



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

n. 34
2009



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Repositório Oficial de Jurisprudência

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguara, 901- 13015-927 - Campinas/SP

Fone (19) 3236-2100

www.trt15.jus.br

ESCOLA DA MAGISTRATURA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguara, 901- 3º andar - 13015-927 - Campinas/SP

Fone (19) 3031-4183 - Fax (19) 3236-0585

e-mail: ematra@trt15.jus.br

Catálogo na Publicação (CPI) elaborada pelo
Setor de Biblioteca/TRT 15ª Região

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região /
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Escola da
Magistratura - n.1, jul./dez. 1991-. Campinas/SP, 1991

n. 34, jan./jun. 2009

1. Direito do Trabalho - Brasil. 2. Direito Processual do Trabalho -
Brasil. 3. Jurisprudência - Brasil. 4. Atos Normativos - Brasil. I.
Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Escola da
Magistratura.

CDU - 34.331 (81)

347.998.72 (81)

Os textos doutrinários e de jurisprudência desta Revista são de estrita
responsabilidade dos seus autores.

Supervisão: Desembargadora Tereza Aparecida Asta Gemignani

Capa: Patrícia Izumi da Silva

Colaboradoras da organização desta edição:

Débora Eliana de Oliveira Battagin
Elaine de Paula Michelatto
Elizabeth Aparecida Nespolon Bertazzoli
Elizia Maria Ferraresi de Andrade
Laura Regina Salles Aranha
Maria Auxiliadora Ortiz Winkel
Marisa de Menezes de Assis Gomes
Mônica de Oliveira Jurgensen
Regina Mari Enomoto Tabarini
Samuel Jesus de Oliveira
Sílvia Regina Guerino

A REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
é indexada nos seguintes órgãos, instituições e bibliotecas:

- Superior Tribunal Federal
Superior Tribunal de Justiça
Superior Tribunal Militar
Tribunal Superior do Trabalho
Tribunais Regionais do Trabalho
Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região
Tribunal Regional Federal da 2ª Região
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Instituto Brasileiro de Ciências Jurídicas - IBCJ
Escola Superior de Direito Constitucional - ESDC
Escola Superior do Ministério Público - ESMMP
Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA
Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região - AMATRA XV
Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 1ª Região
Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 2ª Região
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região
Escola Regional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho da 7ª Região
Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 8ª Região
Escola de Administração Judiciária do TRT da 9ª Região
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região
Escola Judicial de Administração Judiciária do TRT da 12ª Região
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região
Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 16ª Região
Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 17ª Região
Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 18ª Região
Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 19ª Região
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região
Escola da Magistratura Trabalhista do Mato Grosso do Sul
Biblioteca Nacional
Biblioteca da Câmara dos Deputados
Biblioteca do Senado Federal
Biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de São Paulo
Biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de Campinas
Biblioteca da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - FDC
Biblioteca da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo
Biblioteca da Universidade Federal de Juiz de Fora
Biblioteca da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG
Biblioteca da Universidade Federal do Rio Grande - UFRG
Biblioteca da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC
Biblioteca da Universidade de Brasília - UNB
Biblioteca da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS
Biblioteca da Universidade de Pernambuco - UPE
Biblioteca da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE
Biblioteca da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ
Biblioteca da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES
Biblioteca do Instituto Superior de Ciências Aplicadas - Isca de Limeira
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Biblioteca da Faculdade Adamantina Integrada
Biblioteca da Faculdade de Filosofia e Letras de Catanduva
Biblioteca da Faculdade Municipal do Direito de Franca
Biblioteca da Universidade Bandeirante de São Paulo
Biblioteca da Universidade Braz Cubas de Moji Mirim
Biblioteca da Universidade Camilo Castelo Branco de Descalvado
Biblioteca da Universidade Católica de Santos
Biblioteca da Universidade Cidade de São Paulo
Biblioteca da Universidade Cruzeiro do Sul - São Paulo
Biblioteca da Universidade de Franca - UNIFRAN
Biblioteca da Universidade de Marília
Biblioteca da Universidade de Moji das Cruzes
Biblioteca da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP
Biblioteca da Universidade de Santo Amaro - São Paulo
Biblioteca da Universidade de São Paulo - USP
Biblioteca da Universidade de Sorocaba
Biblioteca da Universidade do Grande ABC - Santo André
Biblioteca da Universidade do Oeste Paulista - Presidente Prudente
Biblioteca da Universidade Estadual Paulista Júlio Mesquita Filho - UNESP - São Paulo
Biblioteca da Universidade de Guarulhos
Biblioteca da Universidade Ibirapuera de São Paulo
Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba
Biblioteca da Universidade Metropolitana de Santos
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - São Paulo
Biblioteca da Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo
Biblioteca da Universidade Santa Cecília de Santos
Biblioteca da Universidade São Francisco - Bragança Paulista
Biblioteca da Universidade São Judas Tadeu - São Paulo
Biblioteca da Universidade São Marcos de São Paulo
Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - Lorena
Biblioteca do Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP - São José do Rio Preto
Biblioteca da Faculdade Módulo de Caraguatuba
Biblioteca da Faculdades Claretianas de Rio Claro
Biblioteca da Fundação de Ensino Octávio Bastos - São João da Boa Vista
Biblioteca da Sociedade Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo - UNIP - Araçatuba
Biblioteca da Sociedade Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo - UNIP - São José do Rio Preto
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Campinas
Biblioteca da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP - Franca
Biblioteca da Universidade Camilo Castelo Branco - Unicastelo - Fernandópolis
Biblioteca da Universidade de Taubaté - UNIFAU
Biblioteca da Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP - São José dos Campos
Biblioteca da Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP - Jacareí
Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Piracicaba
Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Santa Bárbara D'Oeste

Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Lins

Biblioteca da Universidade Federal de Pelotas

Biblioteca da Universidade Católica de Pelotas

Biblioteca da Faculdade de Minas - FAMINAS

Biblioteca do Centro Regional Universitário de Espírito Santo do Pinhal

Biblioteca do Centro Universitário Anhanguera de Leme

Biblioteca do Centro Universitário Capital - São Paulo

Biblioteca do Centro Universitário Claretiano de Batatais

Biblioteca do Centro Universitário Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo

Biblioteca da Associação São Bento de Ensino de Araraquara - UNIARA

Biblioteca do Centro Univ. de Rio Preto - UNIRP

Biblioteca da Fundação Educacional de Votuporanga

Biblioteca do Centro Universitário do Norte Paulista de São José do Rio Preto

Biblioteca do Centro Universitário Fico de Osasco

Biblioteca do Centro Universitário Monte Serrat de Santos

Biblioteca do Centro Universitário Moura Lacerda de Ribeirão Preto

Biblioteca da Faculdade de Direito de Araras

Biblioteca do Centro Universitário Nove de Julho - São Paulo

Biblioteca da Faculdade de Direito da Alta Paulista - Tupã

Biblioteca da Faculdade de Direito da Faap - São Paulo

Biblioteca da Faculdade de Direito de Itú

Biblioteca da Faculdade de Direito de Marília - UNIMAR

Biblioteca da Faculdade de Direito do Presidente Prudente

Biblioteca da Faculdade de Direito de São João da Boa Vista - Fundação de Ensino Octávio Bastos

Biblioteca da Fundação Educacional Sorocabana - FADJ

Biblioteca da Faculdade de Direito e Administração de Barretos

Biblioteca da Faculdade de Direito Padre Anchieta - Jundiá

Biblioteca do Instituto Toledo de Ensino de Bauri

Biblioteca da Faculdades Integradas Cantareira - São Paulo

Biblioteca da Faculdades Integradas de Guarulhos

Biblioteca da Faculdades Integradas Itapetingã - F. Karnig Bazzarian

Fundação Educacional Dr. Raul Bauab-Unimar - Jau

Biblioteca da Instituição Paulista de Ensino Superior Unificado de São Carlos

Biblioteca da Faculdades Integradas Toledo de Aracatuba

Biblioteca da Faculdades Radial de São Paulo

Biblioteca da Faculdades Unificadas São Luís de Jaboticabal

Biblioteca do Instituto de Ensino Superior COC - Ribeirão Preto

Biblioteca do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis

Biblioteca do Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul

Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Ribeirão Preto

Biblioteca da Universidade Salesiana - UNISAL - Americana

Biblioteca do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA

Biblioteca da Faculdade de Direito da Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo

Biblioteca da Faculdade Comunitária de Campinas - FAC

Biblioteca da Faculdade Metropolitana de Campinas - METROCAMP

Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL - Campinas

Biblioteca da Faculdade de Campinas - FACAMP

Exterior

Ordem dos Advogados - Lisboa - Portugal

Ministério da Educação - Lisboa - Portugal

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Portugal

Faculdade de Direito Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões - Portugal

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa - Porto - Portugal

Faculdade de Direito da Universidade Internacional - Portela, Scaevem - Portugal

Faculdade de Direito da Universidade Internacional Figueira da Foz - Portugal

Faculdade de Direito da Universidade Lusitana de Lisboa - Portugal

Faculdade de Direito da Universidade Lusitana do Porto - Portugal

Faculdade de Direito da Universidade Lusitana Lusitana - Vila Nova Amalácio - Portugal

Faculdade de Direito da Universidade do Minho - Braga - Portugal

Faculdade de Direito da Universidade do Minho - Braga - Portugal

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa - Portugal

Faculdade de Direito da Universidade do Porto - Portugal

Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante Dom Henrique - Porto - Portugal

Consul-Geral do Brasil em Portugal

Embaixador do Brasil em Lisboa - Portugal

Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid - Espanha

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Carlos III de Madrid - Espanha

Département des Etudes Internationales, Européennes et Comparatives de L'université Paris I - Panthéon-Sorbonne - Paris - França

Universidad de Sevilla - Espanha

Universidad Pablo de Olavide - Sevilla - Espanha

Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires - Argentina

Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo - Uruguai

Universidad de la Republica - Facultad de Derecho - Montevideo - Uruguai

Université Cergy Pontoise - Cergy - França

Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau - China



ESCOLA DA MAGISTRATURA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Des. Lorival Ferreira dos Santos - Diretor
Des. Fernando da Silva Borges - Coordenador

CONSELHO EDITORIAL

Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani - Presidente
Juiz José Roberto Dantas Oliva
Juiz Guilherme Guimarães Feliciano
Juiz Henrique Macedo Hinz
Juíza Luciana Caplan
Exterior:
Professor Jorge Miranda - Universidade Clássica de Lisboa - Portugal
Professor Joaquim Herrera Flores - Universidad Pablo de Olavide - Sevilha - Espanha
Professor Mario Garmendia Arigón - Universidad de la Republica - Montevideo
- Uruguai
Professor Carlos Miguel Herrera - Université Cergy Pointoise - Cergy - França
Juiz Mauricio César Arese - Universidad de Cordoba - Argentina

CONSELHO TÉCNICO - SUBCOMISSÕES

DOCTRINA NACIONAL

Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella - Presidente
Juíza Olga Regiane Pilégis
Juiz Firmino Alves Lima
Juíza Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima

DOCTRINA INTERNACIONAL

Des. Henrique Damiano - Presidente
Juiz Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo
Juiz Marco Antônio de Souza Branco
Juiz José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva

TRABALHOS DO MEIO CIENTÍFICO

Des. José Pitas - Presidente

Juíza Eliana dos Santos Alves Nogueira

Juíza Laura Bittencourt Hinz

Juíza Candy Florencio Thome

JURISPRUDÊNCIA

Des. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho - Presidente

Juiz José Otávio de Souza Ferreira

Juiz Flávio Landi

Juíza Fernanda Cristina de Moraes Fonseca

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

PRESIDENTE

Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva

VICE-PRESIDENTE ADMINISTRATIVO

Luiz Antonio Lazarim

VICE-PRESIDENTE JUDICIAL

Eduardo Benedito de Oliveira Zanella

CORREGEDOR REGIONAL

Flavio Allegretti de Campos Cooper

DESEMBARGADORES

José Pedro de Camargo R. de Souza

Eurico Cruz Neto

Luiz Carlos de Araújo

Luís Carlos Cândido M. Sotero da Silva

Laurival Ribeiro da Silva Filho

Maria Cecília Fernandes Álvares Leite

Carlos Roberto do Amaral Barros

Olga Aida Joaquim Gomieri

Eduardo Benedito de Oliveira Zanella

I. Renato Buratto

Henrique Damiano

Flavio Allegretti de Campos Cooper

Luiz Antonio Lazarim

José Pitas

Nildemar da Silva Ramos

Luiz Roberto Nunes

Lorival Ferreira dos Santos

José Antônio Pancotti

Manuel Soares Ferreira Carradita

Fernando da Silva Borges

Vera Teresa Martins Crespo

Paulo de Tarso Salomão

Flavio Nunes Campos

Elency Pereira Neves

Gerson Lacerda Pistori

Mariane Khayat

Ana Maria de Vasconcellos

Helena Rosa Mônaco da Silva L. Coelho

Gisela Rodrigues M. de Araújo e Moraes

Edmundo Fraga Lopes

Tereza Aparecida Asta Gemignani

Ana Amarylis Vivacqua de O. Gulla

Thomas Malm

Susana Graciela Santiso

Samuel Hugo Lima

1ª TURMA

1ª CÂMARA

Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani
(Presidente da Turma e da 1ª Câmara)

Des. Luiz Antonio Lazarim

Des. Luiz Roberto Nunes

2ª CÂMARA

Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
(Presidente da 2ª Câmara)

Des. Mariane Khayat

Des. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho

2ª TURMA

3ª CÂMARA

Des. Edmundo Fraga Lopes
(Presidente da Turma e da 3ª Câmara)

Des. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla

Des. Susana Graciela Santiso

4ª CÂMARA

Des. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva
(Presidente da 4ª Câmara)

Des. Paulo de Tarso Salomão

Des. Samuel Hugo Lima

3ª TURMA

5ª CÂMARA

Des. Lorival Ferreira dos Santos
(Presidente da 5ª Câmara)

Des. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes
(vago)

6ª CÂMARA

Des. Henrique Damiano
(Presidente da Turma e da 6ª Câmara)

Des. Luiz Carlos de Araújo

Des. Ana Maria de Vasconcellos

4ª TURMA

7ª CÂMARA

Des. I. Renato Buratto

(Presidente da 7ª Câmara)

Des. Laurival Ribeiro da Silva Filho

Des. Manuel Soares Ferreira Carradita

8ª CÂMARA

Des. Vera Teresa Martins Crespo

(Presidente da Turma e da 8ª Câmara)

Des. Flavio Allegretti de Campos Cooper

Des. Thomas Malm

5ª TURMA

9ª CÂMARA

Des. Nildemar da Silva Ramos

(Presidente da Turma e da 9ª Câmara)

Des. Carlos Roberto do Amaral Barros

Des. Gerson Lacerda Pistori

10ª CÂMARA

Des. José Antônio Pancotti

(Presidente da 10ª Câmara)

Des. Fernando da Silva Borges

Des. Elency Pereira Neves

6ª TURMA

11ª CÂMARA

Des. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza

(Presidente da 11ª Câmara)

Des. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite

Des. Flavio Nunes Campos

12ª CÂMARA

Des. Olga Aida Joaquim Gomieri

(Presidente da Turma e da 12ª Câmara)

Des. Eurico Cruz Neto

Des. José Pitas

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

Des. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva (Presidente)

Des. Luiz Antonio Lazarim

Des. Luiz Carlos de Araújo

Des. Henrique Damiano

Des. Nildemar da Silva Ramos

Des. Lorival Ferreira dos Santos

Des. José Antônio Pancotti

Des. Fernando da Silva Borges

Des. Paulo de Tarso Salomão

Des. Flavio Nunes Campos

Des. Elency Pereira Neves

Des. Gerson Lacerda Pistori

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Flavio Allegretti de Campos Cooper (Presidente)

Des. I. Renato Buratto

Des. Luiz Roberto Nunes

Des. Manuel Soares Ferreira Carradita

Des. Mariane Khayat

Des. Ana Maria de Vasconcellos

Des. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho

Des. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes

Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani

Des. Ana Amaryllis Vivacqua de Oliveira Gulla

Des. Samuel Hugo Lima

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella (Presidente)

Des. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza

Des. Eurico Cruz Neto

Des. Laurival Ribeiro da Silva Filho

Des. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite

Des. Carlos Roberto do Amaral Barros

Des. Olga Aida Joaquim Gomieri

Des. José Pitas

Des. Vera Teresa Martins Crespo

Des. Edmundo Fraga Lopes

Des. Thomas Malm

Des. Susana Graciela Santiso

JUIZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO

Em 14/07/2009

JUIZ(IZA)	Vara do Trabalho	JUIZ(IZA)	Vara do Trabalho
Maria Cristina Mattioli	4ª Bauru	Maria da Graça Bonança Barbosa	4ª São José dos Campos
Maria Madalena de Oliveira	3ª Bauru	Ricardo Regis Larala	1ª Paulínia
Ana Lúcia Pereira	São Sebastião	Ellane de Carvalho Costa Ribeiro	Hortolândia
Suzana Moural Ramos Nogueira	Amparo	Renan Ravel Rodrigues Fagundes	Sla. Bárbara d'Oeste
Fábio Grasselli	Avaré	Wilton Borba Canigoba	3ª Campinas
Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi	Capivari	Andrea Guelfi Cunha	Itapira
Valdevir Roberto Zanardi	Votuporanga	Edna Pedrosa Romanini	Mogi Mirim
Dagoberto Nishina de Azevedo	5ª São José dos Campos	Regina Dirce Gago de Faria Monegatto	Atibaia
Theina Helena Monteiro de Toledo Vieira	Salto	Bílnel Garrido Lage	Olimpia
Manoel Carlos Toledo Filho	10ª Campinas	Hélio Grasselli	1ª São José do Rio Preto
Antonio Francisco Montanagna	2ª Limeira	Marcelo Garcia Nunes	Cravinhos
Rita de Cássia Penkal Bernatolino de Souza	2ª São José do Rio Preto	Marcos da Silva Pôrto	5ª Ribeirão Preto
Carlos Augusto Escanfella	4ª São José do Rio Preto	Rita de Cássia Scagliusi do Carmo	8ª Campinas
Edison Gurno	5ª Campinas	Adriene Sidnei de Moura David Diniz Brito	2ª Piracicaba
Luiz José Dezema da Silva	Indaítuba	Marcelo Magalhães Rufino	3ª São José do Rio Preto
Francisco Alberto da Motta Peivoto Giordani	Campo Limpo Paulista	Jorge Luiz Costa	1ª Franca
João Alberto Alves Machado	2ª Araçatuba	Margarete Aparecida Gulmaneli Solcia	2ª Catanduva
Claudinei Sapata Marques	Penápolis	Antonia Sant'Ana	3ª São José dos Campos
Fábio Allegretti Cooper	6ª Ribeirão Preto	Ana Cláudia Torres Vianna	2ª Campinas
Luciane Storei da Silva	Itaíba	Scynthia Maria Sisti Tristão	Tanabi
Ricardo Antonio de Plato	2ª Jundiaí	Giníthia Maria da Fonseca Espada	Carça
Maria Inês Costa de Coqueiro César Targa	2ª Paulínia	Mônica Aies	1ª Marília
Fábio Prates da Fonseca	Aparecida	Renato Henry Sant'Anna	1ª Ribeirão Preto
Paulo Augusto Ferreira	Batatais	Isabel Cristina Terrizella Périgo	São José do Rio Pardo
José Carlos Ábile	2ª Lençóis Paulista	Carlos Eduardo Oliveira Dias	1ª Campinas
Rosemeire Uehara Tanaka	4ª Jundiaí	Adelina Maria do Prado Ferreira	Tatuí
Jorge Luiz Souto Maior	3ª Jundiaí	Regiane Cecília Lizi	2ª Bauru
João Batista da Silva	2ª Taubaté	Maria de Fátima Vianna Coetho	9ª Campinas
Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo	4ª Campinas	Cláudia Cunha Marchetti	Sumaré
José Otávio de Souza Ferreira	Mogi Guaçu	Olga Regiane Pilgjis	2ª Americana
Orlando Amâncio Taveira	Caçapava	Júlio César Roda	Ataras
Keila Nogueira Silva	2ª Marília	Jorge Antonio dos Santos Cola	7ª Campinas
Edison dos Santos Pelegrini	1ª Bauru	Eliana Félix Batista	Presidente Venceslau
Larissa Carotta Martins da Silva Scarabedim	1ª Jundiaí	Tárcio José Vidotti	4ª Ribeirão Preto
Nora Magnólia Costa Rotondoro	Tietê	Oséas Pereira Lopes Junior	2ª Assis
Ana Paula Pellegrina Lockmann	11ª Campinas	Walney Quadros Costa	2ª Ribeirão Preto
Mari Angela Pelegrini	Rancharia	Ronaldo Oliveira Siandela	Capão Bonito

JUIZ(IZA)	Vara do Trabalho
Wilson Pocondino da Silva	Bragança Paulista
Flávio Gaspar Salles Vianna	6ª Campinas
Alberto Cordero Donha	2ª Franca
Levi Rosa Tonié	Ourinhos
Claudia Caglio Veltri Corrêa	1ª São Carlos
Edson Silva Trindade	Taquaritinga
Marco Antonio Macedo André	Andradina
Marco Antonio de Souza Branco	1ª Assis
Maurício Takao Fuzila	3ª Aracatuba
Luís Fernando Lupato	Ubatuba
Amauri Vieira Barbosa	Cajuru
Wellington César Paterlini	2ª Sertãozinho
André da Cruz e Souza Wenzel	Lorena
Sérgio Milito Barêa	3ª Araraquara
Roberto Nicácio	Caraguatatuba
José Roberto Dantas Oliva	1ª Presidente Prudente
Sérgio Cardoso e Silva	1ª Aracatuba
Marcelo Carlos Ferreira	4ª Sorocaba
Renê Jean Marchi Filho	1ª Sertãozinho
José Roberto Thomazi	1ª Jau
Hamilton Luiz Scarabellin	2ª Sorocaba
Wagner Ramos de Quadros	1ª Catanduba
Maria Helêna Falco Salles	Podermelas
Jairdo Souza Rizzo	Brigidi
André Augusto Ulplano Rizzardo	12ª Campinas
João Vieira de Moraes	2ª Jaboticabal
Luiz Antonio Zanqueta	Lins
Lúcio Salgado de Oliveira	1ª São José dos Campos
Luciana Moro Loureiro	Pirassununga
Roberta Jacopelli Bonemer	3ª Ribeirão Preto
Robson Adilson de Moraes	2ª Araraquara
Dora Rossi Góes	2ª São José dos Campos
José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva	Orlândia
Flávio Landi	1ª Americana
Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti	São Roque
Renato de Carvalho Guedes	1ª Limeira
Firmino Alves Lima	1ª Piracicaba
Inez Maria Jantália	Itanhaém
Eliana dos Santos Alves Nogueira	Ituverava

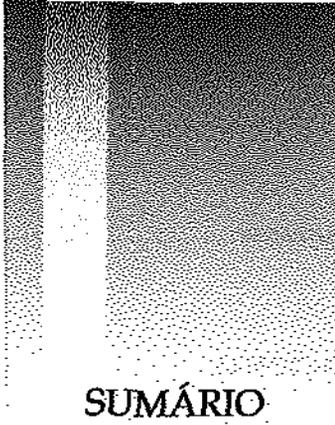
JUIZ(IZA)	Vara do Trabalho
Sandra de Poli	1ª Jacaré
Guilherme Guimarães Feliciano	1ª Taubaté
Rosana Fantini Nicolini	2ª Jacaré
Renata dos Reis D'Ávila Cabil	Mococa
Maria Angélica Mineto Pires	Botucatu
Luís Martins Junior	Itu
Juliana Benatti	3ª Piracicaba
Luciana Nasr	3ª Sorocaba
Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima	2ª Jau
Alexandre Vieira dos Anjos	São Joaquim da Barra
Gisele Pasotti Fernandes Flora Pinho	Santa Cruz do Rio Pardo
Marcelo Schmidt Simões	Itapeva
Odair Rodrigues da Rocha	Guaratingetá
Fernanda Cavalcanti Varzim Gaetano	Bebedouro
Maria Cristina Brizotti Zanuner	1ª Sorocaba
Mauro César Luna Rossi	Registro
Walter Gonçalves	2ª São Carlos
José Guido Teixeira Júnior	Itaraé
Kátia Liriani Pasquini Braiani	Adamantina
Cristiane Montenegro Rondelli	Porto Ferreira
Eliane Aparecida Agnado Monoso	Itapetininga
André Luiz Alves	Itápolis
Angela Maria Bermudes	Matão
Ismar Cobral Menezes	1ª Jaboticabal
Leandra da Silva Guimarães	São João da Boa Vista
Patrícia Glugovskis Penna Martins	Rio Claro
Lúcia Zimmermann	Pindamonhangaba
Luís Rodrigo Fernandes Braga	1ª Araraquara
Laura Bittencourt Hinz	Cruzeiro
Adriana Fonseca Perin	Fernandópolis
Ana Paula Alvarenga Martins	Barretos
Evandro Eduardo Maglio	José Bonifácio
Julio César Trevisan Rodrigues	Votuporanga
Pedro Marcos Olivier Sartovo	Tupã
Alexandre Garcia Müller	Teodoro Sampaio
Leo Minoru Ozawa	2ª Presidente Prudente
Arlida Cristiane Silva de Paula Calisto	Dracena
Cássia Regina Ramos Fernandes	Jales

JUIZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Em 02/06/2009

Nome	Circunscrição	Nome	Circunscrição
Paulo César dos Santos	Campinas	Aziel Moura Junior	Campinas
José Adilson de Barros	Campinas	Márcia Cristina Sampaio Mendes	Ribeirão Preto
Álvaro dos Santos	Campinas	Carlos Eduardo Vianna Mendes	São José dos Campos
Luiz Antonio de Campos Gratin	São José dos Campos	Danielle Bertachini Monteleone	Campinas
Sandro Valério Bodo	Bauru	Josefina Regina de Miranda Gerakli	Campinas
Júlio César Marin do Carmo	Bauru	Cleber Antonio Grava Pinto	Araçatuba
José Eduardo Bueno de Assumpção	Ribeirão Preto	Kathleen Mecchi Zarino Stamato	Campinas
Dunise Ferreira Bartolomeuci Mulato	São José dos Campos	Afrânio Flora Pinto	Bauru
Nelma Pedras Godoy Sant'Anna Ferreira	Presidente Prudente	João Baptista Cilli Filho	Ribeirão Preto
Andréia de Oliveira	São José dos Campos	Renato César Trevisani	Ribeirão Preto
Marcus Menezes Barberino Mendes	Campinas	Fernanda Cristina de Moraes Fonseca	Campinas
Andréia Alves de Oliveira Gomide	Ribeirão Preto	Daniela Mucia Ferraz Giannini	Campinas
Gislene Aparecida Sanchez	São José dos Campos	Rosana Alves Siscari	Campinas
Fernando Lucas Uliani Martins dos Santos	Campinas	Rodrigo Perla Machado	Ribeirão Preto
Adhemar Prisco da Cunha Neto	São José dos Campos	Marcelo Bueno Pallone	Campinas
Henrique Macedo Hinz	Campinas	Marcelo Siqueira de Oliveira	Bauru
Alzeni Aparecida de Oliveira Furlan	Campinas	Candy Florencio Thome	São José dos Campos
Tânia Aparecida Claro	São José dos Campos	Lucineide Almeida de Lima Marques	Bauru
José Antônio Gomes de Oliveira	Campinas	Sandra Maria Zironi	São José do Rio Preto
Aldone Maria dos Santos Costa Gonçalves	Araçatuba	Sidney Pontes Braga	São José do Rio Preto
Pedro Edmilson Pilon	Campinas	Elen Zeraide Múolo Jucá	Araçatuba
Valdir Rinaldi Silva	Sorocaba	Ana Maria Eduardo da Silva	Sorocaba
Alessandro Tristão	São José do Rio Preto	Cláudio Issao Yonemoto	Presidente Prudente
Daniela Renata Rezende Ferreira Borges	São José do Rio Preto	Regina Rodrigues Urbano	Campinas
Alan Cezar Runko	Ribeirão Preto	Manoel Luiz Costa Penido	São José dos Campos
Wilson Cândido da Silva	São José dos Campos	Paulo Bueno C. de Almeida Prado Bauer	Bauru
Valdomiro Ribeiro Pass Landim	Bauru	Ana Paula Silva Campos Miskulin	São José do Rio Preto
Conceição Ap. Rocha de Petribu Faria	São José do Rio Preto	Deborah Boatriz Ortolan Inocência Nagy	Sorocaba
Isabela Tófiño de Campos Leite Pereira	Campinas	Teresa Cristina Pedrasi	Campinas
Valéria Cândido Peres	Campinas	Diovana Belvânia Ortolan Inocência Fabretti	Sorocaba
Mônica Muniz Barretto Volasco Foschi	Sorocaba	Priscila de Freitas Cassiano Nunes	Ribeirão Preto
Renato da Fonseca Janon	Ribeirão Preto	Ana Flávia de Moraes Garcia Cuesta	Campinas
Eucymara Maciel Oliveto Ruiz	Presidente Prudente	Ana Maria Garcia	Ribeirão Preto
Décio Umberto Matoso Redovalho	Campinas	José Antônio Dosualdo	São José dos Campos
Antonia Rita Bonardo	Campinas	Rodarte Ribeiro	São José do Rio Preto
Luciana Caplan	Campinas	Suzeline Longhi Nunes de Oliveira	Araçatuba
Marcos Roberto Wolfgang	Presidente Prudente	Alexandre Chedid Rossi	Sorocaba

Nome	Circunscrição	Nome	Circunscrição
Marrício de Almeida	Bauru	Ricardo Luis Valentini	Ribeirão Preto
Flávio Henrique Garcia Coelho	Bauru	Rogério Princivalli da Costa Campos	Bauru
Andrea Maria Pfrimer Falcão	São José dos Campos	Paulo Eduardo Belloti	Bauru
Denise Santos Sales de Lima	Ribeirão Preto	Roberto dos Santos Soares	Ribeirão Preto
Ana Lúcia Gogo Cesari Castanho Fazeira	Campinas	Sérgio Polastro Ribeiro	Presidente Prudente
Maria Flávia Roncel de Oliveira Alaine	Campinas	Rosana Nubiano Leão	São José do Rio Preto
Alexandre Alliprandino Medeiros	Ribeirão Preto	Fabiano de Lima Caetano	Ribeirão Preto
Adriana de Jesus Pita Colella	Campinas	Tony Everson Simão Carmona	Ribeirão Preto
Sidney Xavier Rovida	Araçatuba	Tiago Brasil Pita	Ribeirão Preto
Wellington Amadeu	São José dos Campos	Rodrigo Adello Abrahão Linares	Ribeirão Preto
Sandra Carla Simamoto da Cunha	Ribeirão Preto	Paulo Henrique Coindo Martinez	Ribeirão Preto
Carlos Roberto Fomaz de Oliveira Silva	Bauru	Eduardo Souza Braga	Ribeirão Preto
João Dionísio Viveiros Teixeira	Campinas	Mencio Hideyoshi Sato	Presidente Prudente
Débora Wust de Proença	São José dos Campos	Camila Moura de Carvalho	Ribeirão Preto
Cecy Yara Trioca de Oliveira	Campinas	Nadia Pelissari	Ribeirão Preto
Marco Antonio Folegatti de Rezende	São José dos Campos	Valtair Noschang	São José do Rio Preto
Carmen Lucia Couto Tanabe	Campinas	Alexandre Klímas	Ribeirão Preto
João Batista de Abreu	Campinas	Simara Junqueira de Oliveira	Ribeirão Preto
Clóvis Victório Júnior	Araçatuba	Carlos Alberto Frigieri	Ribeirão Preto
André Luiz Menezes Azevedo Sette	Campinas	Milena Casocio Ferreira Beraldo	Campinas
Artur Ribeiro Gudwin	Campinas	Ricardo José Fernandes de Campos	Campinas
Cristiane Kawanaka de Pontes	Campinas	Camilla Ceroni Scarabelli	Campinas
Cícero Alarico Tenório de Melo	Campinas	Paula Maria Amado de Andrade	Campinas
Lenita Aparecida Pereira Corbanezi	Campinas	Thiago Henrique Antoni	Ribeirão Preto
Christina Feuerhalmel Ribeiro	Campinas	Fábio Natali Costa	Ribeirão Preto
Maurício Matsushima Teixeira	Sorocaba	Newton Cunha de Sena	Ribeirão Preto
Solange Denise Belchior Sant'anna	Campinas	Polyanna Sampaio Candido da Silva	Ribeirão Preto
Saint-Clair Lima e Silva	Campinas	Amanda Barbosa	Ribeirão Preto
Ronaldo Capolari	Campinas	Fernanda Guedes Pinto	Ribeirão Preto
Maurício Bearzotti de Souza	Campinas	Moacir Antonio Olivo	Presidente Prudente
Adriana Custódio Xavier de Camargo	Campinas	Elaine Pereira da Silva	Ribeirão Preto
Thiago Barbosa de Andrade	Campinas	Maria Teresa de Oliveira Santos	Ribeirão Preto
Salette Yoshie Honma Barreira	Campinas	Andrea Carla Zani	Ribeirão Preto
Vinicius Mughalhões Casagrande	Sorocaba	Tiziana Orlovicin Gonçalves	Ribeirão Preto
Aparecido Batista de Oliveira	Sorocaba	Arthur Albertim Neto	São José do Rio Preto
André Luiz Tavares de Castro Pereira	Sorocaba	Juliana Jamtcheck Grosso	Ribeirão Preto
Letícia Gouveia Antonielli	Sorocaba	Marcelo Chaim Choffi	São José do Rio Preto
Antonio Carlos Cavalcante de Oliveira	Bauru	Patrícia Maeda	À disposição do TRT
Mauro César Morali	São José do Rio Preto	Edson Silva Júnior	À disposição do TRT



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

SEÇÃO ESPECIAL

Os reflexos do Código Civil no Direito do Trabalho
Palestra proferida no 7º Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual
do Trabalho do TRT da 15ª Região, em Campinas, em 14 e 15 de junho de 2007 21
DALLEGRAVE NETO, José Affonso

ARTIGOS

DOCTRINA NACIONAL

- Fato gerador das contribuições sociais 37
ARAÚJO, Luiz Carlos e SILVA, Wilson Pocidonio da
- Dies a quo* para a incidência da taxa Selic e multa: uma leitura constitucional 49
GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta
- O protesto extrajudicial de sentença trabalhista determinado pelo magistrado *ex officio*. Um contra-senso? 67
TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa
- Do fato gerador das contribuições sociais na Justiça do Trabalho - aspectos controvertidos 77
FELICIANO, Guilherme Guimarães
- Mandado de segurança e multa diária - *astreinte*: meio legal de coerção indireta para o adimplemento das sentenças concessivas de segurança 95
LIMA, Vanderlei Ferreira de
- O dano moral no acidente do trabalho e a responsabilidade civil objetiva do empregador 111
BARROS JUNIOR, José Otávio de Almeida

Intolerância e relações humanas	131
SELAIBE, Mara	

DOCTRINA INTERNACIONAL

La intervención del Estado en el sistema uruguayo de negociación colectiva	149
GARMENDIA ARIGÓN, Mario	

TRABALHOS DO MEIO CIENTÍFICO

O conflito entre o princípio da unicidade sindical previsto no art. 8º, II, da Constituição Federal de 1988 e o Princípio Internacional da Liberdade Sindical	177
LIMA, Firmino Alves	

JURISPRUDÊNCIA

1ª Seção de Dissídios Individuais	209
2ª Seção de Dissídios Individuais	211
Seção de Dissídios Coletivos	213
Direito Material	215
Direito Processual	249
Execução	265
Matéria Nova	273
TRIBUNAL PLENO	275

ATOS NORMATIVOS

ATOS NORMATIVOS	279
-----------------------	-----

ÍNDICE

Jurisprudência	287
Onomástico	299

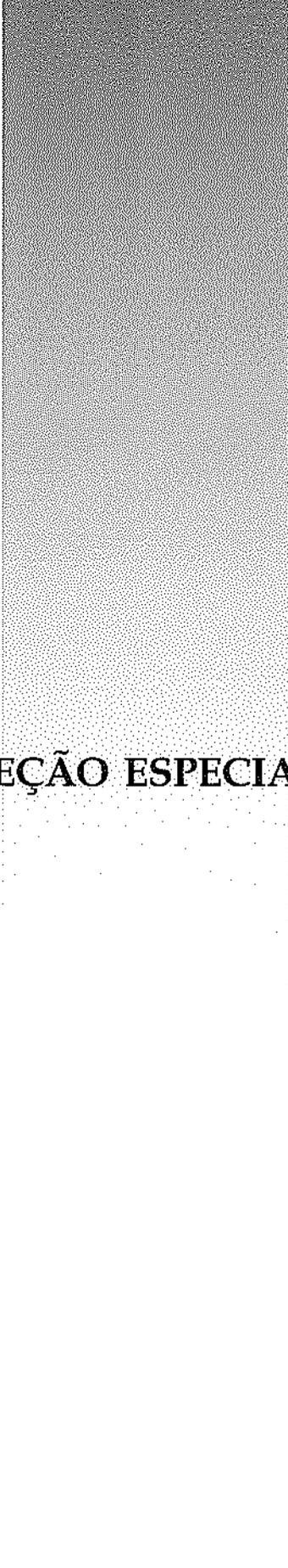
APRESENTAÇÃO

Prezado Leitor,

Seguindo a bem-sucedida remodelação impressa ao periódico a partir do número 30, a Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região apresenta, neste número, em Seção Especial, a transcrição de palestra proferida pelo festejado Doutor José Affonso Dallegrave Neto, em evento promovido pelo TRT da 15ª Região e pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região, tratando de reflexos do Código Civil no Direito do Trabalho. A seguir, atenta às questões mais contemporâneas que suscitam os debates nas esferas acadêmica, doutrinária e jurisprudencial e considerando as inquietações que brotaram na Justiça do Trabalho a partir da EC 20/1998 a respeito da execução de contribuições previdenciárias, e com a recente alteração do § 5º do art. 43, da Lei n. 8.212/1991, apresenta dois artigos que discutem o fato gerador das contribuições sociais. Atenta à relevância da reflexão teórica sobre questões práticas do cotidiano jurisdicional, convida-se à reflexão sobre a incidência da taxa Selic, a aplicação de astreinte e o protesto extrajudicial de sentença trabalhista, determinado *ex officio*. E, como não poderia deixar de ser, aborda temas pertinentes à saúde e segurança do trabalhador e sua dignidade na realização do trabalho, não sendo possível deixar de lamentar que os temas de acidente de trabalho e escravidão contemporânea sejam de tão grande relevância na pauta de debates do Brasil, em fins da primeira década do século XXI. Cumprindo o papel de veículo de comunicação inter e multidisciplinar, propõe-se, ainda, o debate sobre o palpitante tema da intolerância e relações humanas. No direito coletivo, o professor Garmendia convida à análise da intervenção do Estado nas negociações coletivas no vizinho Uruguai e, por fim, dando espaço às publicações do meio científico, traz a Revista trabalhos sobre os limites da negociação coletiva e o conflito entre a unicidade sindical prevista constitucionalmente e o princípio internacional da liberdade sindical. Para finalizar, a Revista cumpre seu já histórico papel de atualização quanto aos atos normativos e a mais recente jurisprudência originária desta Corte. Pretendendo

cumprir com o papel assumido no início da década de 90 do século passado, provoca-se o leitor à reflexão destes temas, no afã da construção de uma prática jurisdicional efetiva, eficiente e adequada.

Juíza Luciana Caplan
pelo Conselho Editorial.



SEÇÃO ESPECIAL

PALESTRA PROFERIDA PELO PROFESSOR
DOUTOR JOSÉ AFFONSO DALLEGRAVE NETO,
NO 7º CONGRESSO NACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO E
PROCESSUAL DO TRABALHO DO TRT DA 15ª REGIÃO, EM
CAMPINAS, EM 15/06/2007

O PALESTRANTE É MESTRE E DOUTOR EM DIREITO
PELA UFRJ, ADVOGADO, MEMBRO DA ACADEMIA NACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO E DA ASSOCIAÇÃO LUSO-BRASILEIRA
DOS JURISTAS DO TRABALHO

OS REFLEXOS DO CÓDIGO CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO

É uma honra estar neste 7º Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho do Tribunal Regional da 15ª Região.

Quero saudar inicialmente o presidente de mesa, o Ministro Barros Levenhagen, ao qual tenho uma admiração muito profunda; quero saudar o colega Edilton Meireles, também o Presidente da 15ª Região, Dr. Luiz Carlos de Araújo e o Presidente da Comissão, Dr. Lorival Ferreira dos Santos. É um prazer estar aqui num evento tão prestigiado.

Há tempo eu não via um evento tão prestigiado envolvendo temas tão importantes.

Eu não poderia deixar de aqui também consignar as minhas homenagens àquele que é um dos maiores juristas do Direito do Trabalho de todos os tempos, o Ministro Arnaldo Sussekind. Uma voz lúcida, o autor vivo da CLT e não por acaso que nesse meu último livro fiz questão de consignar minha profunda homenagem a ele e quero dizer, Ministro Sussekind, que bebo muito da água da sua fonte, dos seus conhecimentos de Direito Constitucional, de Direito do Trabalho. Nós vamos estudar aqui rapidamente o Código Civil mas nós vamos perceber que muito do que o Código Civil de 2002 chama de novo, o Ministro Sussekind já trazia na CLT de 1943. (aplausos)

O tema - Os reflexos do Código Civil no Direito do Trabalho.

O Código Civil é de 2002, mas teve um prazo de vacância de um ano. É uma tradição no Brasil os grandes códigos, as grandes leis, terem um período de vacância - a *vacatio legis*, de um ano - e assim foi com o Código Civil. E penso que o momento para nós refletirmos o impacto, a repercussão deste Código Civil, é justamente agora. Porque nós, congressistas, temos a mania de apenas discutir as leis logo que elas saem do forno e aí são apenas expectativas de como vão ser.

O Código Civil está com pouco mais de quatro anos de vigência e hoje nós já podemos fazer uma reflexão com mais vagar em relação ao impacto deste brilhante diploma legal, que segundo as palavras do próprio Miguel Reale, um dos seus relatores, é um código pautado na ética, na operabilidade, na socialidade.

Mas a pergunta que lhes lanço já de início é: por que uma mesma situação jurídica, uma mesma situação fática, comporta tantas decisões diferentes?

Eu tive recentemente um caso de quatro bancários, ações idênticas: um ganhou cem mil, outro ganhou quarenta mil e o outro não ganhou nada. Como é que eu vou explicar para esses quatro clientes que chegaram juntos no meu escritório, animados, mas que tiveram decisões e resultados tão diferentes, já que a petição inicial foi a mesma, a defesa foi a mesma, mas as sentenças foram distintas e os juízes foram distintos. Isso nos inquieta de certa forma, tanto aos operadores jurídicos como e, sobretudo, aos advogados.

Nós poderíamos dizer que o art. 131, do CPC, fala do princípio da persuasão racional, do princípio do livre convencimento do magistrado, desde que pautado nos elementos dos autos. Mas a pergunta que eu lhes lanço, caros congressistas, é a seguinte: será que há tanta liberdade assim de convencimento do magistrado ou nós temos que estar vinculados a uma ordem jurídica posta, a uma ordem jurídica vigente? E a nossa ordem jurídica - e é importante lembrar isto de tempos em tempos - tem como proeminência os valores e os princípios da Constituição Federal.

O nosso sistema jurídico é do tipo aberto e tudo desemboca num quadro axiológico de valores e de princípios da Carta Constitucional. Daí podermos dizer sem medo que a dignidade da pessoa humana é o ponto de partida e de chegada de toda a ordem jurídica. E com base nesse art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, é que nós devemos, por exemplo, julgar os casos de dano moral decorrentes de revista íntima após o expediente. É com base nesse norte axiológico que nós devemos, por exemplo, pautar esse tipo de decisão. Aí nós temos os chamados microssistemas jurídicos, que Natalino Irti, esse grande jurista italiano, diz que hoje, no mundo, é a época do Direito de microssistemas jurídicos, que estão inseridos no macrossistema jurídico.

Esses microssistemas têm princípios próprios e objeto próprio, assim é o microssistema das relações de consumo e o Código de Defesa do Consumidor, o microssistema da relação de locação, o microssistema trabalhista, a sua CLT, os seus princípios e seu objeto próprio.

Reparem: uma macro-ordem jurídica e na periferia orbitando vários microssistemas jurídicos imbricados nesses princípios e nesses valores constitucionais.

A nossa CLT diz, no art. 8º, que nós só podemos buscar aplicação subsidiária ou supletiva do Código Civil do Direito comum quando houver

lacuna da legislação trabalhista e desde que a norma civil seja compatível com os princípios do Direito do Trabalho.

E aí eu trago um exemplo já de pronto. O art. 5º, parágrafo único, do novo Código Civil, diz assim: "Cessa para os menores a incapacidade pela existência de relação de emprego, desde que, em função dele, o menor com 16 anos completos tenha economia própria."

Ora, o Código Civil está dizendo que se você que tem 16 anos completos e já tem um emprego, e se você já tem um emprego com economia própria, você já não é menor, já tem capacidade. Então poderíamos dizer que a capacidade não é aos 18, qualquer pessoa que tenha 16 anos e já tenha trabalho, que receba um salário mínimo, já tenha economia própria, não é mais incapaz. Muito bem, podemos chegar a essa ilação. Mas aí vem uma pergunta adiante.

Então, com base nesse dispositivo do Código Civil, nós poderíamos dizer, Ministro Sussekind, que estaria revogado o art. 408, da CLT, que exige a presença física do responsável na quitação das verbas rescisórias, ou estaria revogado o art. 424, que fala que o pai pode pedir o afastamento do filho por redução do tempo de estudo, ou o art. 439, da rescisão?. Eu já ouvi algumas vozes sustentarem que sim, mas *data maxima venia*, não.

Não é porque um dispositivo do Código Civil fez menção a uma figura jurídica, à existência de uma relação de emprego com economia própria, que ele necessariamente vai irradiar efeitos na esfera trabalhista. Vejam, se nós tivermos esse raciocínio, vamos estar subvertendo a ordem. A CLT não é omissa. Se a CLT não é omissa, então não é preciso aplicar o Código Civil, e mais do que isso, se você sustentar que esse art. 5º, parágrafo único, do Código Civil, estaria revogando essas normas tutelares de proteção ao trabalhador menor, nós estaríamos também subvertendo esse quadro de princípios.

Então, eu trouxe esse exemplo de pronto, para dizer que não é tão simples. Nós temos que buscar o Código Civil quando a legislação trabalhista for omissa, e desde que a norma seja compatível com os princípios do Direito do Trabalho.

E até que ponto é permitido ao julgador escolher determinada tendência? Ah! um é mais flexível, outro é mais social, um é mais patrimonialista, outro é mais existencialista.

O julgamento tem que se pautar na ordem jurídica posta. E sabem qual é a função do sistema jurídico? É justamente esta adequação teleológica e axiológica dos institutos. Vou explicar: você pega, por exemplo, o assédio moral, muito bem exposto aqui pela ministra Maria Cristina, por quem tenho uma grande admiração, pela sua lucidez, pela atualidade de seus argumentos. Você pega o assédio moral, o *mobbing*. O *mobbing* não está tipificado como crime. Está tipificado como crime o assédio sexual, art. 216, A, do Código Penal. Mas, mesmo não estando tipificado como crime, ele enseja violação do direito de personalidade e, por conseguinte, dano moral.

O juiz, diante do *mobbing*, desse terror psicológico, tem que ter como guia os princípios da Constituição Federal, e nesse momento, a função social da propriedade, art. 170, inciso III, a questão da justiça social, a questão da dignidade da pessoa humana e ainda o art. 3º, inciso IV, a vedação a qualquer tipo de discriminação; porque o assédio moral sempre está ligado a uma discriminação negativa e sempre estaria esbarrando no art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal.

Mas, eu vou trazer um exemplo, me desculpem os ministros do TST, mas eu vou trazer vários exemplos do TST, na maioria deles concordando e alguns nem tanto. Um exemplo de exegese adequada: a OJ n. 342, da SBDI, do TST, no meu modo de ver, é perfeita e diz assim: "É inválida a cláusula de acordo ou convenção coletiva contemplando a supressão ou a redução do intervalo intrajornada, porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança no trabalho, garantido por norma de ordem pública, infenso à negociação coletiva."

Está correto o TST aqui, porque existe, e o Ministro Sussekind expôs isso, existe dentro da ordem jurídica uma hierarquia de valores, dentro da própria Constituição Federal nós temos algumas normas que são hierarquicamente superiores a outras. Nós temos dentro da ordem jurídica um núcleo duro, nós temos as cláusulas pétreas previstas no art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, e que nem mesmo por força de emenda constitucional podem ser tocadas.

O que vale dizer: a Constituição Federal tem um conjunto de dispositivos e dentro dela nós temos hierarquias e uma das proeminentes normas é o art. 7º, inciso XXII, que fala das normas de saúde do trabalhador, das normas de higiene; logo, essas não podem ser objeto de negociação coletiva. Só que a Súmula n. 364, inciso II, do TST, em sentido oposto a OJ n. 342, diz: "A fixação do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de disposição ao risco deve ser respeitada desde que pactuada em acordos ou convenções coletivas."

Ora, *data venia*, eu não posso permitir pactuação, flexibilização negociada de algo tão proeminente quanto saúde do trabalhador, normas de higiene e segurança do trabalho. É um núcleo duro, é o que há de mais relevante na nossa Carta.

Mas como é que ficam os casos de aplicação do novo Código Civil nas relações de trabalho? Vou trazer alguns casos concretos: desvio e acúmulo de funções.

Já vi vários juízes em decisões dizerem o seguinte: não há amparo legal para postular indenização decorrente de desvio funcional ou de dupla função. A única lei que regulamenta é a da categoria dos radialistas, que tem um adicional de dupla função; logo, nas demais categorias não é possível. Ora, se eu tiver uma visão míope e enxergar apenas o arcabouço e o quadrado da lei, realmente vou chegar a essa inferência. Mas, se eu ampliar o meu exercício hermenêutico, a minha exegese, a ponto de perceber

que existe uma ordem jurídica, que existe o art. 8º, parágrafo único, da CLT, que me permite aplicar supletivamente artigos do Código Civil, aí vou chegar à conclusão a que chegou de forma brilhante o Juiz Francisco Alberto da Motta Giordani, que é deste pretório e que diz o seguinte em relação ao desvio de dupla função: abro aspas e concordo integralmente com ele: "Sempre houve remédio jurídico contra o desvio e o acúmulo de função, o princípio que veda o enriquecimento sem causa, reconhecido e existente entre nós desde o alvorecer do nosso Direito. Todavia, ainda que se entendesse que antes da entrada em vigor do vigente Código Civil não havia o que no ordenamento jurídico pátrio pudesse ser invocado para remediar semelhante situação, atualmente, o art. 884, do Código Civil, dá remédio eficaz para resolver o problema."

Percebam, caros colegas, nós estamos diante de uma situação concreta: o reclamante foi contratado para uma função e na prática teve que fazer duas, três funções, com o mesmo salário, isso se chama exploração. Mas, independente do nome exploração, isso também se chama locupletamento, e o art. 884, do Código Civil, diz: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita atualização dos valores monetários." - aplicação em cheia do art. 884, do Código Civil, para o caso de desvio ou dupla função.

Ainda um outro caso concreto, o abuso de direito: o art. 187, do novo Código Civil, é um dos artigos mais importantes do novo código, porque foi capaz de trazer um novo conceito legal de abuso de direito. Pasmem os senhores, mas no Brasil, até agora, até 2002, não existia conceito legal de abuso de direito, era uma construção doutrinária, ou era o resultado de uma interpretação larga do art. 160, que dizia que não constitui ato ilícito o exercício irregular de direito. Logo, os exercícios irregulares de direito eram atos abusivos, você tinha que fazer toda uma construção. Não precisa mais, o art. 187, do novo Código Civil, diz que cada vez que um titular de um direito, ao exercê-lo, exceder os fins econômicos, sociais, a boa-fé e os bons costumes, caracteriza abuso e isso é um ato ilícito e indenizável. Aí eu vou pegar um exemplo bem corriqueiro: há grandes lojas que anunciam em horários nobres na Rede Globo, lojas que faturam muito dinheiro e que têm uma prática execrável de tratar os empregados como bandidos ou algo parecido - são as chamadas revistas íntimas. O empregado que está lá trabalhando, ganhando seus 500 reais por mês, a todo momento ou ao final do expediente, tem que entrar em um vestiário, ficar com roupas íntimas e vem alguém apalpar, para ver se ele está levando alguma coisa embora da empresa. Nós tivemos um caso recente e que foi correta e brilhantemente analisado pelo Ministro Barros Levenhagen que está aqui presente, 4ª Turma, e que diz o seguinte: "As revistas eram realizadas sem observância da discricção e respeito necessários, inclusive na presença de todas as funcionárias a serem revistas, e que consistia em mostrar seus sutiãs e

calcinhas para sua chefe, quatro vezes ao dia, ao longo de todo o contrato de trabalho." É latente, diz o ministro Barros Levenhagen, "É latente a agressão à honra e à intimidade da autora, não havendo como se reputar não caracterizado dano moral bem como afigura-se incontrastável o abuso do poder diretivo do empregador"

Aplicação do art. 187, do novo Código Civil. O poder de comando do empregador é legítimo, inclusive o poder de disciplina, poder de fiscalização, são poderes legítimos, mas há uma linha tênue que separa o que é legítimo e o que é abusivo, e o norte está no art. 187, do Código Civil.

A verdade é que, caros congressistas, a nossa ordem jurídica é aberta e o novo Código Civil está recheado de cláusulas gerais, como bem colocado pelo Edilton Meireles: a cláusula geral da função social do contrato, art. 421, a cláusula geral da boa-fé objetiva, art. 422, ao ponto do jurista Calmon de Passos dizer que o novo Código Civil é o código dos juízes. Por que? Porque há uma possibilidade do poder discricionário do juiz, então o juiz pega a função social do contrato e aí ele valora se naquele caso, se naquela situação concreta, ofendeu ou não a função social do contrato. Há janelas, há cláusulas de abertura que permitem um poder discricionário amplo por parte do juiz. E nesse sentido, é saudável.

Eu queria terminar minha exposição aqui nestes últimos dez minutos que me faltam, falando do impacto do novo Código Civil na responsabilidade civil, que é hoje o tema do momento; todas as ações trabalhistas inevitavelmente têm uma ação de dano moral, dano material, agora as ações acidentárias, e aí a pergunta que se faz é: o princípio da responsabilidade civil, o sistema da responsabilidade civil, ele é dual como alguns dizem? Hoje nós temos uma responsabilidade civil subjetiva e um sistema de responsabilidade objetiva, como dizem, por exemplo, Pamplona e Pablo Stolze.

Eu particularmente entendo que ainda a responsabilidade civil subjetiva é a regra geral e os casos de responsabilidade objetiva são exceções e, sendo exceções, têm que estar expressamente previstos em lei. Porque se não fosse assim, se entendermos que não é uma exceção, nós poderíamos então dizer que o parágrafo único do art. 927, do novo Código Civil, que diz que haverá a obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua própria natureza, riscos aos direitos de outrem.

Então, nós podemos dizer que esse parágrafo único é inconstitucional, porque ele ofenderia o art. 7º, inciso XXVIII, que diz que a responsabilidade do empregador é sempre mediante dolo ou culpa. Mas, é justamente porque esses casos de responsabilidade objetiva são exceções, é que não há nenhuma inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 927, é um caso especial, é uma cláusula geral, mas é um caso especial de responsabilidade objetiva.

E nem se diga que é inconstitucional porque o próprio Ministro

Joaquim Barbosa, do STF, quando apreciou a matéria do art. 118, a estabilidade acidentária, disse no seu voto: "Conclui-se que o rol de garantias do art. 7º da Constituição Federal não esgota a proteção aos direitos sociais" - o que o Ministro Arnaldo Süssekind já vem dizendo há muitos anos. Quando ele apreciou a estabilidade acidentária, o Ministro Joaquim Barbosa, do STF, disse que o rol de garantias do art. 7º não esgota a proteção e diz que o acidente de trabalho tem, em última análise, o objetivo de assegurar dignidade ao trabalhador. Mas, como é que fica o dano, quando nós falamos em responsabilidade civil, nós temos que lembrar de três elementos: o dano, o nexo causal e a culpa ou atividade especial de risco.

Vejam, senhores, o art. 944, do Código Civil, consagra uma regra que estava no Direito Romano, o princípio da reparação integral da vítima; o art. 944, *caput*, diz: "A indenização mede-se pela extensão do dano." Logo, se de um mesmo sinistro, de um mesmo fato, se tiver dano moral ou material, eles se acumulam perfeitamente, porque a indenização mede-se pela extensão do dano. É nesse sentido que eu acho que a Súmula n. 363, do TST, tem que ser adaptada ou cancelada.

Só para lembrarmos, a Súmula n. 363, do TST, diz que o servidor público que não se submete a concurso público tem o seu contrato nulo - até aí tudo bem, o contrato é nulo porque desrespeitou o art. 37, inciso II, - sendo-lhe devido apenas o pagamento da contra-prestação pactuada em relação ao número de horas e respeitado o salário mínimo-hora. E aí eu pergunto: mas por que essa indenização pífia, por que essa indenização incompleta? Um dos princípios mais basilares da responsabilidade civil é o da indenização plena da vítima, está aqui no art. 944: "A indenização mede-se pela extensão do dano." Não faz sentido você deixar de incluir nessa indenização férias não gozadas, 13º, equiparação salarial. A indenização tem que ser plena e ampla. Eu sinceramente não entendi de que base o TST tirou essa indenização incompleta, porque isso fere os princípios mais basilares do instituto da responsabilidade civil.

Vejam que o art. 182 do novo Código Civil diz que anulado o contrato, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e não sendo possível restituí-las nos contratos sucessivos, a exemplo do contrato de trabalho, serão indenizadas com o equivalente, equivalente a todo o prejuízo e não uma indenização salomônica, que fala apenas de dias de salário e que na prática representa zero, porque salário o empregado já recebeu. E aí você acaba prestigiando não a vítima, você acaba prestigiando o infrator que deixou de abrir concurso público e que ainda tem a garantia de que não vai ser condenado a pagar férias, 13º, equiparação salarial, porque ele sabe que a Alta Corte entende que a indenização é só dos dias de trabalho.

Vejam os senhores, dano moral, uma questão que também nos causa uma certa angústia. O que é dano moral?

Dano moral é a violação de um direito de personalidade. Dano moral decorre de uma presunção *hominis*, da simples violação de um direito de

personalidade. A presunção é *hominis in re ipsa*, ou seja, a partir do momento em que você tem violada a sua intimidade, a sua honra, a sua imagem, já há dano moral. Mas aí eu faço uma pergunta: você precisa provar concretamente a dor moral? Ela decorre da simples presunção da lesão da personalidade.

Esses dias eu tive um caso no Tribunal da 9ª Região; estava lá sustentando, achando que ia aumentar o valor da indenização por dano moral, e aí tiraram totalmente o dano moral. O reclamante foi preso por uma dívida da empresa, por duas vezes seguidas. A dívida não era dele, mas ele assinara como depositário fiel. Chegava lá o Oficial de Justiça para pegar os bens e eles não existiam. "O senhor está preso"; "Sim, mas eu só assinei aqui, o meu patrão mandou eu assinar..."; (sic) "Sim, mas o senhor assinou..." Quinze dias depois, foi preso de novo. Aí ele chegou em meu escritório e disse: "Então, Dr. Dallegrave, o que é que eu faço?". Eu disse: nós vamos entrar com uma rescisão indireta, um pedido de dano moral, porque a dívida não é sua, a dívida é da empresa, você não poderia ser preso por uma dívida que não é sua. "É, mas tem um detalhe, eu assinei mais oito dessas". Eu falei: meu Deus do céu! Como quem diz: ele vai ser preso mais oito vezes.

Na primeira instância, ganhamos dano moral; na segunda instância, o Tribunal entendeu que a prisão foi regular. Ninguém estava discutindo se a prisão era regular. A ação não era contra a União Federal. Ninguém estava dizendo que a União tinha que se responsabilizar porque foi irregular, o que se estava discutindo era que o empregado foi preso por uma dívida que não era dele. E tiraram totalmente o dano moral. E também disseram que não houve prova da dor moral.

Aí eu falei, mas espere aí. Fui fazer a sustentação oral e falei: Que tipo, Preclara Corte, que tipo de prova é essa da dor moral? Será que seria o farmacêutico da esquina dizer que naquela noite ele tomou um remédio antidepressivo, ou será que a prova da dor moral que eu deveria fazer seria a do filho do reclamante, de 5 anos, que chorou a noite inteira porque o pai não dormiu em casa? Era essa a dimensão da prova da dor moral?

Veja o que o STJ está dizendo sobre esse tema: "Dispensa-se a prova do prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa humana, por sua vez, é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo, seu interior. De qualquer forma, a indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela simples violação de um direito." Decisão do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Ainda do STJ: "Na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilidade do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto."

Não existe prova de dor moral. A única prova que existe de dor moral é quando você está falando da honra objetiva, da difamação. Aí você tem que provar a repercussão da honra objetiva. Quando se trata da honra subjetiva, o seu ânimo, a sua subjetividade, não há prova, é uma mera presunção, e é por isso que a pessoa jurídica pode ser vítima de dano moral.

O STJ, na Súmula n. 227, já disse isso. Mas aí eu faço uma indagação aos senhores: a pessoa jurídica, ela também tem uma subjetividade, ela também chora, ela também se deprime? Não. Então, que tipo de dano moral é esse da pessoa jurídica?

Aqui, acertadamente, o STJ, na 4ª Turma, em voto do Ministro Rui Rosado, diz: "A pessoa jurídica, criação de ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria, pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam seu bom nome ao mundo civil ou comercial."

O art. 52, do novo Código Civil, diz: "Aplica-se à pessoa jurídica, no que couber, a proteção dos direitos de personalidade."

Está correto o Código Civil. Eu aplico os direitos de personalidade fazendo as pontuais adaptações às pessoas jurídicas.

Eu gostaria de falar nestes últimos minutos que me restam, sobre os dois últimos pontos: honorários advocatícios - até agora eu não entendo por que a Justiça do Trabalho não está deferindo honorários advocatícios e prescrição da ação acidentária. (aplausos)

Com certeza, Ministro, estes aplausos são de advogados.

Vamos fazer uma análise rápida e técnica. Porque querer os honorários é uma coisa, mas vamos ver se há esse direito.

O art. 389, do Código Civil, diz assim: não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros, correção monetária e honorários de advogado. Vejam que este dispositivo não havia no Código Civil de 1916, houve uma inovação para incluir na conta do devedor os honorários de advogado. E não tem nada a ver com sucumbência processual, não tem nada a ver com o art. 20, do CPC. Na realidade, quando o legislador do Código Civil incluiu na conta do devedor juros, correção e honorários, é porque ele quis prestigiar a reparação integral da vítima, a chamada *restitutio in integrum*, de que falava o Direito Romano antigo.

Vejam, a partir do momento em que tenho um crédito de 20 mil, eu ganho perante uma declaração da Justiça 20 mil e tenho que deixar 20% para o meu advogado, não vai haver reparação integral da vítima. Logo, é o devedor que tem que pagar a conta do advogado, para que haja uma reparação integral da vítima, e é essa a preocupação do moderno instituto da responsabilidade civil.

Aí você pode dizer: "Sim, mas eu não posso aplicar o novo Código Civil porque nós já temos uma Lei n. 5.584, de 70, que é expressa para os processos do trabalho, e eu só posso aplicar o Código Civil quando houver

lacuna da legislação trabalhista. Mas se eu disser para vocês que o art.14, da Lei n. 5.584, de 70, que regula honorários assistenciais, foi revogado, vocês acreditam?

Vejam senhores, a Lei n. 5.584, no art. 14, dizia que: "Só tem direito a honorários assistenciais quem receba até dois salários mínimos, declare-se pobre e seja assistido pela entidade sindical."

Acompanhem o raciocínio: ela é de 1970; em 2001 veio a Lei n. 10.288 e incluiu o § 10 ao art. 789, da CLT. E o § 10, do art. 789, da CLT, diz o seguinte: "O sindicato da categoria prestará assistência judiciária gratuita ao trabalhador desempregado ou que perceba salário inferior a cinco salários mínimos ou que declare não possuir condições econômicas de prover a demanda."

Eu pergunto: lei de mesma hierarquia, lei nova que regulamenta por inteiro a matéria da lei velha, sendo de mesma hierarquia, revoga tacitamente a lei velha? Sim, está na Lei de Introdução ao Código Civil. Então, nós chegamos à conclusão que quando foi acrescentado esse § 10 ao art. 789, da CLT, revogou-se automaticamente a Lei n. 5.584, de 70, no que tange a honorários. Até aqui, tudo bem. Até aqui é simples o raciocínio. Só que essa Lei, esse § 10 que foi acrescentado, durou poucos meses, durou 9, 10 meses, foi uma gestaçãozinha. Aí veio a Lei n. 10.537, de 2002, e suprimiu esse § 10. Aí vem a pergunta bem jurídica: quando essa lei nova, que revogou a lei velha, for também revogada, ela restaura automaticamente a eficácia da lei velha que ela havia revogado? Como é que nós chamamos esse fenômeno? Repristinação?. E o que a Lei de Introdução ao Código Civil, no art. 2º, § 3º, diz? No Brasil, a repristinação sempre tem que ser expressa. E aí eu pergunto: essa Lei de 2002, que revogou o § 10, do art. 789, restaurou expressamente a eficácia da Lei n. 5.584, de 70? Não. Então, hoje nós não temos nenhuma lei trabalhista específica regulando honorários assistenciais. E aí nós temos que aplicar, sim, o Código Civil, porque a legislação é lacunosa, porque os princípios são compatíveis com o princípio do Direito do Trabalho, o princípio da reparação integral, e também podemos aplicar a Lei n. 1.060, de 50.

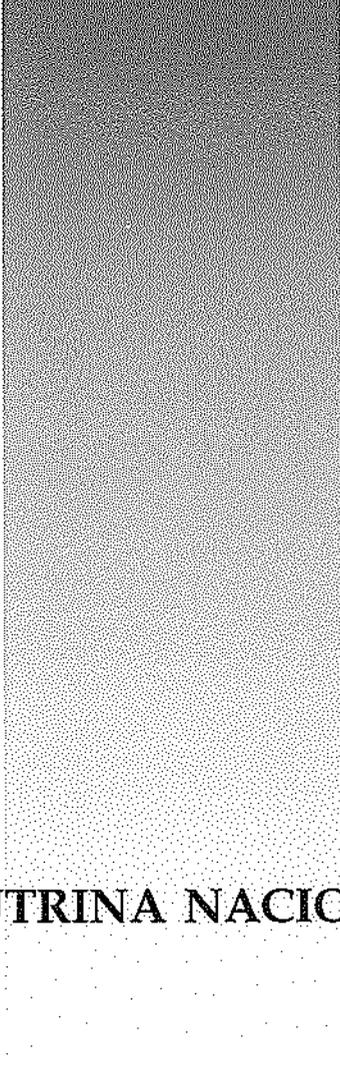
O TST editou a Instrução Normativa n. 27 e no art. 5º diz assim: "Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência"; ou seja, para essas novas ações de relação de trabalho que a natureza jurídica é patrimonial, para essas há honorários de sucumbência; para relação de emprego que a natureza é alimentícia, não há honorários advocatícios. Parece-me que está superada a Súmula n. 219, do TST, e também a Súmula n. 633, do STF, por uma questão muito clara de revogação tácita do art. 14, da Lei n. 5.584, de 70.

Eu teria outras questões, mas o meu tempo esgotou, e eu aprendi uma coisa: é que, às vezes, o palestrante, no afã de esgotar o tempo, esgota é a paciência do auditório. E eu não quero incorrer nesse erro. Eu queria

terminar dizendo aos senhores o seguinte: nós vivemos uma época de mudança e transformação, eu diria mais: o Direito do Trabalho está em ebulição mas, mais do que a velocidade dessas mudanças, nós devemos saber para onde nós queremos ir. A mão de obra brasileira, com todos os encargos sociais que ela tem, é uma das mais baratas do mundo.

E aqui eu me lembro da poetisa Clarice Lispector e encerro com essa frase dela: "Mude, mas comece devagar, porque a direção é mais importante do que a velocidade." Muito obrigado!

ARTIGOS



DOCTRINA NACIONAL

FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

TAXABLE EVENT FOR SOCIAL CONTRIBUTIONS

Luiz Carlos de Araújo*

Wilson Pocidonio da Silva**

Resumo: O texto visa a demonstrar que a Medida Provisória editada no final do ano de 2008 teve como objetivo tentar solidificar a interpretação sobre a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias, especialmente em virtude do deslocamento para a Justiça do Trabalho da competência para a execução das contribuições sociais decorrentes de suas sentenças. Para tanto, procura demonstrar que a norma não padece de vício de constitucionalidade e possui natureza interpretativa, produzindo efeitos imediatos, inclusive sobre situações ocorridas antes de sua edição.

Palavras-chave: Fato gerador. Prestação de serviço. Créditos. Pagamento.

Abstract: The text aims to show that the purpose of the Provisional Measure edited at the end of 2008 was to solidify the interpretation of the occurrence of taxable events for social contributions, especially due to the shifting to the Labor Court of the competence to execute the social contributions arising from its decisions. To do so, it tries to show that the rule is of an interpretative nature, not unconstitutional, producing immediate effects even on those situations which had happened before its publication.

Key words: Taxable event. Service provision. Credits. Payment.

Sumário: 1 Introdução; 2 Fato gerador; 3 Base constitucional; 4 Efeitos práticos; Referências.

* Desembargador Federal do Trabalho, Presidente do TRT/15ª Região no biênio 2006/2008.

** Juiz Titular da Vara do Trabalho de Bragança Paulista.

1 INTRODUÇÃO

Com a edição da Medida Provisória n. 449, de 3 de dezembro de 2008, dentre as várias alterações promovidas pelo Governo Federal na legislação tributária, uma delas inseriu na Lei de Custeio da Seguridade Social entendimento há muito consagrado pela doutrina.

Trata-se das alterações introduzidas pelo art. 24 da referida medida provisória na Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.

Essas modificações ocorreram pela inserção de alguns parágrafos no art. 43 da legislação que instituiu o Plano de custeio da Seguridade Social, dos quais se destacam os transcritos a seguir:

§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.

§ 3º As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento das importâncias devidas ser efetuado até o dia dez do mês seguinte ao da liquidação da sentença ou da homologação do acordo.

Ao especificar que o fato gerador das contribuições sociais ocorre na data da prestação do serviço, reafirmando que as contribuições sociais devem ser apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, a medida pro-

visória deixou claro o que a imensa maioria dos especialistas em Direito Previdenciário sempre defendeu, ou seja, que a contribuição à Seguridade Social é devida, não por conta da sentença proferida em dissídio individual trabalhista, mas, pelo simples fato de ser devido o pagamento de remuneração ao segurado, empregado ou não.

2 FATO GERADOR

Segundo o Código Tributário Nacional - CTN, a obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador, que tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária (art. 113, § 1º). Por sua vez, o fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência (art. 114).

A Lei n. 8.212/1991, desde sua edição, já estabelecia que a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, empresários, trabalhadores avulsos e autônomos que lhe prestem serviços (art. 22, I).

Portanto, de acordo com a lei previdenciária, o fato gerador ocorre com o crédito ou o pagamento decorrente da prestação de serviço. "O simples fato de a remuneração do trabalhador ser devida já configura o fato gerador da contribuição. O crédito ao qual se referiu o constituinte não foi apenas o contábil, mas o jurídico (art. 195, I, 'a'). Surgindo o cré-

dito jurídico decorrente da prestação laboral, há o fato gerador da contribuição. Desse modo, para identificar a ocorrência do fato gerador da contribuição, deve-se levar em consideração a data da prestação do trabalho, e não a data do creditamento contábil ou do pagamento".¹

A situação definida em lei como necessária e suficiente para a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, tal como preconiza o art. 114 do CTN, é a prestação de serviços, pois é ela quem gera a contraprestação pecuniária devida ao trabalhador e, conseqüentemente, as contribuições sociais incidentes sobre a correspondente remuneração.

O fato gerador do tributo é uma situação material descrita pelo legislador: adquirir renda, prestar serviços, importar mercadorias estrangeiras etc. Por isso, diz-se que adquirir renda é o fato gerador do imposto de renda (locução elíptica para expressar o fato gerador da obrigação de pagar imposto de renda). O fato gerador só ser definido pela referência a uma ação ou situação (como a aquisição de renda, a importação de mercadorias, o fato de ser proprietário etc.), que se

identifica como núcleo ou materialidade do fato gerador.²

A contribuição é tributo incidente essencialmente sobre a circulação de serviços, através de vínculo empregatício, de natureza autônoma, empresarial ou doméstica. Embora a lei se refira à remuneração dos serviços, pela própria sistemática da legislação de custeio, é bom lembrar que a contribuição incide basicamente sobre a prestação de serviços. Houve a prestação de serviços efetiva, a contribuição é devida. Por ocasião da prestação de serviços ocorre o fato gerador, obrigando o contribuinte ao autolancamento, pois o salário já é devido e, com ele, a contribuição.³

"...quando, por exemplo, o empregado presta serviços extraordinários, o fato gerador das contribuições previdenciárias ocorre com a prestação de serviços e não com a elaboração da folha de salários ou com o pagamento."

O art. 116 do CTN considera ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos desde o momento em que se verificarem as circunstâncias ma-

teriais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios. Assim, ocorre o fato gerador do ICMS, por exemplo, não com a emissão da nota fiscal, que constitui obrigação acessória, mas com a operação de venda e circulação da mercadoria. Se o comerciante, nesse mesmo exemplo, deixa de emitir a nota fiscal, ainda assim é devido o tributo,

¹ LEITÃO, André Studart; BALERA, Wagner (Coord.). *Previdência social comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

² AMARO, Luciano, *Direito tributário brasileiro*, 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 255.

³ ALVES, J. Franklin Felipe. *Previdência social na prática forense*, 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 103.

pois ocorreu o fato gerador. O mesmo ocorre em uma relação de emprego quando, por exemplo, o empregado presta serviços extraordinários, o fato gerador das contribuições previdenciárias ocorre com a prestação de serviços e não com a elaboração da folha de salários ou com o pagamento.

Insistindo nessa comparação, basta imaginar uma situação em que o comerciante vende a prazo, para pagamento dentro de doze meses. A tributação é imediata e haverá a obrigação de recolhimento do tributo independentemente de, lá adiante, o comprador efetuar ou não o pagamento devido. Ou seja, se não houver o pagamento, o comerciante, além do crédito não recebido, terá desembolsado valor do imposto.

O comparativo é inevitável com relação à empresa que obtém a prestação de serviços, nada paga ao trabalhador, não elabora a folha de salários, mas, nem por isso, ficará livre da tributação, pois as circunstâncias materiais necessárias para produzir os efeitos próprios do fato gerador se verificaram. O crédito do trabalhador nasce com a prestação do serviço e, conseqüentemente, ocorre o fato gerador no mês correspondente, denominado mês de competência.

Wladimir Novaes Martinez¹ esclarece que:

[...] a empresa, ao pagar a remuneração na justiça, tem o dever de recolher a contribuição previdenciária,

como o teria caso o pagamento tivesse acontecido em seu estabelecimento. Diferente, porém, é a configuração da existência do direito do reclamante. O juiz pode declará-lo existente ou não. Se existente, o fato gerador da obrigação fiscal está aperfeiçoado, só então se sujeitando a empresa ao recolhimento das contribuições.

Para ele,

[...] o reconhecimento do direito a parcelas integrantes do salário-de-contribuição não quitadas oportunamente, ajustadas por ocasião da sentença judicial ou de acordo trabalhista, aprimora o fato gerador e deflagra a necessidade do aporte. Não chega a constituí-lo, repete-se; ele preexistia à declaração. Não altera sua essência nem sua individualidade.

Isso não quer dizer que o trabalhador estará sujeito a contribuir, mesmo não tendo recebido remuneração, até porque é o empregador o responsável pela contraprestação e pela retenção do tributo. Ao contrário, a contribuição, neste caso, presume-se realizada, por força do que dispõe o § 5º do art. 33 da Lei n. 8.212, que contém o seguinte comando: "O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada [...]".

Fica claro, pois, que, se o crédito já existia, ele apenas é aperfeiçoado pela decisão proferida judi-

¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à lei básica da previdência social*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2001-2006. v. 1, p. 576-577.

cialmente. Se, por exemplo, tinha o empregado direito a horas extras prestadas durante toda a vigência do contrato de trabalho, e isso foi reconhecido judicialmente, esse crédito preexistente tão-somente se aperfeiçoou com a decisão judicial. Não foi constituído pela sentença, mas apenas por ela declarado. A hipótese de incidência contempla o fato de, devida a verba, ocorrer a obrigação de contribuir.⁵

3 BASE CONSTITUCIONAL

Mas, não é a simples prestação de serviços o próprio fato gerador, pois é preciso que essa prestação de serviços seja onerosa e gere o crédito à remuneração. Completada a prestação de serviços, nasce o crédito para o trabalhador e ocorre o fato gerador. Assim, por hipótese, se o trabalhador, ao completar a prestação de serviço, renunciar ao crédito que teria direito, não ocorrerá o fato gerador apto a gerar a obrigação de contribuir para a Previdência Social, pois não haverá nem o crédito ou pagamento. Ao contrário, se o trabalhador nada receber e reivindicar seu crédito judicialmente, com a declaração de sua existência e a condenação da empresa ao pagamento, este crédito, ainda que possa ser renunciado pelo credor (art. 794, III do CPC), aper-

feiçãoará o fato gerador no correspondente mês de competência.

Nesse sentido o voto do Excelentíssimo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (RE 569.056/PA):

[...] seja semanal, quinzenal ou mensal, a folha de salários é emitida periodicamente, e periodicamente são pagos ou creditados os rendimentos do trabalho. É sobre essa folha periódica ou sobre essas remunerações periódicas que incide a contribuição. É por isso ela é devida também periodicamente, de

forma sucessiva, seu fato gerador sendo o pagamento ou creditamento do salário. Não se cuida de um fato gerador único, reconhecido apenas na constituição da relação trabalhista.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse mes-

mo sentido, conforme arestos abaixo:

Conquanto a agravante tenha demonstrado irresignação à decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, não vislumbro, no Agravo Regimental, condição capaz de modificá-la. Pacificou-se nesta Corte a tese segundo a qual as contribuições previdenciárias a cargo das empresas devem ser recolhidas no mês seguinte ao trabalhado, e não no mês seguinte ao efetivo pagamento. Com efeito, "o fato

"Fica claro, pois, que, se o crédito já existia, ele apenas é aperfeiçoado pela decisão proferida judicialmente. Se, por exemplo, tinha o empregado direito a horas extras prestadas durante toda a vigência do contrato de trabalho, e isso foi reconhecido judicialmente, esse crédito preexistente tão-somente se aperfeiçoou com a decisão judicial. Não foi constituído pela sentença, mas apenas por ela declarado."

⁵ LAZZARI, João Batista; PEREIRA DE CASTRO, Carlos Alberto. Manual de direito previdenciário, 8. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

gerador da contribuição previdenciária é a relação laboral onerosa, da qual se origina a obrigação de pagar ao trabalhador (até o quinto dia subsequente ao mês laborado) e a obrigação de recolher a contribuição previdenciária aos cofres da Previdência" (REsp n. 502.650-SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 25.2.2004).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. FATO GERADOR. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. 1. Alegação genérica de ofensa a lei federal não é suficiente para delimitar a controvérsia, sendo necessária a especificação do dispositivo legal considerado violado (Súmula n. 284 do STF). 2. As contribuições previdenciárias a cargo das empresas devem ser recolhidas no mês seguinte ao trabalhado, e não no mês seguinte ao efetivo pagamento. 3. "O fato gerador da contribuição previdenciária é a relação laboral onerosa, da qual se origina a obrigação de pagar ao trabalhador (até o quinto dia subsequente ao mês laborado) e a obrigação de recolher a contribuição previdenciária aos cofres da Previdência" (REsp n. 502.650-SC, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 25.2.2004.) 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (REsp 507.316/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 07.02.2007).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE

SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. 1. O fato gerador da contribuição previdenciária do empregado não é o efetivo pagamento da remuneração, mas a relação laboral existente entre o empregador e o obreiro. 2. O alargamento do prazo conferido ao empregador pelo art. 459 da CLT para pagar a folha de salários até o dia cinco (05) do mês subsequente ao laborado não influi na data do recolhimento da contribuição previdenciária, porquanto ambas as leis versam relações jurídicas distintas; a saber: a relação tributária e a relação trabalhista. 3. As normas de natureza trabalhista e previdenciária revelam nítida compatibilidade, devendo o recolhimento da contribuição previdenciária ser efetuado a cada mês, após vencida a atividade laboral do período, independentemente da data do pagamento do salário do empregado. 4. Em sede tributária, os eventuais favores fiscais devem estar expressos na norma de instituição da exação, em nome do princípio da legalidade. 5. Raciocínio inverso conduziria a uma liberação tributária não prevista em lei, toda vez que o empregador não adimplisse com as suas obrigações trabalhistas, o que se revela desarrazoado à luz da lógica jurídica. 6. Recurso desprovido. (REsp 419667/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX; PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.02.2003, DJ 10.03.2003 p. 97).

Mas, se a doutrina dominante, robustecida pelo entendimento pacífico perante o Colendo

Superior Tribunal de Justiça já entendia que o fato gerador da contribuição previdenciária era a simples existência do crédito remuneratório decorrente da prestação de serviço, por que foi preciso que se editasse uma Medida Provisória tratando do tema?

A resposta parece uma só: a necessidade de se uniformizar o entendimento perante os tribunais do trabalho, amplamente desfavoráveis aos cofres da Previdência Social, e em descompasso com o que parecia já estar assentado anteriormente à ampliação da competência da Justiça do Trabalho, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, que acrescentou o § 3º ao art. 114, a fim de possibilitar a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

Tem entendido a Justiça do Trabalho que a redação do art. 195, I, "a", da Constituição da República refere-se a contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título. Dessa forma, o tributo incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos somente pode ser exigido com o crédito contábil ou o respectivo pagamento. Assim, o cálculo dos créditos previdenciários não

sofreria os acréscimos da taxa SELIC, se a empresa efetuasse o recolhimento das contribuições previdenciárias dentro do prazo legalmente assinalado.

Em decorrência desse entendimento, uma vez proferida a sentença condenatória e liquidados os valores correspondentes, apurados mês a mês, é possível, ao mesmo tempo, proceder à apuração dos valores devidos à Previdência Social, atualizados até a data da liquidação da sentença, porém segundo índices próprios de atualização de créditos trabalhistas, aparentemente ao arripio da regra contida no art. 879, § 4º, da CLT.

Contudo, salvo melhor juízo, com a edição da Medida Provisória n. 449, que deixa explícito que o fato gerador considera-se ocorrido na data da prestação de servi-

ço, esse entendimento não poderá mais subsistir.

Por isso, caberia outra pergunta: se a Constituição fala que a contribuição social é incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, poderia a Medida Provisória dizer que o fato gerador das contribuições sociais ocorre na data da prestação de serviços?

Faz-se necessário observar que o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, assim como o Excelso Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, tem decidido

"...o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, assim como o Excelso Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, tem decidido que o fato gerador é disciplinado por legislação infraconstitucional, não havendo que se falar em afronta direta ao disposto no art. 195, I, "a", da Constituição da República."

que o fato gerador é disciplinado por legislação infraconstitucional, não havendo que se falar em afronta direta ao disposto no art. 195, I, "a", da Constituição da República.⁶

Por isso a resposta é afirmativa. O que fixou a Constituição Federal foi a base de cálculo das contribuições – a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título.

A base de cálculo, assim como a alíquota, constitui apenas o elemento valorativo do fato gerador, ou seja, corresponde à expressão econômica do fato gerador, o montante capaz de propiciar o cálculo do *quantum* tributário⁷. Para Ruy Barbosa Nogueira⁸, a base de cálculo do tributo representa legalmente o valor, grandeza ou expressão numérica da situação ou essência do fato gerador e sobre a qual se há de aplicar a alíquota; é, por assim dizer, um dos lados ou modo de ser do fato gerador.

Assim, é o crédito decorrente da prestação de serviços a essên-

cia do fato gerador. Sem ele, não haveria a folha de salários ou quaisquer rendimentos a pagar. Por isso, o trabalho em um determinado período – denominado mês de competência –, gera para a empresa a obrigação de pagar o salário ou o valor ajustado pelos serviços (crédito jurídico = fato gerador), reter e recolher a contribuição previdenciária, juntamente com sua quota-parte, no prazo assinalado pela lei.

Sob esse prisma, portanto, pode-se afirmar a constitucionalidade da Medida Provisória n. 449, ain-

da que outro questionamento mereça ser aventado: pode ser aplicada aos processos em curso e que contenham questões relacionadas ao fato gerador ainda não decididas definitivamente?

Novamente a resposta é afirmativa, porque se trata de norma interpretativa⁹, que em nada modifica a legislação vigente.

O acréscimo dos § 2º e 3º ao art. 43 da Lei n. 8.212, como analisado, visou, tão-somente, a uniformi-

"...pode ser aplicada aos processos em curso e que contenham questões relacionadas ao fato gerador ainda não decididas definitivamente?"

Novamente a resposta é afirmativa, porque se trata de norma interpretativa, que em nada modifica a legislação vigente."

⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 8ª Turma do Ministra-Relatora Dora Maria da Costa, processo n. 93/2005-087-15-40. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, Ministra Relatora Cármen Lúcia, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 533.602-5.

⁷ O fato gerador (descrição legal) é constituído por cinco elementos: o núcleo, os sujeitos, o elemento temporal, o espacial e o valorativo (FANUCCHI, Fábio, *Curso de direito tributário*. São Paulo: Ed. Resenha Tributária, 1976. vol. I). Esses mesmos elementos, com pequena variação de designação, são mencionados também por Ruy Barbosa NOGUEIRA, (*Curso de direito tributário*, São Paulo: Saraiva, 1980), para quem o fato gerador compreende o cerne objetivo e os aspectos subjetivo, espacial, temporal e quantitativo.

⁸ *Ibid.*

⁹ "Denomina-se autêntica a interpretação, quando emana do próprio poder que fez o ato cujo sentido e alcance ela declara" (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003).

zar o entendimento a respeito do fato gerador, ficando assente não ser este a decisão judicial líquida, mas a prestação de serviços. Basta conferir, a propósito, a existência de decisões que já contemplavam o que a medida provisória agora deixa expresso:

FATO GERADOR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS E MULTA. O fato gerador da contribuição previdenciária não é propriamente o pagamento do salário, mas sim a prestação do serviço pelo empregado. Assim sendo, as contribuições sociais incidentes sobre o crédito trabalhista reconhecido em Juízo, porquanto em atraso, ficam sujeitas à multa e aos juros equivalentes à taxa referencial SELIC (inteligência dos arts. 22 e 34 da Lei n. 8.212/91). Acórdão 1ª T. AP 00452-2007-047-12-00-4, Rel. Juiz Jorge Luiz Volpato.

A condenação judicial da ré ao pagamento das parcelas salariais em atraso devidas ao trabalhador constitui o pressuposto apto a legitimar a cobrança das contribuições previdenciárias. Desse modo, desde a época em que a verba salarial deveria ter sido paga - no mês subsequente ao da prestação dos serviços a que corresponde a condenação - a contribuição previdenciária também é considerada devida, de sorte que são aplicáveis a multa e os juros sobre os valores não recolhidos oportunamente. De outro lado, estar-se-ia beneficiando aquele empregador que, além de sonegar o pagamento de

parcelas trabalhistas no tempo devido, ainda obtém vantagem ao recolher as contribuições previdenciárias em momento posterior sem qualquer acréscimo ou penalidade, em detrimento daquele que cumpre com suas obrigações trabalhistas e tributárias na época própria. Acórdão 3ª T. AP 00624-2007-006-12-00-4, Rel. Nelson Hamilton Leiria.

4 EFEITOS PRÁTICOS

Desse modo, com a edição da Medida Provisória n. 449, os cálculos previdenciários, necessariamente, deverão ser efetuados de acordo com o mês de competência, observado o limite do salário-de-contribuição. Deve-se, pois, somar o valor da parcela deferida judicialmente, desde que integre o salário-de-contribuição, com os rendimentos auferidos durante a vigência do contrato de trabalho e espontaneamente pagos pelo empregador, observada a correspondência do mês de competência (época própria).

De acordo com o resultado dessa soma, aplica-se a alíquota correspondente, dentre as três previstas pelo art. 20 da Lei n. 8.212, respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição. Encontrado o valor devido pelo empregado, calcula-se a quota parte da empresa, aplicando inclusive a alíquota correspondente ao custo dos benefícios de incapacidade, também denominada taxa de acidente do trabalho.¹⁰

¹⁰ § 4º do art. 43 da Lei n. 8.212, acrescido pela MP n. 449 - No caso de reconhecimento judicial da prestação de serviços em condições que permitam a aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, serão devidos os acréscimos de contribuição de que trata o § 6º do art. 57 da Lei n. 8.213, de 1991.

Na sequência, deverão ser atualizados os valores pela taxa SELIC¹¹ e, se o pagamento for efetuado até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da ciência inequívoca da sentença de liquidação, não haverá incidência da multa moratória, pois, do contrário, não teria sentido fixar uma data limite para o recolhimento, hoje correspondente ao dia 10 (dez) do mês subsequente ao da ciência inequívoca da sentença de liquidação.

Aliás, acertou a medida provisória ao precisar uma data limite para o recolhimento das contribuições devidas – até o dia dez do mês seguinte ao da liquidação da sentença ou da homologação do acordo –, pois a redação anterior mencionava apenas o imediato recolhimento, exigindo que o Regulamento (Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999) detalhasse que isso deveria ser feito no dia 2 (dois) do mês seguinte ao da liquidação da sentença (art. 276, “caput”). Poderia, porém, ter ido além e deixar assente que não se pode iniciar a contagem de prazo sem que o sujeito passivo da obrigação tenha plena ciência da prolação da sentença de liquidação.

Por isso, pela existência de um prazo limite, as contribuições devidas e atualizadas pela taxa SELIC (art. 34 da Lei n. 8.212) não estarão sujeitas à multa de mora,

pois esta é gradativa, exigível somente para os recolhimentos efetuados após o vencimento, dentro do próprio mês ou a partir do mês seguinte. Nem se argumente que seria incoerente possibilitar a atualização monetária pela taxa SELIC e recusar a aplicação da multa de mora. A primeira permite apenas recompor os valores pelo índice previsto em lei para a atualização de débitos tributários; a segunda deve ser imposta quando o contribuinte, uma vez aperfeiçoado o crédito tributário com a sentença trabalhista, deixar de efetuar o recolhimento devido no prazo assinalado em lei.

Conclui-se, portanto, que, salvo melhor juízo, de agora em diante, não mais é possível a interpretação de que a atualização deve ser a mesma utilizada para os cálculos trabalhistas até a liquidação da sentença.¹²

A única exceção se dá com relação aos acordos judiciais, pois dificilmente as partes discriminam os valores pagos de conformidade com o mês de competência. Usualmente, é pago apenas um montante a título de horas extras, por exemplo, mas não se discrimina o valor dessas horas extras mês a mês, o que permitiria uma adequada composição do salário-de-contribuição. Nesse caso, apenas por uma questão prática, os valores serão tributados

¹¹ A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária (§ 4º do art. 879 da CLT).

¹² Opera-se a exegese autêntica, em regra, por meio de disposição geral, e, ainda que defeituosa, injusta, em desacordo com o verdadeiro espírito do texto primitivo, prevalece enquanto não a revoga o Poder Legislativo; é obrigatória, deve ser observada por autoridades e particulares. (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003)

de uma só vez, sem observar qualquer limite de contribuição.¹³

REFERÊNCIAS

FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Previdência social na prática forense**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**, 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

FANUCCHI, Fábio. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Ed. Resenha Tributária, 1976. v. I.

LAZZARI, João Batista; PEREIRA DE CASTRO, Carlos Alberto. **Manual de direito previdenciário**. 8.

ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

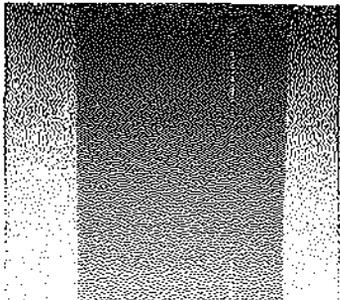
LEITÃO, André Studart; BALERA, Wagner (ccord.). **Previdência social comentada**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à lei básica da previdência social: Plano de Custeio**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2001.

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

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**, São Paulo: Saraiva, 1980

¹³ INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP n. 3, DE 14 DE JULHO DE 2005 - DOU DE 15/07/2005 - Art. 132, § 3º - Na hipótese de não reconhecimento de vínculo, e quando não fizer parte do acordo homologado a indicação do período em que foram prestados os serviços aos quais se refere o valor pactuado, será adotada a competência referente à data da homologação do acordo, ou à data do pagamento, se este anteceder aquela.



**DIES A QUO PARA A INCIDÊNCIA DA
TAXA SELIC E MULTA:
UMA LEITURA CONSTITUCIONAL**

**THE DAY FROM WHICH THE SELIC RATE AND FINE
SHOULD BE APPLIED: A CONSTITUTIONAL
APPROACH**

Tereza Aparecida Asta Gemignani*

“ Só a superação desta visão, com o reconhecimento da *força normativa* de toda a Constituição, em especial de seus princípios, é que vai permitir conceber o ordenamento como uma unidade, na qual a Lei Maior representa não apenas o limite para o legislador, mas também o norte de sua atuação e o centro unificador de todo o direito infraconstitucional.”

Daniel Sarmiento

Resumo- O artigo se propõe a examinar a tormentosa questão do *dies a quo* para o cômputo de juros pela taxa SELIC e multa moratória em relação às contribuições previdenciárias executadas pela Justiça do Trabalho. Sustenta que, ante o princípio da unidade da Constituição, o disposto no inciso VIII do art. 114 deve ser interpretado em conjunto com o inciso I do art. 109 da CF/88. Pondera que fato gerador e constituição em mora são institutos jurídicos distintos, ressaltando que a execução de ofício na Justiça Trabalhista é pautada por regras próprias, que não substituem a ação fiscal da União, não exigem anterior lançamento nem prévia inscrição na dívida ativa, de modo que não se confundem com as que regem o procedimento administrativo fiscal e judicial tributário. Defende a observância da tipicidade e do princípio da estrita legalidade previsto no art. 150 da CF/88, com aplicação do critério estabelecido no § 3º do art. 43 da Lei n. 8.212/

*Tereza Aparecida Asta Gemignani é Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas - Doutora em Direito do Trabalho - nível de pós-graduação pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco - USP - Universidade de São Paulo.

1991, conforme recente alteração promovida pela Lei n. 11.941/2009, pois em consonância com o art. 880 da CLT, para que seja cumprido o *due process of law*, agasalhado no inciso LIV do art. 5º da Carta Maior a fim de preservar a segurança jurídica.

Palavras-chave: Taxa referencial SELIC. Execução. Contribuição previdenciária.

Abstract: This article aims at examining the controversial issue of the day from which the SELIC rate and a late charge should be applied to social security contributions imposed by Labor Courts. It states that due to the unity of principles established in our Constitution, the provisions of article 114, item VIII, should be interpreted in accordance with article 109, item I, of the Constitution, 1988. It ponders that the taxable event and the delay in the payment have different legal meanings and that the execution proceedings issued by a Labor Court on its own initiative have their own rules, which do not replace federal tax collection procedures and do not require a previous registry of overdue tax liability; that is, these rules should not be mistaken with those prescribed for administrative and judicial tax collection procedures. It also states that the definition of the tax and the principle of legality should be strictly observed, according to article 150, of the Constitution, 1988, and to the criteria established under article 43, paragraph 3, of Act 8.212, 1991, as recently altered by Act 11.941, 2009, accordingly to article 880 of the Consolidation of Labor Laws (CLT), so that the due process of law is respected, as prescribed under article 5, item LIV, of the Constitution, in order to maintain the stability of the legal system.

Key words: SELIC rate. Execution. Social Security Contribution.

Sumário: 1 Introdução; 2 As alterações da Emenda Constitucional n. 45; 3 A unidade da jurisdição trabalhista; 4 O princípio de interpretação das Leis em conformidade com a unidade constitucional; 5 A distinção entre fato gerador e constituição em mora; 6 O *dies a quo* para a incidência da taxa SELIC e a conversão da Medida Provisória n. 449/2008 na Lei n. 11.941/2009; 7 O princípio da estrita legalidade; 8 Conclusão; 9 Referências.

1 INTRODUÇÃO

A conversão da Medida Provisória n. 449/2008 na Lei n. 11.941/2009 veio suscitar controvérsia sobre muitas questões que envolvem o recolhimento previdenciário em execu-

ção processada de ofício nos autos de uma ação trabalhista. Trata-se de momento propício para estimular as discussões acerca da interpretação do texto legal que possam levar à conclusões concretas e, por isso, a fim de contribuir para o debate, trago para

análise a matéria referente ao cômputo do *dies a quo* para a incidência da taxa SELIC e multa moratória.

A Constituição Federal de 1988 inovou ao traçar um capítulo inteiro sobre a Seguridade Social (Título VIII - Capítulo II - arts. 194 a 204), como gênero que abriga três espécies distintas: a previdência social, a assistência social e a saúde, agasalhando de vez a teoria dualista ao desvincular o direito previdenciário do direito trabalhista, incluído entre os fundamentais no Capítulo II do Título II - art. 7º.

Assim, estabeleceu de forma clara que nas questões que versam sobre seguridade social a relação é estatutária e publicista *ex lege*, formada entre os particulares e o Estado, pautada pelo princípio da estrita legalidade, enquanto o direito trabalhista rege relações de natureza jurídica contratual.

A Seguridade social é direcionada por princípios diferenciados e contém conceitos próprios como salário de benefício, salário de contribuição, auxílio-doença, renda mensal, entre outros. As normas que disciplinam o procedimento fiscal administrativo e o judicial tributário estão atreladas ao princípio da estrita legalidade, estabelecem regras peculiares que preveem a pos-

sibilidade de Recuperação Fiscal (REFIS) e sistemas de parcelamento (PAES / PAEX), benefícios que não podem ser concedidos numa execução trabalhista processada com observância do *due process of law*.

Como bem ressalta Regina Helena Costa¹, a tributação exercida pelo Estado "há de ser desenvolvida dentro dos balizamentos constitucionais, impondo-se a edição de leis tributárias com observância dos princípios pertinentes".

Os institutos jurídicos são distintos e a competência também.

Enquanto à Justiça do Trabalho cabe julgar as lides que tratam de matéria trabalhista conforme estabelece o art. 114 da CF/88, compete à Justiça Federal tratar das questões previdenciárias em que a União figure como "autora, ré, assistente ou oponente", como reza o

inciso I do art. 109 da CF/88.

Entretanto, as leis editadas sob a égide da Carta de 1988 estabeleceram um espaço de confluência entre o direito trabalhista e o previdenciário, ao construir o conceito de segurado. Não se trata de junção, pois a noção de segurado não se restringe apenas aos que exercem atividade remunerada, podendo incluir outros como a dona de casa e o síndico de condomínio sem remuneração. Porém, há um imbrica-

"A Constituição Federal de 1988 inovou ao traçar um capítulo inteiro sobre a Seguridade Social (Título VIII - Capítulo II - arts. 194 a 204), como gênero que abriga três espécies distintas: a previdência social, a assistência social e a saúde, agasalhando de vez a teoria dualista ao desvincular o direito previdenciário do direito trabalhista, incluído entre os fundamentais no Capítulo II do Título II - art. 7º."

¹ COSTA, Regina Helena. Curso de direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 6.

mento conceitual inequívoco na medida em que todo trabalhador, só por ostentar essa condição, se torna segurado obrigatório, independentemente de estar, ou não, inscrito no órgão previdenciário. Nesses termos preceitua o art. 12 da Lei n. 8.212/1991, ao estabelecer que o simples exercício de atividade remunerada, sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, provoca filiação automática, formando uma relação jurídica com o órgão previdenciário. Nesse sentido também dispôs o parágrafo único do art. 20 do Decreto n. 3048/1999, ao consignar expressamente que a "filiação à previdência social decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios", assim evidenciando claramente a junção da figura do trabalhador e do segurado.

2 AS ALTERAÇÕES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45

Visando preservar a unidade da jurisdição trabalhista, a Emenda Constitucional n. 45 acrescentou o inciso VIII ao art. 114 da CF/88, estabelecendo a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar: "a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir."

A aplicação desse dispositivo tem causado intensa celeuma quanto à extensão de seu alcance:

Alguns procedem à leitura reducionista do que ali está disposto, entendendo que a incidência pre-

videnciária só é cabível quando for proferida sentença de natureza condenatória, excluindo as decisões declaratórias de vínculo, tendo sido neste sentido expedido o inciso I da Súmula 368 do C. TST.

Contudo, parece-me que tal entendimento foi superado e está em dissonância com a ideia básica que norteou a edição da Emenda Constitucional n. 45, qual seja, a de reconhecer a unidade da jurisdição trabalhista a fim de conferir-lhe maior efetividade, diretriz devidamente explicitada pela Lei n. 11.457/2007 ao acrescentar o parágrafo único ao art. 876 da CLT.

Com efeito, como aduzir que na Justiça do Trabalho a execução da incidência previdenciária se processaria apenas em relação às sentenças condenatórias, quando as declaratórias de vínculo produzem efeitos decisivos na concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador, segurado obrigatório? Como sustentar a partição de competência quando a Lei Maior sinalizou exatamente em sentido contrário?

A alegação de que os valores assim recolhidos, mediante execução trabalhista, estavam sendo lançados pelo INSS indevidamente num fundo comum e não eram considerados para fins de concessão de benefícios indica a necessidade de correção dos procedimentos adotados, mas não respalda a redução da competência, ante o teor do dispositivo constitucional supra referido, que assim estabelece de forma genérica em relação a toda sentença trabalhista, de modo que não há supedâneo para a exclusão das declaratórias.

Outros partem para uma leitura ampliativa pretendendo, ao arrempio da Lei Maior, imputar à jurisdição trabalhista uma atribuição supletiva da inércia fiscal da União, enxertando indevidamente no processo trabalhista atos próprios da atividade fiscal, administrativa e tributária do Poder Executivo.

Também considero insustentável essa posição extremada, pois o Poder Judiciário Trabalhista não é órgão administrativo e não lhe compete substituir a ação fiscalizatória que cabe à União, pois a lei não deixou de exigir tais procedimentos por parte do fisco, nem foi abolido o processo judicial de cobrança que a União deve implementar junto a Justiça Federal Comum.

Nesse contexto, como deve ser feita a leitura constitucional da matéria?

3 A UNIDADE DA JURISDIÇÃO TRABALHISTA

Respalhada no princípio da unidade de convicção, a Emenda Constitucional n. 45 visou garantir a unidade da jurisdição trabalhista em razão da matéria, por reconhecer na relação de trabalho uma *vis atrativa* dos consequentes desdobramentos dela decorrentes, mas não conferiu ao Juízo Trabalhista a atribuição de substituir a ação fiscal própria do Poder Executivo, nem transferiu-lhe a jurisdição tributária,

que continua a ser exercida pela Justiça Federal Comum nos limites traçados pela Carta Magna, de modo que o disposto no inciso VIII do art. 114 deve ser interpretado em consonância com o inciso I do art. 109, ambos da Constituição Federal.

Importante ressaltar que tal critério já vem sendo observado em outras matérias, em que também ocorre este tangenciamento material. Por exemplo, ao constatar a falta de recolhimento do FGTS o juiz trabalhista pode determinar ao empregador que efetue os depósitos respectivos sob pena de execução direta. Entretanto, não tem atribuição fiscal, nem jurisdição tributária, para condená-lo ao pagamento das multas previstas no art. 22 da Lei n. 8036/1990 em favor do Fisco e da contribuição social de 10% devida ao Fundo nos termos da Lei Complementar n. 110/2001.

O mesmo ocorre em relação à apuração da incidência previdenciária, pois o fato de existir uma reclamação trabalhista em trâmite nesta Justiça Especializada não impede a atuação fiscal dos órgãos do Poder Executivo, com a observância do procedimento administrativo quanto ao lançamento, inscrição na dívida ativa e ajuizamento da ação pela União perante a Justiça Federal Comum, inexistindo amparo constitucional para sustentar que essa ação fiscal e tributária teria sido substituída por uma ação trabalhis-

"Outros partem para uma leitura ampliativa pretendendo, ao arrempio da Lei Maior, imputar à jurisdição trabalhista uma atribuição supletiva da inércia fiscal da União, enxertando indevidamente no processo trabalhista atos próprios da atividade fiscal, administrativa e tributária do Poder Executivo."

ta, em cujos autos se processa de ofício uma execução atípica e peculiar, balizada por limites próprios.

Não foi esse o escopo da Emenda Constitucional.

Não foi isso o que estabeleceu a lei.

O inciso VIII do art. 114 não veio neutralizar a ação fiscal do Poder Executivo, nem teve o escopo de esvaziar o contido no inciso I do art. 109 da CF/88 quanto à cobrança de débito fiscal, sendo que tais procedimentos não se excluem, continuando a existir cada qual em sua esfera de competência.

E qual a esfera de competência trabalhista?

Precisamente o que está disposto no inciso VIII do art. 114, ou seja, nem mais, nem menos do que ali foi fixado.

Cabe à Justiça do Trabalho a execução de ofício das contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir, condenatórias e declaratórias, assim preservando a unidade da jurisdição trabalhista, no sentido de fazer valer o reconhecimento do vínculo não só nas relações contratuais entre os particulares envolvidos, mas também em face do Estado, nas relações previdenciárias delas decorrentes, pela simples e boa razão de que não tem sentido deixar a jurisdição pela metade. Com efeito, se o trabalhador foi assim considerado pela Justiça Trabalhista, que detém juris-

dição específica para tanto, e se tal categorização *per se* lhe confere a condição de segurado obrigatório junto ao INSS, com o conseqüente reconhecimento do tempo de serviço para fim de auferir benefícios previdenciários, é evidente que a jurisdição trabalhista só estará completa se a decisão tiver a sua eficácia reconhecida em relação a todos esses aspectos.

Portanto, se a condição de segurado nasce junto com o reconhecimento da existência de um vínculo trabalhista, a preservação da lógica do sistema normativo impele a atribuição de competência à Justiça do Trabalho também para executar as conseqüentes contribuições previdenciárias decorrentes da sentença proferida. Entretanto, não neutraliza ou substitui a ação fiscal que cabe aos órgãos próprios da União, nem deslo-

ca a integralidade da competência tributária, pois o disposto no inciso I do art. 109 da CF/88 permanece em vigor.

A peculiaridade da execução trabalhista fica bem evidenciada quando passamos a analisar os institutos da decadência e prescrição. Com efeito, caso não prevaleça a posição que ora sustento, um número significativo de contribuições previdenciárias será atingido pela decadência, por ter decorrido o prazo legal de cinco anos sem a devida constituição do crédito tributário (arts. 150, § 4º e 173 do Código Tri-

"O inciso VIII do art. 114 não veio neutralizar a ação fiscal do Poder Executivo, nem teve o escopo de esvaziar o contido no inciso I do art. 109 da CF/88 quanto à cobrança de débito fiscal, sendo que tais procedimentos não se excluem, continuando a existir cada qual em sua esfera de competência."

butário Nacional), ou mesmo a prescrição, pelo decurso de cinco anos sem a necessária inscrição na dívida ativa (art. 174 do CTN e Súmula Vinculante n. 8 do STF), por ter deixado a União de cumprir com suas atribuições fiscais, que não foram suspensas nem substituídas pelo ajuizamento de uma ação trabalhista.

Ademais, os critérios para a fixação do *dies a quo* quanto à aplicação de juros pela taxa SELIC e multa moratória estabelecidos nos arts. 34 a 39 da Lei n. 8.212/1991, bem como a concessão de parcelamento e recuperação fiscal, têm aplicação específica no procedimento fiscal administrativo e execução judicial processada perante a Justiça Federal Comum, casos em que também incidem as normas que regem os institutos da decadência e prescrição em direito tributário (art. 150, 156 173 e 174 do Código Tributário), mas não se aplicam à execução atípica processada nos autos de uma ação trabalhista, pois é pautada por regras próprias e específicas.

Também se revela juridicamente insustentável a alegação de que o prazo prescricional referente aos recolhimentos previdenciários teria início a partir do ajuizamento porque não há lei que assim estabeleça, além de que, por óbvio, a ação trabalhista não é intentada pelo credor previdenciário.

Destarte, como na execução trabalhista a União só teve conhecimento da existência de um crédito tributário em seu favor quando este já estava sendo executado no curso de uma ação judicial trabalhista, descabe qualquer questionamento

quanto à possibilidade da ocorrência de decadência, devendo ser aplicado, quanto à prescrição, o disposto no § 4º do art. 40 da Lei de Execução Fiscal que prevê o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente quando decorridos cinco anos do arquivamento provisório dos autos, determinado após o prazo de um ano sem a localização do devedor ou de bens penhoráveis.

A possibilidade de pronunciamento de ofício da prescrição intercorrente está em consonância com a diretriz esposada pelo § 5º do art. 219 do CPC, nos termos em que foi alterado pela Lei n. 11.280/2006, sendo inaplicável a diretriz prevista na Súmula n. 114 do C. TST, pois aqui não se trata de crédito trabalhista, mas tributário, o que é bem diferente.

É importante ressaltar que num Estado de Direito, como o nosso, a exigibilidade do débito tributário só se sustenta quando há observância do rito procedimental posto pela lei. No caso das verbas previdenciárias, isso pode ocorrer de duas formas distintas:

1- A constituição do crédito tributário tem início pela fase administrativa mediante lançamento (art. 142 do CTN), que é ato vinculado e enseja as cominações previstas na Lei n. 8.212/1991 quanto à declaração de decadência nos termos do art. 173 do CTN, concessão de parcelamentos e financiamento e, se não houver pagamento, inscrição na dívida ativa com observância do prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN, e ajuizamento do executivo fiscal - LEF - perante a Justiça Comum Federal - art. 109 - I da CF/88.

2- Nos autos de uma ação trabalhista, processada nos termos do inciso VIII do art. 114 da CF/88. Aqui não há lançamento, não há inscrição na dívida ativa. É a sentença trabalhista que constitui o crédito previdenciário e o reveste de certeza, enquanto a sentença de liquidação lhe confere liquidez, assim perfazendo os requisitos necessários para que se torne exigível. Como a União só toma conhecimento da existência desse crédito em seu favor quando o título já está sendo processado judicialmente, não há que se falar em decadência nem prescrição nos termos dos arts. 173 e 174 do CTN, sendo cabível apenas a decretação de ofício da prescrição intercorrente conforme dispõe o art. 40 da LEF.

O sistema constitucional delimita claramente essas duas situações, tendo o inciso VIII do art. 114 da CF/88 fixado expressamente tal baliza, ao estabelecer que a competência trabalhista refere-se às verbas previdenciárias decorrentes das sentenças e acordos.

As normas infraconstitucionais também caminham nesse sentido. O art. 879 da CLT trata da sentença de liquidação, enquanto a lei de custeio distingue com clareza os critérios de cobrança administrativa daqueles que deverão ser observados na execução trabalhista, ao tratar desta questão em dispositivo específico (art. 43), diretriz ratifica-

da e ampliada pela Lei n. 11.941/2009 ao alterar seu § 3º.

Portanto, as contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças e acordos trabalhistas só se tornam exigíveis quando o débito previdenciário se reveste de certeza e liquidez, que assim possibilite o recolhimento pelo devedor, que só está obrigado a responder pelo pagamento de multa e juros moratórios pela taxa SELIC quando configurada a situação de mora, ou seja, apenas se descumprir o prazo legal previsto no art. 880 da CLT.

E que assim deve ser observado, ante a estrita legalidade e os princípios constitucionais constantes do art. 150 da CF/88 que regem o direito tributário, pois foi a própria lei que fixou a data da configuração da mora nessa modalidade peculiar de execução.

Com efeito, se a União não procedeu a qualquer ato administrativo ou fiscal, não houve lançamento do débito nem inscrição na dívida ativa, qual o amparo legal para retroagir a imputação de multa e juros moratórios desde a prestação de serviços, se antes da sentença de liquidação havia impossibilidade material de cumprir com a obrigação, pois o devedor tributário não tinha conhecimento da importância líquida que devia pagar?

Ressalte-se que o art. 144 do CTN em nenhum momento trata da constituição da mora em processo

"Aqui não há lançamento, não há inscrição na dívida ativa. É a sentença trabalhista que constitui o crédito previdenciário e o reveste de certeza, enquanto a sentença de liquidação lhe confere liquidez, assim perfazendo os requisitos necessários para que se torne exigível."

judicial trabalhista, disciplinando especificamente a constituição do crédito tributário pelo ato administrativo de lançamento, de modo que ante o princípio da tipicidade, que rege a incidência tributária, não pode ser aplicado fora destes limites, notadamente porque a instância judicial trabalhista não se confunde com a esfera administrativa fiscal.

Insustentável a pretensão de enxertar institutos e normas legais exclusivas da fase administrativa num processo judicial trabalhista que já está em fase de execução, o que tem aumentado desnecessariamente os temas em conflito, ao arrepio da reforma trazida pela EC n. 45.

4 PRINCÍPIO DE INTERPRETAÇÃO DAS LEIS EM CONFORMIDADE COM A UNIDADE CONSTITUCIONAL

Ademais, a fim de possibilitar a operacionalidade do sistema, as normas legais devem ser interpretadas de modo a fazer valer a unidade da Constituição.

Em relação a tal matéria, ressalta Canotilho² que como a Constituição é a *norma normarum* "deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estru-

turas constitucionais, possibilitam a actualização normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência". Assim, ante o "princípio da força normativa da constituição na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa) contribuem para uma eficácia ótima da lei fundamental," de modo que a superioridade normativa da Constituição baliza todas as demais leis e atos administrativos.

Este princípio é pautado pela ideia de prevalência da Constituição e conservação da norma posta, com especial atenção para os fins colimados pelo legislador e o sentido em que foi instituída. Pondera que a aplicação dessa diretriz ga-

nha relevância quando "a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma", o que torna necessário proceder a uma interpretação que "lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição" que, na questão ora em estudo, teve o escopo de garantir em razão da matéria a integralidade da jurisdição trabalhista nesta Justiça Especializada e não de imputar-lhe atribuição

"E que assim deve ser observado, ante a estrita legalidade e os princípios constitucionais constantes do artigo 150 da CF/88 que regem o direito tributário, pois foi a própria lei que fixou a data da configuração da mora nessa modalidade peculiar de execução."

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. Ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, p. 1210.

fiscal supletiva da inércia da União ou atribuir-lhe a unidade da jurisdição tributária.

Nesse sentido também caminha o pensamento de Jorge Miranda³, ao pontuar que a “ação imediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critérios de interpretação e de integração, pois são eles que dão a coerência geral do sistema com função prospectiva, dinamizadora e transformadora,” atuando como “elementos de construção e qualificação: os conceitos básicos de estruturação do sistema constitucional aparecem estreitamente conexos com os princípios,” decorrendo daí “o peso que revestem na interpretação evolutiva; daí a exigência que contém ou o convite que sugerem para a adoção de novas formulações ou de novas normas que com eles melhor se coadunem e que, portanto, mais se aproximam da idéia de direito inspiradora da Constituição”

Ao tratar do tema, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco⁴ salientam que os “aplicadores da Constituição, em face das normas infraconstitucionais de múltiplos significados,” devem proceder a interpretação de modo a preservar os princípios da certeza e segurança jurídica, que “estariam comprometidos se os aplicadores do direito, em razão da abertura e da riqueza semântica dos enunciados normativos,

pudessem atribuir-lhes qualquer significado”. Destacam que:

[...] o princípio da interpretação conforme passou a consubstanciar, também, um mandato de otimização do querer constitucional, ao não significar apenas que entre distintas interpretações de uma mesma norma há que se optar por aquela que a torne compatível com a constituição, mas também que, entre diversas exegeses igualmente constitucionais, deve-se escolher a que se orienta para a Constituição ou a que melhor corresponde às decisões do constituinte”.

No caso da Emenda Constitucional n. 45, em consonância com o disposto no inciso IV do art. 1º da CF/88, que erigiu o trabalho como valor fundamental para a edificação da república brasileira, este querer está direcionado para a consolidação da unidade da jurisdição trabalhista, a fim de garantir a integralidade da tutela judicial nas relações de trabalho, nestes termos balizando a interpretação das normas infraconstitucionais e o procedimento estatal. Em nenhum momento foi estabelecido o deslocamento das atribuições fiscais ou transferência da jurisdição tributária da Justiça Federal Comum para a Justiça Trabalhista, como vem arguindo a União em inúmeros recursos que tem ajuizado perante esta Justiça Especializada.

³ MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. 3. ed. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora Limitada, 1991, Tomo II, p. 226-227.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 119-120.

5 A DISTINÇÃO ENTRE FATO GERADOR E CONSTITUIÇÃO EM MORA

A distinção entre fato gerador e constituição em mora não enseja maiores questionamentos em matéria trabalhista. Se, por exemplo, determinado empregado faz horas extras em janeiro e não recebe o respectivo pagamento, tal configura o fato gerador. Entretanto, se ajuizar ação apenas em dezembro, o pagamento dos juros decorrentes da constituição em mora só será exigível a partir de dezembro, nos termos do art. 883 da CLT.

Tal ocorre porque a constituição em mora não se dá no mesmo momento do fato gerador.

Se assim decidimos em relação ao crédito trabalhista, que é privilegiado por deter natureza alimentar, qual o fundamento para desconsiderar a mesma distinção estabelecida na lei previdenciária, que por ter natureza tributária está adstrita ao princípio da estrita legalidade?

Ora, em relação aos recolhimentos previdenciários cuja execução é processada em ação trabalhista o raciocínio deve ser o mesmo, notadamente ante o constante da recente Lei n. 11.941/2009 que, ao alterar o disposto no art. 43 da Lei n. 8.212/1991, destacou de forma expressa a diferença entre o momento em que ocorre o fato gerador (§ 2º), daquele em que se dá a constituição em mora (§ 3º), distinção a cujo reconhecimento estamos obrigados pelo princípio da legalidade, pois se a lei assim não entendesse não haveria necessidade de excepcionar os critérios de aferição.

Com efeito, se não houve lançamento nem inscrição em dívida ativa, e o débito previdenciário só foi constituído em decorrência de uma sentença trabalhista que o revestiu de certeza e de uma sentença de liquidação que lhe conferiu liquidez, a constituição em mora só se dá quando o devedor, citado para pagar, deixa de fazê-lo no prazo legal. E tal ocorre porque, como anteriormente destacado, trata-se de uma situação jurídica peculiar e atípica, que se configura nos autos de uma ação judicial que está em trâmite, o que afasta as regras procedimentais estabelecidas nos arts. 34 a 39 da Lei n. 8.212/1991 para a fixação do *dies a quo*, quanto à aplicação de juros pela taxa SELIC e multa moratória, assim como a concessão de parcelamento e recuperação fiscal, benefícios que têm aplicação exclusiva e específica no procedimento fiscal administrativo e execução judicial processada perante a Justiça Federal Comum.

6 O DIES A QUO PARA A INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC E A CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 449/2008 NA LEI N. 11.941/2009

Destarte, na execução processada nos autos de uma ação trabalhista, o fato gerador não se confunde com a constituição em mora.

São situações jurídicas distintas, porque a própria lei assim estabeleceu.

Com efeito, enquanto o § 2º trata do fato gerador, o § 3º no art. 43 da Lei n. 8.212/1991, com a re-

cente alteração promovida pela Lei n. 11.941/2009, assim prevê a constituição em mora:

Parágrafo 3º-As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período de prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento ser efetuado no mesmo prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou acordo homologado, sendo que neste último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas.

Tal disposição está em plena consonância com o disposto no art. 880, *caput*, da CLT, *in verbis*:

Requerida a execução, o juiz ou presidente do Tribunal mandará expedir mandado de citação do executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à União, para que o faça em 48 (quarenta e oito) horas ou garanta a execução, sob pena de penhora.

Esse critério legal observou a específica tipicidade dessa modalidade de execução da incidência previdenciária decorrente de uma

sentença trabalhista, que julgou uma situação jurídica em que houve pretensão resistida, não ocorreu ação fiscal por parte da União, não houve anterior lançamento administrativo do débito nem inscrição na dívida ativa, não foi concedida a possibilidade do devedor solicitar qualquer parcelamento (art. 38 da Lei n. 8212/1991 e art. 3º da Lei n. 11.941/2009), requerer inserção em programas de recuperação fiscal (REFIS) ou desconto (art. 1º da Lei n. 11.941/2009).

Além disso, o valor certo da contribuição previdenciária só foi apurado em sentença de liquidação e, por consequência, apenas nessa oportunidade houve a possibilidade do respectivo recolhimento, de sorte que não há amparo para retroagir a imputação em mora ao período anterior ao critério legal estabelecido.

Desse modo, proferida a sentença de liquidação que procederá à apuração das contribuições sociais mês a mês, com referência ao período de prestação de serviços, aplicação das respectivas alíquotas e observância dos limites do salário de contribuição, a Vara expede o mandado nos termos do art. 880 da CLT, constando expressamente que se não houver o recolhimento previdenciário nas 48 horas (mesmo prazo em que devem ser pagos os créditos trabalhistas) o executado passará a responder pelos juros pela taxa SELIC e multa moratória, que serão cobrados até o efetivo cumprimento da obrigação.

E assim é porque nessa execução atípica, a incidência previdenciária decorre inequivocamente de

uma sentença trabalhista "situação definida em lei como necessária e suficiente", de sorte que a disposição constante do art. 114 do CTN deve ser entendida em consonância com o disposto no inciso II do art. 116 do CTN, ao estabelecer que "tratando-se de situação jurídica" considera-se o ocorrido "desde o momento em que esteja definitivamente constituída nos termos do direito aplicável", o que só restou configurado com a proferição da sentença de liquidação, ao fixar os valores do *quantum debeatur* exigível para o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Por tais razões o cômputo retroativo de multa e juros moratórios desde a prestação de serviços, quando se trata de execução processada de ofício nos autos de uma reclamação trabalhista nos termos do inciso VIII do art.

114 da CF/88, viola frontalmente o disposto no art. 150 da Constituição Federal em vigor e afronta os princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica, além de conferir indevidamente ao crédito tributário privilégio superior ao próprio crédito principal trabalhista, em relação ao qual os juros são computados, "em qualquer caso" apenas a partir do ajuizamento. Conforme anteriormente referido, também não há supedâneo legal para considerar que os juros moratórios do débito tributário seriam exigíveis pelo mesmo critério, ou seja desde o ajuiza-

mento da ação, pois o art. 883 da CLT rege apenas a matéria trabalhista e o § 4º do art. 879 da CLT que, sintomaticamente, trata da sentença de liquidação, estabelece expressamente que não é aplicável a lei trabalhista para tanto.

Portanto, o deslinde da controvérsia passa pelo reconhecimento de que não se pode confundir o momento em que ocorre o fato gerador com aquele em que se dá a constituição em mora. São institutos jurídicos distintos, que se configuram em épocas próprias, em conformidade com os critérios postos pelo ordenamento legal em vigor.

Em relação às verbas trabalhistas, a contagem dos juros moratórios só é devida a partir do ajuizamento da ação e não da data da prestação dos serviços. No caso de incidência previ-

denciária, à parte toda a celeuma que ainda grassa no meio jurídico quanto ao fato gerador, os dispositivos legais suso transcritos evidenciam de forma clara que a lei também fixou momentos diferentes para a caracterização do fato gerador e para a configuração do devedor em mora, de modo que deve o intérprete observar tais critérios, notadamente quando se trata de débito tributário, em que prevalece o princípio da estrita legalidade e da "tipicidade fechada".

Como bem ressalta Roque Antonio Carrazza:

"[...] Não se pode confundir o momento em que ocorre o fato gerador com aquele em que se dá a constituição em mora. São institutos jurídicos distintos, que se configuram em épocas próprias, em conformidade com os critérios postos pelo ordenamento legal em vigor."

[...] o princípio da legalidade teve sua intensidade reforçada no campo tributário pelo art. 150 inciso I da CF. Sem essa precisa tipificação de nada valem regulamentos, portarias, atos administrativos e outros atos normativos infralegais: por si sós, não têm a propriedade de criar ônus ou gravames para os contribuintes. Incontroverso, pois, que a cobrança de qualquer tributo pela Fazenda Pública (nacional, estadual, municipal ou distrital) só poderá ser validamente operada se houver uma lei que a autorize. O princípio da legalidade é um limite intransponível à atuação do Fisco. O tributo subsume-se a esse princípio constitucional. Afinal, a vontade da lei, na obrigação tributária, substitui a vontade das partes, na obrigação privada.

Essa mesma fundamentação consta das razões de decidir de voto proferido pelo Ministro Luiz Fux⁵ ao ressaltar que o:

[...] princípio da legalidade, no Direito Tributário, impõe que todos os elementos da exação fiscal estejam previstos em lei, consubstanciando o denominado princípio da estrita legalidade, segundo o qual não apenas a integralidade da hipótese de incidência - em seus critérios material, espacial e temporal - mas também a relação jurídico-tributária - em seus critérios pessoal e quantitativo - devem, imprescindivelmente, constar em lei.

Importante ressaltar que a inobservância desses balizamentos legais pode conferir, indevidamente, maior gravosidade ao crédito tributário em detrimento do principal trabalhista, provocando insustentável desvirtuamento na execução que se processa nesta Justiça Especializada.

Pesquisa realizada pelos servidores deste TRT, Cláudio Yoshinori Yoen e Adelina do Amaral Martins, evidencia de forma contundente essa disparidade entre o débito principal trabalhista e o acessório tributário, quando a multa e os juros moratórios são calculados desde a prestação de serviço. Com efeito, no processo 774-2001-053-15-00-3- AP, o débito trabalhista importou em R\$ 3.000,00, enquanto o previdenciário foi pleiteado pela União em R\$ 6.738,59; no processo 1876-2003-053-15-00-8 foi apurado débito trabalhista de R\$ 9.409,95 e pretendido pela União o valor de R\$ 22.899,52 quanto ao previdenciário; no processo 2154-2002-053-15-00-0 foram homologados cálculos trabalhistas em R\$ 3.237,07 e pretendido pela União o recebimento de R\$ 18.678,63.

Pondera Luiz Roberto Marinoni⁶ que interpretar é:

[...] expressar significado. Contudo, muito mais do que atribuir significado a uma norma, cabe à jurisdição *realizar*, no caso concreto, o que foi por ela prometido", pois o direito de ação, assim "como acontece com os direitos fundamentais no

⁵ FUX, Luiz. Ministro Relator do Recurso Especial nº 0241706-6-STJ - Primeira Turma - votação unânime, 11/11/2008.

⁶ MARINONI, Luiz Roberto. Teoria geral do processo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1, p. 112 e 210.

Estado constitucional, exige prestações estatais positivas voltadas a sua plena realização concreta.

A competência atribuída pela Emenda Constitucional n. 45 à Justiça do Trabalho não objetivou transferir-lhe atribuições fiscais que são próprias da União, mesmo porque Executivo e Judiciário são poderes com órbitas distintas de atuação, nem provocou o deslocamento da jurisdição tributária, já que preservada a competência da Justiça Federal Comum nos termos do inciso I do art. 109.

Teve o escopo específico de garantir a **efetividade da tutela dos direitos trabalhistas**, de modo que se tornava necessário **preservar a integridade da jurisdição**, abarcando também os efeitos dela decorrentes ao sistema previdenciário, face à condição de segurado obrigatório do trabalhador. Como a vinculação **do fisco com o empregador não tem natureza trabalhista, mas tributária**, a execução de ofício só pode ser processada com observância dos limites traçados pelo princípio da estrita legalidade, notadamente quanto aos critérios de constituição em mora e cômputo do *dies a quo* para incidência da taxa SELIC, face ao disposto no § 3º do art. 43 da Lei n. 8212/1991 com a nova redação estabelecida pela Lei n. 11.841/2009.

Destarte, em relação às contribuições previdenciárias devidas

em decorrência de sentença trabalhista, executadas de ofício nesta Justiça Especializada, o *dies a quo* para o aplicação da taxa SELIC passa a ser computado se não houver pagamento nas 48 horas estabelecidas no art. 880 da CLT, devendo tal cominação constar expressamente do mandado, para que o executado seja cientificado do encargo que passará a suportar.

7 O PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE E A SEGURANÇA JURÍDICA

Importante ressaltar que em relação às matérias disciplinadas pelo Direito Tributário, a Constituição Federal ampliou o alcance do princípio da legalidade constante do inciso II do art. 5º, exigindo em seu art. 150 a observância do princípio

da estrita legalidade, de modo que o poder de tributar está limitado ao que consta expressamente das normas quanto às condições e tipicidade, regra que também alcança a incidência previdenciária e visa preservar a segurança jurídica como valor fundamental para a operacionalidade do sistema.

Assim sendo, o patrimônio do contribuinte só pode ser onerado nos termos e condições estabelecidos pela norma legal, de sorte que cada ato concreto da atividade tributária estatal deve estar rigorosamente respaldado em uma regra, como tam-

"A competência atribuída pela Emenda Constitucional 45 à Justiça do Trabalho não objetivou transferir-lhe atribuições fiscais que são próprias da União, mesmo porque Executivo e Judiciário são poderes com órbitas distintas de atuação [...]"

bém prescreveu o art. 97 do CTN, notadamente em relação aos elementos essenciais do *an* e do *quantum debentur*, o que levou à formulação do conceito de estrita legalidade.

Ao discorrer sobre o tema, Nelson Nery Junior⁷ revela mais, ao destacar que o princípio da legalidade está inserido no *substantive due process*, agasalhado no inciso LIV do art. 5º de nossa Carta Magna, com o escopo de garantir “legal e pragmaticamente, a segurança jurídica.”

Tal fundamento doutrinário vem reforçar a interpretação de que a contagem do *dies a quo* para fins de aplicação da taxa SELIC, em relação às incidências previdenciárias executadas de *officio* pela Justiça do Trabalho, deve observar a diretriz estabelecida no § 3º do art. 43 da Lei n. 8212/1991 (inserido pela Lei n. 11.941/2009) no que se refere aos **critérios de constituição em mora, que exigem a prévia quantificação líquida da obrigação tributária que o sujeito passivo terá que recolher ao fisco, porque a regra legal assim a considerou como execução atípica, regida por critérios próprios, já que não houve anterior ação fiscal pela União, lançamento do débito, nem inscrição na dívida ativa.**

Portanto, ante o disposto no art. 150 da CF/88, deve ser considerado o prazo fixado no art. 880 da CLT para o cumprimento da obrigação tributária, sob pena de ocorrer violação ao princípio da

estrita legalidade, segundo o qual não basta que a lei preveja a exigência de um tributo, sendo necessário observar também os critérios que vinculam a atuação da Fazenda Pública quanto à constituição em mora numa determinada situação jurídica. Tal visa preservar a segurança jurídica, que o sistema erigiu como direito fundamental no inciso LIV do art. 5º da Constituição, e impedir que a União aumente indevidamente o valor do débito, pois na “verdade, o *quantum a ser desembolsado* é o que afinal vai interessar, sendo tudo o mais instrumental do implemento das garantias que a Constituição dá, daí a razão pela qual a fixação do *quantum* direta ou indiretamente está subordinada à legalidade”.

Roque Antonio Carrazza⁸ observa com percuciência que, embora louváveis os “propósitos de aumentar a arrecadação e punir os infratores absolutamente não podem prevalecer sobre a segurança jurídica dos contribuintes. Em suma, em matéria tributária e tributário-penal, positivamente, é vedada a interpretação analógica *in malam partem*”. Assim sendo, em se tratando de execução de contribuições previdenciárias, processadas de *officio* pela Justiça do Trabalho, não pode ser descumprida a regra posta e exigido o recolhimento do tributo em condições diversas da estipulada

⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 83-88.

⁸ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 245 a 252.

no § 3º do art. 43 da Lei n. 8.212/1991 quanto à contagem do *dies a quo* para o cômputo dos juros pela taxa SELIC e multa moratória.

8 CONCLUSÃO

Transcorridos quase cinco anos da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, que trouxe alterações estruturais significativas, fortalecendo a unidade da jurisdição trabalhista a fim de fazer valer o trabalho como princípio fundante da República brasileira, vivemos um momento de maturidade na avaliação de seus efeitos. Os arroubos, próprios da fase de conquista de maior espaço institucional de atuação para esta Justiça Especializada, deram lugar a uma nova perspectiva de ponderação na avaliação dessa mudança, a fim de garantir segurança jurídica, operacionalidade e coerência sistêmica do ordenamento, de modo que o disposto no inciso VIII do art. 114 deve ser interpretado exatamente nos termos em que foi estabelecido, com a finalidade de implementar a integralidade da jurisdição trabalhista, e não de substituir a ação fiscal da União ou deslocar a competência tributária da Justiça Federal Comum, não elidindo a aplicação do inciso I do art. 109 da Constituição Federal de 1988.

Destarte, com o escopo de preservar a estrita legalidade e demais princípios agasalhados no art. 150, assim como a segurança jurídica assegurada pelo *due process of law* estabelecido como direito fundamental no inciso LIV do art. 5º,

ambos da Constituição Federal, é preciso proceder à interpretação que preserve a unidade constitucional, de modo que nas execuções processadas de ofício em relação às contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho, a configuração da mora, com a contagem do *dies a quo* para aplicação de juros pela taxa SELIC e multa moratória, deve observar os critérios estabelecidos pelo § 3º do art. 43 da Lei n. 8.212/1991.

9 REFERÊNCIAS

COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora Limitada, 1991, Tomo II.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARINONI, Luiz Roberto. **Teoria geral do processo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2007, v. 1.

NERYJUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

O PROTESTO EXTRAJUDICIAL DE SENTENÇA TRABALHISTA, DETERMINADO PELO MAGISTRADO *EX OFFICIO*. UM CONTRASSENSE?

PROTESTING THE AWARD OF A LABOUR COURT, WHEN A JUDGE ACTS *EX OFFICIO*. A NONSENSE?

Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa*

Resumo: Propomos, neste texto, a emissão de certidão de débito da sentença judicial transitada em julgado, mas não quitada, para fins de protesto junto à serventia competente, nos termos da Lei n. 9.492/1997, pelo Juiz, de ofício. O procedimento redundará em inserção do nome do devedor em listas de proteção ao crédito como SERASA e SPC, fato que é determinante para que o próprio devedor busque a solução da pendência. O procedimento inverte o paradigma de busca, pelo devedor, da procrastinação do andamento do feito; acarreta efetividade à prestação jurisdicional e credibilidade ao Poder Judiciário Trabalhista.

Palavras-chave: Efetividade. Execução trabalhista. Protesto. Atuação.

Abstract: As a means to coerce the debtor to pay the charges recognized in a court decision which has become final, we propose, in this article, that the judge determines the insertion of the name of the debtor on the lists of credit protection, such as SERASA and SPC, as provided by federal law n. 9.492/1997. Through this, we expect that the debtor meets the obligation voluntarily. This procedure would prevent the debtor to postpone the end of the litigation. Also, it would bring effectiveness and credibility to the Judiciary.

Key words: Effectiveness. Labor law execution proceedings. Protest. Court action.

Sumário: 1 A recalcitrância do devedor quanto ao pagamento de seus débitos e a adoção de ofício dos procedimentos executivos pelo magistrado do trabalho; 2 O instituto do protesto e a finalidade do aponta-

* Juíza Titular da 2ª Vara do Trabalho de Paulínia e Diretora do Fórum Local, substituta do Egrégio TRT da 15ª Região, Mestre em Direito Processual Civil e Doutora em Educação.

mento do título judicial; 3 A Serasa; 4 Procedimento do protesto de sentença judicial com trânsito em julgado; 5 Conclusão; 6 Referências.

INTRODUÇÃO

Há muito temos nos dedicado em estudar métodos que permitam a concessão de efetividade ao cumprimento das sentenças judiciais trabalhistas. Neste texto nos debruçamos sobre o protesto de sentenças, muito mais com o intuito de refletir acerca do tema de maneira não-acadêmica e despreziosa, e explanar ideia que, a princípio, pode parecer àqueles que não militam diariamente com o cumprimento das sentenças judiciais trabalhistas adoção de medida desnecessária, da qual o magistrado não deveria se ocupar, ainda mais de ofício. Serão esses os passos da explanação da ideia:

1 A recalcitrância do devedor quanto ao pagamento de seus débitos e a adoção de ofício dos procedimentos executivos pelo magistrado do trabalho;

2 O instituto do protesto e a finalidade do apontamento do título judicial;

3 A Serasa;

4 Procedimento do protesto de sentença judicial com trânsito em julgado;

5 Conclusão.

1 A RECALCITRÂNCIA DO DEVEDOR QUANTO AO PAGAMENTO DE SEUS DÉBITOS E A ADOÇÃO DE OFÍCIO DOS PROCEDIMENTOS EXECUTIVOS PELO MAGISTRADO DO TRABALHO

Nossa experiência de quase 18 anos de magistratura nos tem demonstrado que há dois tipos de devedores: aquele que cumpre suas obrigações, mesmo que não tenha dinheiro ou patrimônio, e aquele que, mesmo dispondo de recursos, não o faz. O primeiro prima pela eticidade de sua conduta. Mesmo com dificuldades, deseja resolver suas pendências. Entretanto, para o segundo tipo de devedor - aquele que não quer pagar - mesmo o poder jurisdicional de ingressar coercitivamente no seu patrimônio é, no mais das vezes, atividade verdadeiramente difícil de lograr êxito. Aquele que não quer pagar, que se recusa a fazê-lo, que é recalcitrante no cumprimento de suas obrigações, encontra meios de se furtar ao cumprimento, ainda que, por outro lado, instrumentos muito adequados tenham sido postos à disposição da magistratura, como o convênio Bacen Jud, pelo qual é possível a apreensão de valores do devedor existentes no sistema financeiro nacional.

Ao mesmo tempo em que é atualizado o procedimento da penhora pela já citada via do sistema Bacen Jud, meios foram criados pelos devedores para se furtar ao pagamento das execuções: - depositam valores em nome de terceiro, - não têm patrimônio em seus nomes, - criam empresas para fazer a gestão financeira de outras e - constituem procuradores para gerenciar contas bancárias, só para exemplificar os tipos de procedimentos com os

quais temos nos deparado.

O contexto atual, mormente na Justiça do Trabalho, é o de uma inadimplência crescente. E isso é ainda mais grave quando se verifica que, por meios escusos, o devedor que tem bens deixa de pagar valores judicialmente reconhecidos ao trabalhador, cujo crédito, em geral alimentar, tem preferência de recebimento sobre qualquer outro.

Na prática, entretanto, aqueles que têm dívidas na Justiça do Trabalho e não têm intenção de quitá-las só as pagam quando não há outra forma. E essa distorção do sistema ocorre porque ainda não há um hábito dos adquirentes de bens em verificar se os vendedores são devedores na Justiça do Trabalho – o que deveriam realizar sob pena de se verem colhidos pela desconsideração do negócio, porque realizado em fraude à execução e porque os débitos, conquanto originários de dívidas cujo pagamento deveria ser procedido, reprise-se, em preferência a qualquer outro, não é noticiado a serviços de proteção ao crédito, fazendo com que devedores costumeiros prefiram pagar valores para que não tenham seus nomes em tais listas inseridos, a adimplir o crédito preferencial.

O processo do trabalho é absolutamente peculiar, como se sabe. Pode se desenvolver sem a tão relevante presença do advogado, pela utilização do *jus postulandi* das partes, e uma de suas mais importantes características é que se

desenvolve pelo impulso oficial do magistrado.

Com relação aos procedimentos da execução, o impulso oficial é ainda mais patente. Dos termos do art. 878, da CLT, verifica-se que o magistrado pode promover a execução de ofício, dando andamento aos seus procedimentos sem aguardar qualquer manifestação da parte. A respeito desse tema manifesta-se o saudoso magistrado Valentin Carrion,¹ em seus **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, pontuando que a “automaticidade da rotina procedimental” é dos mais bem-sucedidos princípios que informam o Processo do Trabalho. Note-se sua observação a respeito do art. 878 da CLT e art. 4º da Lei n. 5.584/1970:

O poder de iniciativa do juiz abrange tanto as ações de exclusiva alçada da Vara como as que a ultrapassam, quando haja advogado ou quando as partes exerçam pessoalmente o direito de postular. A L. 5.584/70, art. 4º (v. Índice da Legislação Complementar), ao afirmar que certos dissídios poderão ser impulsionados pelo juiz, não se pode interpretar textualmente, porque a intenção ostensiva de toda a lei referida é a de dinamizar o andamento das causas trabalhistas, desde seu ajuizamento até os recursos e execução. Para cometer o desvario de estrangular um dos mais importantes e bem-sucedidos princípios do Direito Processual trabalhista, que é

¹ CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 685-686.

a automaticidade da rotina procedimental e que os bons magistrados utilizam; necessitaríamos de lei que contivesse revogação expressa. Por isso, aquele texto só pode ser interpretado com a finalidade de, nas pequenas causas e nas que não possuem advogado: a) incentivar ainda mais a iniciativa genérica dos juízes; b) reforçar esse poder em certas situações (como a liquidação por artigos), onde ele é menos próprio.

Ao nos debruçar sobre a adequação do protesto das sentenças judiciais, como fator de incentivo ao seu adimplemento, temos em conta justamente a função judicial no processo do trabalho, extremamente relevante, e, diga-se, o intuito de que nossa atuação jurisdicional possa ser a do bom magistrado citado no texto supra indicado, que busca deixar de ser mero repetidor de procedimentos não mais adaptados às características do século XXI, que tem como principal aspecto a intensa busca por informação e sua fácil acessibilidade.

Acresço a tais considerações a lição de Osvaldo Alfredo Gozaíni, a mim ministrada pelo Professor Doutor Juiz Manoel Carlos Toledo Filho:

[...] la sentencia que no consigue rápida obediencia desacredita al órgano que la expide, mortifica al justiciable y deja la peor imagen social que pueda tener el Poder Judicial como institución ("a sentença que não consegue rápida obediência desacredita ao órgão que a expede, mortifica o jurisdicio-

nado e deixa a pior imagem social que possa ter o Poder Judiciário enquanto instituição).²

2. O INSTITUTO DO PROTESTO EXTRAJUDICIAL E A FINALIDADE DO APONTAMENTO DO TÍTULO JUDICIAL NOS REGISTROS NOTARIAIS

"Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originária em títulos e outros documentos da dívida", nos termos do art. 1º da Lei n. 9.492/1997, que regulamenta tais serviços, de competência exclusiva do Tabelião de Protesto de Títulos.

O protesto extrajudicial consiste no registro do não pagamento do título executivo judicial ou extrajudicial ou de outro documento, no serviço notarial destinado a sua lavratura, conferindo publicidade à dívida existente. O ato é realizado três dias úteis após a recepção do título pelo Tabelião de Protesto, profissional do direito dotado de fé pública. Nesse período de três dias úteis, o devedor é intimado a pagar e, se o fizer, o protesto não é lavrado, resguardando o sigilo do apontamento.

Classicamente, protestavam-se os títulos para concitar o devedor ao pagamento e para, com isso, evitar a apresentação de ação judicial. Entre suas funções mais relevantes lista-se a constituição do devedor em mora e a interrupção da prescrição.

² GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *El debido proceso*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 603.

Ora, pode-se perguntar, em face do que supra consignado, para que concitar alguém a realizar um pagamento extrajudicialmente se a ação judicial já foi intentada e se o procedimento existente no Poder Judiciário já permite ao magistrado ingressar no patrimônio do devedor coercitivamente, compelindo-o ao pagamento? A resposta é a seguinte e singela: não há publicidade das dívidas reconhecidas pelo Poder Judiciário Trabalhista.

Ensina Ivan Barbosa Rigolin, em artigo publicado no periódico *Júris Síntese* n. 65, de maio/junho de 2007, que o instituto do protesto tem origem medieval e em seus primórdios consistia em proceder à inscrição do nome do devedor em um muro, situado em local público, no qual o credor reclamava o que lhe era direito, protestando por receber o seu crédito - de um modo inquestionavelmente eficaz no seio da sociedade, pela coerção moral que exercia.

E a realidade social não pode ser ignorada. A mesma publicidade conferida pela inscrição do nome do devedor no muro, no medievo, hoje se dá pela inserção em listas de proteção ao crédito.

Se os executados na Justiça do Trabalho devem outros valores e estes são apresentados ao Tabelionato que se ocupa do protesto de títulos, dívidas que não têm a preferência do crédito trabalhista, cer-

tamente pagarão os títulos apresentados a tais serventias, que, não quitados, acarretarão pedidos de falência e o trancamento de oferta de crédito pelo sistema financeiro. Não é pouco.

Assim, entre o crédito trabalhista e o contrato de financiamento que firmou com instituição de crédito, só para citar exemplo, o devedor paga o segundo, justamente para que não ocorra o protesto na serventia extrajudicial e a inserção de seu nome em listas de proteção ao crédito.

É adequado, portanto, que se inverta essa premissa e que sejam anotados nos tabelionatos de protestos os títulos judiciais não quitados para que passem a ter a mesma repercussão prática daqueles outros na vida cotidiana do cidadão, que, assim, procura-

rá também adimpli-los. O que se busca é a mesma repercussão que alcançava o instituto no período medieval: apenas o procedimento foi atualizado. No passado a inscrição se dava no muro, hoje, nos tabelionatos de protesto com sua consequente comunicação às entidades de proteção ao crédito tais como Serasa e SPC.

3 A SERASA

Uma consequência secundária decorrente do protesto extrajudicial, mas extremamente impor-

"Ora, pode-se perguntar, em face do que supra consignado, para que concitar alguém a realizar um pagamento extrajudicialmente se a ação judicial já foi intentada e se o procedimento existente no Poder Judiciário já permite ao magistrado ingressar no patrimônio do devedor coercitivamente, compelindo-o ao pagamento? A resposta é a seguinte e singela: não há publicidade das dívidas reconhecidas pelo Poder Judiciário Trabalhista."

tante, é a anotação do nome do devedor inadimplente em banco de dados. O art. 29 da Lei n. 9.492/1997 prevê o fornecimento diário de listas de protestos anotados e cancelados às entidades representativas da indústria e do comércio ou àquelas vinculadas à proteção do crédito que as requererem.

Pois bem. A maior das empresas brasileiras de proteção ao crédito é a entidade denominada Serasa, constituída em 1968, inicialmente pelas casas bancárias, que buscavam, com sua criação, a confecção de uma ficha cadastral única dos clientes de seus serviços que pudesse ser por todos os instituidores analisada.

Na década de 90, entretanto, tal entidade ganhou ampla abrangência e repercussão, posto que seu banco de dados foi aberto à utilização de todos aqueles que operam com crédito. Não sem razão o art. 43, § 4º, da Lei n. 8.078/1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, assim dispõe acerca de entidades como a que aqui se analisa:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 4º. Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os

serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

A Serasa, entidade privada de caráter público, é, na atualidade, "o maior banco de dados da América Latina sobre consumidores, empresas e grupos econômicos", participando "da maioria das decisões de crédito e de negócios tomadas no Brasil". Consta, ainda, além das informações ora inseridas, em sua página na rede mundial de computadores, acessada em 09.09.2008, a in-

formação de que a empresa responde, em tempo real, a "4 milhões de consultas por dia, demandadas por 400 mil clientes diretos e indiretos".

Na prática, a inserção do nome do devedor em tal cadastro trava sua vida financeira. Acarreta o fechamento de conta

"Na prática, a inserção do nome do devedor em tal cadastro trava sua vida financeira. Acarreta o fechamento de conta bancária, a impossibilidade de obtenção de talões de cheques, cartões de crédito, financiamentos de quaisquer tipos fornecidos pela indústria e pelo comércio e a não obtenção de empréstimos bancários. É a única situação que hoje verificamos concitar, verdadeiramente, os devedores recalcitrantes a adimplirem suas obrigações."

bancária, a impossibilidade de obtenção de talões de cheques, cartões de crédito, financiamentos de quaisquer tipos fornecidos pela indústria e pelo comércio e a não obtenção de empréstimos bancários. É a única situação que hoje verificamos concitar, verdadeiramente, os devedores recalcitrantes a adimplirem suas obrigações.

E a ideia aqui encampada nada tem de nova, como se verifica de parcela da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 14190-9/2003 pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, relatado pelo Desembarga-

dor Troiano Netto, em 28.10.2003, e citado pelo Tabelião de Protestos André Gomes Neto em seu excelente artigo "O protesto das sentenças judiciais sob a égide da Lei Federal n. 9.492/1997", publicado na página www.protestodetitulo.com.br, acessada em 08.09.2008 :

[...] As informações prestadas pelo digno Juízo deixam claro que se trata de uma execução demasiadamente protelada por vários incidentes. São quase cinco anos de processamento, estando evidente que o devedor não mostra desejo de cumprir a sentença. Confirma ser devedor solvente (fl. 278, item 3), mas suscita ainda a iliquidez (fl. 281, item 12), embora exista memória de cálculo (fl. 61), sem embargos (fl. 269). Reclama homologação, absolutamente desnecessária, e quer rediscutir a condenação em equivalentes a salários mínimos, já transitada em julgado.

Fica claro, pois, que a execução não alcançará resultado imediato. Nessa situação, ao credor é lícito procurar meios mais adequados para o exercício do seu direito creditício. É bem verdade que o artigo 10 da Lei 9.492/10.09.97 definiu o protesto como ato formal e solene para provar a inadimplência e o descumprimento de obrigação, que já estão comprovados através do processo de execução instaurado. Todavia, não se pode, de modo algum, ignorar que o protesto de título, há muito tempo, vem sendo utilizado com uma função extrajudicial, vale dizer, de cobrança, porquanto o devedor passa a figurar no registro das instituições que informam o

comércio. Seria justificável impedir sua utilização pelo credor que tem processo de execução a seu dispor, mas nele não logra eficácia dentro de tempo razoável, como no caso dos autos? Tudo indica que não, muito embora se reconheça a relativa novidade do tema, já com variadas interpretações. Entre elas aquelas mencionadas pelo agravado.

Ressalte-se, de início, que o próprio artigo da lei em exame abrange expressamente quaisquer documentos de dívida. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul admitiu esse protesto em vários acórdãos, como, por exemplo, no agravo de instrumento n. 70004535365, onde se menciona outro julgamento nesse sentido. E na apelação cível 70001135285, com expressa afirmação de que o protesto de título judicial é possível, segundo lição do eminente Desembargador Décio Antônio Erpen. E na Apelação Cível n. 598165728 consta a seguinte ementa: "O ato notarial de protesto não se restringe aos títulos cambiais, aludindo a lei a "outros documentos". Os efeitos do ato de protesto são, entre outros, o de publicidade, o que a execução judicial não gera, cuidando-se de exercício regular de direito do credor. E no corpo desse acórdão destacam-se as seguintes argumentações: A espécie é singular e pela primeira vez me deparo diante desse tema e que promete ser reiterado, tendo em vista a repercussão que um protesto gera....

O protesto gera a publicidade. Pode, é verdade, servir de constrangimento. O ato de protesto vai gerar uma

publicidade. Até de constrangimento. Mas criado pela devedora. O sistema creditício será alimentado com a notícia da inadimplência, cuja publicidade a execução não gera. Não se viola o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, porquanto não se grava mais o devedor, mas apenas se recorre a outro meio de cobrança diante de sua resistência ao cumprimento de decisão judicial. Se os títulos extrajudiciais podem ser protestados, por que não aquele que já tem reconhecimento do débito através de sentença transitada em julgado e resistida durante longo tempo?

Diante do exposto, ACORDAM os julgadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, **permitir o protesto da sentença judicial.**

4 PROCEDIMENTO ADOTADO NA VARA DO TRABALHO PARA O PROTESTO DE SENTENÇA JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO

Não pago o débito e não validamente ofertados bens à penhora, costumeiramente os autos vêm à conclusão do magistrado que desconsidera a personalidade jurídica do empregador, inclui os sócios

no polo passivo da lide e tenta a penhora de valores com a utilização do convênio Bacen Jud. Não obtida a garantia do débito por meio dos procedimentos ora narrados, propomos seja a sentença transitada em julgado enviada ao Tabelião de Protestos para sua anotação. É esse o despacho singelo que temos lançado nos autos do processo:

Não quitado o débito exequendo e no intuito de conferir efetividade ao comando da coisa julgada, com a utilização de todos os instrumentos possíveis, inclusive que impliquem em restrição ao crédito do devedor recalcitrante, extraia-se certidão do processo que reconheceu a dívida que, diga-se, é líquida, certa e exigível e remeta-se para o Tabelionato de Protestos, para as providências da Lei n. 9.492/1997.

Buscando efetivar o comando antes exarado, entramos em contato com o Ilmo. Sr. Alexandre Augusto Arcaro, 1º Tabelião de Protesto de Campinas, pelo qual prontamente fomos atendidos e que nos apresentou os procedimentos e documentos da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que analisam (e autorizam) o protesto de sentenças judiciais. Nessa reunião, estava presente o Exmo. Sr. Dr. Ricardo Régis Laraia, titular da 1ª Vara do Trabalho de Paulínia. Em uma segunda reunião, realizada na 2ª Vara do Trabalho de Paulínia e à qual compareceram o já

citado titular da 1ª serventia e o Sr. André de Oliveira Guimarães, titular do 2º Tabelião de Protesto de Campinas, foram fixados, juntamente com a Diretora Bel. Márcia Christiane Abdala Furtado e sua substituta, Bel. Maria Fabiana Marao Ferrenha Daldegan, os procedimentos que seriam adotados para o envio dos títulos judiciais não quitados às Serventias de Campinas (competente territorialmente para a realização dos protestos de sentenças judiciais relativas a processos que tramitam na cidade de Paulínia - SP).

Para nossa surpresa, o procedimento estabelecido mostrou-se bastante singelo, bastando, para sua efetivação, que a Vara encaminhe ofício assinado pelo magistrado relacionando os processos, acompanhado do lote de certidões de débito, conforme modelo a seguir indicado:

CERTIDÃO DE DÉBITO PARA EINS DE PROTESTO

Reclamante/Credor:
Documento de identificação:

Reclamado/Devedor (1):
CNPJ/CPF n.
Endereço
Cidade
CEP (se houver)

Reclamado/Devedor (2):
CNPJ/CPF n.
Endereço
Cidade
CEP (se houver)

DADOS DO PROCESSO:
Vara/Comarca:

Natureza: Reclamação Trabalhista

N. do processo:

Data da sentença/acórdão:

Data do trânsito em julgado:

Valor original:

Valor atualizado:

Praça de Pagamento:

Local e data; assinatura do Diretor de Secretaria ou de seu substituto legal.

Acresça-se que a Lei Estadual n. 11.331/2002 dispensa aquele que remete um documento ao Tabelião de Protesto da exigência de depósito prévio. Os emolumentos, fixados em lei estadual, são eventualmente pagos pelo devedor no ato de pagamento ou cancelamento do protesto.

Recebida a certidão supra, é a mesma distribuída entre os Tabelionatos existentes na localidade (em Campinas são três) e, em três dias úteis, são os devedores intimados para realizar o pagamento que, feito, será, no dia útil imediatamente posterior, transferido pelo Tabelião ao Juízo, por depósito judicial vinculado ao processo ao qual se refere.

Não pago o débito e lavrado o protesto, o nome do devedor é remetido às já mencionadas entidades de proteção ao crédito. A prática demonstra que o instrumento concita devedores a acertarem seus débitos.

Lavrado o protesto, todo e qualquer pagamento não pode mais ser efetuado no tabelionato, cabendo ao devedor, após quitação do débito perante a Justiça do Trabalho, providenciar o cancelamento do protesto, diretamente no tabelionato, munido de anuência emitida pelo juízo.

Uma vez cancelado o protesto, os tabelionatos encaminham tal informação às entidades de proteção ao crédito, excluindo-se a anotação desse protesto.

5 CONCLUSÃO

O protesto extrajudicial previsto pela Lei n. 9.492/1997 compreende quaisquer títulos e documentos que representem dívidas certas, líquidas e exigíveis, destacando-se as sentenças judiciais. E revela-se importante ferramenta na atualidade porque acarreta, dentre outros efeitos, a inserção dos devedores em listas de proteção ao crédito, fato de inequívoca repercussão social e de inegável efeito para concitá-los ao pagamento de suas obrigações.

Na Justiça do Trabalho, esse protesto pode ser determinado de ofício pelo magistrado, posto que vigora como princípio a automaticidade da rotina procedimental. A atitude promoverá maior adim-

plemento das dívidas líquidas, certas e exigíveis e, como consequência, elevará a credibilidade do Poder Judiciário.

Finalizando, determinar o protesto extrajudicial de sentenças transitadas em julgado não se mostra um contrassenso, mas atitude que pode acarretar grande repercussão quanto ao pagamento mais célere dos valores executados nas Varas do Trabalho.

6 REFERÊNCIAS

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GOMES NETO, André. **O protesto das sentenças judiciais sob a égide da Lei Federal n. 9.492/1997**. Disponível em:

www.protestodetitulo.com.br. Acesso em 08.09.2008.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **El debido proceso**. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2004.

"Na Justiça do Trabalho, esse protesto pode ser determinado de ofício pelo magistrado, posto que vigora como princípio a automaticidade da rotina procedimental. A atitude promoverá maior adimplemento das dívidas líquidas, certas e exigíveis e, como consequência, elevará a credibilidade do Poder Judiciário."

DO FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO - ASPECTOS CONTROVERTIDOS*

THE TAX BASIS OF SOCIAL CONTRIBUTIONS IN THE LABOR COURT - CONTROVERTING ASPECTS

Guilherme Guimarães Feliciano**

Resumo: A definição técnico-jurídica do fato gerador das contribuições sociais executáveis perante a Justiça do Trabalho é de suma importância para a uniformização da jurisprudência nacional (que, nesta espécie, envolve tribunais de dois ramos distintos do Poder Judiciário da União) e para a construção de padrões seguros e convincentes de justiça fiscal em relação ao contribuinte – empresário ou trabalhador – instado a pagar nas barras dos juízos trabalhistas. A edição da Medida Provisória n. 449, de 03.12.2008, trouxe apenas mais confusão e polêmica, instilando novos debates de índole tributária e constitucional. O presente artigo pretende contribuir para o tratamento científico do tema, mais que para a sua pacificação.

Palavras-chave: Contribuição social. Fato gerador. Execução. Medida provisória. Execução fiscal.

* Artigo baseado no texto de palestra homônima ministrada na Sala do Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, no dia 20.03.2009, por ocasião do Seminário “A Justiça do Trabalho, o Trabalhador e a Previdência Social”, organizado pela Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região (EMATRA XV) e pela Escola da Advocacia-Geral da União (EAGU).

** GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO, Juiz do Trabalho Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté/SP, é Professor Doutor de Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Livre Docente em Direito do Trabalho e Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutorando em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Extensão Universitária em Economia Social e do Trabalho (Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP). Professor Assistente Doutor do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté e Coordenador do Curso de Especialização “Latu Sensu” em Direito e Processo do Trabalho na mesma Universidade. Professor Assistente do Curso de Especialização “Latu Sensu” em Direito Processual Civil (2006-2007) e em Direito Civil (2008-2009) da Escola Paulista da Magistratura (EPM/APAMAGIS). Secretário Geral da AMATRA-XV (Associação dos Magistrados do Trabalho da Décima Quinta Região), gestão 2007-2009. Autor de diversas teses e monografias jurídicas, destacando-se, em sede processual, “Direito à Prova e Dignidade Humana” e “Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho”, ambos pela Editora LTr.

Abstract: The technical and juridical definition of social contribution tax basis that can be executed in the Labor Court is extremely important to the uniformization of the national jurisprudence - which, in this specie, involves Courts of two different branches of the Judiciary - and to the construction of safe and convincing tax justice standards regarding the taxpayer - the entrepreneur or the worker - compelled to pay in the bars of the Labor Courts. The edition of the Provisional Executive Act number 449, in 12.03.2008, brought more confusion and polemic only, instilling new debates of constitutional and tax nature. The present article intends to contribute to the scientific treatment of the theme, more than to its pacification.

Key words: Social Contribution. Tax basis. Execution. Provisional executive act. Tax execution.

Sumário: Introdução; 1 O fato gerador das contribuições sociais exequíveis perante a Justiça do Trabalho; 2 Base de cálculo e atualizações do crédito previdenciário na Justiça do Trabalho; 3 A MP n. 449/2008: olhar crítico; 4 Conclusões; 5 Referências.

INTRODUÇÃO

Até o ano de 1998, o papel funcional da Justiça do Trabalho em sede de arrecadação tributária era pouco relevante. Conquanto se compreendesse, desde a Lei n. 7.787/1989 (art. 12)¹, que os recolhimentos previdenciários deviam ser feitos ao cabo da própria execução trabalhista - e, por isso, já se apontava criticamente a pseudo instrumentalização do juiz como "órgão auxiliar da autarquia"², os órgãos da Justiça do Trabalho não tinham competência material para executar os valores

correspondentes. O mesmo se passava, *mutatis mutandi*, com o imposto de renda a ser retido na fonte (IRRF). Para regulamentar a matéria, expediram-se sucessivas normativas administrativas no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (vejam-se, à época, os Provimentos ns. 01/90, 01/96 e 02/93 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho).

Mas, apesar da função arrecadadora, as decisões prolatadas pela Justiça do Trabalho sequer eram vinculativas para a Fazenda Pública da União ou para o Instituto Nacional do Seguro Social (em relação ao imposto

¹ "Art. 12. E caso de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive a decorrente de acordo entre as partes, de que resultar pagamento de vencimentos, remuneração, salário e outros ganhos habituais do trabalhador, o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social será efetuado incontinenti. Parágrafo único. A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto neste artigo". Esse preceito foi tacitamente revogado pelos arts. 43 e 44 da Lei n. 8.212/1991, que reescreveram tanto o caput quanto o parágrafo único (respectivamente), com ligeiras modificações. Ulteriormente, a Lei n. 8.620/1993 imprimiu nova redação a ambos os arts. (43 e 44), com textos que persistem até hoje.

² MARTINEZ, Wladimir Novaes. Comentários à lei básica da previdência social. 3 ed. São Paulo: LTr, 1998. t. 1., p. 458.

de renda e às contribuições sociais, respectivamente). Toda a arrecadação nos autos trabalhistas dependia, em última instância, da boa vontade do contribuinte. Renitente, expediam-se ofícios.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 20/1998 e a introdução do § 3º ao texto originário do art. 114, essa perspectiva mudou radicalmente. A competência para executar as contribuições sociais decorrentes de suas sentenças trasladou para a Magistratura do Trabalho um plexo grandioso de julgamentos de fundo envolvendo aspectos diversos do financiamento público da seguridade social (notadamente nas dimensões formativa, procedimental e executiva das contribuições especiais de seguridade social).

Com a competência, entretanto, vieram as polêmicas.

De todas, duas são especialmente complexas e intrincadas, por envolver variáveis não raro impossíveis, hauridas de variegados nichos do pensamento jurídico-científico (Teoria Geral do Processo, Direito Tributário, Direito da Seguridade Social, Direito do Trabalho, Direito Civil, etc.). A primeira diz com a natureza da execução procedida na Justiça do Trabalho com fundamento no art. 114, VIII, CRFB (seria «execução

sem título», como sugeriu o Min. CEZAR PELUSO no julgamento do RE n. 569.056-3/PA). A segunda diz com o fato gerador das contribuições exequíveis perante a Justiça do Trabalho (seria o pagamento, o crédito, a dívida ou a prestação de serviços?).

Neste trabalho, cuidaremos unicamente da derradeira questão, tomando-se por adquirido, para todos os efeitos, que as contribuições sociais do art. 195, I, «a», e II, da CRFB são tributos, com previsão geral no art. 149 da *Lex legum*.³

1 O FATO GERADOR NAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS EXEQUÍVEIS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO

Talvez a mais polêmica das questões imbricadas com o temário geral construído em torno da execução processual-laboral

de contribuições sociais seja a do fato gerador das contribuições sociais referidas pelo art. 114, inciso VIII, CRFB.

Como se sabe, o art. 114, VIII, da CRFB não se refere a «qualquer» contribuição social, atendo-se àquelas dos arts. 195, I, «a», e II, da Constituição, e seus acréscimos legais. Esses preceitos, por sua vez, ditam o seguinte:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade,

“A competência para executar as contribuições sociais decorrentes de suas sentenças trasladou para a Magistratura do Trabalho um plexo grandioso de julgamentos de fundo envolvendo aspectos diversos do financiamento público da seguridade social (notadamente nas dimensões formativa, procedimental e executiva das contribuições especiais de seguridade social).”

³ Para a demonstração desse teorema, remete-se o leitor a textos mais específicos, ou ainda, de nossa lavra, à monografia (MARTINS, Sérgio Pinto. Execução da contribuição previdenciária na Justiça do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2001), na sua 1ª parte.

de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei [artigo 15, parágrafo único, Lei n. 8.212/1991], incidentes sobre:

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

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime

geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar [g.n.].

No plano legal-ordinário, a norma fundamental, nesse tema, é aquela do art. 28, inciso I, Lei n. 8.212/1991, pelo qual, para o empregado e o trabalhador avulso,

Entende-se por salário-de-contribuição [...] a remuneração auferida em uma ou mais empre-

sas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. [g.n.].

"...ao definir o 'salário de contribuição' para efeito de custeio da Seguridade Social, o legislador ordinário terminou definindo o fato gerador das contribuições sociais do empregado e do trabalhador avulso (que tendem a ser os principais destinatários do processo do trabalho), a par de defini-lo, também, para as demais categorias (e, ressalte-se, em termos sensivelmente diversos)..."

Com efeito, ao definir o 'salário de contribuição' para efeito de custeio da Seguridade Social, o legislador ordinário terminou definindo o fato gerador das contribuições sociais do empregado e do

trabalhador avulso (que tendem a ser os principais destinatários do processo do trabalho), a par de defini-lo, também, para as demais categorias (e, ressalte-se, em termos sensivelmente diversos): em relação ao empregado doméstico, a base de cálculo será a remuneração registrada em CTPS (art. 28, inciso II) o que, em bom direito, remeterá aos próprios fatos geradores do inciso I, notadamente nos casos de vínculo não anotado e/ou de remuneração 'por fora' (princípio da primazia da realidade); e, em relação ao segurado contribuinte individual

(como, e.g., o trabalhador autônomo ou eventual), “a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês” (art. 28, inciso III) o que significa que, **para o segurado contribuinte individual, o fato gerador será sempre o pagamento ou auferimento da remuneração** (como outrora preconizava, para todo e qualquer caso, a revogada Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS n. 66, de 10.10.1997, item IV, subitem 12), não o crédito ou o direito ‘a se’. Põe-se, aqui, uma diferença fundamental em relação aos segurados empregados e avulsos, com notórios reflexos nas próprias execuções de contribuições sociais que tiverem lugar, a partir da E.C. n. 45/2004, em ações de cobrança de honorários e outros rendimentos de trabalhador não-empregado (art. 114, inciso I, CRFB). Há que atentar, portanto.

De todo modo, mercê do princípio da estrita legalidade tributária (art. 150, inciso I, CRFB), é certo que, em qualquer caso, a aceção conceitual do fato gerador previdenciário, devemos buscá-la primeiramente na lei⁴; e, na sequência tão-só para complementações (i.e., interpretação *secundum legem*), no Decreto n. 3.048/1999 e na IN MPS/SRP n. 03/2005 (ou nas que a sucederem). Caberá, porém, sempre interpretar as posteriores de acordo com as anteriores (asentando-se, na base hermenêutica irredutível, o texto constitucional, a que adiante referiremos como «ancoragem constitucional» do tributo); e não como amiúde se vê no foro, em arremedos de interpretação que buscam ler o texto constitucional sob a ótica da portaria.

Mas o que é, afinal, o fato gerador?

Fato gerador de uma obrigação tributária principal, também dito

⁴ Dir-se-ia, nesse particular, que o art. 28, I, da Lei de Custeio exorbitou da matriz constitucional, porque o art. 195, I, ‘a’, da CRFB autoriza apenas a incidência de contribuições sociais sobre “a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício” (g.n.), sem referir os «rendimentos devidos. Há, porém, um vezo de compreensão em tal exegese. É que o conceito de débito (= ‘devidos’) é corolário da ideia de crédito (= ‘creditados’), tanto em aceção contábil como em aceção jurídica. Isso significa que o legislador ordinário apenas dissecou a ideia dimanada do art. 195, inciso I, ‘a’, CRFB, em interpretação autêntica *secundum legem*, sem objeções plausíveis. Ao referir o ‘crédito’, a lei considerou os rendimentos que a fonte pagadora reconhece devidos, ‘ex vi legis’, independentemente de pronunciamiento de terceiros (como, e.g., no caso dos rendimentos do empregado público que cumpriu jornada durante todo o mês e faz jus ao salário no 5º dia útil do mês subsequente); e, ao referir o ‘débito’ (= ‘rendimentos devidos’), o legislador teve em conta os rendimentos que a fonte pagadora (devedor) não reconhece, mas que são devidos ‘ex lege’ e/ou ‘ex sententia’. Em outras palavras, a expressão «rendimentos pagos» não é mais que uma explicitação redacional da *fatis specie* «rendimentos devidos», donde não haver qualquer inconstitucionalidade.

⁵ Não cabe dizer, outrossim, que a matéria em testilha fato gerador de contribuição social não poderia ser definida por lei ordinária, por integrar reserva de lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, CRFB. É que, nesta espécie, a regência legal do microsistema público-securitário (que, no particular, aparta-se do sistema geral tributário) foi constitucionalmente acometida mesmo à lei ordinária, como se lê explicitamente no segundo aposto do *caput* do art. 195 (“[...] nos termos da lei [...]”). A rigor, a Constituição reservou à lei complementar apenas a definição de fatos geradores, tributos e contribuintes dos impostos discriminados em seu texto (art. 146, inciso III, ‘a’); e de imposto, *in casu*, evidentemente não se trata.

fato imponible ou fato tributável (não se confundindo, entretanto, com hipótese de incidência)⁶, é “a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência” (art. 114, Código Tributário Nacional). Como situação, entende-se a situação de fato (i.e., o fato ou o conjunto de fatos) ou a situação jurídica de coisa ou pessoa, que deve ser definida em lei no sentido estrito (art. 150, inciso I, CRFB, e art. 97, inciso III, CTN). Essa situação deve ser, em relação à obrigação tributária, necessária sem ela, a obrigação não nasceria e também suficiente bastante ‘a se’ para o surgimento da obrigação⁷. Nessa ordem de ideias, é forçoso reconhecer, também na órbita previdenciária, a ocorrência de situações jurídicas que se definem como fato gerador, conquanto não sejam pagamentos (= fato). Nesse sentido é o escólio de MARTINEZ⁸, a propósito do art. 28, inciso I, da Lei de Custeio:

“Nessa ordem de ideias, é forçoso reconhecer, também na órbita previdenciária, a ocorrência de situações jurídicas que se definem como fato gerador, conquanto não sejam pagamentos (= fato).”

Levando em conta a lei falar em remuneração efetivamente paga ou creditada (pouco importando acontecer a primeira dessas fases contábeis), não se tem estabelecida a quitação do valor ser o ato aperfeiçoador da obri-

gação fiscal. O pagamento, per se, não é [necessariamente] o fato gerador do dever de contribuir. É, todavia, a situação mais comum, principalmente quando o contrato de trabalho flui naturalmente. Coincidem, então, o trabalho, o direito à remuneração e o seu pagamento: [...] Pode suceder de o obreiro, por variados motivos, jamais receber a remuneração devida (v.g., deixar espontaneamente de fazê-lo, falência da empresa, renúncia em acordo trabalhista ou outra impossibilidade material ou formal). [...] A hipótese de incidência direito à remuneração relativa ao esforço desenvolvido no mês de competência realiza-se fundamentalmente, dispensando-se a quitação da retribuição. Basta-lhe o crédito, mesmo não contabilizado, melhor dizendo, o direito, prescindindo-se da efetiva integração do valor no patrimônio do obreiro ao tempo da prestação de serviços. [Grifo nosso].

Em face disso, há que dividir, no processo do trabalho, três possibilidades de fatos geradores de contribuições sociais (com ancorem direta na norma constitucional do art. 195, I, ‘a’, CF, como úni-

⁶ “A expressão hipótese de incidência designa com maior propriedade a descrição, contida na lei, da situação necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária, enquanto a expressão fato gerador diz da ocorrência, no mundo dos fatos, daquilo que está descrito na lei” (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 93).

⁷ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 91-92.

⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Comentários à lei básica da previdência social. 3 ed. São Paulo: LTR, 1998. t. 1, p. 537-538.

co critério juridicamente seguro, conquanto se reconheça não ser papel da Constituição definir hipóteses de incidência tributária):

(a) os rendimentos pagos como, e.g., na hipótese de sentença trabalhista declaratória de vínculo empregatício, a pressupor, no mais das vezes, o reconhecimento 'incidenter tantum' de salários pagos no período reconhecido (com ou sem prova documental);

(b) os rendimentos creditados como, e.g., na hipótese da porção de salário reconhecidamente devida pela fonte pagadora, mas retida e/ou paga a terceiros (pensão alimentícia, penhora parcial de salários, compensação na fonte, etc.); e

(c) os rendimentos devidos como, e.g., as horas extras e as diferenças salariais reconhecidas em sentença trabalhista transitada em julgado (cujo direito o réu jamais reconheceu), ainda que não satisfeitas em execução.

Nessa alínea, percebe-se que, no caso dos 'rendimentos devidos', fato gerador é a aquisição definitiva do direito ao título remuneratório, independentemente da sua quitação. Afinal, salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador, tratando-se de situação jurídica (= direito trabalhista), desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos do art. 116, inciso II,

CTN. É claro que, nesse caso particular, há que ter em consideração o princípio da boa-fé (desde que não se reconheça fraude ou afim)⁹. Noutras palavras, o dissídio individual acomete ao juiz do Trabalho a responsabilidade de decidir *si et quando* a situação jurídica esteve definitivamente constituída, não havendo como impor tributo, concretamente, antes dessa decisão. Daí a necessidade do trânsito em julgado para se reconhecer definitividade ao próprio fato gerador.

Nesse preciso sentido, aliás, prelecionou PEDUZZI¹⁰, já há alguns anos:

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

⁹ Ou, "claro está, instaurado o dissídio quanto à sua validade [do direito], só após a sua definição ele tem existência" (MARTINEZ, Wladimir Novaes. Comentários à lei básica da previdência social. 3 ed. São Paulo: LTr, 1998. t. 1, p. 538).

¹⁰ PEDUZZI, Maria Cristina Hírigoyen. A competência da Justiça do Trabalho para a execução das contribuições previdenciárias. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Brasília: TST, v. 70, n. 1, p. 25-26, jan./jul. 2004.

com o direito objetivo à percepção da remuneração, o que não se confunde com a prestação de serviço. [...] Nessa mesma linha, quando a lide resolve-se em juízo, a sentença condenatória sucede aos efeitos originários da realidade fática. Desse modo, a obrigação de contribuir para a Previdência Social, na hipótese, tem por fato gerador não mais a remuneração em abstrato devida pelo trabalho, mas sim, o trânsito em julgado das parcelas remuneratórias fixadas pela sentença. Esse é o termo a partir do qual a contribuição social passa a ser (iii) devida. Tal como na situação anteriormente descrita referente à celebração de acordo entre empregador e empregado, na presente situação a obrigação trabalhista originária é suprida pela obrigação derivada da sentença condenatória, como se fosse a própria realidade fática. [Grifo nosso]¹¹

“...nos processos litigiosos que tramitam pela Justiça do Trabalho, será fato gerador de contribuições sociais o próprio direito subjetivo atribuído ‘*ex sententia*’ e tornado definitivo pela coisa julgada, desde que a sua natureza seja remuneratória (art. 457, CLT), i.e. desde que o título retribua trabalho.”

Adotadas essas premissas, resulta óbvio que, nos processos litigiosos que tramitam pela Justiça do Trabalho, será fato gerador de contribuições sociais o próprio direito subjetivo atribuído ‘*ex sententia*’ e tornado definitivo pela coisa julgada, desde que a sua natureza seja remuneratória (art. 457, CLT), i.e., desde que o título retribua trabalho. Não é o caso dos títulos indenitários, que não retribuem trabalho, mas indenizam perdas (como se dá, p.ex., com o aviso prévio indenizado, a despeito da supressão legal operada pela Lei n. 9.528/1997 ao reeditar o § 9º do art. 28 da Lei de Custeio)¹² Trata-se simplesmente de aplicar à hipótese o secular princípio germânico do ‘*ohne Arbeit kein Lohn*’ (que perfaz, *in casu*, garantia mínima do contribuinte tributário). Como, porém, o fato gerador (gênese material da obrigação tributária) não se confunde com

¹¹ PEDUZZI, Maria Cristina Hirigoyen. A competência da Justiça do Trabalho para a execução das contribuições previdenciárias. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília: TST, v. 70, n. 1, p. 25-26, jan./jul. 2004).

¹² Aliás, o próprio Regulamento da Previdência Social manteve o aviso prévio indenizado como parcela não-remuneratória, isenta de encargos sociais (art. 214, § 9º, V, ‘f’, do Decreto n. 3.048/1999); e há mesmo de ser assim, não pela sua compatibilidade ou incompatibilidade com a lei de regência (Lei n. 8.212/1991) a rigor, há compatibilidade, desde que se considere o conceito geral de salário de contribuição, na dicção do art. 28, inciso I, mas pela sua compatibilidade com a própria Constituição da República (art. 195, inciso I, ‘a’: “[...] folha de salários e demais rendimentos do trabalho [...]” (g.n.). Ao sustentar tese diversa, a Procuradoria-Geral Federal vilipendia o princípio da estrita legalidade tributária (art. 150, inciso I, CRFB, e art. 97, inciso III, CTN), além de desconhecer a matriz constitucional do tributo; e, não por outra razão, o próprio Tribunal Superior do Trabalho tem sufragado a tese da não-incidência. *In verbis*: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TRANSAÇÃO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO. A controvérsia gira em torno da obrigatoriedade ou não de efetivação do recolhimento previdenciário com relação a parcela aviso prévio. Verifica-se, contudo, que tal período não foi trabalhado, mas sim indenizado, razão pela qual lhe foi atribuída a natureza indenizatória. Giza-se, ademais, que a Lei n. 9.528/1997 é silente quanto ao fato de o aviso prévio integrar ou não o salário de contribuição. A circunstância de o aviso prévio ter deixado de ser parcela não integrante do salário de contribuição não implica que,

o lançamento tributário (gênese formal do tributo), para haver tributo (= contribuição social) é mister liquidar regularmente o crédito trabalhista. Isso porque, antes da liquidação, não há a definição contábil da base de cálculo, que é "uma medida da materialidade da hipótese de incidência tributária"¹³ e, portanto, integra-a conceitualmente¹⁴.

Daí porque, no rigor do sistema, o recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre 'rendimentos devidos' decorrentes de sentenças condenatórias deve ser feito até o dia dez do mês seguinte ao da ciência da sentença líquida, ou, mais comumente, da decisão liquidatória (art. 43, § 3º, Lei n. 8.212/1991; art. 276, *caput*, Decreto n. 3.048/1999); logo, antes mesmo do pagamento dos haveres trabalhistas (e independentemente disso) a não ser que se traslade para o processo laboral, como temos

"Daí porque, no rigor do sistema, o recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre 'rendimentos devidos' decorrentes de sentenças condenatórias deve ser feito até o dia dez do mês seguinte ao da ciência da sentença líquida, ou, mais comumente, da decisão liquidatória (art. 43, § 3º, Lei n. 8.212/1991; art. 276, *caput*, Decreto n. 3.048/1999); logo, antes mesmo do pagamento dos haveres trabalhistas (e independentemente disso) a não ser que se traslade para o processo laboral, como temos feito, a norma do art. 475-J, *caput*, do CPC."

feito, a norma do art. 475-J, *caput*, do CPC. Não pode ser feito antes, ante a indefinição contábil; e não deve ser feito depois. É que o tributo nasce com o acertamento formal do crédito devido (= lançamento), o que foi em boa hora positivado pelo Decreto n. 3.048/1999 (superando, com isso, a tese equivocada outrora perfilhada pelo subitem 12 da O.S. n. 66/1997). O regulamento conforma-se, aqui, ao teor do art. 28, inciso I, Lei de Custeio ("rendimentos pagos, devidos ou creditados"), a que cabia e não, em absoluto, à ordem de serviço estabelecer, *ex vi* do art. 195,

CRFB, as bases de cálculo, as alíquotas, os contribuintes e os fatos geradores das contribuições sociais.

Esclareça-se, porém, que os efeitos jurídicos da exigibilidade do tributo não podem ser reconduzidos, sem mais, ao seu momento consumativo (liquidação), como inadvertidamente fez o art. 43, § 3º,

necessariamente, venha a fazer parte do rol das parcelas que integram o salário de contribuição. Recorde-se que o Decreto n. 3.048/1999, o qual regulamenta a lei, exclui a parcela aviso prévio do salário de contribuição. Sabe-se que o Decreto não pode contrariar a lei a qual regulamenta, até em obediência à hierarquia entre as fontes formais de direito. Entretanto, repita-se, a lei é silente. Portanto, o acordo atende ao disposto no § 3º do art. 832 da CLT e a previsão legal disposta no art. 43, parágrafo único, da Lei n. 8.212/1991, bem como ao art. 276, § 2º, do Decreto n. 3.048/1999. Não incide, pois, contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, vez que este não se configura em retribuição ao serviço prestado, tampouco tempo do empregado à disposição do empregador, sendo evidente a sua natureza estritamente indenizatória. Agravo de instrumento a que se nega provimento" [Grifo nosso]. (TST, AIRR n. 154/2003-731-04-40.0, Primeira Turma, Rel. Guilherme Caputo Bastos, v.m., j. 10.05.2006, in DJ 23.06.2006).

¹³ CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 361.

¹⁴ No mesmo sentido, reconhecendo nas entrelinhas a distinção lógica entre os momentos do fato gerador e do lançamento tributário, veja-se: "O fato gerador é, portanto, a determinação da sentença transitada em julgado, de acordo com sua liquidação". (MARTINS, Sérgio Pinto. Execução da contribuição previdenciária na Justiça do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2001, p. 67).

¹⁵ Em sentido contrário, repudiando a parte final da cabeça do art. 276 do Decreto n. 3.048/1999 – por regular matéria afeta à lei –, veja-se (MARTINS, Sérgio Pinto. Execução da contribuição previdenciária

in fine, Lei n. 8.212/1991, e o próprio art. 276, *caput*, do Regulamento. Não promove justiça fiscal o entendimento de que, ante o silêncio da lei e do regulamento, o devedor tributário pode estar sujeito a multas antes de ter ciência do *'quantum debeat'*. Daí porque, ao menos para esse efeito, o prazo do art. 43, § 3º, *in fine* que, do ponto de vista tributário, parece-nos razoável só pode ser contado a partir da intimação do ato processual liquidatário (seja ele a sentença condenatória líquida; seja a sentença de liquidação), por notificação postal ou equivalente; ou, ainda, a partir de qualquer ato sucedâneo bastante (e.g., ciência nos autos). Isso nos remete à questão dos cálculos das con-

tribuições sociais e ao item seguinte.

2 BASE DE CÁLCULO E ATUALIZAÇÕES DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Havendo disponíveis ferramentas de cálculo aferidas com os índices da legislação previdenciária, como manda o art. 879, § 4º, da CLT, a questão crucial passa a ser cronológica: qual o termo *'a quo'* das atualizações (à taxa SELIC; *ut* art. 5º, § 3º, Lei n. 9.430/1996, c.c. art. 35, Lei n. 8.212/1991, compreendendo juros e correção monetária)¹⁶ e das multas moratórias (art. 61, Lei n. 9.430/1996, c.c. art. 35, Lei n. 8.212/1991)?

ria na Justiça do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2001, p. 70), sustentando que "esse critério é ilegal, pois o art. 43 da Lei n. 8.212/1981 dispõe que o recolhimento deve ser feito de imediato, não esclarecendo que será no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença"; por isso, conclui que "o recolhimento deveria ser feito o mais tardar no dia seguinte ao do pagamento", porque "o mais razoável é se dizer que o prazo para recolhimento da contribuição previdenciária é no dia imediatamente subsequente ao do pagamento feito em juízo, tanto em relação à parte relativa ao empregado, como da cota pertinente ao empregador". Com a devida vênia, havia aqui dois equívocos: (1) o autor prende-se à ideia de 'rendimentos pagos' como fato gerador da contribuição, quando, na verdade, o que o Regulamento faz é adaptar o sistema de arrecadação à hipótese realmente verificada em casos de sentenças condenatórias liquidandas ('rendimentos devidos'); (2) o autor interpreta a expressão legal 'de imediato' (artigo 43, *caput*, da Lei de Custeio) com maior rigor que o próprio Poder Executivo, a quem mais interessa a arrecadação tributária. Na perspectiva do Estado-administração, pareceu suficientemente "imediato" o pagamento até o dia dois do mês subsequente ao da liquidação da sentença; e, tratando-se de cláusula geral, não faz sentido buscar um 'critério razoável' que contravenha a própria interpretação administrativa e represente, ao mesmo tempo, prejuízo cronológico ao contribuinte. Daí porque, ainda na linha da interpretação conforme (*'verfassungskonforme Auslegung'*), parecia-nos válido e eficaz o prazo do art. 276 – que, diga-se, já não reproduzia mais, como fez até 2003, a data-base geral de vencimento das contribuições sociais (hoje, dia 15 do mês subsequente ao da competência). Atualmente, porém, «*legen-habemus*»: o termo legal, nos termos do art. 43, § 3º, *in fine*, Lei n. 8.212/1991 (na redação da MP.n. 449/2008), passa a ser fixado como "o dia dez do mês seguinte ao da liquidação da sentença" – ou, recaindo em dia não-útil, o primeiro dia útil subsequente; por evidentes razões de justiça fiscal. Logo, na prática forense, hoje já não pode vicejar o prazo do art. 276, *caput*, do Decreto n. 3.048/1999 (= dia dois do mês seguinte à liquidação); e, de resto, já não cabem quaisquer discussões em torno da *legalidade* do novo prazo, diante do que dispõe o art. 62, *caput*, da CRFB (que dá força de lei às medidas provisórias).

¹⁶ Cf., por todos: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. VIGÊNCIA. LIMITE. LEI 9.250/95. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. 1. Não se conhece do recurso especial se a matéria suscitada – ofensa aos arts. 165, 458, II, do CPC e 97, IV, do CTN – não foi objeto de análise pelo Tribunal a quo à luz da legislação federal tida por violada, ante a falta do prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF. 2. A Primeira Seção, ao fundamento de que a complementação de aposentadoria paga pelas entidades de previdência privada é constituída, em parte, pelas contribuições efetuadas pelo beneficiário, afastou a tributação pelo IRPF até o limite do imposto recolhido sobre as contribuições

Nosso entendimento a respeito do tema, dado a conhecer em diversos trabalhos até 2008,¹⁷ baseava-se na distinção fundamental entre as contribuições decorrentes de pagamentos (a que se equiparam os créditos historicamente reconhecidos pelo patronato) e as contribuições decorrentes de direitos reconhecidos em sentença trabalhista transitada em julgado (i.e., rendimentos «devidos», na acepção do art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991).

No primeiro caso, juros e multas da legislação previdenciária haveriam de incidir desde as competências dos pagamentos, pois aí radica o fato gerador. É o critério do art. 43, § 3º, 1ª parte, da Lei n. 8.212/1991, na sua atual redação.

No segundo caso, sendo certo que o «débito» só se aperfeiçoa com o trânsito em julgado da sentença condenatória (quando se pode afirmar, para todos os efeitos, que o direito efetivamente existe, apesar da resistência do devedor), o '*dies ad quem*' haveria de ser determinado em função do cálculo do tributo e da respectiva constituição em mora

do devedor (*ut* art. 160 do CTN).

Nessa derradeira hipótese, em caso de sentença ilíquida, não houvesse a intimação da respectiva decisão liquidatória (art. 879, CLT), concluir-se-ia que, a bem da justiça fiscal (tal como dito há pouco), ao menos as multas haveriam de incidir somente após a citação do art. 880, *caput*, CLT ("incluídas as contribuições sociais devidas ao INSS"). Já as atualizações à taxa SELIC teriam início a partir do mês subsequente à liquidação (art. 43, § 3º, *in fine*, Lei n. 8.212/1991; art. 276, *caput*, Decreto n. 3.048/1999), independentemente de ciência, já que ali não se distinguem mais correção monetária e juros de mora. Admitindo-se a praxe mais ou menos generalizada de não-notificação das decisões liquidatórias, será sempre essa a solução.

Se, por outro lado, adota-se a praxe de notificar as partes das decisões de liquidação que é, a nosso ver, mais garantista e salutar então o '*dies a quo*' para as atualizações (SELIC) e as multas (art. 61, Lei n. 9.430/1996) será mesmo o dia dez ou útil subsequente do mês seguinte à liquidação (supondo-se que a noti-

"Se, por outro lado, adota-se a praxe de notificar as partes das decisões de liquidação que é, a nosso ver, mais garantista e salutar então o '*dies a quo*' para as atualizações (SELIC) e as multas (art. 61, Lei n. 9.430/1996) será mesmo o dia dez ou útil subsequente do mês seguinte à liquidação"

por ele custeadas no período em que vigorou a Lei n. 7.713/1988. EREsp 621.348/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU de 11.09.06. 3. Na repetição de indébito tributário, incide a Taxa Selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º.01.96. 4. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada, a partir de sua incidência, com nenhum outro índice de atualização. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido" (ST), REsp n. 1060191/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 05.08.2008, in DJ 19.08.2008 - g.n.).

¹⁷ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2001, passim. Aspectos processuais controvertidos da execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. São Paulo: LTr, n. 19, abr./jun. 2002. p.48-87.

ficação postal, ou seu sucedâneo, dê-se no próprio mês; do contrário, para fins de multas, projeta-se o prazo para o mês subsequente ao da intimação, nos termos do art. 160, *caput*, Código Tributário Nacional¹⁸ que serve, ademais, como base legal sucedânea ao próprio art. 276, *caput*, do Decreto n. 3.048/1999, caso não se queira aplicá-lo por escrúpulos de estrita legalidade).¹⁹ Não quitada a dívida previdenciária, incidiam, já no próprio mês de vencimento, juros de mora de 1% (art. 34, parágrafo único, Lei n. 8.212/1991, na redação anterior) e multa moratória de 8% (art. 35, inciso I, 'a', Lei n. 8.212/1991, na redação anterior), seguindo-se, nos meses posteriores, a taxa fixada pelo Banco Central do Brasil e o escalonamento legal de multas (art. 35, I, 'b' e 'c', Lei n. 8.212/1991, na redação anterior), até o mês de pagamento, quando incidia mais 1% de juros. Atualmente, com o advento da Medida Provisória n. 449/2008, os juros de mora à taxa SELIC (compensatórios) seguem a sistemática do art. 61, § 3º, c.c. art. 5º, § 3º, todos da Lei n. 9.430/1996, i.e., incidem "a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por

cento no mês de pagamento" (art. 61, § 3º). Tratando-se de rendimentos devidos (dependentes de declaração e acerto judicial), «vencimento do prazo» deve corresponder, precisamente, àquele assinado pelo art. 43, § 3º, *in fine*, Lei n. 8.212/1991 (na redação da MP n. 449/2008), contado a partir da intimação do devedor.

Em todo caso, esses acréscimos previdenciários incidirão sobre a base de cálculo legal, a que corresponderá, na espécie, o **importe líquido do salário de contribuição** (art. 28, incisos I a III, Lei n. 8.212/1991) i.e., o **importe líquido dos títulos genuinamente remuneratórios**, como os definir a sentença ou o termo de acordo já atualizado pelos índices de correção válidos para os créditos trabalhistas (hoje, a 'Taxa Referencial - TR', *ut art. 1º, caput*, Lei n. 8.177/1991, c.c. art. 1º, *caput*, Lei n. 8.660/1993) ou, se o caso, para os créditos remuneratórios não-trabalhistas (em geral, a própria taxa SELIC, *ut art. 406, in fine*, NCC).²⁰ Por razões óbvias, essa base de cálculo não será integrada pelos juros trabalhistas (1% a.m., *ut art. 39, § 1º*, Lei n. 8.177/1991); do contrário, deflagrar-se-ia insólito

¹⁸ *In verbis*: "Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo **notificado do lançamento**" [Grifo nosso]. Vê-se, por esse texto legal, que a intimação é fundamental para se considerar vencido o crédito tributário; logo, torna-se impensável aditar multas antes desse ato processual (o que só não vale para a taxa SELIC em razão de seu papel de atualização monetária - *supra*, nota n. 10).

¹⁹ Como faz, e.g., MARTINS, (Sérgio Pinto. *Execução da contribuição previdenciária na Justiça do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001), com solução para nós inaceitável (*supra*). Ademais, insista-se que, após a edição da MP n. 449/2008, já não se põe, a esse propósito, a questão da ilegalidade.

²⁰ Nesse sentido, muito recentemente, o Superior Tribunal de Justiça entendeu, em sede de embargos de divergência, que os juros de mora decorrentes de descumprimento de obrigação civil - como, e.g., a obrigação de pagar comissões ou honorários devidos a trabalhador autônomo ou liberal - são calculados conforme a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), por ser ela a que incide, como juros moratórios, na atualização dos tributos federais (art. 406 do CC/2002, arts. 13 da Lei n. 9.065/1995, 84 da Lei n. 8.981/1995, 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, 61, § 3º, da Lei n. 9.430/1996 e 30 da Lei n. 10.522/2002). Cf. STJ, E-REsp n. 727.842-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.09.2008.

anatocismo judiciário, a combinar juros de diversas naturezas. E, uma vez calculados os tributos (i.e., as contribuições sociais de empregado e empregador ou de tomador e prestador), todas as atualizações posteriores far-se-ão pelos critérios próprios da legislação previdenciária (art. 876, § 4º, CLT, c.c. art. 35, Lei n. 8.212/1991), sem qualquer reenvio aos índices trabalhistas.

3 A MP N. 449/2008: OLHAR CRÍTICO

Assim pontuado, revela observar que, inovando objetivamente a matéria, veio a lume a Medida Provisória n. 449, de 03.12.2008, já referida há pouco, que “altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, concede remissão nos casos em que especifica, institui regime tributário de transição, e dá outras providências”.

Nos termos do novel § 2º acrescido ao art. 43 da Lei de Custeio pela MP n. 449/2008, “considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço”. E, como desdobramento, dispôs o § 3º do mesmo dispositivo que:

[...] as contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de ser-

viços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento das importâncias devidas ser efetuado até o dia dez do mês seguinte ao da liquidação da sentença ou da homologação do acordo”.

Com isso, a nova regulação da Lei n. 8.212/1991 teria eleito, para qualquer hipótese geratriz (rendimentos pagos, devidos ou creditados), o regime de competência para a apuração contábil e a atualização das contribuições sociais, retrocedendo necessariamente ao mês da prestação de serviços (inclusive em relação a direitos absolutamente controvertidos, como horas extras ou diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial, tomados definitivamente devidos somente após o trânsito em julgado da sentença trabalhista condenatória). E, por conseguinte, todas as considerações anteriores notadamente quanto ao *‘dies a quo’* para atualização e multas dos encargos sociais estariam prejudicadas. Seguiu de perto, ademais, a tese perfilhada por certo segmento da magistratura trabalhista.²¹

Não é, porém, como pensamos. Seguindo o magistério de Barros Carvalho,²² convém reconhecer que a estrutura lógica da regra

²¹ Veja-se, e.g., o Enunciado n. 73, III, da 1ª Jornada de Direito e Processo do Trabalho da Justiça do Trabalho (realizada em novembro de 2007 pela ANAMATRA, com a participação do TST e da ENAMAT): “Incidem, sobre as contribuições devidas, os juros e a multa moratória previstos nos arts. 34 e 35 da Lei n. 8.212/1991, a partir da data em que as contribuições seriam devidas e não foram pagas”. Com o advento da MP n. 449/2008, o enunciado perde atualidade, por referir preceito revogado.

²² CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 54.

matriz de incidência tributária envolve uma hipótese que compreende a dimensão material (= descrição objetiva da situação jurídica ou de fato), a dimensão espacial e a dimensão temporal do tributo e um conseqüente que compreende a dimensão pessoal (sujeito ativo vs. sujeito passivo) e a dimensão quantitativa (base de cálculo e alíquota). No caso das contribuições sociais, a dimensão material do tributo, que não está expressamente descrita em nenhum texto legislativo (o legislador não se ateve à boa sistemática que Rubens Gomes de Souza imprimiu ao Código Tributário Nacional), não poderia ser simplesmente «criada» pelo engenho hermenêutico, sob pena de malferimento ao princípio da estrita legalidade tributária (art. 150, I, CF). Por isso, o intérprete deve necessariamente ancorar a sua exegese no indicativo constitucional do art. 195, I, 'a', que termina compartilhado por todos os sujeitos passivos (empresários e trabalhadores), diante do tipo característico de financiamento da Seguridade Social (variedade e concomitância das fontes de custeio). Daí concluirmos, acima, que os fatos geradores das contribuições sociais, nos lindes da esfera de competências da Justiça do Trabalho, são o pagamento, o crédito e por explicitação redacional a dívida juridicamente reconhecida de rendimentos do trabalho humano (= salário de contribui-

ção). São as únicas três hipóteses de incidência identificáveis, em esforço de estrito balizamento constitucional daquilo que o legislador constitucional ou ordinário não especificou.

Não há como entrever, data venia, a prestação de serviços como o fato gerador dessas contribuições, até porque, não raro, há salário de contribuição, mas não há prestação de serviços correspondente (e.g., nas horas 'in itinere' em que se remunera o tempo à disposição, *ut* art. 4º da CLT, e não a prestação de serviços no décimo terceiro salário e nas férias gozadas). É certo, por outro lado, que a União poderia instituir novo fato gerador de contribuições sociais, sem ancoragem na norma do art. 195, I, 'a', CF, com fundamento em sua competência tributária residual; mas, nesse caso, haveria de fazê-lo por lei complementar; nos

"Não há como entrever, data venia, a prestação de serviços como o fato gerador dessas contribuições, até porque, não raro, há salário de contribuição, mas não há prestação de serviços correspondente (e.g., nas horas 'in itinere' em que se remunera o tempo à disposição, *ut* art. 4º da CLT, e não a prestação de serviços no décimo terceiro salário e nas férias gozadas)."

termos do art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, CF (cfr., e.g., STF, RE n. 166.772-9/RS, Min. Marco Aurélio). E, bem se sabe, não é essa a condição da Lei n. 8.212/1991, nem tampouco das medidas provisórias. Conseqüentemente, quando sugere que o fato gerador das contribuições sociais seja a «prestação do serviço» (art. 43, § 2º, Lei n. 8.212/1991), a MP n. 448/2008 incorre em inconstitucionalidade, por inovar, sem ancoragem constitucional, em matéria reservada à lei complementar (art. 62, § 1º, III, CF). E, da mesma forma, quando se baliza a apuração e a atualização das contribuições sociais

com base exclusiva naquela concepção monolítica (art. 43, § 3º, Lei n. 8.212/1991), interpreta-se a MP n. 448/2008 de modo desconforme à **Constituição**, o que desafia reparos.

Dir-se-ia que os novos §§ 2º e 3º do art. 43 da Lei de Custeio tratam da dimensão temporal do tributo, o que poderia ser definido por lei ordinária. Dir-se-ia, ainda, que a interpretação aqui sugerida, quanto ao *'dies ad quem'* dos juros e das multas em *matéria de rendimentos devidos* (i.e., carentes de declaração e acerto judicial), seria benéfica para o fraudador, que simula relação não-empregatícia para elidir encargos sociais, e depois se sujeita aos rigores da Lei n. 9.430/1996 apenas a partir da intimação da sentença líquida ou da decisão liquidatória, enquanto que o mero inadimplente, que registrou seu empregado mas não recolheu as contribuições, suportá-los-ia desde as competências mensais vencidas. Dir-se-ia, enfim, que o art. 161 do CTN estatui que "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis".

Tais argumentos, em geral *comprometidos com uma lógica de hiper exação*, não convencem bem.

A uma, se o critério temporal da regra-matriz de incidência tributária é o momento em que nasce a relação jurídico-tributária, não pode ser legislado com liberdade tal que desnature a própria dimensão material do tributo. Assim, por exemplo, se o fato gerador do imposto federal sobre exportações é a saída de pro-

ducos nacionais ou nacionalizados do território nacional (art. 23, CTN), o legislador ordinário, dispondo sobre a dimensão temporal, jamais poderia estabelecer que tal tributo se considera devido no momento em que o produto é adquirido pelo exportador, ou no momento em que entra na posse do adquirente estrangeiro (importador). Estaria, a pretexto de regular o critério temporal, desnaturando o próprio critério material da regra-matriz, reservado à lei complementar. O mesmo ocorre quando a lei ordinária, a pretexto de fixar o termo *a quo* para a aferição da dimensão quantitativa das contribuições sociais, elege momento que não condiz com a tríplice possibilidade geratriz constitucional (rendimentos pagos, rendimentos creditados contratualmente, rendimentos creditados judicialmente), mas apenas com duas delas (as primeiras).

A duas, o argumento do benefício ao fraudador parte do falso pressuposto de que todo litígio que deságua na Justiça do Trabalho tem origem em fraude patronal. Não raro, a *lide sociológica baseia-se em ambiguidade autêntica* (assim, p.ex., nos supostos de subordinação estrutural não-hierárquica ou de parassubordinação); se se reconhece o vínculo de emprego até porque vedado o *'non liquet'* tal se dá somente após a detida reflexão do juiz, originalmente assomado pela dúvida sincera. Nessas circunstâncias, não fará justiça fiscal a pretensão de cobrar do leigo, que confiou no instrumento assinado, multas incidentes desde o tempo da prestação de serviços, sobre algo (p.ex., horas extras)

que não foi pago àquele tempo exatamente porque ambos, prestador e tomador, entendiam indevido. A prática tem demonstrado que esse modo de cálculo frequentemente inflaciona o crédito previdenciário em proporções incompatíveis com o próprio crédito trabalhista, subvertendo a função constitucional da Justiça do Trabalho. E para os casos de rematada fraude? Ora, havendo indícios contábeis ou documentais contemporâneos à prestação de serviços, nada obsta a que se reconheça o embuste em sentença, aplicando-se, com isso, o critério de cálculo do art. 43, § 3º, 1ª parte, Lei n. 8.212/1991 (desde as competências contábeis), por se identificar *ad analogiam* hipótese de rendimentos historicamente creditados (e não meramente devidos). Logra-se com isso, inclusive, separar o joio do trigo.

A três, a norma do art. 161 do CNT não pode ser levada à última consequência, notadamente na Justiça do Trabalho, vocacionada à distribuição do justo concreto. A aplicação inflexível do art. 161 engendra injustiças, porque:

As colocações do código para o contribuinte que age de boa fé são muito perversas. A fiscalização teria de cobrar o tributo com correção e juros, mas sem multa, se o contribuinte errou apenas na interpretação da lei. Afinal de contas, quem deveria cobrar o tributo é o fisco. Mas, no Direito Tributário como é hoje, a intenção do

agente não interessa. Tanto faz se ele agiu de boa ou má fé. Todos são iguados de maneira desigual. Isso fere a isonomia e o senso de justiça.²³

Se é assim, em sede de interpretação conforme (calcada no art. 5º, *caput*, CF), tem melhor assento a tese de que, havendo dúvida fundada, deve ser ela sempre resolvida em favor do contribuinte, não do Fisco.

Por tudo isso, é imperioso objetar a tese da «prestação de serviços» como fato gerador de contribuições sociais, amíúde advogada pelos órgãos da Procuradoria Geral Federal, para reconhecer, em relação aos rendimentos devidos (pendentes de declaração e acertamento judicial), um '*dies a quo*' de juros e multa balizados pelo prazo final do art. 43, § 3º, Lei n. 8.212/1991, dimensionado nos termos do art. 160, *caput*, CTN. É o que temos proposto, antes e depois da MP n. 449/2008.

4 CONCLUSÕES

Como se percebe por esta breve preleção, o problema da execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho não é, como se cogitou nos idos de 1998, um problema simples. Não se trata de simplesmente tornar o juiz do Trabalho um agente fiscal da União. Ao menos, não para o juiz que pretenda exercer os poderes dimanados da nova competência como o magistrado que é, comprometido com a

²³ NAVARRO, Sacha Calmon. Entrevista: Sacha Calmon Navarro Coelho, advogado tributarista. Consultor Jurídico. São Paulo: Conjur, outubro de 2006. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2006-out-29/codigo_tributario_nacional_beneficiou_demaís_estado?pagina=2. Acesso em: 25.03.2009.

Constituição e as leis, e não com a mera e pronta satisfação do Fisco.

Trata-se, o mais das vezes, de jurisdição fiscal pura, a envolver litígios constitucionais de alta indagação, como também a reclamar, aqui e ali, o recurso à interpretação conforme ("verfassungskonforme Auslegung"), conjugada com construções hermenêuticas de maior ou menor sofisticação. Para o juiz do Trabalho, tomar a legislação de custeio previdenciário em sua rasa literalidade pode ser um erro capital.

Neste ambiente, não é raro que o legislador, tencionando ser pragmático, incorra em atecnias (veja-se a Lei n. 10.035/2000); ou que, pretendendo ser técnico, engendre gargalos (veja-se a Lei n. 11.457/2007). Por isso, deixar tais execuções ao exclusivo alvedrio da máquina serventuária não é uma opção. Delegar-se-iam matérias de estrito tirocínio judicial, com prejuízo à efetividade dos atos executivos, à duração razoável do processo e à própria justiça fiscal.

Por tais razões, asseverei alhures e agora me vejo premido à repetição que, em sede de execução de contribuições sociais (a valer, no futuro, para as execuções de imposto de renda), o usuário do processo laboral deve atentar para a conjugação harmônica de três vetores essenciais: (a) o privilégio absoluto do crédito trabalhista (inclusive sobre os créditos da União, *ut art. 186, CTN*);

(b) a relativa indisponibilidade dos bens públicos (assim entendido, para todos os fins, o patrimônio da União, *ut arts. 100 e 101, Novo Código Civil*); e (c) a regularidade fiscal da atividade econômica (como garantia formal para o financiamento da Seguridade Social e para a própria diversidade daquela base, *ut art. 194, parágrafo único, inciso IV, e 195, caput, CRFB*).

Estribadas sobre esses valores, todas as soluções que o intérprete alvitrar tenderão a reproduzir, em escalas diversas, o binômio fundamental que deve reger essa matéria: não espoliar, não deixar sonegar. Eis o lema e a meta.

5 REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

CARRION, Valentim. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

DALAZEN, João Orestes. **Competência material trabalhista**. São Paulo: LTr, 1994.

"Neste ambiente, não é raro que o legislador, tencionando ser pragmático, incorra em atecnias (veja-se a Lei n. 10.035/2000); ou que, pretendendo ser técnico, engendre gargalos (veja-se a Lei n. 11.457/2007). Por isso, deixar tais execuções ao exclusivo alvedrio da máquina serventuária não é uma opção."

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2003.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

_____. Aspectos processuais controvertidos da execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. São Paulo: LTr, n. 19, abr./jun. 2002.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à lei básica da previdência social**. 3 ed. São Paulo: LTr, 1998. t. 1.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Execução da contribuição previdenciária na Justiça do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MEIRELES, Edilton. **Temas de execução trabalhista**. São Paulo: LTr, 1998.

NAVARRO, Sacha Calmon. **Entrevista: Sacha Calmon Navarro Coelho, advogado tributarista. Consultor Jurídico**. São Paulo: Conjur, outubro de 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-out-29/codigo_tributario_nacional_beneficiou_demais_estado?pagina=2> Acesso em: 25.03.2009.

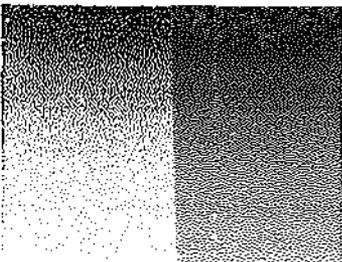
NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

PEDUZZI, Maria Cristina Hirigoyen. A competência da Justiça do Trabalho para a execução das contribuições previdenciárias. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília: TST, v. 70, n. 1, p. 25-26, jan./jul. 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução**. 7 ed. São Paulo: LEUD, 1987.

_____. **Curso de direito processual civil**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 1v.

TREVISÓ, Marco Aurélio Marsiglia. A Lei da Super-Receita e suas implicações no processo do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte: TRT 3ª Reg., v. 45, n. 75, jan./jun. 2007.



MANDADO DE SEGURANÇA E A MULTA DIÁRIA -
ASTREINTE: MEIO LEGAL DE COERÇÃO INDIRETA
PARA O ADIMPLENTO DAS SENTENÇAS
CONCESSIVAS DE SEGURANÇA

THE WRIT OF MANDAMUS AND THE DAILY FINE -
ASTREINTE: A LEGAL AND INDIRECT MEANS TO
ENFORCE THE FULFILLMENT OF COURT ORDERS

Vanderlei Ferreira de Lima*

Resumo: O mandado de segurança trata-se de uma ação judicial com a finalidade de inibir e corrigir ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridades públicas; o descumprimento pela autoridade impetrada da decisão judicial concessiva da segurança é impropriamente tipificada como crime de desobediência; na verdade, o instrumento adequado para compelir a autoridade coatoara para corrigir a ilegalidade ou abuso de poder praticado é a multa diária *astreintes* fixada por dia de atraso pelo descumprimento da ordem e de forma progressiva, cujo montante integral deverá ser executado diretamente contra o patrimônio da autoridade reticente em cumprir a ordem judicial.

Palavras-chave: Mandado de segurança. Descumprimento. Ordem judicial. Multa diária: *astreintes*. Ação regressiva.

Abstract: The writ of mandamus is a judicial remedy that aims either to refrain from or to adjust to any illegality or abuse of power performed by public authorities; the nonfulfillment of a court order such as a writ of mandamus by an authority is inappropriately considered a criminal contempt; in fact, the adequate means to compel an authority to amend any illegality or abuse of power that may have been performed is to impose a daily fine for continued violation of the court order until it is entirely fulfilled. The total amount of this

* VANDERLEI FERREIRA DE LIMA, Procurador do Estado de São Paulo, ex-Delegado de Polícia, Mestre em Direito Constitucional pela ITE-Bauru, onde atualmente cursa especialização *lato sensu* em Direito Público e leciona a Disciplina Direito Civil.

fine should be executed against the authority who was reluctant to fulfill the court order and he should pay it at his own expense.

Key words: Writ of mandamus. Nonfulfillment. Court order. Daily fine. *Astreintes*. Cross complaint.

Sumário: 1 Introdução; 2 Tutela jurisdicional concessiva da segurança; 3 Eficácia imediata da tutela jurisdicional concessiva da segurança – liminar ou sentença; 4 Crítica à utilização do crime de desobediência como meio compulsivo ao adimplemento da tutela jurisdicional concessiva da segurança; 5 Meio legal de coerção ao adimplemento da tutela jurisdicional proferida no mandado de segurança; 6 Legalidade da utilização da multa diária – *astreinte*; 7 Critério para a fixação da multa diária – *astreinte*; 8 Da vigência e exigibilidade da multa diária – *astreinte*; 9 Responsabilidade pelo pagamento da multa diária – *astreinte*; 10 Conclusão; 11 Referências.

1 INTRODUÇÃO

Inter-relacionando em seu dia-a-dia com o Poder Público, o cidadão facilmente constata que algumas autoridades públicas investidas de atribuição constitucional ou legal para a prática de atos de soberania do Estado nem sempre os praticam levando em consideração o interesse público, assim entendido como “as aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou parte expressiva de seus membros”.¹

Como representantes do Poder Público, essas autoridades interpretam o interesse público visando atender um suposto interesse imediato da entidade estatal à qual estão vinculadas, mas que na verdade aca-

“Face às múltiplas formas de abuso de poder, a sociedade segue idealizando instrumentos de controle e contenção das ilegalidades cometidas por agentes investidos no exercício de atribuições do Poder Público.”

bam atendendo apenas seus interesses pessoais ou do governante, titular momentâneo do Poder. Esquecem elas que o verdadeiro conceito de interesse público atrela o Estado à cidadania, entendida esta não apenas em seu conceito jurídico -

exercício dos direitos políticos-, e sim, como a propensão a que todas as pessoas devem possuir de realizar o bem comum da coletiva na qual encontram-se inseridas.

A violação do real conceito de interesse público revela-se nas mais variadas formas: excesso de poder, desvio de finalidade ou omissão da autoridade pública.

Face às múltiplas formas de abuso de poder, a sociedade segue idealizando instrumentos de controle

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 81

e contenção das ilegalidades cometidas por agentes investidos no exercício de atribuições do Poder Público; dentre esses instrumentos, sem pretensão de esgotar o assunto, pode-se citar: o direito de ação,² o *habeas corpus*,³ o mandado de segurança individual e coletivo,⁴ o mandado de injunção,⁵ o *habeas data*,⁶ a ação popular,⁷ enfim, todo e qualquer meio colocado à disposição do cidadão para que, violado em seu direito por ilegalidade perpetrada por agente do Poder Público, possa ele exigir do próprio Estado a correção da lesão sofrida.

Nesse contexto, o objeto deste estudo será a ação de mandado de segurança,⁸ analisada à luz dos meios legais de efetivação de sua tutela jurisdicional.

2 TUTELA JURISDICIONAL CONCESSIVA DA SEGURANÇA

No mandado de segurança, tem-se apenas duas espécies de decisão judicial concessiva da segurança: a liminar como provimento provisório de antecipação dos efeitos da decisão definitiva, admitido pela própria lei do *mandamus*; e a sentença que é o

provimento definitivo que encerra o processo com julgamento do mérito.

Conclui-se que reconhecendo a ilegalidade ou abusividade do ato praticado por autoridade pública, violador ou que ameaça violar direito líquido e certo, deverá o juiz deferir liminar ou proferir sentença de mérito, concedendo a segurança pleiteada, que ficará jungida a anular o ato abusivo, tornando-o sem qualquer efeito, restituindo as partes ao *status quo ante*.

3 EFICÁCIA IMEDIATA DA TUTELA JURISDICIONAL CONCESSIVA DA SEGURANÇA – LIMINAR OU SENTENÇA

Atendendo aos reclamos da necessidade urgente de se anularem atos administrativos ilegais e abusivos, violadores de direito líquido e certo, determina o art. 12, parágrafo único da Lei n. 1.533/1951, que a sentença concessiva de segurança é dotada de executoriedade provisória, ainda que dependente de julgamento pelo tribunal *ad quem*, mediante a interposição de recurso voluntário ou remessa *ex officio*.⁹

² Art. 5º, XXXV, CF/88.

³ Art. 5º, LXVIII, CF/88

⁴ Art. 5º, LXIX e LXX, CF/88.

⁵ Art. 5º, LXXI, CF/88

⁶ Art. 5º, LXXII, CF/88

⁷ Art. 5º, LXXIII, CF/88.

⁸ "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do poder público" Artº 5º, LXIX, CF/88.

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al.* Código brasileiro de defesa do consumidor. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 523. "Essa garantia constitucional é complementada por outras contidas na própria Carta Magna, como a que afirma, no texto que consagra o Mandado de Segurança, o princípio da intolerabilidade de ofensa a direitos líquidos e certos por atos de autoridade, concedendo, já no plano da Lei Maior, uma espécie de ação com provimento reforçado e com procedimento simplificado e célere, de modo que a tutela dos direitos seja pronta, eficaz e adequada".

Por outro lado, reforçando a tese da eficácia imediata da tutela concessiva da segurança, destaca-se o art. 4º da Lei n. 4.348/1964, que contém as restritas hipóteses em que a pessoa jurídica de direito público pode requerer - e obter - junto ao presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, a suspensão da execução da liminar ou da sentença concessiva da segurança no *mandamus*. Se não bastasse, o art. 7º da referida lei concede efeito suspensivo apenas aos recursos voluntário ou *ex officio*, interpostos de decisão concessiva de segurança que importe outorga ou adição de vencimentos ou ainda reclassificação funcional de servidor público.

Coadunando com o exposto, dispõe ainda o art. 11 da Lei n. 1.533/1951 que, julgando procedente o pedido no mandado de segurança, o juiz o transmitirá por ofício,¹⁰ via oficial de Justiça ou pelo correio, mediante aviso de recebimento, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora.¹¹ Assim, denota-se que se não fosse para dar imediato cumprimento à decisão, não haveria a necessidade dessa comunicação, que somente se daria após o trânsito em julgado da decisão.

A propósito do assunto, adverte DINAMARCO:

O certo é que o mandado de segurança, como medida **impaciente**, destinada institucionalmente a debelar as agressões a direitos, clama sempre por uma **eficácia imediata**. Sem essa eficácia imediata deixaria de ser um remédio heróico, como quer a Constituição. Ele é, por natureza, uma **injunção**, ou seja, comando a realizar um ato. Comando imperativo, portador do *imperium* estatal. Por isso é que, diferentemente do que sucede com outras condenações, a sentença concessiva do mandado de segurança destina-se a ser cumprida imediatamente ou no prazo fixado.¹²

No mesmo sentido, ensina SIDOU:

A execução em mandado de segurança, é assim, uma execução direta, consistente na efetivação das medidas determinadas pela sentença. Nada precisaria a lei aduzir a respeito; o mandado que a sentença contém, por si, diz tudo. Diz que o destinatário deve cumprir sem tardança a ordem. E se o não fizer cria

¹⁰ BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 226. "Natureza desse documento - Esse ofício, no dizer de Seabra Fagundes, é de sentido executório, tendo essa forma em atenção às relações entre os Poderes, pois seria inadequado o juiz dar ordem a outra autoridade. Para Pontes de Miranda, que sustenta o caráter mandamental da ação, o ofício, apesar de verdadeiramente ser o 'mandado', é emitido como efeito específico da sentença, mas não como título executivo e sim mandamental".

¹¹ Art. 11 da Lei n. 1.533/1951 (STJ - Bol AASP n. 1835/1957). "A decisão, em mandado de segurança, é executada logo que seja transmitido, em ofício, o seu integral teor à autoridade coatora".

¹² DINAMARCO, Candido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, tomo 1, 2001, p. 627-628.

¹³ SIDOU, José Maria Othon. "Habeas Corpus": Mandado de segurança, mandado de injunção, "habeas data", ação popular. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 208.

um estado de atrito necessariamente surgido entre quem manda e quem não obedece.¹³

Sem divergir dos referidos autores, MEIRELLES afirma que: “a execução da sentença concessiva da segurança é imediata específica ou *in natura*, isto é, mediante o cumprimento da providência determinada pelo juiz, sem a possibilidade de ser substituído pela reparação pecuniária”.¹⁴

E continua:

A decisão – liminar ou definitiva – é expressa no mandado para que o coator cesse a ilegalidade. Esse mandado judicial é transmitido por *ofício* ao impetrado, valendo como ordem legal para o imediato cumprimento do que nele se determina, e ao mesmo tempo, marca o momento a partir do qual o impetrante, beneficiário da segurança, pas-

sa a auferir todas as vantagens decorrentes do *writ*.¹⁵

Nessa linha, facilmente se conclui que, se as sentenças ou liminares¹⁶ concessivas de segurança não fossem dotadas de eficácia imediata, não teriam qualquer utilidade prática: as previsões legislativas da execução provisória do julgado; as restritas hipóteses em que se permite a suspensão da liminar e da sentença e de recebimento de recurso ou remessa *ex officio* no efeito suspensivo; bem como a necessidade de imediata comunicação da decisão concessiva da segurança, em liminar ou sentença, à autoridade coatora.¹⁷ Com isto, fica claro que, uma vez concedida a segurança, o impetrante passa a usufruir, desde logo, os efeitos da decisão, sem a necessidade de qualquer garantia do juízo.¹⁸

Portanto, salvo os casos de suspensão da execução da liminar

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 93.

¹⁴ *Ibid.*, p. 94

¹⁵ STJ – Resp. n. 62.033-3/PB, 1ª T., v.u., j. 27 de maio de 1996, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 1º de julho de 1996, p. 23.990. “Mandado de Segurança – Liminar – Sentença Concessiva – Execução Imediata – Lei n. 8.076/1990 (art. 1º). 1. Sentença de natureza mandamental, antes de transitada em julgado, pode ser cumprida provisória e imediatamente via simples notificação por ofício. A interpretação das disposições contidas no art. 1º, Lei n. 8.076/1990, deve ser restrita, sem abonar ampliação comprometedoras da natureza constitucional do ‘*mandamus*’, afastando-se óbices à sua eloquente finalidade. 2. Precedentes da jurisprudência. 3. Recurso improvido”.

¹⁶ STF – Recl. n. 543-7, RJ, TP, v.u., j. 24 de agosto de 1995, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 29 de setembro de 1995, RT n. 727/73). “Competência – Suspensão de segurança concedida em mandado de segurança de competência do TSE – Cabimento de recurso para o STF somente na hipótese de indeferimento de segurança – Inteligência do art. 25 da Lei n. 8.038/1990. Ementa Oficial: Suspensão de segurança, obstando a eficácia imediata da liminar ou da sentença concessiva, visa impedir que a execução provisória gere lesões à ordem, à saúde, à segurança ou à economia pública, que o eventual provimento do recurso da entidade estatal já não poderia reparar (...)”.

¹⁷ *Ibid.*, p. 95. “O mandado de segurança tem rito próprio e suas decisões são sempre de natureza mandamental, que repele o efeito suspensivo e protelatório de qualquer de seus recursos. Assim sendo, cumprem-se imediatamente tanto a liminar como a sentença ou acórdão concessivo da segurança, diante da só ‘notificação’ do juiz prolator da decisão, independentemente de caução ou carta de sentença, ainda que haja apelação ou recurso extraordinário pendente (...). Sem a presteza na execução ficaria invalidada a garantia constitucional da segurança. Além disso, é de se recordar que para a suspensão dos efeitos

ou da sentença e o recurso voluntário ou da remessa *ex officio*, previstos respectivamente nos arts. 4º e 7º da Lei n. 4.348/1964, todos os demais recursos interpostos de decisão concessiva de segurança terão efeito apenas devolutivo.¹⁹ Caso sejam recebidos também no efeito suspensivo, o órgão jurisdicional estará atribuindo efeito que o recurso não possui, cometendo uma ilegalidade nos próprios autos do *mandamus*:

4 CRÍTICA À UTILIZAÇÃO DO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA COMO MEIO COMPULSIVO AO ADIMPLEMENTO DA TUTELA JURISDICIONAL CONCESSIVA DA SEGURANÇA

Tratando-se do assunto ilegalidade, nota-se que dentre os meios de coerção utilizados para compelir as autoridades públicas impetradas ao cumprimento da ordem exarada no *mandamus*, costuma-se tipificar seu descumprimen-

to como crime de desobediência.²⁰ É certo que se mostram sedutoras as teses dos renomados juristas que defendem tal entendimento, contudo, esta tipificação é um meio de coerção desprovido de respaldo jurídico.²¹ Veja-se:

Em homenagem à liberdade das pessoas, a Constituição Federal assegura como garantia fundamental o princípio da legalidade penal, assim inscrito em seu art. 5º, XXIX: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Por definição legal de crime deve-se entender como sendo a descrição prévia e minuciosa de todas as condutas que o Estado poderá punir como crime, por meio da aplicabilidade das respectivas sanções, também previamente previstas em lei.

É oportuno salientar que há alguns casos especiais que o Estado, no exercício de sua função legislativa de tipificar as condutas

da sentença concessiva da segurança há recurso específico ao Presidente do tribunal (art. 13 da Lei n. 1.533/1951), o que está a indicar que essa suspensão não pode ser obtida por via de apelação ou de qualquer outro recurso genérico”. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “Mandado de Segurança – Concessão de liminar – Subordinação da eficácia da medida liminar à prestação de caução. Inadmissibilidade. Maioria. Votos vencidos. Desde que satisfeitos os pressupostos essenciais e uma vez concedida, por isso, a liminar, não é lícito subordinar a eficácia da medida a outras condições” (STJ – RMS n. 3.043-0 – RJ, 2ª T., m.v., j. 17 de abril de 1995, DJ 22 de maio de 1995, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, TSTJ nº 76/86).

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 98.

²⁰ Art. 330 do CP.

²¹ TALAMINI, Eduardo. Revista do Advogado: 50 Anos da lei do mandado de segurança. São Paulo: Associação dos Advogados, 2001, p. 49. “Já a tipificação penal da desobediência destina-se a preservar a autoridade estatal no exercício de qualquer de suas funções (...). O que se busca resguardar nesse caso, é o funcionamento interno da estrutura administrativa – e não a autoridade estatal externamente considerada. No entanto, quando recebe a ordem judicial e a descumpre, o agente público jamais poderá ser reputado ‘no exercício de suas funções’: o exercício de função pelo agente público não abrange, de modo nenhum, descumprimento de comandos judiciais. Estará, pura e simplesmente, opondo-se ao poder estatal”.

humanas como criminosas, além de descrever os meios e modos de execução do crime, em algumas vezes, também descreve qualidades especiais que seu autor – o delinquente – deve ostentar. Estes crimes são os doutrinariamente chamados de crimes próprios.²²

Mas, analisando o crime de desobediência, verifica-se que este encontra-se tipificado no art. 330 do CP: “desobedecer a ordem legal de funcionário público”; e inserto no capítulo II do Título XI, que trata “dos crimes praticados por particular contra a administração em geral”, o que deixa claro que somente o particular ou o agente público desvestido de função pública é que podem ser autores deste delito.

Assim sendo, a autoridade pública, agindo investida nas atribuições de seu cargo, portanto investida de Poder Estatal, não pode ser considerada como particular para qualquer fim, notadamente para ser processada

pela prática de crime de desobediência, que exige, do autor, uma qualidade especial: a de particular. É a aplicação do princípio da legalidade estrita do direito penal.²³ Autoridade Pública não é particular. Logo, se a autoridade pública descumprir a ordem judicial, não poderá ser autora do crime de desobediência.

Por sua vez, o mandado de segurança exige que o ato ilegal ou abusivo tenha sido praticado por autoridade pública ou por agente de pessoa jurídica, investido de funções públicas – funções de autoridade, o que reforça a tese de que não pode ser utilizado o crime de desobediência como meio de coerção ao adimplemento da ordem exarada no *mandamus*. Se ela estivesse agindo como particular, não podia figurar no polo passivo do *mandamus*.

Dessa forma, para se concretizar o direito reconhecido na seara do *mandamus*, deve o juiz valer-se dos meios de coerção previstos na

“...para se concretizar o direito reconhecido na seara do *mandamus*, deve o juiz valer-se dos meios de coerção previstos na lei e mais efetivos que o crime de desobediência...”

²² JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 166. “Crime próprio é aquele que exige do sujeito ativo uma particular condição ‘jurídica’ (acionista, funcionário público)”.

²³ STJ – RHC n. 7.990 – MG, 6ª. T., Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 30 de novembro de 1998, p. 209. “RHC – Penal – Crime de Desobediência – Prefeito Municipal – Não Configuração – 1. Em princípio, diante da expressiva maioria da jurisprudência, o crime de desobediência definido no art. 330 do CP só ocorre quando praticado por particular contra a administração pública, nele não incidindo a conduta de Prefeito Municipal, no exercício de suas funções (...)”. STF – HC n. 76.888 – PI, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 29 de julho de 1998, STJ n. 173/547. “Penal. Processual – Prefeito municipal: Descumprimento de ordem judicial: Crime de responsabilidade. DL 201/67, art. 1º, XIV. Ação penal: Trancamento: Impossibilidade. Cerceamento de defesa: Inocorrência. Prescrição. Inocorrência. Cód. Penal, art. 109, IV, I – O crime de desobediência somente é praticado por agente público quando este está agindo como particular. Cód. Penal, art. 330, III – O prefeito Municipal que, quando no exercício

lei e mais efetivos que o crime de desobediência, sob pena de também se tornar autoridade coatora quando processa a autoridade pública pelo crime de desobediência. Afinal, O Poder Judiciário, tal como os demais Poderes, não está imune aos princípios da legalidade e da eficiência consagrados na Constituição Federal vigente.²⁴

5 MEIO LEGAL DE COERÇÃO AO ADIMPLEMENTO DA TUTELA JURISDICCIONAL PROFERIDA NO MANDADO DE SEGURANÇA

Antigamente, em decorrência do princípio da separação de poderes, vigorava a ideia de que o Poder Judiciário não podia interferir nos negócios dos demais Poderes, razão pela qual ficava a critério da própria Administração Pública a escolha da forma de adimplemento das obrigações impostas nas sentenças judiciais, o que lhe permitia cumpri-las na forma específica, reintegrando ao patrimônio do lesado o direito violado, ou na forma reparatória, consistente na indenização pecuniária do dano causado pelo ilícito. No entanto, é o próprio princípio da separação de poderes que confere soberania ao Poder Ju-

diciário para apreciar a legalidade dos atos administrativos.

Logo, não tem sentido atribuir ao Poder Judiciário julgamento da legalidade dos atos administrativos do Poder Público, sem dotá-lo dos meios necessários para a efetivação do provimento jurisdiccional concedido em face da Administração Pública.

Deste modo, esclarece BARBI que:

[...] o direito brasileiro evoluiu no sentido de não permitir que a Administração escolha entre praticar o ato e indenizar o dano causado: a Administração tem de cumprir a ordem ou decisão judicial na forma 'específica', e não pela forma 'reparatória'. Isto é princípio geral, relativo às ações processadas por qualquer rito e não apenas às processadas na forma do mandado de segurança.²⁵

O referido autor destaca que o juiz pode adotar uma série de medidas tendentes a tornar efetivo o direito reconhecido na sentença:

[...] como o mandado de segurança visa a obter execução específica, entende-se que, para conseguir esse fim, pode o juiz utilizar-se de variados meios, como fixar prazos, ainda que

de suas funções, deixa de cumprir ordem judicial, não comete crime de desobediência e, sim, o denominado crime de responsabilidade, tipificado no art. 1º, XIV, do DL n. 201/67, que é, na verdade, crime comum (HC nº 69.428, 70.252 e 69.850). No caso, foi o prefeito denunciado por crime de desobediência. Todavia, como a sua conduta não é atípica, não deve a ação penal ser trancada, mesmo porque o réu se defende do fato que lhe é imputado, podendo ocorrer, no caso, a retificação da denúncia mediante *emendatio libelli*. III – Inocorrência de cerceamento de defesa; já que o paciente apresentou resposta à denúncia. Inocorrência, também, de prescrição, tendo em vista a pena cominada para o delito: DL nº 201/67, art. 1º, § 1º do CP; art. 109, IV – HC indeferido”. STF – RT n. 467/397. “O funcionário público só pode praticar desobediência se age como particular, pois, se atua na condição de funcionário, o delito será outro”.

²⁴ Art. 5º, LXXVIII, c/c 37 da CF/88.

²⁵ BARBI, Celso Agrícola. Do Mandado de Segurança. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 225.

não constantes de lei, expedir ordem de reintegração, ou ordem que valha pela declaração de vontade, ordem de entrega de documentos, etc.²⁶

Uma vez inadimplida a ordem pela autoridade coatora, deve o Poder Judiciário utilizar-se dos meios legais não só para fazer válidas as decisões do Estado-Juiz, uma vez que, num Estado democrático de direito²⁷ como o nosso, as ordens judiciais devem ser cumpridas ou impugnadas pelos meios previstos no ordenamento jurídico, como também para alcançar a finalidade da ação, qual seja a de proporcionar ao impetrante a efetivação de seu direito reconhecido no processo, ainda que em sede de liminar.

Nesse quadro, pela interpretação sistemática, aplicam-se subsidiariamente à ação de Mandado de Segurança as regras do Código de Processo Civil que com ela sejam compatíveis, visando maior efetividade dessa garantia constitucional. O Direito Processual deve ser inter-

pretado como um todo harmônico visando à celeridade na prestação jurisdicional e à efetividade do resultado do processo.

Ademais, a aplicação subsidiária de normas do Código de Processo Civil à ação de mandado de segurança é patente, uma vez que o procedimento deste era regido por dispositivos insertos no próprio Estatuto Processual Civil de 1939, anteriormente à vigência da Lei n. 1.533/1951, tendo o art. 20 da referida Lei revogado "os dispositivos do Código de Processo Civil que trata-

vam especificamente do mandado de segurança". Contudo, esta Lei, em seu art. 19, prescreve expressamente a aplicabilidade ao mandado de segurança dos arts. do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio, o que, por certo, não exclui a aplicação de outras

normas do estatuto processual civil; basta atentar-se para a aplicabilidade das normas alusivas aos pressupostos processuais e condições da ação, o que não se discute.²⁸

"...num Estado democrático de direito como o nosso, as ordens judiciais devem ser cumpridas ou impugnadas pelos meios previstos no ordenamento jurídico..."

²⁶ BARBI, Celso Agrícola. Do Mandado de Segurança. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 226.

²⁷ Art. 1º da CF/88.

²⁸ STJ - Resp n. 139.276 - ES, 1ª T., Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 05 de abril de 2001. Nesse sentido, já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, acolhendo o voto do Sr. Ministro relator Milton Luiz Pereira, cuja síntese vale transcrever: "(...) e estabelece no art. 19: 'Aplicam-se ao processo do Mandado de Segurança os arts. do CPC, que regulam o litisconsórcio'. [grifou-se]. Conhecidas essas específicas diretrizes formais (comuns a outras ações - CPC), não deve ser omitido que a Lei, em comento, não escapa ao exame sistemático, conforme os princípios gerais do direito. Isto implica dizer que a hermenêutica jurídica, no caso, não pode ser meramente filiada ao conhecimento do texto isolado, mas sob o foco intenso de mediações interpretativas, procurando-se o seu sentido em desvinculação à estrutura da legislação geral, com a pregação sob o eco maior da Constituição (...). No limiar dessa caminhada, convém afirmar que, sob o esplendor de garantia constitucional (art. 5º, LXIX da CF/88), por compreensível importância dos direitos e garantias individuais, com notado benefício à

Nesse sentido, aplica-se subsidiariamente ao mandado de segurança o disposto no art. 461 do CPC, com a redação dada pela reforma processual de 1994 (Lei n. 8.952/1994), no sentido de munir o Poder Judiciário de meio de coerção indireta para coagir o administrador público faltoso ao adimplemento da tutela jurisdicional concedida no *mandamus*.

Pela aplicabilidade subsidiária do disposto no art. 461 do CPC no mandado de segurança, ensina ALVIM:

O art. 461 do CPC, em sua nova redação, veio, como dito, a adotar solução idêntica, autorizando, em ação de conhecimento versando obrigação de fazer ou não fazer, a concessão de tutela antecipatória de medida, bem como a imposição - na liminar ou na sentença - de multa diária (*astreintes*), como providência inibitória do descumprimento da obrigação (§§ 3º e 4º), independentemente de pedido do autor. A regra, pelo *caput* do art. 461, também passou a ser a tutela específica da obrigação e, em caso de impossibilidade material da execução específica, a determinação de providências práticas que assegurem resultado equivalente àquele que adviria do adimplemento da obrigação. Apenas na hipótese da impossibilidade de obtenção de providências que assegurem resultado prático

equivalente é que a obrigação se converterá em perdas e danos (§ 1º do art. 461). Se o mandado de segurança objetiva, por excelência, a obtenção da garantia pleiteada *in natura*, a imposição de multa pelo descumprimento da ordem (§ 4º) é perfeitamente compatível com o sistema do mandado de segurança (...). Assim, o sistema do art. 461 é, em grande parte, compatível com o mandado de segurança. Este objetiva, por excelência, a obtenção da garantia *in natura*. Esta passou a ser a regra do Código de Processo Civil, segundo a nova redação do art. 461, relativamente às obrigações de fazer e de não fazer. Deste modo, os instrumentos de que se dispõe, no Código de Processo Civil, para garantir a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, devem ser aplicadas ao mandado de segurança.²⁹

No mesmo sentido, ensina TALAMINI:

Nesse passo, revela-se crucial o aproveitamento das regras do art. 461. O regime específico do mandado de segurança já contempla boa parte das eficácias e dos mecanismos também previstos no art. 461: 1) força mandamental e executiva *lato sensu*; 2) máxima preferência pelo resultado específico; 3) cabimento de antecipação de tutela. A incidência subsidiária

imediatez da proteção judicial, o *writ* foi aquinhado como processo sumário especial, mas, renove-se, sem confronto com linhas gerais do direito, desse modo, receptivo à aplicação supletiva, no que couber, de imposições processuais comuns, que não conflitem, pois, com aquelas modificativas e estabelecidas na sua especialíssima lei de regência, nem alterem a natureza jurídica da ação mandamental" [grifou-se].

²⁹ ALVIM, Eduardo Arruda. Mandado de segurança no direito tributário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 281-283.

ria do art. 461 serve para: a) confirmar o cabimento da adoção, no próprio processo, de medidas atípicas para a concretização da tutela (art. 461, § 5º.), inclusive medidas subrogatórias, e, b) permitir a imposição de multa em caso de descumprimento do comando (art. 461, § 4º.).³⁰

Logo, se conclui que um dos meios legais do qual deve se valer o Poder Judiciário para compelir a autoridade pública ao cumprimento da ordem emanada no mandado de segurança é a imposição da multa diária ou *astreinte*, conforme disposto no art. 461 do CPC. Tudo com a finalidade de propiciar ao lesado exatamente aquilo – o direito – que lhe fora assegurado na sentença judicial.³¹

6 LEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA MULTA DIÁRIA - ASTREINTE

A multa diária ou *astreinte* é imposta ao réu inadimplente para induzi-lo ao cumprimento de obrigação de fazer e não fazer. Este instituto, previsto nos arts. 84 do CDC e 461 do CPC, é similar à multa compulsiva de obrigação prevista na legislação francesa, daí o nome *astreinte*. Ressalta-se, ainda, que no Direito francês, dada sua operacio-

nalidade, também se admite a utilização da *astreinte* como meio de coação ao adimplemento de obrigações processuais. É “a ‘astreinte’ endoprocessual que, segundo a doutrina, é o único meio de coerção nos casos em que a parte ou terceiro deixa de atender às determinações judiciais em matéria de prova”.³²

A multa diária ou *astreinte* tem por finalidade coagir o vencido em ação que tenha por objeto obrigação de fazer ou não fazer, tal qual o mandado de segurança, a adimplir a decisão judicial, mediante sua própria conduta. Ela atua sobre a vontade do demandado, obrigando-o ao cumprimento da obrigação, tal qual fixada na sentença. Daí a sua denominação de instrumento de efetivação da tutela específica da obrigação.

7 CRITÉRIO PARA A FIXAÇÃO DA MULTA DIÁRIA - ASTREINTE

A multa diária ou *astreinte* deve ser fixada levando-se em consideração apenas a capacidade econômica do réu, fazendo com que para ele seja mais razoável cumprir a obrigação na forma específica do que arcar com o pagamento da multa diária imposta por seu inadimplemento.

³⁰ TALAMINI, Eduardo. *Revista do advogado: 50 Anos da lei do mandado de segurança*. São Paulo: Associação dos Advogados, 2001, p. 49-57.

³¹ MS n. 70.088-5-TJPR, j. 22 de novembro de 1999, Rel. Des. Gil Trotta Telles. “Processual Civil – Obrigação de fazer – Multa diária (astreintes) – Fixação de ofício contra pessoa jurídica de direito público – Possibilidade. 1 – As ‘astreintes’ podem ser fixadas pelo juiz de ofício, mesmo sendo contra pessoa jurídica de direito público (Fazenda Estadual), que ficará obrigada a suportá-las caso não cumpra a obrigação de fazer no prazo estipulado. Precedentes desta Corte. 2 – Recurso não conhecido”. RESP n. 201378-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 21 de junho de 1999, p. 212. “Mandado de Segurança – Aplicação subsidiária do art. 461 do CPC à Lei 1.533/51.

³² MARINONI, Luis Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 168-169.

A propósito do assunto, observa MARINONI:

Na fixação do valor da multa, é importante considerar a capacidade econômica do demandado. Lembre-se que o art. 37 do CPC argentino afirma que a multa deve ser graduada '*en proporción al caudal económico*' daquele a que ela se dirige. A mesma preocupação está presente no berço das *astreintes*, ou seja, no Direito francês, onde a Corte de Cassação já decidiu que o valor da *astreinte* deve ser estabelecido de acordo com o potencial econômico de quem deve suportá-la.³³

Desta forma, sendo a multa diária ou *astreinte* um meio de coerção indireta destinado a atuar na vontade da autoridade impetrada de forma a compeli-la ao cumprimento do objeto da decisão concessiva de segurança, não há sentido em limitá-la ao valor da prestação, ainda que acrescida de perdas e danos.³⁴

Caso se verifique que a *astreinte* fixada é insuficiente para coagir o demandado ao cumprimento da decisão, pode ser ela majorada, e, a contrário *sensu*, pode ser reduzida, se se mostrar excessiva. Tudo nos termos do art. 644, parágrafo único do CPC. Essa modificação da multa diária fixada na sentença mandamental não representa ofen-

sa à decisão judicial ou à coisa julgada, mas sim a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* na parte do provimento jurisdicional que fixa a multa diária.³⁵

Sobre a fixação da multa diária ou *astreinte* em valores ínfimos ou exorbitantes, adverte ARENHART:

De outra parte, a fim de ter a *astreinte* como instrumento adequado a obter o cumprimento da tutela jurisdicional, necessário estabelecer-se critérios para a dosagem correta da medida. Com efeito, a cominação de valor muito pequeno para o *devedor* enseja a frustração da ameaça, porque o ganho do agente com a conduta certamente superará o seu prejuízo com o desembolso do valor da multa; no outro extremo, a fixação de valor astronômico inviabiliza a medida, quer porque o *devedor* restará insolvente (não podendo pagar a multa), quer porque cria nele a expectativa de que a multa jamais será exigida, porque impossível.³⁶

Efetivamente, na fixação do valor da *astreinte* ou multa diária não se pode perder de vista sua finalidade que é a de coagir a autoridade pública ao cumprimento da decisão judicial.

8 DA VIGÊNCIA E EXIGIBILIDADE DA MULTA DIÁRIA – ASTREINTE

³³ MARINONI, Luis Guilherme. Tutela inibitória: individual e coletiva. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 175 e 176.

³⁴ Id., Tutela específica. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 35.

³⁵ NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. Código de processo civil comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 899.

³⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela inibitória da vida privada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 194.

A multa diária ou *astreinte* cominada começa a **vigorar** a partir do momento em que a decisão judicial é descumprida se se trata de mandado de segurança preventivo, ou do termo final concedido para o adimplemento na decisão concessiva da segurança se se tratar de mandado de segurança repressivo. Sua vigência perdura até o cumprimento efetivo na forma específica da decisão judicial concessiva da segurança. Entretanto, sua cobrança somente poderá ser levada a efeito depois do trânsito em julgado da decisão,³⁷ ou seja, após a confirmação, em última instância, da tutela concessiva do *mandamus*.³⁸

Determinação expressa nesse sentido possui o art. 12, § 2º da Lei de Ação Civil Pública: “a multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento”, a que pode ser aplicado, por analogia, ao art. 461, § 4º do CPC. Já sua execução dependerá de provocação do impetrante vencedor. Quanto ao processo de cobrança, seguirá o procedimento previsto no Código de Processo Civil para execução de quantia certa contra devedor solvente, art. 566 e seguintes. Note-se que somente a

cobrança do montante, resultado da aplicação da *astreinte*, é que se faz por intermédio da execução *stricto sensu* ou *ex intervallo*. A eficácia imediata da decisão concessiva da segurança independe de qualquer outro processo que não o do próprio *mandamus*.

Na hipótese de reforma da decisão liminar ou sentença concessiva de segurança, com a improcedência da ação, obviamente a multa diária ou *astreinte* cominada não será executada, uma vez que perde seu fundamento de validade. Contudo, ainda que tal hipótese aconteça, não retira a natureza coercitiva da multa, visto que possui vigência imediata, sendo diferida somente sua execução.

9 RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA MULTA DIÁRIA - ASTREINTE

Inicialmente, poderia afirmar-se que quem responde pela multa diária imposta em sede de mandado de segurança, assim como pelas demais consequências pecuniárias do ilícito, é o ente público ao qual a autoridade coatora se acha vinculada. Se a autoridade estiver vinculada à pessoa jurídica de direito privado, com funções delegadas pelo Poder Público, responderá pe-

³⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela inibitória da vida privada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 199. “Por fim, importa saber desde quando a multa é devida. A resposta pode ser encontrada pela interpretação do art. 644 do CPC. É o juiz quem deve fixar o *days a quo*, a partir do qual a multa é exigível. Um limite a esta discricionariedade está na impossibilidade de se fazer exigível a multa em período anterior ao do momento da preclusão da sentença ou da decisão interlocutória que a estipula. Ou seja, antes de passado o prazo para a impugnação da decisão que fixa a multa, torna-se inviável sua cobrança, até porque poderá ela ser modificada ou mesmo suspensa, por decisão do tribunal competente para o recurso”.

³⁸ Antes disso, a multa pode ser líquida e certa, mas não é exigível (art. 586 do CPC).

las consequências patrimoniais tal entidade de direito privado, a qual poderá integrar o polo passivo da demanda.³⁹

Sobre o assunto, observa BARBI:

O ato que a autoridade coatora pratica no exercício de suas funções, vincula a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros ela pertence; é ato do ente público e não do funcionário. Assim, o ato do secretário de Estado que demite um funcionário produz efeitos nas relações jurídicas entre o funcionário e o Estado, e não entre aquele e o secretário. Da mesma forma, o ato de um diretor de sociedade privada vincula a sociedade e não o diretor, uma vez que foi praticado naquela qualidade, e não na de particular.⁴⁰

Na verdade, a multa diária ou *astreintes* deve ser aplicada pelo juiz diretamente sobre o patrimônio da autoridade inadimplente em cumprir a ordem judicial emanada em sede de mandado de segurança, uma vez que descumprir ordem judicial legalmente proferida em sede de ação judicial é conduta dolosa ou ao menos culposa da autoridade pública e viola diversos princípios constitucionais, dentre os quais o da

separação de poderes e da indeclinabilidade da jurisdição. O Poder Judiciário a quem foi atribuída a elevada missão de proferir a jurisdição deve dispor de meios eficazes para compelir os jurisdicionados, dentre eles o próprio poder Público a dar cumprimento a ordem judicial legitimamente emanada. Nesse contexto, a sentença concessiva da segurança será melhor adimplida se a multa diária ou *astreintes* incidir diretamente no patrimônio da autoridade impetrada.

Reforçando a tese exposta, quando há dolo ou culpa do funcionário público ou de agente de ente privado, e estes são evidentes quando se descumpre uma ordem judicial, caberá⁴¹ ao ente público acionar regressivamente esse agente, taxado de autoridade coatora, para responsabilizá-

lo pelo pagamento da multa, conforme determina a Constituição Federal vigente, em seu art. 37, § 6º: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa" [sem grifo no original].

*...quem responde pela multa diária imposta em sede de mandado de segurança, assim como pelas demais consequências pecuniárias do ilícito, é o ente público ao qual a autoridade coatora se acha vinculada. Se a autoridade estiver vinculada à pessoa jurídica de direito privado, com funções delegadas pelo Poder Público, responderá pelas consequências patrimoniais tal entidade de direito privado, a qual poderá integrar o polo passivo da demanda.

³⁹ BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 126.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 123.

⁴¹ Trata-se de um "dever" e não mera faculdade.

Portanto, embora se afirme, inicialmente, que a responsabilidade pelo pagamento da multa é do ente público ou privado, na verdade a multa diária ou *astreintes* deve ser imposta e executada direta e pessoalmente contra a autoridade impetrada que não deu o imediato cumprimento à ordem judicial mandamental concessiva de segurança. Aliás, de uma forma ou de outra, a autoridade relapsa será/deverá ser responsabilizada regressivamente pela multa, sem contar que a execução contra o particular é menos gravosa que a efetuada contra o Poder Público, que, necessariamente, terá de observar o rito especial do art. 730 do CPC e a ordem de apresentação de precatórios.⁴²

10 CONCLUSÃO

Diante da análise perfunctória de todo o exposto, conclui-se que o mandado de segurança trata-se de um instrumento de cidadania, hábil para corrigir as ilegalidades e abusos praticados por autoridades no exercício de atribuições do Poder Público, cujo manejo já está inserido na cultura das pessoas.

O advogado Público atuando em mandado de segurança deve defender a legalidade do ato prati-

cado, velando pela legalidade e indisponibilidade do interesse público, assim como para que seja utilizado como instrumento de coação indireta para compelir a autoridade impetrada ao adimplemento da sentença concessiva da segurança o instrumento previsto em lei, que é a multa diária ou *astreintes*, e nunca o crime de desobediência por absoluta falta de amparo legal.

O Poder Judiciário, aplicada a multa diária – *astreintes* – deve determinar sua execução apenas após o trânsito em julgado da decisão, incidindo diretamente sobre o patrimônio da autoridade reticente em descumprir a ordem judicial.⁴³

Acaso a multa seja aplicada contra o ente público, sua execução deve adotar o procedimento previsto no art. 730 do CPC, assim como deverá o

advogado Público executá-la regressivamente contra o patrimônio pessoal da própria autoridade coatora, conforme determina art. 37, § 6º da CF/88.

11 REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. *Mandado de segurança no direito tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

“...embora se afirme, inicialmente, que a responsabilidade pelo pagamento da multa é do ente público ou privado, na verdade a multa diária ou *astreintes* deve ser imposta e executada direta e pessoalmente contra a autoridade impetrada que não deu o imediato cumprimento à ordem judicial mandamental concessiva de segurança.”

⁴² Art. 100 da CF/88.

⁴³ ressalvando-se a determinação de medida acautelatórias mediante requerimento da parte credora que é o impetrante, com a finalidade de conservar o patrimônio do impetrado para assegurar a execução da multa diária ou *astreintes*.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcelos; DENARI, Zelmo; FILOMENO, José Geraldo Brito; FINK, Daniel Roberto; GRINOVER, Ada Pellegrini; NERY JUNIOR, Nelson; WATANEBE, Kazuo. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. São Paulo: Malheiros, 2001, tomo 1.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal: Parte Geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória: (individual e coletiva)**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Tutela específica**. 2. ed. São

Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Mandado de segurança: ação popular, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. **Atualidades sobre o processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

SIDOU, J. M. Othon. **Habeas corpus: mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: (CPC, art. 461)**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2000.

_____. **Revista do advogado: 50 anos da lei do mandado de segurança**. São Paulo: Associação dos Advogados, 2001.

O DANO MORAL NO ACIDENTE DO TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR

THE PAIN AND SUFFERING DAMAGES IN THE EMPLOYMENT-RELATED ACCIDENT AND OBJECTIVE CIVIL LIABILITY OF EMPLOYER

José Otávio de Almeida Barros Junior*

Resumo: O presente trabalho analisa a aplicação da responsabilidade civil nas relações de emprego, direcionando um enfoque especial nas indenizações devidas pelos empregadores em relação aos acidentes laborais sofridos por seus empregados, defendendo a aplicação da responsabilidade civil objetiva, ou seja, independente de culpa.

Palavras-chave: Danos morais. Acidente do trabalho. Responsabilidade.

Abstract: This paper examines the application of liability in employment relations, directing a special focus on damages owed by employers for work accidents suffered by their employees, supporting the implementation of objective civil liability, i.e., independent of fault.

Key words: Pain and suffering damages. Employment-related accident. Objective civil liability.

Sumário: 1 Noções gerais; 2 A problemática do acidente do trabalho e as formas de prevenção; 3 A responsabilidade civil e seus reflexos nas relações de trabalho; 4 Responsabilidade subjetiva x responsabilidade objetiva e sua aplicação ao empregador nos acidentes do trabalho; 5 Conclusão; 6 Referências.

* José Otávio de Almeida Barros Junior é Advogado Trabalhista, Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Bauru - ITE e pós Graduando em Direito Empresarial pelo Centro Universitário Nove de Julho - UNINOVE.

1 NOÇÕES GERAIS

Ao estudarmos a responsabilidade civil do empregador nos acidentes do trabalho e a reparação dos danos morais dela decorrentes, necessário se faz o estudo de três disciplinas jurídicas distintas, porém com estreita relação, que proporciona uma aplicabilidade conjunta. São elas o Direito do Trabalho, o Direito Civil e o Direito Previdenciário.

Após a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, inúmeras questões controvertidas decorrentes da relação de trabalho entraram em discussão, demonstrando a preocupação da doutrina e da jurisprudência quanto ao tema.

O acidente do trabalho infelizmente é um mal que atinge não somente a sociedade brasileira, mas a população mundial.

Segundo dados estatísticos da OIT, divulgados em 1985, a cada três minutos um trabalhador perdia a vida no mundo em consequência de acidente do trabalho ou doença profissional, e a cada segundo, pelo menos, quatro trabalhadores sofriam algum tipo de lesão. Duas décadas depois, a mesma OIT divulgou dados, em 2003, assustadores, asseverando que ocorrem por ano no mundo 270 milhões de acidentes, representando aproximadamente 740 mil por dia ou nove por segundo. Além das perdas humanas e todos os efeitos colaterais, há o custo econômico extraordinário que ultra-

passa anualmente um trilhão de dólares americanos, por volta de 4% do produto interno bruto global.¹

Se não bastassem os alarmantes números de ocorrência de acidentes laborais, atualmente, ante a modernização da vida em sociedade e das relações de trabalho, observamos que a aplicação do instituto da responsabilidade civil tem-se mostrado muito necessária para dirimir e resguardar o fundamental direito à dignidade humana do trabalhador.

É fato notório e costumeiro atualmente notícias na mídia referentes a situações vexatórias e discriminantes sofridas por trabalhadores no ambiente de trabalho. São casos de assédio moral, assédio sexual, discriminações raciais, entre outras, inúmeras e infelizes situações onde trabalhadores são submetidos a tratamentos desumanos e degradantes por seus superiores hierárquicos no local de trabalho.

Em boa hora, a doutrina e a jurisprudência têm se posicionado de forma clara no sentido de repudiar qualquer forma de discriminação e preconceito no ambiente de trabalho, procurando evitar ao máximo que os danos sofridos pelos trabalhadores não fiquem sem uma reparação.

Exemplo típico é a decisão proferida pelo Ministro Renato de Lacerda Paiva, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que condenou uma empresa por tratamento ofensivo, considerado assédio moral, a pagar uma indenização de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) ao empregado humi-

¹ Dados extraídos da obra OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 3. ed. São Paulo, Ltr, 2007, p. 30.

lhado. Afirmou-se que o empregado era chamado de “cavalo paraguaio, incompetente, idiota e burro” por não atingir as metas de venda da empresa, bem como era obrigado a dançar a “dança do piripiri” na frente dos demais colegas.²

Entretanto, muito embora inúmeros casos levados à Justiça do Trabalho consigam impor à empresa uma condenação e em contrapartida reparar os danos sofridos pelos trabalhadores, a regra é que a maioria dos casos levados à Justiça do Trabalho, bem como inúmeros outros que sequer adentram as portas do Judiciário Laboral, infelizmente não terminam de forma favorável ao trabalhador, fazendo com que o mesmo suporte sozinho o dano sofrido.

Assim, necessário se faz o estudo da aplicação da responsabilidade civil objetiva ao empregador para a reparação dos danos morais causados a seus funcionários, especialmente em decorrência de acidentes do trabalho, como forma de retirar do trabalhador o pesado e muitas vezes impossível ônus de provar a culpa de seu patrão.

2 A PROBLEMÁTICA DO ACIDENTE DO TRABALHO E AS FORMAS DE PREVENÇÃO

Para Sérgio Pinto Martins, acidente do trabalho:

“...muito embora inúmeros casos levados à Justiça do Trabalho consigam impor à empresa uma condenação e em contrapartida reparar os danos sofridos pelos trabalhadores, a regra é que a maioria dos casos levados à Justiça do Trabalho, bem como inúmeros outros que sequer adentram as portas do Judiciário Laboral, infelizmente não terminam de forma favorável ao trabalhador, fazendo com que o mesmo suporte sozinho o dano sofrido.”

[...] é a contingência que ocorre pelo exercício de trabalho a serviço do empregador ou pelo exercício de trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.³

Infelizmente, o acidente laboral é um evento que ocorre em todos os locais do mundo. Assim, inúmeros países possuem a preocupação de estabelecer em seus ordenamentos a proteção à segurança e à saúde do trabalhador, se não vejamos:

No México, a Constituição de 1917 foi pioneira em tratar dos direitos sociais dos trabalhadores. O art. 123 dessa Constituição reduziu a jornada dos trabalhadores, garantiu

descanso semanal e salário mínimo, além de introduzir o seguro social contra acidentes do trabalho. Diferentemente do que ocorre no Brasil, agindo com culpa grave, o empregador arcará com o pagamento do direito comum e com os danos do seguro social.

Em Portugal, a Constituição Portuguesa de 1976 tem como princípio estruturante, como a nossa, a dignidade da pessoa humana. No seu art. 59, c, traz o direito à presta-

² Fonte: Site TST, AIRR nº 8.498/2005.026.12-40, relator Ministro Renato de Lacerda Paiva.

³ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 433.

ção do trabalho em condições de higiene e segurança.

Segundo Teresinha Lorena Pohlmann Saad,⁴ a primeira lei especial de acidentes do trabalho foi instituída na Alemanha, em 1884, por Bismark, consubstanciando uma política social tão exitosa que há mais de cem anos sempre despertou interesse internacional. Segue a autora afirmando que o exemplo da Alemanha foi seguido pela maioria dos países industriais da Europa, como a Áustria (1887), Noruega (1894), Inglaterra (1897), França (1898), Dinamarca (1898), Itália (1898), Espanha (1900) e pelo Brasil, em nossa primeira lei de acidentes do trabalho, em 1919.

Denota-se neste breve esboço comparativo de normas internacionais que a proteção à saúde do trabalhador e a problemática do infortúnio laboral, infelizmente, tratam-se de uma preocupação mundial.

Dessa forma, evidencia-se uma grande tendência mundial em proteger a saúde do trabalhador, evitando-se os acidentes do trabalho, que sem dúvida trazem consequências desastrosas para toda a sociedade.

O art. 20, da Lei n. 8.213/1991 equipara ao acidente do trabalho a doença profissional e a doença do trabalho, que também são problemas sérios que afetam a vida de muitos trabalhadores.

O professor Sérgio Pinto Martins leciona que a doença do trabalho é o gênero do qual a doença

profissional é espécie. Ressalta o mestre que nem toda doença pode ser considerada do trabalho, pois somente aquelas determinadas pela lei é que o serão, na forma prevista no Anexo II, do Decreto n. 3.048.⁵

O acidente laboral pode trazer ao trabalhador diversas consequências ou efeitos, senão vejamos: pode o trabalhador vir a sofrer, além da morte, incapacidade total, parcial, temporária ou permanente.

A morte, se é que podemos mensurá-la, sem dúvida alguma é a mais trágica de todas as consequências que o acidente do trabalho pode acarretar ao trabalhador.

O trabalhador que sofrer acidente do trabalho, durante os primeiros 15 dias de afastamento do emprego, terá seu contrato de trabalho interrompido, não podendo o mesmo ser dispensado, fazendo jus ao recebimento dos dias de afastamento como se trabalhando estivesse. Após o 16º dia, o acidentado passa a perceber junto à Previdência Social o benefício auxílio-doença acidentário. Passando a receber referido benefício, o contrato de trabalho do acidentado ficará suspenso, não podendo desta forma ser dispensado da empresa sem justa causa.

Ao receber o auxílio-doença acidentário o trabalhador adquire estabilidade provisória, pois assim estabelece o art. 118, da Lei n. 8.213/1991. Referido dispositivo estabelece que o segurado que sofreu aci-

⁴ SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. *Responsabilidade civil da empresa: acidentes do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Ltr, 1999, p. 34-35.

⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 434.

dente do trabalho tem garantido, pelo prazo mínimo de 12 meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do benefício, independentemente da percepção de auxílio-acidente.

Dessa forma, procurou o legislador proteger o trabalhador acidentado que, em decorrência do acidente sofrido e das sequelas deixadas pelo mesmo, dificilmente encontraria novo emprego caso fosse dispensado pelo empregador.⁶

Como podemos observar, a atividade do trabalhador, de uma forma geral, sempre será passível de risco de acidente. Assim, devem ser adotadas, sempre que possível, medidas de higiene e segurança que resguardem a vida e a saúde do trabalhador.

A CLT em seus arts. 154 a 201 estabelece regras pertinentes à segurança e à medicina do trabalho. A Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXII, também é expressa em estabelecer como direito fundamental do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Assim, sendo um preceito constitucional fundamental, para

que a norma possua efetividade, faz-se necessário um conjunto de medidas tomadas pelas empresas, pelos trabalhadores e pelos órgãos governamentais responsáveis.

A intenção do legislador constitucional, evidentemente, foi de proteger ao máximo a saúde do trabalhador. Dessa forma, tomar medidas reparatórias não soluciona o problema, pois o acidente do trabalho, na maioria das vezes, é irreparável.

Por mais vantajosa que seja uma eventual indenização, a dor, o sofrimento, e principalmente os danos físicos e estéticos causados por um acidente laboral não podem ser reparados.

Outrossim, podemos afirmar que incumbe ao Estado zelar pela saúde dos trabalhadores, aplicando, através de seus Três Poderes,

mecanismos capazes de reduzir os riscos de acidentes, seja na elaboração de leis, na fiscalização mais severa do cumprimento das normas ou ainda na aplicação dos dispositivos legais em casos concretos, condenando empresas que descumprem com os deveres legais.

Quanto às empresas, inegável que sua participação é funda-

... a dor, o sofrimento, e principalmente os danos físicos e estéticos causados por um acidente laboral não podem ser reparados."

⁶ "A fragilidade da mão-de-obra do acidentado evidencia-se após o infortúnio laboral de tal modo que geralmente a empresa, preocupada algumas vezes tão-somente com as cifras econômico-financeiras, não enxerga qualquer compensação econômica na manutenção de um trabalhador cuja capacidade laborativa foi sensivelmente atingida. Ademais, o ato infortúnio tem por efeito direto atingir a subjetividade do operário acidentado". PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. Estabilidade. São Paulo: Ltr, 2002, p. 87.

mental para a redução dos riscos acidentários.⁷

Desse modo, necessário se faz uma ação conjunta de cooperação entre empregados, empregadores e órgãos governamentais, com o objetivo maior de prevenir os acidentes laborais, propiciando um ambiente mais agradável e seguro aos trabalhadores, o que, em consequência, lhe proporcionará uma melhor qualidade de vida, não só a si mesmo, mas à sua família e à sociedade de um modo geral.

Entretanto, muito embora existam inúmeras disposições legais regulamentando o acidente do trabalho e suas formas de prevenção e reparação, certo é que na prática a realidade cotidiana de muitos trabalhadores é bem diferente.

Tendo em vista a expressa determinação constitucional que obriga o empregador a reparar os danos causados em decorrência de acidentes laborais somente quando incorrer com dolo ou culpa, a ocorrência de acidentes do trabalho vem aumentando, uma vez que as empresas não se preocupam em evitar os riscos e prevenir os acidentes, pois têm conhecimento de que a prova de sua culpa pelo empregado em uma demanda judicial é muito difícil.

Assim, os acidentes laborais

continuam ocorrendo de forma alarmante e os trabalhadores continuam desamparados sem conseguir perceber uma indenização devida.

Desse modo, indagamos: Existe remédio para esse problema? Entendo que sim, com a aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva, como ficará demonstrado a seguir.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A Responsabilidade Civil é um dos temas mais problemáticos da atualidade jurídica, ante sua expansão no direito moderno e seus reflexos nos mais diversos ramos do direito.

A todo instante surge a problemática da responsabilidade civil, pois cada atentado ou dano sofrido pelo homem, relativamente à sua pessoa ou ao seu patrimônio, causa um desequilíbrio de ordem moral e patrimonial na esfera jurídico-econômica. Dessa forma, torna-se imprescindível a criação de soluções ou remédios jurídicos para dirimir citadas questões, uma vez que o direito não tolera que as ofensas fiquem sem reparação.

Segundo Maria Helena Diniz:

⁷ Segundo a Norma Regulamentadora n. 4 as empresas devem agir na eliminação do risco da seguinte forma: Em primeiro lugar, na origem, o que nem sempre é possível tecnicamente; depois, as empresas devem agir no afastamento do risco, ou seja, isolando ou fracionando as atividades, para atingir o menor número possível de trabalhadores; na seqüência, devem agir no isolamento do risco, o que pode ser feito por meio de enclausuramento; e, como quarta medida, as empresas devem fornecer aos trabalhadores os equipamentos de proteção individual (EPI). Por fim, a adoção de equipamentos de proteção coletiva (EPC), quando não for possível a eliminação do risco. ROSSAGNESI, Reinaldo César. O meio ambiente de trabalho e a garantia constitucional da redução dos riscos de acidentes. São Paulo: Ltr, 2004, p. 110.

[...] na responsabilidade civil, são a perda ou a diminuição verificadas no patrimônio do lesado, ou o dano moral, que geram a reação legal, movida pela ilicitude da ação do autor da lesão ou pelo risco.⁸

Historicamente, nos primórdios da civilização humana, dominavam as vinganças coletivas, que se caracterizavam pela reação conjunta de um grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes. Posteriormente ocorreu uma evolução para uma reação individual, isto é, vingança privada, onde homens faziam justiça pelas próprias mãos.⁹

Na própria Bíblia Sagrada dos cristãos, precisamente no seu Antigo Testamento, encontramos passagens que tratam da reparação de danos morais.¹⁰

Por fim, a responsabilidade civil só se estabeleceu por obra da doutrina, tendo como figura predomi-

nante o jurista francês Domat, que foi o responsável pelo princípio geral da responsabilidade civil, influenciando quase que todas as legislações que estabeleceram como seu fundamento a culpa.

Especialmente em relação aos danos recorrentes das relações de trabalho, sobretudo no que se refere aos acidentes do trabalho, podemos observar que a aplicação da teoria da responsabilidade civil se faz muito necessária.

Durante a relação de trabalho é possível a ocorrência de inúmeras situações capazes de ensejar um dano à personalidade tanto do trabalhador como do empregador. É certo que, quanto a este último, as ocorrências são insignificantes em comparação às ocorrências em relação ao trabalhador.

Amauri Mascaro do Nascimento

cita decisões jurisprudenciais onde há ou não o reconhecimento

"Durante a relação de trabalho é possível a ocorrência de inúmeras situações capazes de ensejar um dano à personalidade tanto do trabalhador como do empregador. É certo que, quanto a este último, as ocorrências são insignificantes em comparação às ocorrências em relação ao trabalhador."

⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 17. ed. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2003., p. 05.

⁹ A lei de Talião, em seus § 196 e § 197, assim estabelecia: "§ 196. Se um awilum (homem livre) destruir um olho de um awilum: destruirão seu olho. § 197. Se quebrou o osso de um awilum: quebrarão o seu osso". Ainda o § 127 estabelecia claramente a reparação à lesão extrapatrimonial: "§ 127. Se um homem livre estendeu o dedo contra uma sacerdotisa, ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do juiz e raspar-lhe-ão a metade do seu cabelo".

¹⁰ "Se um homem tomar uma mulher por esposa e, tendo coabitado com ela, vier a desprezá-la, e lhe imputar falsamente coisas escandalosas e contra ela divulgar má fama dizendo: "Tomei esta mulher e, quando me cheguei a ela, não achei nela os sinais da virgindade", então o pai e a mãe da jovem tomarão os sinais da virgindade da moça, e os levarão aos anciãos da cidade, à porta; e o pai da jovem dirá aos anciãos: "Eu dei minha filha para esposa a este homem, e agora ele a despreza, e eis que lhe atribuiu coisas escandalosas, dizendo: - Não achei na tua filha os sinais da virgindade; porém eis aqui os sinais da virgindade de minha filha". E eles estenderão a roupa diante dos anciãos da cidade. Então os anciãos daquela cidade, tomando o homem, o castigarão, e multando-o em cem ciclos de prata, os darão ao pai da moça, porquanto divulgou má fama sobre uma virgem de Israel. Ela ficará sendo sua mulher, e ele por todos os seus dias não poderá repudiá-la" (DEUTERONÔMICO, 22:13-19).

to do pedido de indenização de danos morais.¹¹

Referidos exemplos demonstram que, nas relações de trabalho cotidianas, sempre será passível a ocorrência de fatos capazes de ensejar danos à personalidade. Estes danos que atingem a honra, a imagem, a moral de um trabalhador devem ser indenizados pelos seus causadores.¹²

Muito embora as lesões à personalidade do trabalhador decorram da relação de trabalho, a indenização possui uma natureza nitidamente civil, fundamentada nos arts. 186 e 927 do Código Civil, bem como na Carta Magna, art. 5º, incisos V e X.

Valentin Carrion ensina sobre as hipóteses mais frequentes de incidência do dano moral na relação de trabalho:

As hipóteses mais evidentes poderiam ocorrer na pré-contratação (divulgação de fatos negativos pessoais do candidato), no desenvolvimento da relação e no despedimento por tratamento humilhante.¹³

Estudando os acidentes do trabalho especificamente, observamos que a Constituição Federal em seu art. 7º, XXVIII, estabelece que são direitos dos trabalhadores, entre outros, o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Assim, observamos que toda vez que ocorre um infortúnio laboral, incorrendo o empregador em dolo ou culpa, ainda que levíssima, deve o mesmo indenizar o trabalhador acidentado.

É certo que os riscos de acidente são oriundos da própria atividade laboral. Entretanto, a legislação trabalhista e previdenciária impõe normas que devem ser seguidas tanto pelos empregadores quanto pelos empregados, no intuito de prevenir os acidentes do trabalho.

A responsabilidade civil do empregador, ou seja, o dever de indenizar o trabalhador por um ato ilícito que lhe atinja os direitos da personalidade, ocasionando entre outros,

¹¹ Revista pessoal das operárias do setor de produção, inócorência do dano moral, dado que a revista pessoal é feita em cabinas e sempre por funcionários do mesmo sexo do funcionário revistado. (TJ-RJ, Ap. Civ. 3.631/94 - 29.05.1995); Descumprimento de obrigações trabalhistas. (TRT 9ª Região, RO 15.277/95, in Revista Ltr 61-03/390). Informações desabonatórias fornecidas por escrito pela reclamada à empresa na qual o reclamante buscou nova colocação no mercado de trabalho. (TRT 4ª Região, in Revista Ltr, vol.54, Maio 90); Na esfera policial, acusação infundada com intuito manifesto de represália pelo ajuizamento de reclamação trabalhista. (TJ/RS, in Revista de Jurisprudência do TJRGS, vol.138, abril/89) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 30. ed. São Paulo: Ltr, 2004, p. 531.

¹² Dano moral. Suposta opção sexual. Discriminação. Despensa indireta. Ato lesivo da Honra e Boa Fama. Cabimento. Enseja indenização por dano moral, de responsabilidade da empresa, atos reiterados de chefe que, no ambiente de trabalho, ridiculariza subordinado, chamando pejorativamente de "gay" e "veado", por suposta opção sexual. Aliás, é odiosa a discriminação por orientação sexual, mormente no local de labor. O tratamento dispensado com requintes de discriminação, humilhação e desprezo a pessoa do reclamante, afeta a sua imagem, o íntimo, o moral, dá azo à reparação por dano moral, além de configurar a dispensa indireta por ato lesivo da honra e boa fama do trabalhador, eis que esses valores estão ao abrigo da legislação constitucional e trabalhista (arts. 3º, IV, e 5º, X, da CF; art. 483, "e", da CLT). Decisão n. 016097/2006-PATR. Recurso Ordinário em Proc. Sumaríssimo. Relator(a): EDISON DOS SANTOS PELEGRINI.

¹³ CARRION, Valentin. *Comentário à consolidação das leis do trabalho*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.371.

um dano moral, decorre não apenas do risco da atividade do empregador, mas da inobservância das normas de segurança e prevenção a acidentes.

Podemos citar como exemplos de responsabilidade civil do empregador em relação aos acidentes do trabalho a inobservância das regras relativas à Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) e, ainda, do não fornecimento de Equipamento de Proteção Individual (EPI), sua não fiscalização de uso, de validade, etc.¹⁴

4 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA X RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUA APLICAÇÃO AO EMPREGADOR NOS ACIDENTES DO TRABALHO

Anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 existia a Súmula n. 229, do Supremo Tribunal Federal, que assim estabelecia: "Súmula 229 - A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador".

Dessa forma, caberia ao empregado provar que seu empregador concorreu com dolo ou culpa grave para seu acidente.

Após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, ficou

estabelecido em seu art. 7º, XXVIII, que:

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

[...]

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

[...]

Assim sendo, passou o empregador a responder pelos danos causados a seus funcionários nos acidentes do trabalho se concorrer com dolo ou culpa, em qualquer de suas modalidades, pois a Carta Magna não especificou qual seja.

Portanto, ainda que apenas concorra com culpa leve ou levíssima, deve o empregador indenizar seu subordinado pelo acidente do trabalho, indenização essa que independe da acidentária a cargo da previdência social.

Segundo a doutrina, a Carta Magna veio a introduzir um grande avanço no que se refere à responsabilidade civil do empregador, incorporando o entendimento já consagrado dos Superiores Tribunais, senão vejamos:

¹⁴ DANOS MATERIAIS E MORAIS. DECORRENTES DE DOENÇA PROFISSIONAL - BRONQUITE ASMÁTICA. DESENCADEADA PELO EXERCÍCIO DO TRABALHO SEM USO DE EPI ADEQUADO. O empregador responde por danos materiais e morais causados ao empregado, pelo desenvolvimento de doença profissional - bronquite asmática -, no ambiente de trabalho, em razão de ativar em contato com couro bovino, sem a utilização de EPI adequado (máscara respiratória), em flagrante desrespeito à NR-17. É dever legal da empresa zelar pela vida, saúde e segurança dos trabalhadores, adotando medidas eficazes para que o labor seja desenvolvido num ambiente saudável, sem risco à saúde dos operários, sob pena de responder por indenizações materiais e morais. PROCESSO TRT Nº 00304-2002-080-15-00-3-RO - ORIGEM: JÁLES - Juiz Relator(a): EDISON DOS SANTOS PELEGRINI.

O mestre Ari Possidonio Beltran assim afirma em seu brilhante artigo:

Ora, excluída a condição da ocorrência da culpa grave por parte do empregador, evidentemente que o texto constitucional tornou mais acessível o caminho do judiciário, para a postulação, pelas vítimas de infortúnios do trabalho, de eventuais direitos decorrentes de simples culpa patronal, independentemente de indagar-se do grau de culpa. Todavia, ficou muito claro que nada mudou em relação à espécie de responsabilização, que, in casu, é iniludivelmente diferenciada daquela pela qual responde a instituição previdenciária, visto que, o empregador somente responderá, de forma concorrente, mediante a prova de dolo ou culpa. Não há cogitar-se, pois, em responsabilidade objetiva, pois que tal responsabilidade é subjetiva.¹⁵

Assim sendo, evidencia-se que, embora o legislador constituinte tenha avançado ao promulgar referida norma, ainda não fora de forma completa, uma vez que, a nosso ver, a ideal teoria a ser adotada no caso em tela seria a responsabilidade objetiva, fundada na teoria

do risco do direito francês, como demonstraremos em continuação:

A prestação acidentária a cargo do INSS tem natureza alimentar, compensatória, pois substitui o salário que o empregado deixa de receber. Já a ação civil a cargo do empregador terá natureza indenizatória, pois irá reparar o dano causado pelo empregador ou por terceiro. Assim, referidas prestações podem ser perfeitamente cumuláveis, como leciona o ilustre mestre Sérgio Pinto Martins, em sua magnífica obra Direito da Seguridade Social:

A ação acidentária tem natureza alimentar, compensatória, pois substitui o salário que o empregado deixa de receber. A ação civil terá natureza indenizatória, de reparar o dano causado pelo empregador ou por terceiro, restaurando o *status quo ante*, a situação anterior.¹⁶

À luz do disposto no art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, não resta dúvida que a responsabilidade civil a ser aplicada ao empregador nos acidentes laborais é subjetiva, pois deve incorrer em dolo ou culpa.

Assim afirma a doutrina, como demonstramos a seguir.

Segundo o Professor e Juiz do Trabalho Sérgio Pinto Martins:

¹⁵ BELTRAN, Ari Possidonio. Relações de trabalho e responsabilidade civil. Revista do Advogado, São Paulo, n. 66, p. 34, Jun. 2002.

¹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 461.

A responsabilidade civil do empregador pelo acidente é subjetiva e não objetiva. Depende de prova de dolo ou culpa. Não é sempre presumida como na hipótese do § 6º do art. 37 da Constituição. O parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002 não se aplica para acidente do trabalho, pois o inciso XXVIII do art. 7º da Constituição dispõe que indenização só é devida em caso de dolo ou culpa.¹⁷

Para Reinaldo César Rossagnesi:

Pela análise e interpretação do novo dispositivo do Código Civil, a teoria do risco não se aplica para os casos de acidentes do trabalho. (...) gerar empregos não significa em princípio colocar o trabalhador em risco ou em perigo; ao contrário, o trabalho e o desenvolvimento são talvez os maiores anseios de nossa nação, sendo fonte de dignidade do cidadão.¹⁸

Nesse contexto, respondendo o empregador subjetivamente pelos danos causados ao empregado em decorrência de acidente do trabalho, incumbe a este último o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, pois assim estabele-

ce o Código de Processo Civil, em seu art. 333, inciso I.¹⁹

Entretanto, inegável que, ao incumbir ao trabalhador acidentado o ônus de provar a culpa do empregador, muitas vezes o mesmo não é capaz de desincumbir-se desse ônus, haja vista sua hipossuficiência tanto jurídica, como econômica e técnica.

Não possui o trabalhador, na grande maioria das vezes, condição de provar o ato ilícito praticado por seu empregador, haja vista que, por exemplo, não consegue testemunhas dispostas a auxiliá-lo; porque toda a documentação capaz de provar o ilícito do empregador se encontra no poder desse, entre outras.

Assim, o objetivo maior da Constituição Federal, qual seja, o de preservar a saúde do trabalhador, não é respeitado, uma vez que, possuindo o empregador toda a comodidade e facilidade que a legislação lhe oferece, o mesmo não tem por que se interessar em evitar a incidência dos acidentes laborais.

Ademais, incumbindo ao trabalhador acidentado o ônus da prova, facilmente possui o empregador mecanismos capazes de frustrar a intenção do trabalhador ao demandar uma reparação civil, como ficará demonstrado.

¹⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 461.

¹⁸ ROSSAGNESI, Reinaldo César. *O meio ambiente de trabalho e a garantia constitucional da redução dos riscos de acidentes*. São Paulo: Ltr, 2004, p. 88.

¹⁹ CPC: Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Outrossim, mister se faz a aplicação da responsabilidade civil do empregador de forma objetiva, entendimento esse já adotado pela mais moderna doutrina e jurisprudência, à qual nos filiamos, senão vejamos:

Atualmente, nossa legislação trabalhista, a nosso ver, além de omissa é falha, pois não possui mecanismos eficazes para combater a incidência de acidentes laborais e preservar a saúde e dignidade do trabalhador, objetivo maior de nossa Carta Magna.

Assim, basta que o empregador, por exemplo, comprove que forneceu os equipamentos individuais ou coletivos de proteção e que não incorreu em culpa, ainda que levíssima para o acidente danoso, que está o mesmo desincumbido de reparar civilmente o trabalhador acidentado.

Dessa forma, inegável se mostra a problemática da conceituação da culpa.

O dever de zelo do empregador pela saúde de seus empregados não pode ser encarado apenas como o cumprimento das normas legais de proteção, mas sim de forma mais abrangente, focalizando sempre a saúde e a dignidade humana do trabalhador. A reparação civil decorrente de acidente laboral oriunda de um dano moral, ainda que referido dano não se demonstre aparente, deve levar em consideração a dor física sofrida pelo trabalhador no momento do acidente, dor essa que não pode ser compensada, mas apenas inde-

nizada satisfatoriamente.

João José Sady, em seu artigo "O problema da dor no Direito do Trabalho", assim leciona com propriedade quanto à questão:

É extremamente comum que a jurisprudência não se aperceba de que o dano moral acontece quando o resultado lesivo da ação do agente caracteriza-se por produzir sofrimento, independentemente de que haja, ou não, concomitantemente, algum dano material.²⁰

Em decorrência, a nosso ver se faz necessária uma reformulação na aplicação da responsabilidade civil do empregador nos acidentes laborais, na intenção de uma efetiva redução na incidência de infortúnios, condenando as empresas responsáveis sempre que os acidentes laborais ocorrerem, bem como numa forma mais concreta e justa de fornecimento de mecanismos aos trabalhadores para que busquem nas vias judiciais uma reparação civil.

Muito embora seja predominante, tanto na doutrina como na jurisprudência, a aplicação da responsabilidade civil subjetiva aos empregadores no que se refere aos acidentes do trabalho, devendo os mesmos ser obrigados a reparar o trabalhador acidentado somente quando incorrerem em dolo ou culpa, existe atualmente sábia e moderna doutrina e jurisprudência entendendo ser aplicada a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco, à qual nos filiamos, como

²⁰ SADY, João José. O problema da dor no direito do trabalho. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 66, p. 49, jun. 2002.

demonstramos a seguir:

José Cairo Júnior entende ser a responsabilidade civil do empregador nos acidentes laborais de natureza contratual, pois há um liame entre o empregador e o empregado acidentado. Assim sendo, afirma o douto jurista que o ônus da prova do infortúnio incumbe ao empregador, e não ao empregado, como se segue:

Em qualquer hipótese, a culpa constitui elemento indispensável para a sua configuração, pelo menos até entrar em vigor o novo Código Civil Brasileiro que prevê a possibilidade de responsabilidade civil sem culpa nos casos de o empregador desenvolver atividade perigosa. Por via de consequência, o ônus da prova da culpa não pertence ao empregado, mas sim ao empregador, que só se exonera se demonstrar a existência de caso fortuito ou força maior, sem ligação com o meio ambiente de trabalho ou a culpa exclusiva da vítima.²¹

Cléber Lúcio de Almeida, também favorável à aplicação da responsabilidade objetiva do empregador nos acidentes do trabalho, assim conclui:

Somando-se o que estabelece o art. 225, § 3º, com o disposto nos arts. 7º, XXII e XXVIII, 21, XXII, "c", da carta magna, o que se conclui é que, o empregador responde pela reparação dos danos so-

fridos pelo trabalhador pelo só fato de sua atividade, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho e equipamentos cujo uso exige, colocar em risco sua segurança, vida, saúde e integridade física e moral.²²

Sebastião Geraldo de Oliveira, autor de uma das melhores obras sobre o tema, assim leciona:

Como se depreende do exposto, entendemos perfeitamente aplicável a teoria do risco na reparação civil por acidente do trabalho. Contudo, diante das ponderações da corrente que rejeita essa aplicação, só mesmo o tempo e a força criativa da doutrina e jurisprudência, especialmente dos tribunais superiores, poderão apontar, com segurança, qual das duas alternativas terá maior acolhida.²³

Assim sendo, podemos afirmar que, muito embora o texto constitucional seja expresso no art. 7º, XXVIII, quanto ao dever de indenizar do empregador, quando incorrer em dolo ou culpa, necessário se faz uma interpretação mais abrangente da norma, em consonância com outros dispositivos da própria Carta Magna, bem como o Novo Código Civil.

Referida interpretação se faz necessária com o objetivo de preservar a saúde do trabalho, bem como a redução da incidência de acidentes do trabalho.

²¹ CAIRO JÚNIOR, José. O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador. São Paulo: Ltr, 2003, p. 135.

²² ALMEIDA, Cléber Lúcio. Responsabilidade civil do empregador e acidente de trabalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 65-66.

²³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 3. ed. São Paulo, Ltr, 2007, p. 111.

Vejam os que o art. 225, § 3º da Carta Magna, aduz a responsabilidade civil objetiva aos infratores que causam danos ao meio ambiente. Ademais, a própria Constituição expressamente inclui no conceito de meio ambiente o local de trabalho, em seu art. 200, inciso VIII.

Desse modo não há dúvida que, respondendo objetivamente o empregador pelos danos causados ao meio ambiente, inclusive o do trabalho, evidente que os danos causados atingirão de forma direta também os trabalhadores, na forma de doenças ocupacionais, por exemplo, sendo necessário que lhes sejam reparados os danos sofridos de forma objetiva, independentemente da ocorrência de culpa.

Também ao interpretarmos a Constituição Federal com o Novo Código Civil de 2002, encontramos subsídios para imputarmos objetivamente ao empregador o dever de reparar os danos causados a seus funcionários em decorrência de acidentes laborais.

O jurista Cléber Lúcio de Almeida assim leciona quanto à interpretação do texto constitucional em consonância com o Código Civil, senão vejamos:

"...a doutrina não é uniforme quanto à responsabilidade civil a ser aplicada ao empregador nos acidentes do trabalho. Certo é apenas que todas possuem um fim único: preservar a saúde e a dignidade humana do trabalhador."

O novo Código Civil, que entrou em vigor em janeiro de 2003, ao tipificar o desenvolvimento de atividade perigosa como fato gerador da obrigação de reparar o dano causado a outrem, tem decisiva influência sobre a responsabilidade do empregador pelos danos resultantes de acidentes do trabalho, na medida em que representa o definitivo abandono da culpa como fundamento único da obrigação de reparar o dano causado a outrem, colocando como primordial a realização do objetivo primeiro da responsabilidade civil, que é a reparação do dano.²⁴

Assim sendo, evidencia-se que a doutrina não é uniforme quanto à responsabilidade civil a ser aplicada ao empregador nos acidentes do trabalho. Certo é apenas que todas possuem um fim único: preservar a saúde e a dignidade humana do trabalhador.

A jurisprudência, infelizmente ainda minoritária, também em algumas decisões se posiciona no sentido de aplicar a responsabilidade objetiva aos empregadores no que se refere aos acidentes do trabalho.²⁵

Dessa forma, para que o objetivo maior da Carta Magna seja

²⁴ ALMEIDA, Cléber Lúcio. *Responsabilidade civil do empregador e acidente de trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 77.

²⁵ Acidente de trabalho. Indenização. Responsabilidade Objetiva. Em se tratando de acidente de trabalho, a indenização expressamente ressalvada pela Constituição da República de 1988 (Art. 7º, inciso XXVIII); trafega pela teoria do risco, e não da culpa. A responsabilidade objetiva impõe o dever legal de não causar dano a outrem que, prejudicado, fica isento do ônus de prova tenha

alcançado e a saúde do trabalhador seja preservada, faz-se necessária a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva aos empregadores nos acidentes do trabalho, para que os mesmos sejam obrigados a ressarcir os danos causados aos trabalhadores independentemente de culpa, mas simplesmente por produzirem o risco ao evento danoso.

Assim sendo, entendemos que o texto constitucional referente à reparação civil do empregado nos acidentes laborais deveria ser expresso da seguinte forma, e não na atual redação estabelecida no art. 7º, XXVIII, da Carta Magna:

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

[...]

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização civil a que este está obrigado.

[...]

Assim, excluindo da reda-

ção atual a expressão “quando incorrer em dolo ou culpa”, será o empregador responsabilizado independentemente de culpa, reparando o dano tão somente pelo risco de sua atividade.

Esta aplicação, sem dúvida, a princípio causaria muitos transtornos aos empresários, porém, a nosso ver, seria uma alternativa eficiente de diminuir ao máximo a incidência dos acidentes do trabalho.

Entretanto, evidente que restarão hipóteses de defesa e exclusão da responsabilidade civil objetiva do empregador, quais sejam, quando o trabalhador exclusivamente der causa ao acidente, ou quando o mesmo for proveniente de caso fortuito ou força maior.

Porém, sendo a culpa concorrente do acidentado, quando caracterizada, não exclui a responsabilidade civil do empregador, mas pode reduzir o valor da indenização.

Assim sendo, ao obrigar o legislador o empregador a reparar objetivamente seu funcionário, toda vez que o mesmo sofrer um acidente

“...sendo a culpa concorrente do acidentado, quando caracterizada, não exclui a responsabilidade civil do empregador, mas pode reduzir o valor da indenização.”

procedido com dolo ou culpa, bastando a demonstração do dano e da relação direta de causalidade entre os objetivos empresariais e o evento danoso, para fazer jus ao pleito reparatório. (TRT 3ª Região, RO 15369/01, Rel. Juíza Lucilde D. Lyra de Almeida, DJMG 23.02.02). Recurso Ordinário - Acidente De Trabalho - Danos Morais E Materiais - A teoria da responsabilidade objetiva, ao contrário da subjetiva, tem por fundamento o risco. Assim, decorrido o dano no exercício de uma atividade, é o bastante para caracterizá-lo. (TRT 19ª R. - RO 00680.2002.006.19.00.6 - Rel. Juiz Antônio Adrualdo Alcoforado Catão - J. 04.09.2003). AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANO E NEXO CAUSAL COMPROVADOS - A responsabilidade do empregador por dano sofrido pelo empregado, no exercício da função, é objetiva, apenas sendo necessários a comprovação do dano e o nexo causal. É sem importância a não autenticação de documentos quando não é impugnado o seu conteúdo. (TJBA - AC 23.858-1/00 - (9.956) - 1ª C.Cív. - Rel. Des. Carlos Cintra - J. 19.12.2001).

do trabalho, sem dúvida alguma forçará o empregador a tomar todas as medidas necessárias para neutralizar os riscos de acidentes laborais, o que trará um benefício imenso para seus funcionários e a sociedade de um modo geral, reduzindo a incidência de acidentes do trabalho.

A indenização decorrente do acidente laboral poderá abranger perdas e danos, lucros cessantes, danos estéticos e morais, despesas médico-hospitalares, etc, pois decorre da incapacidade laborativa ou da redução da capacidade de trabalho do empregado.

Ade mais, deve-se ressaltar que o valor da indenização não possui apenas o caráter compensatório, mas também o punitivo de demonstrar ao empregador que sua conduta não é correta e que a mesma não se repita com outros trabalhadores.

Assim é o entendimento do Mestre Jorge Luiz Souto Maior:

O valor da indenização mede-se pela extensão do dano (art. 944), mas isto não inibe o caráter punitivo da indenização, como forma de desestimular a continuação da prática do ato ilícito, especialmente quando o fundamento da indenização for a extrapolação dos limites econômicos e sociais do ato praticado, pois sob o ponto de vista so-

cial o que importa não é reparar o dano individualmente sofrido, mas impedir que outras pessoas, vítimas em potencial do agente, possam vir a sofrer dano análogo.²⁶

O acidente do trabalho não caracterizará responsabilidade civil ao empregador quando o empregado desobedecer às ordens do patrão ou ainda quando o mesmo provocar o acidente, na intenção de receber o benefício previdenciário.

Atualmente, uma vez que os empregadores não recebem incentivos para prevenir os riscos de acidente e ainda por não possuírem interesse no mesmo, apenas se preocupam com a produtividade e com o lucro, não se importando com a mão de obra utilizada, ou seja, com a saúde de seus funcionários.

Reinaldo César Rossagnesi as-

sim leciona quanto ao tema:

(...) entendemos faltar no Brasil uma legislação que motive economicamente os empregadores a buscar a redução dos riscos inerentes ao trabalho. (...) Um bom exemplo, embora possa ser alvo de críticas, seria a concessão de financiamentos subsidiados pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Social - BNDES, para empresas de médio e pequeno porte, com o intuito de financiar projetos de

"...o valor da indenização não possui apenas o caráter compensatório, mas também o punitivo de demonstrar ao empregador que sua conduta não é correta e que a mesma não se repita com outros trabalhadores."

²⁶ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Anúncios de empregos, discriminação e responsabilidades. *Juris Síntese*, São Paulo, n. 43, set./out. 2003.

saúde e segurança no ambiente de trabalho. Outra sugestão seria a redução do seguro de acidentes do trabalho, para empresas que cumprissem todas as condições de higiene, saúde e segurança no trabalho. Com incentivos, teríamos uma chance maior de ver o objetivo constitucional aplicado efetivamente no dia-a-dia das relações de trabalho.²⁷

Ao absorver para si o ônus de arcar com os prejuízos decorrentes do acidente do trabalho, o Estado, através da Autarquia do INSS, retirou quase que totalmente a obrigação do empregador em se preocupar com a ocorrência de acidentes do trabalho em suas instalações. Isto ocorre porque a fiscalização do Ministério do Trabalho é falha e porque, pela nossa legislação, as obrigações estabelecidas aos empregadores para que se eximam da culpa por um eventual acidente laboral são mínimas, tais como, por exemplo, a simples entrega de equipamentos de proteção.

O acidente do trabalho, sem sombra de dúvidas, é um mal que assombra a sociedade de um modo geral, não só em nosso país, mas em todo o mundo, pois os danos e prejuízos causados não se limitam ao trabalhador, mas afetam toda a sociedade.

Um trabalhador acidentado, na grande maioria das vezes, fica impossibilitado para o trabalho, trazendo prejuízos para a empresa, que deverá contratar novo funcionário, para o Estado, pois deverá custear este trabalhador com benefícios previdenciários, para a família do trabalhador, que sofrerá prejuízos com a perda da sua mão de obra, além dos transtornos de ordem moral causados por um acidente e, por fim, evidentemente, ao próprio trabalhador acidentado, que terá sua saúde comprometida pelo resto

de seus dias, sem mencionar o desconforto emocional e as sequelas do infortúnio.

Assim, como forma alternativa de buscarmos a redução de riscos de acidente do trabalho e um eficiente mecanismo de reparação dos danos sofridos aos trabalhadores, necessária se faz a

aplicação da teoria do risco também aos empregadores, obrigando-os a ressarcirem seus funcionários independentemente de culpa.

Dessa forma, acreditamos que, ao serem obrigados a ressarcir ainda que sem culpa, procurarão os empregadores mecanismos eficientes de redução aos riscos de acidente do trabalho, otimizando suas instalações de forma que o ambiente de trabalho se torne mais digno e se-

"Ao absorver para si o ônus de arcar com os prejuízos decorrentes do acidente do trabalho, o Estado, através da Autarquia do INSS, retirou quase que totalmente a obrigação do empregador em se preocupar com a ocorrência de acidentes do trabalho em suas instalações."

²⁷ ROSSAGNESI, Reinaldo César. O meio ambiente de trabalho e a garantia constitucional da redução dos riscos de acidentes. São Paulo: Ltr, 2004, p. 121-122.

guro, buscando sempre a proteção à saúde e à dignidade humana do trabalhador.

5 CONCLUSÃO

Após discorrermos sobre a responsabilidade civil do empregador em decorrência de acidentes do trabalho, as teorias aplicadas e a necessidade de se prevenir a incidência de acidentes laborais, enfocando a proteção à saúde e à dignidade do trabalhador, podemos concluir com as seguintes afirmações.

Nossa legislação constitucional resguarda o direito dos trabalhadores de pleitear uma indenização civil toda vez que sofrerem acidentes do trabalho e seus empregadores incorrerem com dolo ou culpa, ainda que levíssima.

Assim, conclui-se que a teoria adotada pelo texto constitucional é a da responsabilidade civil subjetiva, pois depende da prova de dolo ou culpa do causador do dano, para que o mesmo seja obrigado a repará-lo.

Entretanto, afirmamos que o vínculo existente entre o trabalhador acidentado e seu empregador é de natureza contratual, portanto, a teoria a ser aplicada seria a da responsabilidade civil contratual e não a extracontratual.

Desse modo, concluímos que ao incumbir o legislador ao trabalhador o ônus de provar a culpa de seu empregador, fez com que mui-

tas vezes o mesmo não seja capaz de desincumbir-se satisfatoriamente, o que lhe causa um dano ainda maior, pois o mesmo fica sem uma reparação, tendo que arcar sozinho com os efeitos prejudiciais decorrentes do acidente sofrido.

Assim, sendo o liame entre as partes de natureza nitidamente contratual, incumbe ao empregador o ônus de provar a sua não culpa, sendo mister a inversão do ônus da prova, como forma de beneficiar o trabalhador e igualá-lo na relação processual ao empregador.

Concluimos também que sábias e modernas doutrina e jurisprudência já vêm entendendo que o correto seria aplicar a teoria da responsabilidade civil objetiva aos empregadores, com origem na Teoria do Risco do Direito Francês, onde a noção de culpa é

irrelevante, bastando que ocorra o acidente para que o mesmo deva ser reparado.

Desse modo, imputando ao empregador o dever de reparar o dano pelo simples fato de correr o risco da atividade, estaríamos de certa forma contribuindo para que o objetivo maior expresso no texto constitucional seja eficientemente aplicado, qual seja, o de resguardar a saúde e a dignidade do trabalhador.

Nesse sentido concluímos que a imputação da responsabilidade civil objetiva aos empregadores em decorrência dos acidentes do trabalho

“...o vínculo existente entre o trabalhador acidentado e seu empregador é de natureza contratual, portanto, a teoria a ser aplicada seria a da responsabilidade civil contratual e não a extracontratual.”

de certo modo forçaria a classe empregadora a se conscientizar da necessidade de tomar medidas eficazes de prevenção à incidência de acidentes laborais, pois o infortúnio acaba causando danos irreparáveis aos trabalhadores e atingindo, indiretamente, a sociedade de um modo geral, seus familiares, o Estado e os empregadores.

Assim sendo, à luz de preservar a dignidade e a saúde do trabalhador, evitando a ocorrência de acidentes do trabalho, para que nossa sociedade a cada dia se torne mais justa e igualitária, concluímos este trabalho, apontando singelas sugestões para que os operadores do direito e nossos legisladores possam, no futuro, moldar nossa legislação de forma a ser a mesma a mais perfeita e justa possível, buscando sempre a paz e a justiça social, protegendo o trabalhador hipossuficiente na relação laboral.

6 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cléber Lúcio. **Responsabilidade civil do empregador e acidente de trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BELTRAN, Ari Possidonio. **Relações de trabalho e responsabilidade civil**. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 66, p. 31-40, Jun. 2002.

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

CARRION, Valentin. **Comentário à**

consolidação das leis do trabalho. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 17. ed. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALES, Odonel Urbano. **Manual de direito previdenciário: acidentes de trabalho**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O Direito do trabalho e as diversas formas de discriminação**. *Revista do TST*, Brasília, v. 68, n. 2, abr/jun. 2002.

_____. **Anúncios de empregos, discriminação e responsabilidades**. *Juris Síntese*, São Paulo, n. 43, set./out. 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do trabalho**. 30. ed. São Paulo: Ltr, 2004.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 3. ed. São Paulo, Ltr, 2007.

PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. **Estabilidade**. São Paulo: Ltr, 2002.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo código civil brasileiro**. *Revista TST*, Brasília, v. 70, n. 1, jan./jul. 2004.

ROSSAGNESI, Reinaldo César. O meio ambiente de trabalho e a garantia constitucional da redução dos riscos de acidentes. São Paulo: Ltr, 2004.

SAAD, Terezinha Lorena Pohlmann. Responsabilidade civil da

empresa: acidentes do trabalho. 3. ed. São Paulo: Ltr, 1999.

SADY, João José. O problema da dor no direito do trabalho. Revista do Advogado, São Paulo, n. 66, p. 48-52, jun. 2002.

INTOLERÂNCIA E RELAÇÕES HUMANAS

INTOLERANCE AND HUMAN RELATIONS

Mara Selaibe*

Resumo: Neste texto o binômio intolerância/tolerância é abordado pela via da psicanálise. A autora nomeia as forças psíquicas que habitam a todos nós e a partir do entendimento da natureza e da dinâmica dessas forças – denominadas pulsões (*Trieb*) – são apresentadas as raízes da intolerância. Também é apresentada e discutida a tensão existente entre a natureza humana pulsional (que busca satisfação imediata) e o processo civilizatório (regulador e mediador dessa busca).

Palavras-chave: Intolerância. Tolerância. Natureza humana. Processo civilizatório.

Abstract: In this work the couple intolerance/tolerance is approached with the psychoanalytical instrument. The author gives names to the psychical forces that inhabit us all, trying to comprehend the roots of intolerance as derived from the nature and dynamics of these forces – denominated drives (*Trieb*). The author discusses the tension existing between the human nature (in search of an immediate fulfillment) and the civilization process (which regulates and mediates this search).

Key words: Intolerance. Tolerance. Human nature. Civilization process.

Sumário: 1 Democracia e tolerância; 2 Einstein e Freud: contribuições psicanalíticas; 3 Natureza humana e processo civilizatório; 4 Pacto edípico e pacto social; 5 Vida e morte; 6 Referências.

1 DEMOCRACIA E TOLERÂNCIA

Há seis décadas a Declaração

Universal dos Direitos Humanos ecoa no Ocidente e é referência para nossa organização mental. Tende-

* Psicanalista, membro do Departamento de Psicanálise do Instituto *Sedes Sapientiae*, integrante do Grupo de Estudos sobre Intolerância desse Departamento, conveniado ao Centro de Estudos Psicanalíticos sobre Intolerância do Laboratório de Estudos sobre Intolerância da USP (LEI/USP). Doutora em Psicologia Clínica pela PUC/SP e autora do livro *Ensaio clínico sobre o sentido*. São Paulo: EDUSP e Casa do Psicólogo, 2003.

mos a considerar a legitimidade de nossas ações e das ações alheias, seja no âmbito pessoal seja no âmbito das instituições; a partir desses direitos e tendemos a nos indignar a cada vez que não são reconhecidos e são desrespeitados.

Toda problemática do binômio intolerância/tolerância ressoa nesses mesmos moldes. A tolerância é um valor por princípio defendido pelos regimes democráticos, ainda que nem sempre seja devidamente levada em conta nas relações humanas; e a cada vez que o princípio da tolerância é ferido, vozes se levantam para lembrar seu valor. Note-se que a tolerância – como a admissão do direito à diferença – é uma conquista do processo civilizatório, é característica do Ocidente e é fruto do Iluminismo. A *Epístola sobre a Tolerância*, escrita por John Locke em 1689, enunciou a proposição da tolerância como ato político. Ela pôde ser definida e exercida dessa maneira em decorrência dos limites que, culminando com a Revolução Gloriosa, no final do século 17, o Parlamento do Reino Unido impôs aos direitos absolutos de sua Majestade. Naquele momento histórico, a tolerância, ou seja, o direito à diferença, implicou no direito à convivência de todas as religiões. Isso só foi possível pela separação conquistada entre Estado e Igreja. A introdução de um regime laico garantiu o sistema de liberdades inglesas – que se encontrava ainda em seus começos – uma vez que nem as tantas posições políticas nem as diferentes doutrinas religiosas poderiam, dali em diante, se

impor de maneira totalitária às demais existentes e a religião do rei não tinha mais de ser assumida pelo povo. Por sua vez, as *Cartas Inglesas*, escritas por Voltaire e publicadas em 1734, relatam aos franceses a admiração do filósofo pelo sistema britânico que não perseguia nem eliminava ninguém por pensar independentemente. No século 19, Stuart Mill reforçará, no âmbito geral de sua obra, a conotação positiva da tolerância. Ele atribuirá à tolerância um lugar de máxima importância para a sustentação do pluralismo de ideias essencial ao desenvolvimento das sociedades: se os indivíduos são diversos entre si e se são soberanos sobre si mesmos, então a sociedade deve ser tolerante para bem funcionar.

Essa maneira de colocar a questão ressalta o pluralismo de ideias. E o pluralismo de ideias implica termos de conviver com ideias com as quais discordamos, com modos de vida que não nos agradam: a escolha política, a sexualidade, a religião, os hábitos do vizinho, por exemplo... Pluralismo de ideias obriga ao compromisso de que nos momentos de conflito democrático, ainda assim, será mister respeitar o pluralismo. Colocarmo-nos sob a égide da tolerância nos compromete a não excluir o outro pelo que pensa ou por ser minoria; também quer dizer suportar as críticas e as discordâncias dos outros frente a nós. E, inclusive, o pluralismo traz em seu bojo a possibilidade lícita de mudarmos de ideias e posições por considerações advindas de nosso foro íntimo – de maneira que implica a tolerância voltada para si mesmo.

Da afirmação do pluralismo advém uma questão: como não confundir a tolerância com a indiferença e nem correr o risco de ser tolerante com a intolerância? Se não concordamos com uma ideia ou com uma prática podemos, e talvez até tenhamos o dever de, nos opormos a elas, mantendo a única ressalva: respeitar o outro que porta essas ideias ou age a conduta que condenamos. Ser tolerante não implica jamais em concordância passiva (o que denomino de relativismo absoluto) ou em omissão. Implica em experimentar contrariedades com respeito ao ser humano que as veicula, sem ofensas, sem submetimentos. O respeito à pessoa é soberano, mas respeitar ideias e opiniões não-respeitáveis não ajuda a humanidade a enfrentar suas dificuldades.¹

Seguindo esse raciocínio um pouco mais adiante, desponta outro aspecto da questão: quando um Estado signatário da Declaração Universal, como o Estado brasileiro, cuja Constituição referenda esses Direitos, interfere negativamente no sentido de não garantir o que ele mesmo preconiza, surge na sociedade civil uma tensão geradora de exclusão. Por sua vez, a constatação de estar excluído de fato do gozo de um Direi-

to legítimo que deveria estar contemplado, promove, nos cidadãos, um sentimento de não-pertinência e de injustiça. Essa tensão entre a sociedade civil e o Estado traz elementos que repercutem diretamente nas discussões sobre o binômio tolerância/intolerância ao colocar em causa os meios disponíveis à sociedade civil para reivindicar o que lhe é devido.

Nas situações limite, o uso do sistema jurídico idôneo deve ser reivindicado no combate de práticas e disseminação de ideias que ameacem os direitos democráticos e o princípio da tolerância. Quando a atitude ou a ideia em causa fere os princípios da reciprocidade e da democracia e fere a integridade da vida humana, não se pode ser tolerante (no sentido do direito à diferença). O pluralismo,

além do mais, nos garante a separação entre os poderes da Nação com vistas a oferecer independência às instituições reguladoras da vida em grupos e nas coletividades.

Porém todas essas conquistas que sustentam posturas legítimas, apesar de absolutamente importantes por fundarem a própria ideia de tolerância da maneira como a conhecemos e valorizamos, não foram e não são suficientes para se

"...essas conquistas que sustentam posturas legítimas, apesar de absolutamente importantes por fundarem a própria ideia de tolerância da maneira como a conhecemos e valorizamos, não foram e não são suficientes para se eliminar a intolerância das relações entre os homens e nem da relação entre os cidadãos e o Estado. A intolerância segue existindo; ela implica o ódio à alteridade e gera destruição."

¹ SAVATER, Fernando; SCHNAPPER, Dominique; SHAYEGAN, Daryush. *À quel engagement conduit la tolérance. La tolérance, l'indifférence, l'intolérable*. In: *Supplément A la revue Esprit*, novembre, 2001, p. 5-10.

eliminar a intolerância das relações entre os homens e nem da relação entre os cidadãos e o Estado. A intolerância segue existindo; ela implica o ódio à alteridade e gera destruição. E a destruição é um tema que, na modernidade, alcançou especificidades inéditas e atravessou fronteiras assustadoras. A Primeira Grande Guerra não foi suficiente para "acabar com todas as guerras"... Juntas, a Primeira e a Segunda guerras mundiais ultrapassaram, uma após a outra, e em proporções descomunais, aquilo que se tinha imaginado como o pior. Episódios extremos – o genocídio dos armênios (1ª GG), o holocausto, os Gulags, Hiroshima e Nagasaki (2ª GG) e a sequência da Guerra Fria – exigiram que os saberes, as artes e as ciências se debruçassem sobre o tema da intolerância e do exercício do mal. Numa série que parece não ter fim ao redor do planeta, outras tantas guerras, invasões, disputas e submetimentos, transcorridos na segunda metade do século 20 e nestes inícios do século 21, fazem jorrar desalento e pedem elaborações, pedem tomadas de posições coletivas. São tristes e sangrentos episódios, os quais demandam algum entendimento sobre o funcionamento do humano.

O arrazoado presente nos tratados de Filosofia Política e Sociologia, nos estudos da História e do Direito, nas análises da Economia, nas investigações da Antropologia e da Psicologia são fundamentais.

Ainda assim, há algo que foge da racionalidade consciente e com o que a Psicanálise se esforça, desde Freud, já nos idos dos anos 20 e até o presente, em contribuir.

2 EINSTEIN E FREUD: CONTRIBUIÇÕES PSICANALÍTICAS

Há um episódio que marca a urgência e a importância da contribuição psicanalítica à problemática da intolerância. Após a Primeira Grande Guerra foi criada, em Genebra, a Liga das Nações (1919-1935), numa tentativa ambígua (porque pouco eficiente) de colocar limites aos poderes de cada Estado diante das questões internacionais. Também foi criado, em Paris, norteado por esse propósito, o Instituto Internacional de Cooperação Intelectual (IICI). Esse Instituto aglutinava pensadores e cientistas de diversos países e tinha por objetivo colaborar na instauração de algo que pudesse trazer uma nova concepção humanista para respaldar os trabalhos da Liga das Nações a favor da paz. Nesse contexto, em 1932, Albert Einstein – participante ativo dos trabalhos da Liga, além de eficaz crítico das atitudes pouco efetivas desse órgão – convida, oficialmente, Sigmund Freud a uma troca de correspondência. Einstein pretendia que essas cartas fossem tornadas públicas sob o título **Direito e Violência**. Freud não concordou e quis o nome **Por que a guerra?**²

² Um diálogo entre Einstein e Freud: Por que a guerra? apresentação de Deisy de Freitas Lima Ventura, Ricardo Antônio Silva Seitenfus. <http://www.fes.org.br/media/>

O Por que a guerra?³ (*Warum Krieg*, publicado em alemão em 1933) constitui-se num material de atualidade. Os dilemas envolvidos no momento de sua escritura – relativos ao poder, à violência, ao Direito, à intolerância – seguem recolocados tanto em termos das práticas terroristas e dos desafios ainda inconclusos diante da necessidade de reformas para a ONU, quanto no que diz respeito à insegurança cotidiana dos cidadãos bem como o desrespeito aos seus direitos e o aviltamento sofrido por aqueles que são vítimas de preconceitos. Todas essas situações implicam diretamente nas práticas de intolerância mais ou menos dissimuladas, mais ou menos explicitadas.

Essa correspondência nos remete às contribuições freudianas sobre a componente destrutiva da psique humana e não limitada à problemática das guerras ou a momentos de exceção. A violência e a intolerância não estão circunscritas a elas nem aos grandes ataques; apresentam-se micropoliticamente todos os dias de nossas vidas onde o humano esteja. Na transgressão e no crime, sim. Mas também, de modos mais ou menos sutis, nas práticas reguladoras ordinárias dos Estados, nas tessituras dos dispositivos institucionais, nas relações profissionais, pessoais e íntimas que cada qual estabelece. E o mais assustador: a inequívoca presença ativa da violência e da intolerância destiladas contra si mesmo. Uma

força psíquica originária e inapelável está sempre pronta a irromper dos confins de nós mesmos. Essa força mortífera age no psiquismo individual e na cultura.

Entretanto, essa é uma proposição controvertida: nosso senso comum aceita que para nos defendermos podemos atacar; aceita que o mal vem de fora do sujeito: de preferência afirma que ele vem dos outros e do campo social provocando alguma violência reativa nos homens de boa vontade. E, mais ainda, o senso comum também admite que alguns são maus porque algo lhes acontece e os perverte irremediavelmente, por ação externa ou mesmo em função de fator inexplicável...

Ocorre que Einstein e Freud estiveram sempre longe do senso comum. Ao longo de sua carta, Einstein dirige a Freud três perguntas e um comentário central. Suas duas primeiras perguntas abordam a guerra: 1) como a humanidade poderia evitar a ameaça da guerra e 2) como os mecanismos sociais conseguem levar os homens a sacrificarem suas vidas nas guerras. O próprio físico propõe uma resposta: É porque o homem encerra dentro de si um desejo de ódio e destruição. E formula, enfim, a última questão perguntando ao psicanalista se seria possível controlar a mente humana de modo a evitar nela as patologias do ódio e da destrutividade.

Freud, de sua parte, sustenta sua resposta na explicação sobre

³ Um diálogo entre Einstein e Freud: Por que a guerra? apresentação de Delsy de Freitas Lima Ventura, Ricardo Antônio Silva Seitenfus. Disponível em: < <http://www.fes.org.br/media/>>

a existência de duas forças, duas pulsões humanas básicas, antagônicas e irreduzíveis. São elas: as pulsões de vida ou eróticas – as quais sustentam os esforços de viver e tendem a preservar e a unir; e as pulsões de morte ou destrutivas – cujo objetivo, quando em atividade interna e silenciosa, é restabelecer o estado inanimado nos seres vivos conduzindo-os à própria morte e, quando projetadas em alguma proporção para fora de si, tornam-se ruidosas e tendem a destruir e matar.

A afirmação freudiana sobre a pulsão de morte acarreta uma ideia perturbadora: o organismo humano se protege do próprio aniquilamento ejetando uma parte da pulsão de morte sobre o mundo externo de maneira a destruir a vida alheia.

Esse movimento violento, portanto, protege o organismo por uma dinâmica inserida na ordem da natureza. Com isso, não há chance de se extinguir de uma vez por todas as tendências violentas e intolerantes do ser humano porque se trata de uma condição de sua natureza.

Essa tendência interna e silenciosa à morte que cada qual traz em si torna-se força de destruição barulhenta e perturbadora quando lançada para fora. E mais: mesmo

pela via de ações psíquicas específicas e normas sociais proibitivas, reguladoras da vida em comum, reguladoras da destrutividade lançada fora de si sobre o corpo da sociedade, impulsos violentos sempre persistirão voltados contra a civilização. Em certo momento Freud afirma:

O homem não é um ser doce, necessitado de amor, o qual será quando muito capaz de se defender ao ser atacado, mas ao contrário ele conta também entre suas aptidões pulsionais uma grande parte de inclinação à agressividade.¹

“As forças da natureza humana são forças da sexualidade e da destruição. Os homens são animais que não controlam naturalmente nem o desejo sexual nem o desejo de destruir. A civilização tem de lidar com isso.”

A constatação de Freud – bem como a perspicaz observação de Einstein – justamente nos faz refletir e perceber em nós mesmos o que nos é tão fácil de denunciar nos outros. Nossa racionalidade nos ajuda a dominar nossa destrutividade sem ser, entretanto, suficiente para promover em nós a renúncia total dessa força presente na humanidade desde tempos imemoriais. As raízes da intolerância são irracionais. É pela sustentação do processo civilizatório que as forças destruidoras, e com elas a intolerância, podem ser pontualmente confrontadas a cada manifestação e mesmo parcialmente transformadas psiquicamente e em termos de atitudes. As forças da natureza huma-

¹ S. Freud, *Le Malaise dans la culture*, op. cit., p.297.

na são forças da sexualidade e da destruição. Os homens são animais que não controlam naturalmente nem o desejo sexual nem o desejo de destruir. A civilização tem de lidar com isso.

3 NATUREZA HUMANA E PROCESSO CIVILIZATÓRIO

Para fazer parte da civilização, para conquistar sua entrada na cultura, cada menino e cada menina, no tempo de sua primeira infância, terá de renunciar à pura satisfação direta de suas pulsões e terá, ainda, nesse trajeto, de reconhecer que o papel do outro em sua vida não pode ser substituído pelo que seu próprio eu pode lhe fornecer. Ora, nenhum ser humano pode existir, como sujeito psíquico constituído, fora do processo civilizatório: Rômulo e

Rêmulo e Mogli são fantasias.... Mas o preço que se paga para ser incluído na civilização, para ser humanizado, deixa um rancor que Freud trabalhou em detalhes em seu texto *O mal-estar na civilização*.⁵ Nesse escrito ele prognostica nosso destino: essa força desagregadora que tende a destruir e a matar não será jamais eliminada da natureza humana. Ela só pode ser enfrentada e administrada parcial e ininterruptamente com as medidas da cultura que atingem o psiquismo hu-

mano desde sua fundação. Somos condenados a conviver com elas, a administrá-las, a domá-las sem parar: essa a tarefa dos humanos que desejam sustentar a vida. E nem sempre poderemos enfrentá-las como seria urgente fazê-lo seja nos outros seja, principalmente, em nós mesmos.

Se as forças desagregadoras nos são constitutivas, o lugar ocupado pela própria violência deve ser considerado estruturante: sendo a violência algo inerente, a sociedade não tem como, simplesmente, se livrar dela. É necessário

...sendo a violência algo inerente, a sociedade não tem como, simplesmente, se livrar dela. É necessário encontrar formas de inseri-la. Formas reguladas, formas sublimadas, formas que a contêm dando-lhe alguma chance de expressão. Caso contrário, a violência toma as rédeas da vida coletiva e se espalha sem limites.

encontrar formas de inseri-la. Formas reguladas, formas sublimadas, formas que a contêm dando-lhe alguma chance de expressão. Caso contrário, a violência toma as rédeas da vida coletiva e se espalha sem limites. Seu avanço arrebenta o

controle tão arduamente sustentado em um ponto de equilíbrio instável sempre pronto a se romper no obscuro território dos confins do mal que nos habita - a todos. O mal-estar na cultura advém da impossibilidade que temos de renunciar totalmente aos nossos desejos destrutivos e sexuais primários, inerentes à condição humana, apesar de buscar transformá-los pelos andaimes das construções civilizatórias.

⁵ S. Freud, *Le Malaise dans la culture*, op. cit., p.297.

Contudo, em nome da Civilização, quanta intolerância para com as civilizações e culturas estrangeiras! Como se, considera Freud, tal qual na antiguidade clássica, estrangeiro e inimigo fossem conceitos amalgamados... E é no texto *Considerações sobre a guerra e a morte* (1915) que escreve:

Na realidade, não há um extermínio do mal. A investigação (...) rigorosamente psicanalítica mostra que a essência mais profunda do homem consiste em impulsos pulsionais de natureza elementar, iguais em todos e tendentes à satisfação de certas necessidades primárias. (...) Deve conceder-se, desde logo, que todos os impulsos que a sociedade proíbe como mal – tomemos como representação dos mesmos os impulsos egoístas e cruéis – se encontram entre os tais impulsos primitivos.⁶

A transformação dos impulsos egoístas e cruéis na direção de algo socialmente valorizado é possível. Para tanto são convocadas forças e fatores internos (afluência da corrente erótica sobre os impulsos destrutivos, necessidade humana de amor, ações do recalque) e externos (coerção da educação, condições do ambiente). Entretanto, o que ocorre que a transformação não é efetivamente conquistada e nem sequer mantida quando alcançada parcialmente? Exemplo mais prosaico é a permanência em nós de motivações puramente egoístas; já os mais con-

tudentes não nos faltam historicamente e se localizam nas guerras, nas perseguições e extermínios justificados através da religião, da política ou de uma suposta superioridade (crianças, mulheres, judeus, árabes, índios, negros, bósnios, homossexuais, a lista é longa, infelizmente); localizam-se nas ditaduras e, hoje, no pior: no terrorismo. Todos temos, no cotidiano, exemplos da falta de entendimento, de discernimento e penetração que mesmo pessoas inteligentes, bem educadas e de fino trato demonstram diante de situações de preconceito e intolerância mediante as pequenas diferenças. É justamente nesse aspecto cotidiano, das práticas menores e persistentes, que encontramos a força de reposição coletiva desses males.

Em *O Mal-Estar...* Freud justamente nos dá a chave para o entendimento do que permite aos homens e mulheres alguma satisfação das pulsões de morte uma vez que a renúncia total delas gera-lhes um custo excessivo. A base de tanta intolerância mútua, aparentemente não justificável, ganha algum sentido aí. Ele escreve:

(...) Sempre se poderá vincular amorosamente entre si um maior número de homens, com a condição de que sobrem outros em quem descarregar os golpes. Em certa ocasião me ocupei do fenômeno de que as comunidades vizinhas e ainda aparentadas são precisamente as que

⁶ FREUD, Sigmund. (1915) *Consideraciones de actualidad sobre la guerra y la muerte*. Obras completas. Trad. Luis Lopez-Ballesteros y de Torres. Vol. II. Madrid: Biblioteca Nueva, 1973. p. 2105.

mais se combatem e desdenham entre si, como por exemplo, espanhóis e portugueses, alemães do Norte e do Sul, ingleses e escoceses, etc. Denominei a esse fenômeno narcisismo das pequenas diferenças (...). Podemos considerá-lo como um meio para satisfazer, cômoda e mais ou menos inofensivamente, as tendências agressivas, facilitando-se assim a coesão entre os membros da comunidade. O povo judeu, disseminado por todo o mundo, se fez credor de tal maneira de importantes méritos quanto ao desenvolvimento da cultura dos povos que o hospedam; mas, por desgraça, nem sequer os massacres dos judeus na Idade Média conseguiram que esta época fosse mais aprazível e segura para seus contemporâneos cristãos. Uma vez que o apóstolo Paulo fez do amor universal pela Humanidade o fundamento da comunidade cristã, surgiu como consequência iniludível a mais extrema intolerância do cristianismo frente aos gentios; em troca, os romanos, cuja organização estatal não se baseava no amor, desconheciam a intolerância religiosa, apesar de que entre eles a religião era coisa do Estado e o Estado esta-

"A alternativa para o enfrentamento dos impulsos primários está no pacto edípico, reafirmado pelo pacto social, de modo que este forneça, a todos e a cada qual, uma razão suficiente para reafirmar a renúncia de sua fruição imediata e construir uma passagem ao campo compartilhado."

va saturado de religião. Tampouco foi por compreensível azar que o sonho da supremacia mundial germânica recorreu como complemento à incitação ao anti-semitismo; por fim, nos parece bastante compreensível o que a tentativa de instalar na Rússia uma nova cultura comunista recorra à perseguição dos burgueses como apoio psicológico. Mas nos perguntamos, preocupados, que farão os soviets uma vez que hajam exterminado totalmente a seus burgueses.⁷

Reencontramos nessas palavras a cisão primária entre o bom interno e o mau externo visando a auto preservação. Se esse narcisismo das pequenas diferenças é quase um mal necessário contra o estrago de uma explosão generalizada de destruição, ainda não

é tudo com o que podemos contar no enfrentamento da pulsão de morte. A alternativa para o enfrentamento dos impulsos primários está no pacto edípico, reafirmado pelo pacto social,⁸ de modo que este forneça, a todos e a cada qual, uma razão suficiente para reafirmar a renúncia de sua fruição imediata e construir uma passagem ao campo compartilhado.

⁷ FREUD, Sigmund. (1930) *El Malestar em la cultura*. Obras completas. Trad. Luis Lopez-Ballesteros y de Torres. Vol. III. Madrid: Biblioteca Nueva, 1973. p. 3047-8.

⁸ PELEGRINO, Hélio. Pacto edípico e pacto social. In: Py, Luiz Alberto (org). Grupo sobre grupo. Rio de Janeiro: Rocco, 1987.

4 PACTO EDÍPICO E PACTO SOCIAL

Além dos impulsos originados da pulsão de morte, temos outro tipo de impulsos primitivos que também precisam ser regulados e que estão em profunda conexão psíquica com os impulsos destrutivos: são os impulsos eróticos, derivados das pulsões de vida. Todo agrupamento social tem regras de regulação do sexo e da violência justamente porque, como é bem sabido, na vida humana esses aspectos são presentes intensamente e não dispomos de regulações naturais.

Voltemos, pois, nossa atenção para o complexo mais famoso da psicanálise, porém nem sempre bem compreendido fora de seus meios restritos: o complexo de Édipo. O complexo de Édipo, como é sabido, foi nomeado assim por inspiração na tragédia grega de Sófocles chamada *Édipo Rei*. Nessa tragédia estão colocados os elementos do incesto e do parricídio, ambas as transgressões cometidas por Édipo de modo inconsciente, movidas por forças obscuras do desejo. Freud institui o nome de **complexo de Édipo** para nos falar precisamente dessas forças tão avassaladoras que portamos e com as quais temos de nos haver logo nos primeiros passos de nossa existência. Complexo de Édipo nada mais é do que o nome de algo que se passa na vida de cada menino e cada menina, na época de sua primeira infância. Esse

algo é a composição de impulsos sexuais e agressivos os quais partem do corpo da criança, mobilizados em fantasias, e tendo como objeto os pais (ou seus substitutos, por exemplo no caso de crianças desde sempre institucionalizadas). Sendo assim, o Édipo constitui o momento crucial no qual, uma criança pequena, por volta de 4/5 anos,

(...) tem de aprender a limitar seu impulso e ajustá-lo aos limites de seu corpo imaturo, aos limites de sua consciência nascente, aos limites de seu medo e, finalmente, aos limites de uma Lei tácita que lhe ordena que pare de tomar seus pais por objetos sexuais.⁹

Por temor à castração, o menino recalca seu amor incestuoso acompanhado de seu impulso parricida; por medo à castração, sim, mas, especialmente, por ser amado e respeitado é que pode superar sua ligação primordial com a mãe tornando-se capaz de internalizar a lei do incesto e identificar-se com os valores paternos. Essa passagem prepara a criança para, em tempo futuro, integrar a sociedade. A proibição do incesto internalizada será, mais tarde, por sua vez, o ponto aglutinador em condições suficientes para uma identificação com os ideais da cultura. A lei do incesto interdita o incesto e autoriza todas as outras escolhas amorosas não-incestuosas. Dessa maneira o desejo ganha inserção no circuito das trocas sociais. A criança não fica

⁹ NASIO, Juan-David. *Édipo: o complexo do qual nenhuma criança escapa*, Rio de Janeiro: Zahar, 2007. p.12.

condenada à concretude da ligação primitiva à mãe e adquire capacidade de sustentar seu modo singular de desejar. O Édipo deve ser entendido como o limite imprescindível promotor de uma abertura para além das fronteiras maternas. Eros é o regente dessa operação - o que permite afirmar que uma construção erótica está no fundamento do processo civilizatório. O pacto estabelecido, pacto edípico, pode ser traduzido assim: eu, por vias inconscientes que não domino, renuncio aos meus impulsos sexuais primários e, em contrapartida, posso ser, tal como meu pai, incluído no mundo da cultura. Mas nem tudo são rosas: já em 1930, Freud nos alertara para uma espécie de rancor à cultura que persistirá para sempre no interior de cada sujeito constrangido, para integrar a civilização, a abdicar, a renunciar, à satisfação plena e direta de suas pulsões sexuais e agressivas.

Se na primeira infância isso tudo teve lugar e se operou mais ou menos bem, então, quando apto às amplas trocas do mundo adulto, esse sujeito terá a oportunidade de reafirmar sua renúncia pulsional ao aceitar o princípio de realidade, articulando-se pela via do trabalho aos preceitos da cultura. Em torno do trabalho se organiza o pacto social que poderia ser enunciado mais ou menos assim: eu, que por vias inconscientes, assumi a renúncia pulsional colocada na qualidade de

condição para ser aceito como membro desta sociedade, renuncio agora, pelas mesmas vias (inconscientes), ao princípio do prazer ao oferecer meu trabalho e minha competência. Em contrapartida, espero que se cumpra, por parte da sociedade, meu direito de receber o que preciso para manter minha integridade física e psíquica.

A relação entre os dois pactos é muito íntima. Se o pacto edípico não se estabelece ou, em decorrência de conflitos familiares, estabelece-se de modo prejudicado, condutas antissociais poderão surgir. De outra perspectiva, se a sociedade não cumpre sua parte conforme o necessário no pacto social, isso terá força para ameaçar ou mesmo romper o pacto edípico instituído no inconsciente do sujeito psíquico. Nessa hora o fundamento da cultura, o pacto edípico, que exigia do sujeito um recalque de seus impulsos pulsionais sexuais e agressivos será lesado. Como consequência a volta do recalco trará à tona impulsos delinquentes parricidas, homicidas, incestuosos.¹⁰

A violência e a intolerância são práticas coexistentes. E para ter considerações que contribuam para a conquista e a sustentação da tolerância em nossas sociedades, não se deve separar os aspectos individuais dos coletivos sob o risco de criar uma dificuldade intransponível para esse entendimento.

¹⁰ Esta tese de correspondência entre o pacto edípico e o pacto social foi lançada por Hélio Pellegrino, importante psicanalista brasileiro (1924-1988), nos idos de 1966, num Congresso em Santiago/Chile. PELEGRINO, Hélio. Pacto edípico e pacto social. In: Py, Luiz Alberto (org). Grupo sobre grupo. Rio de Janeiro: Rocco, 1987.

Toda teoria psicanalítica afirmará a necessidade do pacto edípico: de uma parte a presença da coerção interior para impedir os desejos incestuosos e o parricídio. De outra parte, a possibilidade do exercício da sexualidade e da agressividade no contexto de um ideário forjado e contido pelo grupo social que acolhe o sujeito. Isso não deriva apenas dos movimentos psíquicos de cada qual submerso em seus traços e cartografias inconscientes como se se tratasse tão somente de uma construção individual. Cabe à cultura a contrapartida para regular as trocas e sustentar as ofertas. A economia libidinal precisa ser atendida. Apesar do forte alerta de Freud de que mesmo diante dos esforços realizados pelas construções civilizatórias algo sempre permanecerá pulsando silenciosamente – sem nome, sem representação, sem simbolização, pronto a emergir e se espalhar na cultura – ainda assim a função conectiva desta última permanece essencial.

5 VIDA E MORTE

O trabalho cotidiano de criar laços, fazer ligações, estabelecer e sustentar relações e dessas práticas construir valores, projetos com desdobramentos, realizações que contribuem é o único caminho que pode instaurar a tolerância entre os homens. Nas relações estão

implicadas as identificações. Quando temos laços de identificação com o outro podemos reconhecê-lo como semelhante a nós e, ao mesmo tempo, separado e diverso de nós. Nessa dinâmica, a civilização tem de oferecer algo que valha a pena pela inclusão – contrariamente à exclusão e à intolerância das diferenças tão frequentes nos nossos dias.

É dentro dessa lógica que na resposta de Freud a Einstein aquele afirma que todo estreitamento de vínculos emocionais entre as pessoas age no sentido contrário à guerra.

“Quando temos laços de identificação com o outro podemos reconhecê-lo como semelhante a nós e, ao mesmo tempo, separado e diverso de nós. Nessa dinâmica, a civilização tem de oferecer algo que valha a pena pela inclusão – contrariamente à exclusão e à intolerância das diferenças tão frequentes nos nossos dias.”

Mas é preciso ressaltar que a participação de Eros não elimina as pulsões destrutivas; na realidade a pulsão de vida se mistura a elas. Desse amálgama pulsional, dessa fusão entre os dois grandes grupos de pulsões, vive a civilização. Freud sustentou o conceito de pulsão ao

longo de sua obra na busca de entender como os acontecimentos que têm lugar nos corpos ganham inscrição psíquica. Como conceito é uma ferramenta que pode nos ajudar no entendimento do que se passa intrapsiquicamente e entre os sujeitos. O conceito de pulsão pode ser aqui entendido como uma espécie de força: forças de junção e de separação que partem das zonas do corpo e que exigem trabalho psíquico.

Os acontecimentos de nossas vidas brotam da ação conjunta ou contrária das forças de vida e de morte. Uma pulsão se acompanha

de uma quantidade da outra e isso modifica seu objetivo ou lhe permite alcançá-lo. Uma situação comum que nos facilita a compreensão a esse respeito encontra-se na paixão amorosa que exige uma fusão de amor e agressividade. Porém, atenção: uma mistura com um a mais de agressividade é capaz de tornar o apaixonado num assassino; e uma diminuição significativa da agressividade o torna tímido ou impotente. Podemos afirmar o mesmo com relação a práticas educativas: as atitudes firmes e decididas a impor limites têm de mesclar proporcionalmente impulsos amorosos e agressivos para evitar que o educador satisfaça seus desejos destrutivos sobre os corpos e mentes dos educandos e para atentar no sentido de que a prática educativa não se torne numa prática permissiva sem alcance de seus objetivos.

Mesmo uma circunstância como a guerra implica a fusão entre as pulsões. Na mesma carta, Freud assinala que os motivos que levam os homens a guerrear são variados. Sempre haverá o desejo da agressão e destruição - desejo nada estranho às nossas vidas cotidianas e atestado pela crueldade presente ao longo da história da nossa espécie. Esse desejo é mais facilmente satisfeito na guerra porque está misturado com o idealismo e o heroísmo, cuja natureza é erótica. Inclusive se nos voltarmos rapidamente às atrocidades cometidas nas Cruzadas e na Inquisição, e mesmo na catequese dos índios na América Latina, recordaremos que os perpetradores do horror alegavam motivos idealistas

para justificar suas práticas invasivas, intolerantes e destrutivas. Em algumas situações de maior violência e crueldade tudo o que permanecia na consciência mais acessível eram as razões ideais; os motivos irracionais destrutivos pareciam contribuir desde sua emanção inconsciente. Não tão distante disso é o discurso oficial das ditaduras ideológicas: todas justificam suas posições duras e mortíferas num idealizado Bem de Estado. Freud nos faz considerar que ambas motivações (idealistas e destrutivas) estão, de fato, também ali combinadas... Ainda assim, combiná-las é a forma mais eficiente de conter e mediar a destruição que se tornaria imediata e bruta se em estado puro.

Numa separação absoluta entre os dois grupos de impulsos pulsionais em que a pulsão de morte se afirma como soberana absoluta - em situação extrema na qual as pulsões de vida foram separadas e distanciadas da regência da situação em curso - os impulsos oriundos da pulsão de morte agem só, totalmente deserotizados. E podem agir internamente, silentes, no sujeito psíquico entregue a um esvaziamento de sentido vital. Trata-se de autodestruição. A pulsão de morte busca o desligamento, a morte psíquica e mesmo, no limite, a morte orgânica.

Essa retirada erótica absoluta também pode, ruidosa, estar dirigida para um alvo externo, numa atitude hetero-destrutiva radical. Se a pulsão de vida não está presente, não restará nenhuma conexão de valores e interesses, nada

mais de comum com o alvo da destruição. E o mal radical se mostrará o mais íntimo da indiferença ao sofrimento. Não se trata aqui de uma situação sádica, na qual alguém sente prazer no sofrimento alheio. Trata-se de nenhum prazer envolvido; trata-se da desumanização do semelhante. A ideia de que o outro, em sua diferença, não é mais outro humano, não vale um traço de identificação, está desumanizado, leva ao extermínio frio. Num exemplo cru, um ex-matador da cidade de Cali, jovem de apenas 16 anos, diz a respeito das vidas que eliminava: "Depois de pouco tempo, é como se pisássemos numa barata".¹¹

As pulsões isoladamente não favorecem os movimentos da vida. Nem a pulsão de morte – que isolada leva ao desligamento dos vínculos, à ausência de identificações e, no limite, a busca do retorno ao inanimado (a morte) – nem a pulsão de vida – que sozinha impede que as transformações ocorram, num tipo de resistência às quebras e cortes necessários. Para os movimentos acontecerem é preciso que o que está constituído sofra alterações, é preciso que algo da ordem da agressividade esteja presente. Assim, não se trata nem de moralizar as pulsões e dividi-las entre o bem e o mal nem exatamente de

afirmar que uma está a serviço da outra. Mas, sim, de que a mistura em certas proporções entre elas está a serviço da vida, dos movimentos implicados nas dinâmicas vitais.

Com os conceitos psicanalíticos e com pensamentos cultivados sob a influência da teoria psicanalítica, podemos compreender que não iremos "purificar" a humanidade seja com qual remédio milagroso for. O fato irredutível é que as forças da natureza humana são drásticas e incluem sempre a destruição de si e do outro. Como lidar com isso, uma vez que o homem não vive isolado? Se por um lado tendemos a destruir, por outro tendemos a juntar e construir, a agregar para sobreviver e criar sentido na vida. É aí que a psicanálise tem uma maneira de entender o que está na base desse processo gregário, ou processo civilizatório.

As situações de intolerância são ataques carregados de exigências narcísicas e voltados aos mais diversificados alvos. São ataques que desconsideram o direito da alteridade à diversidade. Em todas as situações é preciso, por um lado, considerar e avaliar a presença das pulsões destrutivas e, por outro lado, buscar criar e estimular enlaços libidinais. A tensão entre a natureza humana pulsional e o proces-

"As pulsões isoladamente não favorecem os movimentos da vida. Nem a pulsão de morte – que isolada leva ao desligamento dos vínculos, à ausência de identificações e, no limite, a busca do retorno ao inanimado (a morte) – nem a pulsão de vida – que sozinha impede que as transformações ocorram, num tipo de resistência às quebras e cortes necessários."

¹¹ DIMENSTEIN, Gilberto. O mistério das bolas de gude: histórias de humanos quase invisíveis. Campinas/SP: Papyrus, 2006. p.53.

so civilizatório está em contínuo trabalho de elaboração. Por isso, as possibilidades que cada sociedade elege, cada grupo dispõe e cada pessoa desfruta para tanto são variadas. Mas, parafraseando o final da carta de Freud a Einstein, pode-se afirmar: tudo o que estimula o crescimento da civilização trabalha simultaneamente contra a intolerância.¹²

6 REFERÊNCIAS

- DIMENSTEIN, Gilberto. **O mistério das bolas de gude: histórias de humanos quase invisíveis**. Campinas/SP: Papyrus, 2006.
- FREUD, Sigmund. **Obras completas**. Trad. Luis Lopez-Ballesteros y de Torres. Madrid: Biblioteca Nueva, 1973.
- _____. *Introducción al narcisismo*. **Obras completas**. Trad. Luis Lopez-Ballesteros y de Torres. Vol. II. Madrid: Biblioteca Nueva, 1973.
- _____. *Consideraciones de actualidad sobre la guerra y la muerte*. **Obras completas**. Trad. Luis Lopez-Ballesteros y de Torres. Vol. II. Madrid: Biblioteca Nueva, 1973.
- _____. *Mas allá del principio del placer*. **Obras completas**. Trad. Luis Lopez-Ballesteros y de Torres. Vol. III. Madrid: Biblioteca Nueva, 1973.
- _____. *Psicología de las masas y análisis del yo*. **Obras completas**. Trad. Luis Lopez-Ballesteros y de Torres. Vol. III. Madrid: Biblioteca Nueva, 1973.
- TORRES. Vol. III. Madrid: Biblioteca Nueva, 1973.
- _____. *El Malestar en la cultura*. **Obras completas**. Trad. Luis Lopez-Ballesteros y de Torres. Vol. III. Madrid: Biblioteca Nueva, 1973.
- GREEN, André. **Narcisismo de vida, narcisismo de morte**; Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Escuta, 1988.
- _____. *Por qué el mal? In: La nueva clínica psicoanalítica y la teoría de Freud: aspectos fundamentales de la locura privada*. Buenos Aires: Amorrortu, 1993.
- _____. *La causalité psychique: entre nature et culture*. Paris: Odile Jacob, 1995.
- _____. *Pourquoi les pulsions de destruction ou de mort?*. Paris: Panama, 2007.
- MENEZES, Luis Carlos, Freud e a pedagogia. In: **Fundamentos de uma clínica freudiana**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2001.
- NASIO, Juan-David. **Édipo: o complexo do qual nenhuma criança escapa**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.
- PELEGRINO, Hélio. Pacto edípico e pacto social. In: Py, Luiz Alberto (org). **Grupo sobre grupo**. Rio de Janeiro: Rocco, 1987.
- SAVATER, Fernando; SCHNAPPER, Dominique; SHAYEGAN, Daryush.

¹² A frase de Freud ao final da carta a Einstein é " (...) tudo o que estimula o crescimento da civilização trabalha simultaneamente contra a guerra."

La tolérance, l'indifférence, l'intolérable.
In: *Supplément A la revue Esprit*,
novembre, 2001.

SELAIBE, Mara. Raízes da intolerância e processo civilizatório (a ser publicado pelo LEI/USP, numa coletânea relativa ao curso virtual "Reflexões Psicanalítica sobre Intolerância" ministrado pelo CEPI/LEI, no segundo semestre?2008.

_____. Enlace libidinal e tolerância. *Percursos: revista de psicanálise*. n. 40, 2008.

_____. Raízes psíquicas da intolerância. 2006. Disponível em: <<http://www.rumoatolerancia.fflch.usp.br>>

_____. Intolerância precoce: a fome de zero a seis. 2005. Disponível em: <<http://www.rumoatolerancia.fflch.usp.br>>

Um diálogo entre Einstein e Freud: Por que a guerra? apresentação de Deisy de Freitas Lima Ventura. Ricardo Antônio Silva Seitenfus. Disponível em: <<http://www.fes.org.br/media/>>



DOCTRINA INTERNACIONAL

LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL SISTEMA URUGUAYO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

STATE INTERVENTION IN THE URUGUAYAN COLLECTIVE BARGAINING

Mario Garmendia Arigón*

Palabras clave: Modelos de negociación colectiva. Negociación colectiva. Intervención estatal en la negociación colectiva. Diversos modelos de negociación colectiva en función del grado de intervención estatal. Modelos abstencionistas. Modelos intervenidos. Características del modelo uruguayo de negociación colectiva. Ley uruguaya de Consejos de Salarios

Key words: Models of Collective Bargaining. Collective Bargaining. State intervention in collective bargaining. Various models of bargaining with the degree of state intervention. Abstentionists models. Models intervened. Characteristics of the Uruguayan model of collective bargaining. Law Uruguayan Wages Councils

Sumario: 1 Diversos modelos de negociación colectiva; 2 La presencia estatal en la negociación colectiva; 2.1 Modelos intervenidos y modelos abstencionistas; 2.2 Modelos limitacionistas y modelos promotores; 3 Modelos de negociación predominantes según regiones; 4 Sinopsis del modelo uruguayo; 4.1 La peripecia histórica de la Ley de Consejos de Salarios; 4.2 La tercera época de los Consejos de Salarios; 5 Conclusiones; 6 Referências.

1 DIVERSOS MODELOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Es usual emplear la expresión "*modelos de negociación colectiva*" para describir los rasgos

más típicos que el fenómeno presenta en un determinado país o región. Debido a que se trata de una manifestación espontánea de las relaciones colectivas de trabajo, la negociación colectiva perfila sus

* Professor Adjunto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Montevideo).

características a partir de la realidad concreta en la que se origina. Ello haría posible describir tantos modelos como ámbitos potencialmente generadores de procesos negociales existen. Por este motivo, cualquier intento de sistematización de sus modalidades o manifestaciones prototípicas, solamente puede aspirar a permanecer en un plano muy genérico y aproximativo, pues la enorme diversidad y riqueza de cada realidad concreta, determina el surgimiento de elementos particulares -a veces únicos en su género- y, por este motivo, difícilmente identificables con el *tipo* que se ha propuesto como modelo.

Existen múltiples clasificaciones de los *modelos de negociación colectiva*. Las mismas suelen considerar criterios diferentes. En una lograda síntesis, Oscar Ermida Uriarte ha sistematizado dichos criterios de la siguiente forma: A) Criterio que toma en cuenta el nivel en que se desarrolla la negociación; B) Criterio que toma en cuenta el *tipo de resultados jurídicos* que se logra con la negociación; C) Criterio que toma en consideración la *periodicidad* o *frecuencia* de la negociación; D) Criterios que toman en cuenta la intervención del Estado.¹

a) Atendiendo al *nivel* en que se desarrolla, la negociación

puede ser *centralizada* o *descentralizada*. Habitualmente se habla de *modelo centralizado*, cuando la negociación se plantea a nivel de toda una rama o sector de la actividad económica. Naturalmente, también es *centralizada* la negociación que se plantea en niveles todavía superiores, como por ejemplo, el de todo un país (hipótesis para la que suele reservarse la denominación de "*concertación social*"), e inclusive la negociación *supranacional*. También puede ser considerada centralizada la negociación que se desarrolla *por oficio*, que si bien parecía propia de otros tiempos,² muestra cierto reverdecimiento en estos días, asociada al fenómeno de los trabajadores autónomos o *semi autónomos*.³

En cambio, se habla de negociación *descentralizada* cuando aquella se plantea a nivel de las empresas o incluso en niveles todavía inferiores (por ej., filiales, sucursales, establecimientos o sectores específicos de ciertas unidades productivas).

Entre los extremos de la *centralización* y la *descentralización*, todavía puede proponerse la existencia de un *tertius genus*: el modelo *desconcentrado*. Se trata de aquellos casos en que si bien la negociación se desarrolla a nivel de empresa, el actor colectivo trabajador que par-

¹ ERMIDA URIARTE, Oscar, *Negociación colectiva: modelos y niveles*. In: *Derecho colectivo del trabajo materiales de enseñanza*. Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú, Facultad de Derecho, 1990, p. 210.

² Sobre el punto: BARBAGELATA, H-H. *Evolución de la negociación colectiva en Uruguay*. In: *Estudios sobre la negociación colectiva en memoria de Francisco de Ferrari*. Montevideo: FDCS, 1973, p. 480, nota 7.

³ SUPLOT, Alain (Coord.), *Trabajo y Empleo: Transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 159 y ss.

tipica de la misma no es un sindicato autónomo de dicha empresa, sino el propio sindicato central de la rama o un enlace del mismo (comité o núcleo de base, etc.). Esta *modalidad desconcentrada*, si bien puede considerarse una sub-especie del *modelo descentralizado*, en realidad merece ser diferenciada de este último, porque las características estructurales del sindicato que interviene en la misma le aportan un elemento "*centralizador*" que posee la capacidad de proyectar múltiples consecuencias sobre las características y resultados de la negociación.

b) Por el *tipo de resultados jurídicos que genera*, la negociación puede ser descripta como *de mejoramiento* o como *transaccional*. En el primer caso se plantea como un proceso que sólo puede culminar con un mejoramiento de las condiciones laborales que anteriormente ostentaban los trabajadores; en el segundo, en cambio, se admite de antemano que los resultados del proceso no necesariamente estarán condicionados por los antecedentes y, en consecuencia, podrán significar, indistintamente,

una mejora o una rebaja en relación a los mismos.

En la negociación colectiva de mejoramiento, los actores colectivos encaran el proceso a partir de un umbral preexistente, constituido por las condiciones emergentes de las anteriores instancias de negociación. En cada oportunidad en que se inicia una nueva negociación, los interlocutores saben que los beneficios anteriores no podrán ser disminuidos, sino en todo caso, aumentados. El criterio orientador de este modelo es el de la conservación de las condiciones más beneficiosas⁴ que se manifiesta dotando a las normas laborales de una tendencia a la progresividad e irreversibilidad, que se resume en una dinámica enfocada hacia el "*siempre más*".⁵

En cambio, en el "*modelo transaccional*", los interlocutores negocian sin que sobre ellos pese antecedente alguno, lo que determina que el resultado de la negociación no será otro que el que pueda derivarse del poder que cada actor esté en condiciones de exhibir en la instancia concreta de la negociación.⁶

⁴ BARBAGELATA, H-H. *Derecho del trabajo*. T. 1, vol. 1, 2. ed. Montevideo, 1995, p. 121; PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del derecho del trabajo*, 3 ed. Buenos Aires: Depalma, 1998, p.108 y ss.

⁵ JAVILLIER, Jean Claude. *Manuel de droit du travail*. 2. ed. Paris, 1988, p. 68.

⁶ Tal como la define Ermida Uriarte, se trata de "...una negociación colectiva transaccional al mejor estilo civilista (de Derecho Civil) de "doy para que me des". Es contractual, allí hay contraprestaciones recíprocas y no interesa que lo que se está dando a cambio de algo esté desmejorando algo que ya obtuve antes". ERMIDA URIARTE, O., op. cit., p. 210. En general se asocia el "modelo de mejoramiento" a los sistemas de Europa continental y de América Latina, en tanto que el "modelo transaccional", puede considerarse típico del sistema norteamericano. Sin embargo, este panorama ha sufrido grandes mutaciones en las últimas dos décadas, desde que la fórmula del "siempre más", ha sido objeto de fuertes impugnaciones y ha tomado cuerpo la admisibilidad jurídica de la negociación colectiva in pejus. Es así que incluso en aquellos modelos que tradicionalmente se han presentado como "de mejoramiento", se ha producido un rol de descaecimiento del rol típicamente mejorador y protector que fuera tradicionalmente atribuido al convenio colectivo. Javillier, J-C,

c) Teniendo en cuenta la *periodicidad* con la que se plantea, puede aludirse a modelos de negociación *estática* (*static* o *crisis bargaining*) y a modelos *dinámicos* o *de negociación continua* (*dynamic* o *continuous bargaining*). En el caso del primero, los interlocutores sociales desarrollan negociaciones en determinadas ocasiones determinadas y concretas, que se plantean en el momento previamente convenido o cada vez que las circunstancias lo hacen necesario (por eso, también se le ha dado el nombre de "*negociación de crisis*" o "*crisis bargaining*"). El resultado final de cada una de dichas instancias de negociación por lo general se resume en una norma colectiva cuyo contenido regirá las relaciones laborales y al cual cada uno de los actores tomará como referencia. Finalizada la vigencia del convenio colectivo, las partes iniciarán un nuevo proceso de negociación que se encaminará a producir un nuevo resultado normativo que, a su vez, habrá de regir durante un nuevo plazo.

En cambio, el segundo modelo, de *negociación dinámica* o *continua*, se caracteriza por el hecho de

que el proceso de la negociación se desarrolla de manera permanente, casi sin solución de continuidad y, además, por el hecho de que sus resultados (a diferencia de la negociación estática) habitualmente no consisten en una norma con vocación de abstracción y generalidad, sino en la conformación de entidades (por ej. comisiones bipartitas), cuya finalidad consiste en continuar negociando e ir dando solución a los temas que cotidianamente se van suscitando en el relacionamiento laboral. Así, se ha dicho que en este modelo dinámico, "*...la duración del convenio carece de importancia, puesto que las comisiones paritarias instituidas reactualizan las cláusulas convencionales, superando los contenciosos que surjan en cada momento a base de una negociación directa y continua (continuous bargaining)*".⁷ En este modelo, el proceso de la creación de reglas o de implementación de las soluciones que habrán de regir el relacionamiento colectivo, se presenta con un carácter permanente a través de la actuación de estas entidades paritarias que

Manuel..., cit., p. 68. En algunos casos, esa admisibilidad ha provenido de los propios textos legales, mientras que en otros, ha sido el resultado de elaboraciones doctrinarias. Si bien es bastante frecuente que la "*reformatio in pejus*" esté referida a condiciones dimanantes de convenios colectivos anteriores, también se ha expresado en un tono todavía más severo, al atacar los mínimos establecidos a nivel legal, configurando lo que se ha definido como el "*reto a la ley*". BARBAGELATA, Héctor-Hugo; ROSENBAUM, Jorge; GARMENDIA, Mario. El contenido de los convenios colectivos. Montevideo: FCU, 1998, p. 70. En el caso del Derecho francés, se ha dicho que si bien permanece vigente el principio de que la derogación de la ley sólo puede ser *in melius*, el legislador queda habilitado a autorizar la derogación *in pejus* (que, no obstante, deber ser autorizada caso a caso). Cfr. Al respecto ver, del autor: "*Los efectos jurídicos de un nuevo modelo de negociación colectiva*", cit. "*La clause dérogatoire in pejus*", in *Droit Social*, N. 11, noviembre de 1995, p. 887.

⁷ PALÓMEQUE, Manuel Carlos. *Derecho sindical español*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 229-230 pasaje extraído en *Derecho colectivo del trabajo, materiales de enseñanza*, Pontificia Universidad Católica del Perú, cit., p. 207.

administran o gestionan las relaciones laborales.⁸

d) El criterio que toma en cuenta las características de la *intervención estatal*, es uno a los que se presta mayor atención, debido a su importancia. En este sentido, si se considera la *existencia* o *ausencia* de dicha intervención estatal o la *intensidad* que la misma presenta, se habla, por una parte, de *modelos intervenidos* y, por otra, de *modelos no intervenidos* o *abstencionistas*. Habitualmente, los *modelos intervenidos* son asimilados a los *modelos regulados*, en tanto que los *modelos no intervenidos*, suelen ser identificados como *modelos desregulados* o (como se ha dicho acerca del caso uruguayo) "*arregulados*". Según se desarrollará más adelante, la sinonimia que viene de referirse, siendo frecuente en la práctica, en cambio no en todos los casos es ineludiblemente válida.

Pero en atención a la intervención estatal, también puede

considerarse otro criterio, que no considera su presencia o intensidad, sino su *impronta* o *sesgo*. Así, se clasifican los *modelos de intervención limitadora, coartadora o represora* y, por otra parte, los *modelos de intervención promotora o tutelar*.

Seguidamente serán desarrolladas las características fundamentales de los diversos modelos que se clasifican en función de la intervención estatal.

2 LA PRESENCIA ESTATAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

2.1 Modelos intervenidos y modelos abstencionistas

Como se adelantó, la mayor o menor presencia del Estado en los sistemas de negociación colectiva habilita a distinguir entre los *modelos intervenidos* y los *modelos no intervenidos*.

Naturalmente, más allá de que el *modelo no intervenido* puro admite ser enunciado y descrito desde el punto de vista teórico, en la práctica resulta muy difícil detectar alguna situación real que sirva como ejemplo de

"El criterio que toma en cuenta las características de la *intervención estatal*, es uno a los que se presta mayor atención, debido a su importancia. En este sentido, si se considera la *existencia* o *ausencia* de dicha intervención estatal o la *intensidad* que la misma presenta, se habla, por una parte, de *modelos intervenidos* y, por otra, de *modelos no intervenidos* o *abstencionistas*."

⁸ GIUGNI, Gino, Derecho sindical, servicios de publicaciones del MTSS, Madrid, 1983, p. 141, Palomeque, M.C., cit., en ambos casos, pasajes extractados en Derecho colectivo del trabajo, Materiales de Enseñanza, cit. p. 206 y 207. El modelo de negociación continua o dinámica en general se asocia al sistema anglosajón, mientras que el modelo estático, tradicionalmente ha sido identificado con los sistemas de Europa Continental y de América Latina. Sin embargo, es posible visualizar una fuerte aproximación entre ambos modelos y en particular, una clara tendencia general hacia la modalidad dinámica o continua. Así lo apuntaba Giugni más de dos décadas atrás, refiriéndose al caso italiano (op.cit.) y lo mismo parece confirmar el Informe Supiot aludiendo, en general, a la situación europea (Trabajo y Empleo, op. cit., p. 159). En el caso de Uruguay, también parece evidenciarse la misma tendencia. Al respecto ver GARMENDIA ARIGÓN, Mario. Consejos de salarios y relaciones laborales: comentarios a propósito de la nueva convocatoria. Rev. Relaciones Laborales, n. 10, abril de 2006, p. 96.

una intervención estatal absolutamente inexistente o nula. En general, el Estado siempre interviene en el funcionamiento de los institutos del Derecho colectivo del trabajo y, en particular lo hace en materia de negociación colectiva. Claro que la intensidad o énfasis con que se ejerce dicha intervención, es muy diversa, al punto que casi sería posible describir tantos modelos como Estados existen en el planeta.

La presencia estatal puede ir desde las modalidades más sutiles e imperceptibles, cercanas a lo que podría calificarse como un "abstencionismo atenuado" hasta "las formas de intervención abierta y declarada, que incluso pueden llegar, en algunos casos, hasta la prohibición".⁹ En el siguiente apartado serán expuestos los diversos sesgos (represivo o promotor) que puede asumir dicha intervención del Estado.

En cualquier caso, es importante tener presente que la actitud que el Estado asume en relación con los fenómenos colectivos y, en especial, con respecto a la negociación colectiva, nunca es inocua y que, al contrario, siempre provoca efectos y consecuencias trascendentes sobre las características y funcionamiento de los mismos. Esto significa que

"En cualquier caso, es importante tener presente que la actitud que el Estado asume en relación con los fenómenos colectivos y, en especial, con respecto a la negociación colectiva, nunca es inocua y que, al contrario, siempre provoca efectos y consecuencias trascendentes sobre las características y funcionamiento de los mismos."

incluso aquellos Estados que opten por mantener una posición abstencionista en referencia a estas cuestiones, estarán provocando con dicha elección, una serie de consecuencias (buscadas o no buscadas) en el desarrollo de los sistemas de negociación colectiva. Ello es así porque el Estado es un actor esencial en las relaciones laborales del mundo actual, lo que determina que su posición en referencia a las mismas nunca resulte anodina, de tal suerte que incluso en aquellos casos en que la misma posea la apariencia de una absoluta prescindencia, sería pertinente hablar de una actitud de *intervención por omisión*.

De modo que, en puridad, casi podría decirse que la presencia estatal en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, más que una opción, es un dato de la realidad. El Estado siempre estará presente en las mismas y su influencia (para bien o para mal, por su carácter excesivo o demasiado escaso) nunca podrá ser menospreciada o soslayada.

A su vez, la intervención del Estado en materia de negociación colectiva, puede expresarse a través de diversos mecanismos o vías. Tan diversos pueden ser estos mecanismos, que incluso puede hablarse de

⁹ PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Los niveles de intervención. In: OJEDA AVILÉS, Antonio; ERMIDA URIARTE, Oscar (Ed.). *La negociación colectiva en América Latina*. Madrid: Trotta, 1993, p.140.

una forma de intervención indirecta y de otra directa.

La primera es, ni más ni menos, que la intervención estatal en la reglamentación de los institutos del Derecho individual del trabajo. En tal sentido, el hecho de que el Estado ejerza una intervención más o menos intensa en referencia a los institutos propios de la relación individual de trabajo (jornada, descansos, vacaciones, salario, etc.) supone el establecimiento de niveles mínimos de protección, que sin dudas incide claramente en las características de la negociación colectiva, limitando el espectro de sus contenidos y direcciones, ya que para los interlocutores, aquellas aparecerán como pisos infranqueables a la baja.¹⁰

No obstante, es obvio que cuando se alude a los "modelos intervenidos" en referencia a la negociación colectiva, no se está pensando en esta modalidad de intervención indirecta (especie de "tiro por elevación") que viene de referirse, sino en aquella que se ejerce de manera directa. En este caso, los Estados también emplean, múltiples mecanismos, casi tantos como los roles que asumen en el ámbito de las relaciones laborales.¹¹

La más frecuente consiste en el dictado de normas (legales o

reglamentarias) mediante las cuales se impone una regulación de los diversos aspectos relacionados con la dinámica de la negociación y, asimismo, con las características y efectos que deberán tener los convenios colectivos resultantes de la misma. Esta regulación jurídica apuntará, por ejemplo, a determinar cuáles habrán de ser los sujetos legitimados para negociar, qué procedimientos deberán seguirse al desarrollarla, qué materias podrán ser objeto de la misma, qué alcances y efectos habrán de reconocerse a los convenios que de ella emanen, etc.

Por tratarse del mecanismo de intervención estatal más habitual, es frecuente que a los modelos "intervenidos" también se les llame, indistintamente, modelos "regulados" y que, a la inversa, a los modelos no intervenidos, se los asocie con la característica de la "desregulación". Pero siendo esta asociación de conceptos bastante correcta como consecuencia de la coincidencia que habitualmente entre ellos se presenta en la práctica, en cambio no es cierta en todos los casos. Esto significa que si bien es usual que los Estados ejerzan su intervención en la negociación colectiva mediante el dictado de normas reguladoras de la misma, en la teoría debería admitirse la posibilidad de que exis-

¹⁰ Desde luego, esto será así en la medida que se acepte que en materia de coordinación de fuentes de distinto origen, rige la clásica regla del sobrepujamiento, que implica la admisibilidad de que las normas de superior jerarquía puedan ser superadas por otras inferiores, siempre que posean un contenido más beneficioso para el trabajador. (PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. El papel del Estado en las relaciones industriales en la década de los 80. Madrid: Instituto de Estudios Sociales, MTSS, p. 325). BARBAGELATA, Héctor-Hugo; ROSENBAUM, Jorge; GARMENDIA, Mario. El Contenido de los Convenios colectivos. Montevideo: FCU, 1998, p.63.

¹¹ BARBAGELATA, Héctor-Hugo. El particularismo del derecho del trabajo. Montevideo: FCU, 1995, p. 50y 55.

ta un modelo regulado de negociación, coexistente con un Estado que no tiene injerencia en la misma. En este caso, la regulación no provendrá de la propia norma heterónoma estatal, sino que será el resultado, también, de la propia autonomía colectiva desplegada por los interlocutores sociales. Así, un sistema de negociación colectiva podría ser considerado "regulado" (por contener normas que disciplinan diversos aspectos relativos al desenvolvimiento de aquella) y, al mismo tiempo tratarse de un modelo *no intervenido*, en la medida que dichas normas no emanen de la fuente heterónoma, sino que son dictadas en el ejercicio de poder normativo reconocido a la autonomía colectiva. En estos casos, el propio sistema funge como autogenerador de sus propias reglas, perfilando un fenómeno al que se ha dado el nombre de "autopoiesis".¹²

"A la hora de evaluar las ventajas e inconvenientes que presenta la intervención estatal en las cuestiones atinentes a la negociación colectiva, seguramente no es correcto hacerlo en abstracto, sino atendiendo a las circunstancias concretas que en cada caso se presentan."

Pero además de manifestarse mediante el mecanismo del dictado de normas, la presencia estatal en el sistema de negociación colectiva también suele evidenciarse a través de otros mecanismos. Así, por ejemplo, mediante el ejercicio de la función administrativa o ejecutiva, que en muchas ocasiones se expresa a través de la participación directa del Estado en el decurso del proceso de negociación o al menos, en algunas de sus instancias. Dicha participación puede consistir desde el desempeño de un rol de conciliador (que intenta aproximar a las partes en la búsqueda de un acuerdo) e ir subiendo en intensidad cuando se manifiesta, por ejemplo, bajo la forma del arbitraje obligatorio u otros similares.¹³

A la hora de evaluar las ventajas e inconvenientes que presenta la intervención estatal en las cuestiones atinentes a la negocia-

¹² Cfe. OJEDA AVILÉS, Antonio. Intento de aproximación a una tipología de instrumentos colectivos en América Latina. In: OJEDA AVILÉS, Antonio; ERMIDA URIARTE, Oscar (Ed.). *La negociación colectiva en América Latina*, Madrid: Trotta, 1993, p. 57. Explica el autor que "En algunos países europeos está haciendo furor la adaptación por Günter Teubner al sistema jurídico de las teorías luhmannianas sobre autopoiesis, o autogeneración por un determinado sistema de sus propias reglas y elementos. Para esta doctrina, el Derecho mantiene un espléndido aislamiento, como un sistema organizativamente cerrado, impermeable a otros sistemas sociales, excepto como datos que vienen constructivamente metabolizados o fagocitados hacia el interior de la normativa. A su vez: el Derecho se manifiesta impotente para regular "la creciente complejidad de los mecanismos sociales", según la doctrina autopoietica, pues cada sistema se autoregula, dando lugar a los fenómenos modernos de autolimitación legal y de recepción legal de normas colectivas." Op. cit., p. 57. En una línea similar, también se encuentra Ferrajoli; quien sea refiere a la "crisis del principio de legalidad. Es decir, de la sujeción de los poderes públicos a la ley" y que, según el autor suele ser interpretada como "crisis de la capacidad regulativa del Derecho, debido a la elevada "complejidad" de las sociedades contemporáneas". FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: La ley del más débil*, 4. ed., Madrid: Trotta, 2004, p.17.

¹³ PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Los niveles de intervención. In: OJEDA AVILÉS, Antonio; ERMIDA URIARTE, Oscar (Ed.). *La negociación colectiva en América Latina*. Madrid: Trotta, 1993, p.142 y 143

ción colectiva, seguramente no es correcto hacerlo en abstracto, sino atendiendo a las circunstancias concretas que en cada caso se presentan.

Tradicionalmente se ha asociado la escasa presencia estatal en materia de negociación colectiva, con las mejores posibilidades de desenvolvimiento de esta última,¹⁴ en idea que, resumidamente, podría enunciarse señalando que las mejores perspectivas para el desarrollo pleno de la negociación colectiva son directamente proporcionales al menor grado de injerencia estatal en el sistema. Sin embargo, esto será cierto en la medida que estén aseguradas algunas premisas esenciales: reconocimiento jurídico y tutela efectiva de la libertad sindical, sindicatos independientes y con poder de negociación, reconocimiento y amparo de los mecanismos de autotutela, etc. Por eso, no parece adecuado juzgar si la intervención estatal es en sí misma buena o mala por definición, sino que en todo caso, la respuesta dependerá, por una parte, del escenario real en que ella esté incidiendo y, por otra parte, del sesgo o *impronta* que deje en evidencia, aspecto que es analizado, seguidamente.

2.2 Modelos limitacionistas y modelos promotores

Según acaba de señalarse, la intervención estatal en materia de negociación colectiva no puede juzgarse en sí misma como buena o mala, sino que dicho juicio de valor debe referirse a cada situación con-

creta y a las características que presenta cada realidad.

En particular, es claro que el dato que sí habrá de resultar determinante a la hora de valorar las virtudes y defectos de la intervención del Estado, será el *sesgo* o *impronta* que la misma posea. De este modo, mientras una intervención promotora y tutelar (desplegada, por ejemplo, mediante una legislación de soporte o apoyo) puede ser apreciada como muy valiosa, en cambio, cuando la presencia del Estado adquiere un tenor limitacionista o restrictivo, necesariamente debe ser observado con recelo.

Lamentablemente, la práctica se ha encargado de demostrar que la sinonimia de los términos "*intervención-limitación-represión*", se produce mucho más frecuentemente que el binomio "*intervención-promoción*". Es bastante más usual que los Estados opten por intervenir preocupados por restringir o por no perder el pleno dominio de la dinámica de las relaciones colectivas, que inspirados por una finalidad promotora o de amparo de dichas expresiones colectivas. Y esta constatación resulta particularmente cierta cuando se analiza la realidad de América Latina.

3 MODELOS DE NEGOCIACIÓN PREDOMINANTES SEGÚN REGIONES

Sobre la base de los criterios que vienen de presentarse, también se ha propuesto otra clasificación de

¹⁴ PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Los niveles de intervención. In: OJEDA AVILÉS, Antonio; ERMIDA URIARTE, Oscar (Ed.). *La negociación colectiva en América Latina*. Madrid: Trotta, 1993, p.142 y 143

modelos de negociación colectiva, la que conjuga los anteriores y describe la forma en que los mismos se presentan en la realidad de cada región. En atención a este segundo método, Ermida Uriarte describe un *modelo internacional* (que también denomina *modelo OIT*) y diversos *modelos nacionales*. A su vez, dentro de estos últimos nuestro autor distingue tres grupos: el modelo de *Europa continental*, el modelo *norteamericano* y el modelo *latinoamericano*.¹⁵

A continuación se describen las características más importantes de cada uno de los modelos que acaban de ser presentados.

Tal como se adelantó, sobre la base de los criterios que acaban de sistematizarse, es posible analizar la forma en que los mismos se presentan en la realidad de cada región.

Explica Ermida, que los rasgos característicos del "*modelo internacional*" pueden inferirse de las normas internacionales del trabajo que disponen sobre la materia, y gira en torno a dos ideas centrales: se trata, por un lado, de una negociación colectiva bilateral, autónoma, libre y por otro, inspirada en la lógica del fomento de la negociación.¹⁶

A estos elementos, hoy debería agregarse como otra característica esencial de este *modelo internacional*, la idea de concebir a la negocia-

ción colectiva como un *derecho o principio fundamental*, que los Estados Miembros de la OIT (por el mero hecho de serlo y con independencia de que hayan ratificado o no los instrumentos que específicamente los consagran) deben obligarse a respetar, promover y hacer realidad de buen fe.¹⁷

Según establece Ermida, se trata de un modelo que propugna una escasa o nula intervención estatal y en el que los actores sociales (la organización colectiva de trabajadores, por un lado, y el empleador o la organización colectiva de empleadores, por otro) aparecen como los "*dueños de la negociación*", siendo en consecuencia éstos quienes, en forma libre, determinarán cuál es el nivel de la negociación, las materias o contenidos a abordar en la misma, la forma o procedimiento que se seguirá en su desenvolvimiento, etc.¹⁸

Sin embargo, este modelo no descarta todo tipo de intervención estatal, sino que, antes bien, reclama una presencia del Estado en un rol de fomento de la negociación, mediante la utilización de instrumentos tales como la promoción del deber de negociar, la obligación de hacerlo de buena fe, el derecho de información y, asimismo a través de la puesta en práctica de mecanismos que tengan que ver "...con la extensión de la negociación colectiva, tanto a sujetos a los cuales no

¹⁵ ERMIDA URIARTE, O., ERMIDA URIARTE, Oscar. Negociación colectiva: modelos y niveles. In: *Derecho colectivo del trabajo materiales de enseñanza*. Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú, Facultad de Derecho, 1990, p. 210.

¹⁶ ERMIDA URIARTE, O, *ibidem*

¹⁷ Según la Declaración de la OIT relativa a principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, adoptada en la 56ª sesión de la Conf. General, junio de 1998.

¹⁸ *Ibidem*.

llega, como a objetivos, es decir, temas sobre los cuales eventualmente no se negocia".¹⁹

Frente a este "modelo internacional" (en cuyo caso, el empleo de la expresión "modelo" no solamente evoca la aceptación descriptiva de sus rasgos más salientes, sino que además, indica la idea de paradigma a seguir), se presentan los "modelos nacionales", que Ermida, a su vez, sub clasifica en tres grupos: el modelo de *Europa Occidental* (seguramente hoy sería pertinente hablar del modelo de *Europa Continental*); el modelo *norteamericano* y el modelo de *América Latina*.²⁰

El primero de ellos (modelo de *Europa Continental*), tradicionalmente ha presentado los rasgos de ser estático, centralizado, poco procedimentalizado, con una intervención estatal escasa y con una impronta eminentemente promotora. Es además un modelo que tradicionalmente se ciñó al criterio de la conservación de los niveles pactados en los anteriores convenios colectivos y que, naturalmente, también reconocía como premisa esencial a la regla de la preeminencia de la norma más favorable.²¹

Sin embargo, es menester aclarar que la descripción que Ermida realizaba de este modelo hace una década y media atrás, presenta en la

actualidad características notablemente diferentes, las que aparecen descritas en el llamado "Informe Supiot" y que tienen que ver con las nuevas funciones (de flexibilización, instrumento de gestión empresarial), los nuevos contenidos y objetos (que implican, por un lado, un tratamiento novedoso para contenidos tradicionales y por otro, la aparición de nuevos contenidos que se incorpora a la negociación) con los nuevos sujetos (autónomos, parasubordinados, etc.) y con la convergencia de procesos que, al menos en apariencia, se presentan como contradictorios y que consisten, por un lado, en una tendencia hacia la "explosión" de las instancias de la negociación (descenso hacia los niveles de empresa) y por otro, paradójicamente, un impulso hacia la "recentralización", que toma cuerpo en la negociación colectiva transaccional.²²

Por su parte, el "modelo norteamericano", presenta las siguientes notas típicas: se trata de un modelo predominantemente dinámico, de negociación permanente que se desarrolla fundamentalmente en niveles descentralizados, por empresa,²³ con una presencia estatal virtualmente nula, muy poco procedimentalizada y cuyos contenidos son muy ricos y varia-

¹⁹ ERMIDA URIARTE, O., ERMIDA URIARTE, Oscar. *Negociación colectiva: modelos y niveles*. In: *Derecho colectivo del trabajo materiales de enseñanza*. Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú, Facultad de Derecho, 1990, p. 210.

²⁰ *Ibidem*

²¹ *Ibidem*

²² SUPIOT, Alain (Coord.) *Trabajo y empleo: Transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 151 y ss.

²³ Desde luego, debe tenerse en cuenta especialmente el dato de las grandes dimensiones que presentan muchas empresas norteamericanas.

dos.²⁴ Y contrariamente a lo que es el esquema tradicional europeo, el modelo norteamericano es puramente transaccional ya que no está condicionado por los niveles o beneficios consagrados en los anteriores convenios colectivos, sino que solamente refleja el poder de negociación que en cada oportunidad ostenta cada actor de la negociación.²⁵

Por último, el modelo de América Latina, que si bien no es idéntico en todos los países del subcontinente, presenta algunos elementos predominantes, que se reiteran en la mayoría de ellos.

Se trata, en primer término de un modelo de tipo estático, cuyo resultado consiste en la creación de una norma²⁶ que, como tal, tendrá carácter abstracto y adquirirá una existencia independiente de la voluntad de los sujetos colectivos que la crearon. Su carácter fuerte-

mente descentralizado es otra de las características notables de este modelo, donde predomina netamente la negociación a nivel de la empresa.²⁷ En algunos casos esto es consecuencia de que así es determinado por la ley o el decreto y en otros es el resultado de las propias características de la estructura sindical que, por lo general, se organiza por empresa o en unidades todavía más pequeñas (rasgo que también suele ser impuesto o inducido por la legislación)²⁸ y que provoca una severa atomización del movimiento sindical.²⁹ Pero sin dudas, la característica más relevante del modelo latinoamericano es la fuerte y restrictiva presencia estatal, dato que es puesto de relieve por todos los autores que abordan la temática,³⁰ que responde a diversos factores de carácter económico, histórico-culturales, políticos y sindicales³¹ y que, en general, es

²⁵ Ermida anota qué esto es así "...hasta el punto de que la mayor parte del Derecho Laboral norteamericano no está en la ley sino en los convenios colectivos", ERMIDA URIARTE, Oscar. *Negociación colectiva: modelos y niveles*. In: *Derecho colectivo del trabajo materiales de enseñanza*. Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú, Facultad de Derecho, 1990, p. 210.

²⁶ ERMIDA URIARTE, O., *Ibidem*.

²⁷ A la que se denomina con expresiones diversas según los países, lo que, según señala Sala Franco, "...en ocasiones esconde una diferencia de modelo o de instrumento negocial y en otros no, significando en algunos casos una misma denominación cosas distintas", in *"Intento de aproximación a una tipología de instrumentos colectivos en América Latina"*, in *La negociación colectiva en América Latina*, op. cit., p. 40. *Convención colectiva de trabajo, contrato colectivo de trabajo, pacto colectivo, acuerdo colectivo, contrato-ley, convenios colectivos de trabajo, son algunas de las expresiones más utilizadas*. Cfe. BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *El derecho del trabajo en América Latina*. Madrid: Centro de Publicaciones del MTSS, 1985, p. 261.

²⁸ A excepción de Argentina, Brasil y Uruguay, países en los que (aunque por razones diversas) tradicionalmente ha predominado la negociación colectiva por rama de actividad.

²⁹ ERMIDA URIARTE, Oscar. *Las relaciones de trabajo en América Latina*. en rev. *Relaciones de trabajo*. Santiago, 1989, Año 2, n° 3, p. 27 y ss, reproducido en *Derecho colectivo del trabajo, materiales de enseñanza*. Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú, Facultad de Derecho, 1990, p. 62.

³⁰ También en este caso Argentina, Brasil y Uruguay, se presentan como excepciones.

³¹ JEAMMAUD, Antoine, *"Legislación y realidad de la negociación. Apuntes para el análisis de sus relaciones"*; *La negociación colectiva en América Latina*, op. cit., p. 27 y en ese mismo volumen SALA FRANCO, T., *"Intento de aproximación..."*, cit., p. 39; VENEZIANI, Bruno, *"Negociación colectiva y disciplina autónoma del conflicto"*, p. 33; ZACHERT, Ulrich, *"Autonomía de los sindicatos..."*, cit. p. 133 y ss.,

valorado negativamente debido a su tenor claramente restrictivo y "castrador".³²

En este panorama, el caso de Uruguay aparece como una clara excepción, desde que (contrariamente a lo que en forma generalizada ha sucedido en América Latina) en este país tradicionalmente rigió una amplia libertad de negociación, siendo escasos los ejemplos de intervención heterónoma con vocación limitadora.

En cuanto a los contenidos que suelen ser materia de negociación colectiva, el modelo latinoamericano tradicionalmente ha exhibido una notoria preeminencia de los temas vinculados a aspectos salariales, en algunos casos por imposición de las normas heterónomas y en otros, por la sencilla y contundente razón de que se trata, desde luego, de la materia más acuciante en la región.

Este modelo de negociación también giró tradicionalmente en torno al eje de la prevalencia de la norma más favorable y, sobre dicha premisa, los convenios colectivos resultantes de la misma debían

respetar en forma irrestricta los mínimos establecidos por la ley y venían a constituirse, en todos los casos, en instrumentos de superación de los niveles legales. Por otra parte, tradicionalmente los contenidos de los convenios colectivos anteriores representaron el punto de partida para la negociación de los nuevos instrumentos.³³ De este modo, el modelo tradicional de América Latina debía definirse como "protector". Sin embargo, al impulso de la flexibilización (que como es sabido, conquistó gran terreno en las dos últimas décadas) el convenio colectivo pasó a ser un eficaz instrumento de la misma (con o sin habilitación legal en tal sentido) convirtiéndose a menudo en herramienta hábil para disponer la rebaja y el desmejoramiento de las condiciones preexistentes.

4 SINOPSIS DEL MODELO URUGUAYO

La negociación colectiva en Uruguay se ha presentado históricamente bajo tres modalidades:³⁴

PASCO COSMÓPOLIS, M. op. cit., p. 139 y ss; GOLDÍN, Adrián, "Evolución y opciones de convergencia", p. 149 y ss.; ERMIDA URIARTE, O., "Origen, características y perspectivas", p. 107 y ss. Asimismo, ver: BARBAGELATA, H-H; ROSENBAUM, J., GARMENDIA, M, El Contenido de los..., cit. p. 23 y ss.; VV.AA. Intervención y Autonomía en las relaciones colectivas de trabajo, FCU, Mdeo., 1993; BIT, La negociación colectiva en América Latina, Ginebra, 1978; BIT, Libertad sindical y negociación colectiva, Ginebra, 1983; Barbagelata, H-H, El Derecho del Trabajo en América Latina, cit., p. 253 y ss.; Bronstein, Arturo, "La negociación Colectiva", in Córdova, Efrén (Dir.), Las Relaciones Colectivas de Trabajo en América Latina; BIT, Ginebra, 1981, p. 83 y ss.; BIT, Las Relaciones Laborales en el Cono Sur, Informe RELASUR, Centro de Publicaciones del MTSS, Madrid, 1995, p.70 y ss.; etc.

³² ERMIDA URIARTE, Oscar. La intervención administrativa. Orígenes, características y perspectivas. In: Ojeda Avilés, Antonio; Ermida Uriarte, Oscar (Ed.). La negociación colectiva en América Latina. Madrid: Trotta, 1993, p. 107 y ss.

³³ Tal es la gráfica expresión que emplea ERMIDA URIARTE, Oscar. Las relaciones de trabajo en América Latina. en rev. Relaciones de trabajo. Santiago, 1989, Año 2, n° 3, p. 27 y ss, reproducido en Derecho colectivo del trabajo, materiales de enseñanza. Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú, Facultad de Derecho, 1990, p. 64.

³⁴ BARBAGELATA, Héctor-Fugo; ROSENBAUM, Jorge; GARMENDIA, Mario. El contenido de los convenios colectivos. Montevideo: FCU, 1998, p. 67.

a) Una primera modalidad "típica" o "pura", nacida espontáneamente junto con las primeras manifestaciones sindicales que comenzaron a esbozarse en la segunda mitad del siglo XIX. Se trata de una modalidad bilateral, no sujeta a procedimientos formales y sin ninguna regulación o intervención heterónoma. La negociación podía plantearse tanto a nivel descentralizado de empresa, como a niveles superiores, de rama, industria, actividad, oficio o profesión, circunstancia que dependía, fundamentalmente, de las características organizativas de los respectivos interlocutores sociales.

b) La segunda modalidad está directamente asociada al mecanismo de los Consejos de Salarios. Si bien ésta podría ser definida como "atípica" (dado su carácter trilateral, institucionalizado y regulado heterónomamente), en realidad fue a partir de este esquema que se construyó el verdadero prototipo de la negociación colectiva en Uruguay, caracterizada, entre otros elementos, por plantearse a nivel de rama de actividad.

c) La tercera manifestación, es de tipo ecléctico, pues conjuga elementos de los Consejos de Salarios y características inherentes a la primera modalidad.

Se trata de una negociación colectiva que en su base es informal y bilateral (los interlocutores sociales negocian en un ámbito informal), pero cuyos resultados son sometidos a la aprobación del respectivo Consejo de Salarios, para así lograr la extensión de los efectos a todo el sector de actividad.

Tradicionalmente el modelo uruguayo ha sido descrito como desregulado (incluso "arregulado") y puro en cuanto al grado de actuación autónoma de los interlocutores sociales, relegándose a un segundo plano el rol que en el mismo jugaba el Estado. Sin embargo, si bien es cierto que la intervención estatal en materia colectiva careció en Uruguay de la fuerte impronta restrictiva o limitacionista, típica en el resto de

América Latina, en realidad aquélla no fue todo lo ausente que podía creerse. Por el contrario, diversas formas de presencia estatal resultaron determinantes de las características de la negociación colectiva uruguaya, aunque es claro que al no ostentar las mismas una finalidad limitadora de la autonomía y libertad de los interlocutores particulares, su verdadera incidencia pasó en gran medida desapercibida.

Así, podrían mencionarse diversos ejemplos de intervención heterónoma, los que van desde las

"Tradicionalmente el modelo uruguayo ha sido descrito como desregulado (incluso "arregulado") y puro en cuanto al grado de actuación autónoma de los interlocutores sociales, relegándose a un segundo plano el rol que en el mismo jugaba el Estado."

modalidades más indirectas,³⁵ hasta otras que no lo son tanto, como la ya aludida puesta en práctica del mecanismo de los Consejos de Salarios que vino a generar un *perfil uruguayo* de relaciones colectivas del trabajo, determinando estilos y características de la negociación colectiva, así como de la organización y actuación sindical.³⁶

4.1 La peripecia histórica de la Ley de Consejos de Salarios

El mecanismo de los Consejos de Salarios fue instaurado por la Ley N. 10.449, promulgada el 12 de noviembre de 1943. Precedida por un intenso debate, en el que no solamente se le opusieron los defensores del libre mercado, sino también los sindicatos, eminentes laboristas (como Francisco De Ferrari) e intelectuales de la época (como Carlos Quijano), la norma reconocía como antecedente remoto un proyecto elaborado en 1912 por Emilio Frugoni, fundador del Partido Socialista y primer catedrático de *Legislación Industrial* en la Universidad de la República.

La preocupación principal que inspiró la instauración de los Consejos de Salarios fue la de crear un mecanismo de distribución de la

riqueza mediante el salario.³⁷ Naturalmente, dicha preocupación evidenciaría la valoración especial que en la época se destinaba al "trabajo", en sintonía con un texto constitucional que habiendo sido modificado parcialmente en 1942, mantenía a aquel bien jurídico en el lugar relevante en que lo había colocado la reforma de 1934, con la que Uruguay ingresó en la línea de la constitucionalización social inaugurada por los mexicanos en 1917. Es esta centralidad reconocida al valor "trabajo", lo que determinó e impulsó al legislador uruguayo a animarse a consagrar una norma fundamental, incluso en un momento en que el mundo vivía una situación de gran incertidumbre en relación a su destino.

Pese a los presagios, apreciada en la perspectiva histórica, la ley tuvo efectos favorables. Y los tuvo no solamente en aquellos aspectos en que naturalmente pretendía incidir (es decir, la materia salarial, generando un importante crecimiento de la capacidad adquisitiva de los trabajadores), sino también en otros muchos aspectos; contribuyendo así a consolidar un país que para comienzos de la década del '50 podía ser orgullosamente descrito por Eduardo J. Couture como *una comar-*

³⁵ ROSENBAUM, J., "Autonomía colectiva e intervención estatal en materia de negociación colectiva", 1ª. Jornadas Peruano-Uruguayas, Lima, setiembre de 1994, p. 8. Barbagelata, H.-H., Rosenbaum, J. y Garmendia, M., El Contenido de los Convenios Colectivos, FCU, Mdeo., 1998; Ermida Uriarte, Oscar, "Naturaleza de los laudos de los consejos de salarios y su relación con los convenios colectivos", in Los Consejos de Salarios, una mirada actual, cit., p. 82 y ss.

³⁶ Como por ejemplo, la temprana regulación legal y protectora de diversos institutos de la relación individual de trabajo determina la existencia de niveles mínimos de condiciones laborales que se presentan como límite infranqueable in pejus para la negociación.

³⁷ ERMIDA URIARTE, Oscar. Naturaleza de los laudos de los consejos de salarios y su relación con los convenios colectivos. In: Los consejos de salarios: una mirada actual, FCU, 2004, p. 92.

ca poblada por gentes que tenían una concepción de democracia, presidida por la libertad, por la justicia social y por la política del espíritu.

Sin haber sido modificada en su texto ni alterada su vigencia formal, la Ley de Consejos de Salarios tuvo una peripecia histórica bastante azarosa. El mecanismo de los Consejos de Salarios funcionó, en una primera etapa, hasta el año 1968, oportunidad en que dejaron de ser convocados. Recién en el año 1985, luego de la reinstitucionalización democrática, fue retomada su convocatoria, aunque en esta oportunidad con características diferentes a las de la "primera época".

Pero en 1991 se produjo un cambio fundamental, cuando el Poder Ejecutivo anunció que dejaría de convocarlos. La medida incidió en forma notable sobre la estructura y dinámica de la negociación, demostrando que el papel práctico desplegado por los Consejos de

Salarios había excedido largamente el ámbito estrictamente salarial, para convertirse en verdadero eje y sostén del sistema de las relaciones colectivas del trabajo. La decisión provocó además un fuerte golpe negativo para el movimiento sindical y determinó una variación sustantiva del centro de gravedad en el que convergía tradicionalmente la negociación colectiva (la rama de actividad), fomentando su descentralización y descenso al nivel concreto de la empresa.

El impacto de dicha decisión fue de tal magnitud, que determinó la aparición de nuevas características en la negociación colectiva.³⁸ La misma se tornó bilateral, descentralizada;³⁹ selecta;⁴⁰ con tendencia a la "transaccionalidad";⁴¹ frecuentemente promovida por el empleador⁴² y con tendencia a la "desnaturalización".⁴³ Este nuevo esquema de negociación colectiva, generado en los años posteriores al cese de la

³⁸ Circunstancia que queda en evidencia a partir del hecho de que fue precedida por la labor de una comisión parlamentaria que realizó una encuesta sobre las condiciones laborales de los trabajadores de la industria, la que arrojó como resultado la detección de graves carencias. BÉRTOLA, Luis. Salarios reales y distribución del ingreso, 1930-1968. Contextualizando los consejos de salarios. In: Los consejos de salarios, una mirada actual. FCU, 2004, p. 20 y 21.

³⁹ Sobre el punto, del autor: "Los efectos jurídicos de un nuevo modelo de negociación colectiva", in Libro de las XII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Maldonado, nov. 2000, FCU, p. 159 y ss.

⁴⁰ Con una marcada tendencia hacia la negociación por empresa, en detrimento del nivel de rama.

⁴¹ En el sentido de que pasó a ser un proceso reservado a unos pocos sectores de trabajadores y donde los más afectados por la crisis, o bien perdieron toda chance de acceder a la negociación o bien estuvieron dispuestos a negociar a la baja. Ver: OLESKER, Daniel. Consecuencias económicas de la actuación de los consejos de salarios y situación creada por su no convocatoria. In: consejos de salarios: una mirada actual. FCU, 2004, p. 105 y ss.

⁴² Circunstancia que implicó el descaecimiento del rol típicamente mejorador y protector que fuera tradicionalmente atribuido al convenio colectivo y que convirtió a la negociación colectiva en un proceso que habría de reflejar la existencia de concesiones recíprocas -al más puro estilo "civilista"- resultantes de la medición de los respectivos poderes de negociación que cada interlocutor haya estado en condiciones de exhibir.

⁴³ Se hizo relativamente habitual que fuera el empleador quien tomara la iniciativa de negociar. Consecuencia de una coyuntura que le resultaba favorable, en muchos casos el empleador se lanzó a la búsqueda de la negociación para, a través de ella, culminar en la celebración de un convenio colectivo con condiciones menos favorables que las anteriormente vigentes.

convocatoria a los Consejos de Salarios, también determinó importantes cambios en relación a los efectos jurídicos de los convenios colectivos. Por ejemplo, comenzó a resultar habitual la consagración de efectos derogatorios⁴⁴ así como la disposición de derechos individuales.⁴⁵ Las cláusulas de paz, tradicionalmente resistidas por el movimiento sindical y objeto de una admisión crítica por parte de la doctrina, no sólo comenzaron a ser frecuentemente incluidas en los convenios colectivos, sino que además, se les otorgó alcances extremadamente amplios y efectos especialmente relevantes.

4.2 La tercera época de los Consejos de Salarios

El Poder Ejecutivo que asumió el 1° de marzo de 2005, convocó nuevamente a los Consejos de Salarios y para fines de dicho año, la mayor parte de los Grupos había culminado exitosamente sus actividades. La sola circunstancia de haberse decidido la realización de la nueva convocatoria, provocó una serie de repercusiones trascendentes en el plano de las relaciones laborales. Así, por ejemplo, uno de los más evidentes consistió en que la discusión pública de los temas labo-

rales (y específicamente, de las cuestiones atinentes a la materia salarial y a la definición de las categorías) encontró nuevamente un lugar (que había perdido desde hacía varios años) en la "agenda" de la realidad nacional uruguaya.

En el plano más concreto y específico de los actores sociales, trabajadores y empleadores, debieron ubicarse en un contexto nuevo y diferente, y que se convirtió en tema merecedor de especial atención. Para los primeros, supuso, entre otras cosas, la necesidad de recomponer filas, volver a organizarse y actuar, luego de casi tres lustros de ostracismo. Esto provocó el resurgimiento casi instantáneo de numerosos sindicatos, así como el reclutamiento por parte de éstos de importantes contingentes de trabajadores que antes habían permanecido al margen. En el caso de los empleadores, se vieron enfrentados a una realidad claramente diferente a la que había predominado en los últimos quince años. En muchos casos, esto significó tener por primera vez contacto con un sindicato, con sus formas de actuar, con sus reivindicaciones y asumir el desafío de comenzar a considerar al deber de negociar como un novedoso dato a tomar en cuenta en el diferente

44 El notorio debilitamiento del movimiento sindical determinó que muchos sectores carecieran de cualquier tipo de organización colectiva. Esto provocó que en muchos casos, el empleador -buscando plasmar la disminución de condiciones laborales- propusiera la "negociación" en un nivel "plurisubjetivo" o "plurindividual" (que conceptualmente no corresponde a la definición de convenio colectivo, pero que a veces pretendió ser presentado como tal).

45 Que no se limitaron exclusivamente a la disminución de condiciones pactadas en anteriores convenios, sino que, aún más osadamente, pretendieron adentrarse en el ámbito de lo que puede ser directamente calificado como un reto a la ley, desconociendo la eficacia indisponible de las condiciones contenidas en ésta.

escenario que comenzaba a conformarse.

En cualquier caso, la renovada dinámica del intercambio y del diálogo, implica transitar un proceso de acomodamiento y aprendizaje por parte de ambos interlocutores sociales y todo ello representa en sí mismo, un elemento extremadamente importante para el funcionamiento de las relaciones laborales.

En cuanto a algunas de las características específicas de la forma en que se desarrollaron las dos primeras rondas de negociaciones de esta "tercera época" (2005 y 2006) pueden realizarse diversos comentarios. En primer lugar, corresponde resaltar que, sin dejar de reconocer que la experiencia presentó luces y sombras, fueron más las primeras que las segundas. Al respecto, desde el punto de vista práctico es necesario tener en cuenta que no resulta sencillo recomponer y reorganizar el funcionamiento de un mecanismo tan complejo de un día para el otro. Quince años de inactividad casi absoluta provocan consecuencias difíciles de revertir rápidamente, sobre todo si se tiene presente que la posibilidad de desplegar recursos materiales y humanos se encuentra seriamente restringida, aspecto éste que seguramente condicionó varias de las características de la convocatoria.

Las carencias presupuestales padecidas por el alicaído Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, las enormes dificultades para conseguir espacios físicos adecuados para desarrollar la actividad de negociación, así como la frecuente inexisten-

cia de muchas de las herramientas mínimas indispensables para trabajar en condiciones razonables (desde computadoras hasta, a veces, de elementos tales como sillas o mesas), fueron superadas gracias a la buena disposición y esfuerzo de todos los actores que participaron de la experiencia.

Incluso, la notoria falta de funcionarios en número suficiente como para afrontar debidamente las exigencias planteadas por los Consejos de Salarios (uno de los aspectos que *a priori* se presentaba como más preocupante) fue sorteada con éxito, mediante la utilización de un mecanismo que conjugó actividades de formación y selección, que luego fueron complementadas con el aprendizaje práctico que los jóvenes nuevos delegados del Poder Ejecutivo pudieron adquirir al realizar su actividad al lado de otros que ya contaban con mayor experiencia en la práctica de la negociación. Este interesante procedimiento no solamente permitió cubrir las necesidades de la actuación en múltiples "grupos", "sub-grupos", "capítulos", "bandejas" y otras subdivisiones similares, sino que además proveyó al MTSS de un contingente de técnicos jóvenes con el que seguramente se encontrará en condiciones de hacer frente a las exigencias de las próximas convocatorias todavía con mayor eficacia.

No puede dejar de mencionarse que, a pesar de enfrentar estas dificultades iniciales, incluso el Poder Ejecutivo redobló la apuesta desde el propio inicio de esta convocatoria, al proponer la apertura de los Consejos de Salarios para el

sector rural, una novedad absoluta, que seguramente tiene y habrá de tener todavía más, un profundo impacto en los esquemas tradicionales de las relaciones laborales del sector.

De este modo, estas nuevas convocatorias deben ser calificada, en general, como exitosas, aventando los malos augurios preliminares acerca de las consecuencias calamitosas que traería aparejada la renovación de la injerencia del Estado en la materia de la fijación de los salarios y, en general, de la negociación colectiva.

Algo similar corresponde señalar con referencia a los elevados índices de acuerdos que se registraron en los diferentes Grupos de los Consejos de Salarios, a tal punto que, salvo algunas muy escasas excepciones (menos en la ronda 2005 que en la del 2006 y que en la de 2008) en la enorme mayoría de ellos se alcanzaron resultados por consenso. Esto representa un logro trascendente, en la medida que deja de manifiesto una verdadera recomposición de la práctica negociadora y una renovada apuesta al diálogo social como instrumento de relacionamiento laboral.

Un comentario particular merece la forma en que se produjo la apertura de lo que genéricamente podrían denominarse las "unidades de negociación". Al respecto cabe recordar que el propósito inicial, tanto del Poder Ejecutivo como (muy especialmente) del movimiento sindical, consistía en reducir drásticamente el

número de Grupos que se había establecido en la convocatoria del año 1985. Diversas razones motivaban este temperamento, algunas de ellas de carácter estratégico (búsqueda de fortalecer las estructuras sindicales centralizadas o mejorar el poder de negociación de los trabajadores) y otras de índole estrictamente práctico (la imposibilidad de atender un número demasiado grande de Grupos de negociación, debido a las ya anotadas carencias materiales y de personal). En esta línea, luego de mantener diversos intercambios en el ámbito del Consejo Superior de Salarios, el Poder Ejecutivo resolvió la conformación de veinte Grupos, número que si bien superaba bastante el que se manejara en una primera instancia, significaba una severa disminución (a menos de la mitad) con relación al número de Grupos existente en la etapa 1985-1991. Sin embargo, pese a todo ello, el verdadero resultado final de esta apertura de las unidades de negociación fue bastante diferente, pues en el decurso del propio proceso de negociación se fueron conformando diversos subgrupos y otras sub-unidades de negociación aún más descentralizadas, a los que se les dieron nombres diversos ("capítulos", "bandejas", etc.). De este modo, apreciado en su conjunto, las unidades de negociación reales y verdaderas superaron holgadamente el número de doscientas y en más de un caso éstas terminaron coincidiendo exactamente con el nivel de negociación por empresa.⁴⁶ Esto pue-

⁴⁶ Por ejemplo, los casos de la Asociación Nacional de Afiliados (ANDA), la Compañía Uruguaya de Cemento Portland S.A., la Compañía Nacional de Cementos, COMACO Refractarios S.R.L., Metzen y Sena S.A., etc.

de llevar a suponer que algunas de las características del modelo de negociación posterior a 1991 y en especial, su carácter fuertemente descentralizado, pudieron haber adquirido cierta nota de estructuralidad y que así lograron prevalecer o imponerse en el desarrollo de esta nueva ronda de los Consejos de Salarios, incluso a pesar de los propósitos originarios del Poder Ejecutivo y del movimiento sindical.

Otro aspecto a tener en cuenta es el relativo al papel desplegado por el Poder Ejecutivo en estas últimas convocatorias. En este sentido, se hizo evidente una vocación intensamente interventora, que quedó de manifiesto no solamente en la elaboración de "pautas" estrictamente definidas a propósito de los ajustes y recuperaciones salariales a incluir en los convenios (una suerte de "modelo", "recomendación" o "sugerencia", que se planteó como "línea directriz" de la negociación, en cuanto a los porcentajes admisibles, oportunidades para su otorgamiento, etc.), sino también en una actitud real y efectiva de no permitir apartamientos de los lineamientos indicados en dichas pautas, tareas ambas que asumió directamente el Ministerio de Economía y Finanzas, dejando así en claro el predominio que la cartera continúa ejerciendo respecto de su similar de Trabajo y Seguridad Social.

En cuanto a los contenidos consagrados en los acuerdos alcanzados en los diferentes Grupos de los Consejos de Salarios, el resultado es dispar. Mientras en algunos sectores el contenido de los pactos se ciñó casi exactamente a la "pau-

ta" del Poder Ejecutivo y, en mérito a ello, sólo se abordan cuestiones de naturaleza estrictamente salarial (ajustes, recuperación, etc.); en otros se reiteró la tónica tradicional, consistente en incluir materias muy diversas, que en la mayoría de los casos van bastante más allá de los aspectos relacionados con el salario. En este sentido, en esta nueva convocatoria, en muchos sectores se reprodujeron naturalmente algunas de las prácticas históricas habituales, consistentes en que las organizaciones representativas de los actores sociales (trabajadores y empleadores) negociaron previamente en forma bilateral y fuera del ámbito formal de los Consejos de Salarios y una vez que arribaron a acuerdos, presentaron los mismos al grupo respectivo, a los efectos de que sus contenidos fueran extendidos con carácter obligatorio a todo el sector, mediante decreto del Poder Ejecutivo.

Una visión panorámica de los contenidos incluidos en los convenios, exhibe varios aspectos interesantes. El primero digno de mención, es la multiplicidad de comisiones de diversa índole, cometidos e integración, cuya creación fue acordada en muchos de los grupos. Esta constatación puede tener una primera explicación asociada al hecho de que por tratarse del retorno a una práctica comercial que durante largo tiempo estuvo suspendida, muchas materias (por su carácter novedoso, por su necesidad de adaptación, o por otros motivos) no pudieron ser definitivamente solucionadas en el relativamente

breve período de la negociación planteada por el Poder Ejecutivo, optando las partes por derivarlas al análisis de grupos de trabajo o comisiones que, con más tiempo, continuaran su estudio para, eventualmente, arribar a conclusiones más meditadas. Al mismo tiempo, la profusión de estas comisiones (que seguramente tendrán actuación y suerte diversa, según los Grupos) provoca la necesidad de plantearse nuevas reflexiones sobre el modelo uruguayo de negociación colectiva y su posible aproximación a la denominada "negociación dinámica" o "continua" (típica del sistema anglosajón).⁴⁷

Una segunda referencia interesante en relación a los contenidos de los convenios, consiste en la consagración en diversos sectores de infinidad de condiciones laborales de variada índole, que vienen a dotar de enorme riqueza y complejidad al Derecho del Trabajo vigente en Uruguay. Diversas prestaciones asociadas a la antigüedad, el presentismo, la asiduidad, a las compensaciones especiales por la mayor penosidad de la tarea (nocturnidad, trabajo en condiciones riesgosas, etc.), complementos de aguinaldo o salario vacacional, gratificaciones por matrimonio, nacimiento de hijos, etc., ropa de trabajo, quebrantos de caja, viáticos,

canastas, partidas para alimentación, cobertura de salud, son algunas de los innumerables contenidos consagrados en los convenios, algunos de las cuales recogen y reiteran las condiciones que ya venían aplicándose en ciertos sectores (pero que incluso en ellos tienen gran importancia, dado que su obligatoriedad se extiende y uniformiza para todo el sector por efecto de su recepción por decreto del Poder Ejecutivo) y en otros (seguramente, los menos) se presentan como verdaderas novedades. Disposiciones sobre licencias especiales⁴⁸ y feriados especiales,⁴⁹ también se presentan frecuentemente en los convenios.

Pero también es apreciable la consagración en varios convenios de materias nuevas. Así por ejemplo, el abordaje de los problemas relacionados al trabajo clandestino, el trabajo informal y las tercerizaciones, la formación profesional, la cuestión de la igualdad de oportunidades por razón de género, la seguridad y la salud ocupacional, aparecen en algunos de los convenios y si bien en la mayoría de los casos no se previeron soluciones directas y concretas a su respecto (en general, suelen ser temas que se derivan al estudio de comisiones o grupos de trabajo), no deja de ser interesante que hayan merecido la atención de

⁴⁷ Ver *supra*, Capítulo I.

⁴⁸ Por motivos de muy diversa índole: casamiento, nacimiento de hijos, duelo, estudios o exámenes, licencias para el ejercicio de actividades sindicales, etc.

⁴⁹ Día del trabajador de la industria láctea, del trabajador del dulce, del molinero, del trabajador maltero, de la bebida, del panadero, del trabajador gastronómico y barista, del trabajador de las plantas pesqueras, de la industria de la madera, del trabajador de veterinaria, de la construcción, etc., son algunos de los innumerables feriados pactados en los diversos convenios.

los negociadores y seguramente puede augurarse un tratamiento más intenso y profundo en ulteriores rondas de negociación.

Tampoco pueden dejar de mencionarse algunos contenidos que no siendo tradicionales o históricos, comenzaron a consolidarse fuertemente en la última década, como es el caso de las cláusulas de paz. En general la doctrina tradicional mantuvo una posición de admisión crítica ante las cláusulas de este tipo⁵⁰ y su inclusión en los convenios colectivos no solía ser frecuente, debido a la resistencia que generaban en el movimiento sindical. Sin embargo, en los últimos quince años, su consagración en los convenios colectivos comenzó a resultar común y frecuente, siendo muy notoria además, la ampliación de sus alcances y efectos.⁵¹ Los convenios colectivos resultantes de la actual "tercera época" de negociación en los Consejos de Salarios, parecen estar confirmando la consolidación de esta última tendencia, pues en casi todos ellos se incluyeron "cláusulas de paz", aunque, naturalmente, con ciertos matices diferenciadores en relación con sus efectos y consecuencias.

5. CONCLUSIONES

La experiencia emergente de la convocatoria a los Consejos de Salarios, vino a confirmar la gran importancia que el mecanismo ha tenido en relación con el funcionamiento de las relaciones colectivas del trabajo en Uruguay. Si algo faltaba para ratificar la intensidad de los términos en que está planteada esta relación, la dinámica que presentó la realidad de las relaciones colectivas del trabajo en los dos últimos años, aventó definitivamente cualquier duda. Bastó con el simple anuncio de que se procedería a realizar la convocatoria para que comenzaran a operarse una serie de intensos y acelerados cambios: surgimiento o revitalización de organizaciones sindicales, masivas afiliaciones de trabajadores y en general, una recuperación de la dinámica del relacionamiento colectivo que durante muchos años había permanecido en estado de pasividad.

Los resultados, sin que puedan ser considerados perfectos, si merecen ser definidos como auspiciosos. Pese a la enorme complejidad que significaba volver a poner en marcha el mecanismo, el proceso se desarrolló

"La experiencia emergente de la convocatoria a los Consejos de Salarios, vino a confirmar la gran importancia que el mecanismo ha tenido en relación con el funcionamiento de las relaciones colectivas del trabajo en Uruguay."

⁵⁰ BARBAGELATA, Héctor-Hugo, Contenido de los convenios colectivos, Cap. 6 de VV.AA. (Coordinador N. de Buen L. y Emilio Morgado V.), Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social. México: Academia Iberoamericana de DTSS/UNAM, 1997, p. 97-125.

⁵¹ Al respecto ver, del autor: "Los efectos jurídicos de un nuevo modelo de negociación colectiva", cit.

organizadamente y con razonable prolijidad.

La continuidad de las convocatorias, seguramente permitirá a los diversos interlocutores (organizaciones profesionales de trabajadores y empleadores y el Poder Ejecutivo) ir perfeccionando algunos aspectos y avanzar en la senda del diálogo social.

6 REFERÊNCIAS:

BARBAGELATA, Héctor-Hugo, Contenido de los convenios colectivos, Cap. 6 de VV.AA. (Coordinador N. de Buen L. y Emilio Morgado V.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. México: Academia Iberoamericana de DTSS/UNAM, 1997.

_____. Evolución de la negociación colectiva en Uruguay. In: *Estudios sobre la negociación colectiva en memoria de Francisco De Ferrari*. Montevideo: FDCS, 1973.

_____. *Derecho del trabajo*. 2. ed. Montevideo, 1995, T. I, vol. 1.

_____. *El derecho del trabajo en América Latina*. Madrid: Centro de Publicaciones del MTSS, 1985.

_____. *El particularismo del derecho del trabajo*. Montevideo: FCU, 1995.

_____; ROSENBAUM, Jorge; GARMENDIA, Mario. *El Contenido de los convenios colectivos*. Montevideo: FCU, 1998.

BÉRTOLA, Luis. Salarios reales y distribución del ingreso, 1930-1968. Contextualizando los Consejos de Salarios. In: *Los consejos de salarios, una mirada actual*. FCU, 2004.

_____. *La negociación colectiva en América Latina*. Ginebra, 1978

_____. *Las Relaciones laborales en el Cono Sur*. Madrid: Informe RELASUR, Centro de Publicaciones del MTSS, 1995.

_____. *Libertad sindical y negociación colectiva*. Ginebra, 1983

BRONSTEIN, Arturo. La negociación Colectiva. In: Córdova, Efrén (Dir.). *Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina*. Ginebra: BIT, 1981.

ERMIDA URIARTE, Oscar. La intervención administrativa. Orígenes, características y perspectivas. In: Ojeda Avilés, Antonio; Ermida Uriarte, Oscar (Ed.). *La negociación colectiva en América Latina*. Madrid: Trotta, 1993.

_____. *Las relaciones de trabajo en América Latina*. en rev. Relaciones de trabajo. Santiago, 1989, Año 2, nº 3, p. 27 y ss, reproducido en *Derecho colectivo del trabajo, materiales de enseñanza*. Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú, Facultad de Derecho, 1990.

_____. Naturaleza de los laudos de los consejos de salarios y su relación con los convenios colectivos. In: *Los*

consejos de salarios: una mirada actual, FCU, 2004.

_____. **Negociación colectiva: modelos y niveles**. In: **Derecho colectivo del trabajo materiales de enseñanza**. Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú, Facultad de Derecho, 1990.

_____. **Origen, características y perspectivas: La negociación colectiva en América Latina**. Antonio Ojeda Avilés y Oscar Ermida Uriarte (Ed.), Madrid: Trotta, 1993.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: La ley del más débil**, 4. ed., Madrid: Trotta, 2004.

GARMENDIA ARIGÓN, Mario. **Consejos de salarios y relaciones laborales: Comentarios a propósito de la nueva convocatoria**. Rev. Relaciones Laborales, n. 10, abril de 2006.

_____. **Los efectos jurídicos de un nuevo modelo de negociación colectiva**. Libro de las XII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Maldonado: FCU, nov. 2000.

GIUGNI, Gino. **Derecho Sindical**. Madrid: Servicios de Publicaciones del MTSS, 1983, p. 141, pasaje extractado en **Derecho colectivo del trabajo, materiales de enseñanza**. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 1990.

GOLDÍN, Adrián. **Evolución y opciones de convergencia**. In:

OJEDA AVILÉS, Antonio; ERMIDA URIARTE, Oscar (Ed.). **La negociación colectiva en América Latina**. Madrid: Trotta, 1993.

JAVILLIER, Jean Claude. **Manuel de droit du travail**. 2. ed. Paris, 1988.

JEAMMAUD, Antoine. **Legislación y realidad de la negociación**. Apuntes para el análisis de sus relaciones. In: OJEDA AVILÉS, Antonio; ERMIDA URIARTE, Oscar (Ed.), **La negociación colectiva en América Latina**. Madrid: Trotta, 1993.

OJEDA AVILÉS, Antonio. **Intento de aproximación a una tipología de instrumentos colectivos en América Latina**. In: OJEDA AVILÉS, Antonio; ERMIDA URIARTE, Oscar (Ed.). **La negociación colectiva en América Latina**. Madrid: Trotta, 1993.

OLESKER, Daniel. **Consecuencias económicas de la actuación de los Consejos de salarios y situación creada por su no convocatoria**. In: **Consejos de salarios: una mirada actual**. Montevideo: FCU, 2004.

PALOMEQUE, Manuel Carlos. **Derecho sindical español**. Madrid: Tecnos, 1986, p. 229-230 pasaje extractado en **Derecho colectivo del trabajo, materiales de enseñanza**. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 1990.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario. **Los niveles de intervención**. In: OJEDA AVILÉS, Antonio; ERMIDA URIARTE, Oscar (Ed.). **La negocia-**

ción colectiva en América Latina. Madrid: Trotta, 1993.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **El papel del Estado en las relaciones industriales en la década de los 80.** Madrid: Instituto de Estudios Sociales, MTSS.

_____. **Los principios del derecho del trabajo.** 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1998.

POIRIER, Mireille. *La clause dérogatoire in pejus.* Droit Social. n. 11, noviembre de 1995.

ROSENBAUM, Jorge. **Autonomía colectiva e intervención estatal en materia de negociación colectiva.** 1ª. Jornadas Peruano-Uruguayas, Lima, setiembre de 1994.

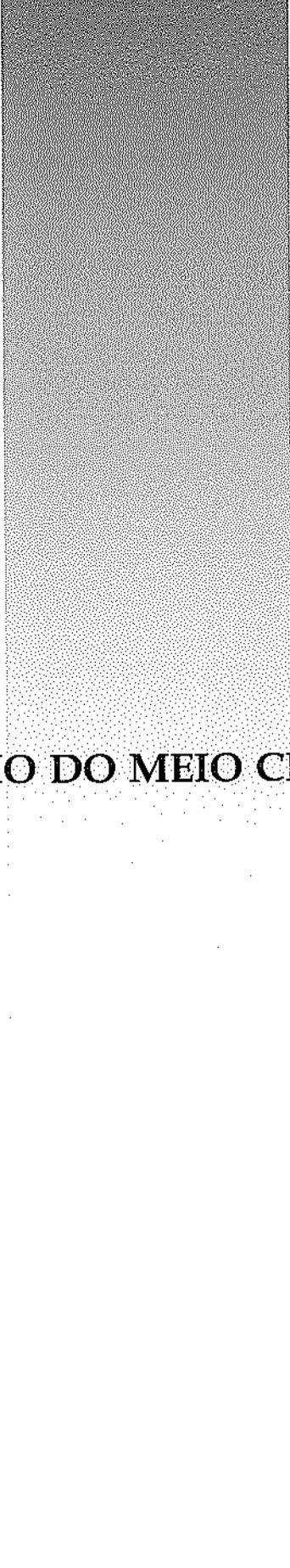
SALA FRANCO, Tomás. Intento de

aproximación... OJEDA AVILÉS, Antonio; ERMIDA URIARTE, Oscar (Ed.). **La negociación colectiva en América Latina.** Madrid: Trotta, 1993.

SUPIOT, Alain (Coord.) **Trabajo y Empleo: Transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa.** Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

VENEZIANI, Bruno. **Negociación colectiva y disciplina autónoma del conflicto.** OJEDA AVILÉS, Antonio; ERMIDA URIARTE, Oscar (Ed.). **La negociación colectiva en América Latina.** Madrid: Trotta, 1993.

ZACHERT, Ulrich. **Autonomía de los sindicatos...** Ojeda Avilés, Antonio; Ermida Uriarte, Oscar (Ed.). **La negociación colectiva en América Latina.** Madrid: Trotta, 1993.



TRABALHO DO MEIO CIENTÍFICO

O CONFLITO ENTRE O PRINCÍPIO DA UNICIDADE
SINDICAL PREVISTO NO ART. 8º, II, DA CONSTITUI-
ÇÃO FEDERAL DE 1988 E O PRINCÍPIO INTERNACIO-
NAL DA LIBERDADE SINDICAL

THE CONFLICT BETWEEN THE SINGLE TRADE
UNION PRINCIPLE UNDER ARTICLE 8, II, OF THE
CONSTITUTION OF THE FEDERATIVE REPUBLIC OF
BRAZIL, 1988, AND THE INTERNATIONAL
PRINCIPLE OF FREEDOM OF ASSOCIATION

Firmino Alves Lima*

Quando não pode a lei fazer justiça,
é legal impedir que seja injusta.
(Shakespeare - Vida e morte do Rei João)

Resumo: Análise do conflito entre o princípio da unicidade sindical do art. 8º, II, da Constituição Federal de 1988 e o princípio internacional da liberdade sindical assegurado em diversos documentos internacionais, bem como reconhecido como direito fundamental dos trabalhadores pela OIT.

Palavras-chave: Unicidade sindical. Liberdade sindical. *Jus cogens*. Princípios internacionais. Conflito de normas.

Abstract: Analysis of the conflict between the principle of the single trade union system, under Article 8, II, of the Constitution, 1988, and the international principle of freedom of association guaranteed

* Juiz do Trabalho Titular de Vara na 15ª Região, Mestre e Doutorando em Direito do Trabalho pela USP, Ex-Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região - AMATRA XV, e integrante da Comissão de Direitos Humanos da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA. Membro fundador da Associação Latino-Americana dos Juizes do Trabalho - ALJT

in various international norms and recognized as a fundamental right of workers by the ILO.

Key words: Single trade union system. Freedom of association. Jus cogens. International principles. Conflicting statutes.

Sumário: 1 Introdução; 2 O princípio da unicidade sindical; 3 A declaração sobre os princípios e direitos fundamentais da OIT e a existência de *jus cogens*; 4 O conflito dentro da ordem jurídica brasileira; 5 A decisão da Corte Suprema de Justiça da Argentina; 6 Conclusões; 7 Referências.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar o conflito existente entre o princípio da unicidade sindical previsto no art. 8º, II, da Constituição Federal de 1988, e o princípio da liberdade sindical reconhecido na Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho (1998), bem como em muitos outros diplomas internacionais. Inicialmente serão expostos os dois princípios, e com isso, demonstrar o evidente conflito entre eles dentro do ordenamento brasileiro e, posteriormente, procurar encaminhar uma solução para esse conflito.

Para ilustração da questão, o texto trará a solução de um conflito semelhante, recentemente decidido pela Corte Suprema de Justiça da República Argentina, decisão que acolheu a prevalência das normas internacionais que aquele Estado aderiu em face do ordenamento interno, sobre a liberdade sindical.

2 O PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL

A Constituição Federal de 1988 consagrou, pela primeira vez, em seu corpo de normas fundamentais, o princípio da unicidade sindical, pelo qual somente existirá um sindicato, representando uma categoria, em determinada base territorial, *verbis*:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

A referida norma se encontra inserta dentro do título II, da nossa atual Carta Política, que trata "dos direitos e garantias funda-

mentais”, no capítulo II, “dos direitos sociais”. Alguns autores como Paulo Bonavides¹ e algumas manifestações do Supremo Tribunal Federal apontam que esta norma é albergada pela proteção de intangibilidade do constituinte derivado, conforme a regra do art. 60, § 4º, do texto constitucional.² Como pode ser visto, trata-se de norma constitucional de extrema importância e densidade valorativa, eis que detém a classificação de “cláusula pétrea”, estruturando todo o sistema sindical brasileiro, sendo um de seus pilares mestres.³

É importante fazer uma breve análise histórica desse princípio, o qual foi introduzido no direito brasileiro durante o governo de Getúlio Vargas, em 1931, dentro da fase que Amauri Mascaro Nascimento qualifica como uma fase intervencionista, e que sofreu forte influência do corporativismo italiano, dentro de uma filosofia de integração das classes trabalhadoras e empresariais organizadas pelo Estado e por ele delimitadas segundo um plano denominado **enquadramento sindical**, caracterizando-se os sindicatos como pessoas de direito público, com funções delegadas do Estado.⁴ O ilustre professor aponta, na mesma obra, que as técnicas do corporativismo são conhecidas no

nosso país pelas figuras do sindicato único, o enquadramento sindical oficial, a carta de reconhecimento sindical, a imposição do sistema confederativo sindical, o sindicato por categoria e os tipos de sindicatos permitidos.

O Decreto n. 19.770, de 19 de março de 1931, é considerado o marco inicial da unicidade sindical no Brasil, inserindo os sindicatos dentro do plano das pessoas de direito público, posicionando-os como instrumentos de ação de política social. Trata-se de uma estrutura sindical inspirada no regime fascista vigente na Itália naquela época. Um dos maiores expoentes do pensamento que influenciou a criação do sistema de unicidade sindical mediante o controle de enquadramento sindical ditado pelos órgãos estatais foi Oliveira Vianna, que, textualmente, afirma que tal estruturação é absolutamente incompatível com o regime democrático:

Juridicamente, o clima da democracia liberal é o clima nativo, o clima optimum do sindicato plúrimo, do sindicato dissociado do Estado, em regra refratário a ele e, frequentemente, inimigo dele. Esperar o florescer desta espécie de sindicato, de tipo arbustivo, em climas severos e

¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo:Malheiros, 2004, p. 643.

² Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.

³ Conforme votos dos Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso e Celso de Mello, na decisão da Adin 939-7, reconhecendo que os direitos sociais também são direitos que estão protegidos pela cláusula constitucional de inalienabilidade.

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 5. ed. São Paulo:LTTr, 2008, p. 81-82.

exigentes, de autoridade forte, de Estado supremo orientador da política legislativa, administrativa e econômica do país - tal como o da Constituição de 1937 (art. 73) - é, sem sombra de dúvida, um ideal de impossível realização, mesmo para os mais hábeis técnicos em ecologia política [...].⁵

E o célebre autor, inspirador do sindicalismo do Estado Novo, deixa claro que o sistema adotado não era voltado para o regime democrático, sendo contrário a este:

[...] o conflito entre os que defendem a pluralidade sindical e os que defendem a unicidade sindical não encerra apenas uma questão de doutrina sindicalista; encerra, sim, uma questão que se implica a estrutura mesma do próprio regime instituído a 10 de novembro de 1937. Podem contestar a excelência deste regime, podem condená-lo em nome de outros princípios, de outras doutrinas, de outros sistemas; mas, não podem deixar de reconhecer, neste ponto, a lógica que presidiu à sua estrutura, a coerência do conjunto de instituições, com que o compuseram para tornar possível e eficiente o seu funcionamento.⁶

O constitucionalista José Afonso da Silva expõe que o Estado Novo implementado pela carta de 1937 havia prometido um plebiscito para sua aprovação, mas nunca o governo o convocou, instituindo-se,

por meio da carta, pura e simplesmente, a ditadura.⁷ A postura antidemocrática da unicidade sindical fica mais evidente quando a Constituição Federal de 1937, que transpôs para o nível constitucional parte da estrutura corporativista sindical italiana, ao apontar, em seu art. 138, a qualificação da entidade sindical como agente do Poder Público, dependente do reconhecimento e autorização estatal:

Art. 138 - A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público.

Desde então, mesmo com o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho até o advento da Constituição Federal de 1988, o referido princípio foi mantido pelos demais textos infraconstitucionais, em especial a Consolidação das Leis do Trabalho. Em 1988, pela primeira vez, foi expressamente reconhecido por um texto constitucional. Anteriormente, o princípio coexis-

⁵ OLIVEIRA VIANNA, Francisco José de. *Problemas de direito sindical*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1943, p. 11.

⁶ *Idem* apud, p. 14.

⁷ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 83.

tiu pacificamente com os diversos textos constitucionais de 1937, de 1946 e a Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional de 1969.

Quem melhor define, de forma bastante peculiar, a contradição deste princípio com a liberdade sindical é Evaristo de Moraes Filho, o qual narra "a conhecida anedota do pai, que dava ao filho plena liberdade de casar com quem quisesse, desde que fosse com a Maria".⁸ O aludido mestre deixa claro na mesma obra que não caberia a sobrevivência de uma lei, promulgada para um regime corporativo fascizante, em pleno quadro democrático de uma nação, ao comentar a manutenção da unicidade na Constituição Federal liberal de 1946, apontando que o sindicato único observava a forma de Estado totalitário de partido único.⁹

A r n a l d o Süsskind, um dos criadores da Consolidação das Leis do Trabalho em 1942, afirmou recentemente que o princípio da unicidade sindical foi adotado pelo então Presidente Getúlio Vargas, temendo o fracionamento do incipiente movimento sindical da época, mas ressalta que o ideal seria a liberdade de constituição de sindicatos, com mais representatividade.¹⁰

"Fica muito claro que o sistema de unicidade sindical é um sistema profundamente limitativo da liberdade sindical. O único sistema de liberdade sindical plena é o da pluralidade sindical."

Recentemente, a Lei n. 11.648, de 31 de março de 2008, veio a reconhecer a existência das centrais sindicais, afastando-se completamente da noção de unicidade sindical, posto que criou a liberdade de constituição de várias centrais sindicais, desde que preenchidos os requisitos previstos naquele diploma. Também em 2008, a Portaria n. 186/2008, do Ministério do Trabalho, voltada para o reconhecimento de federações e confederações, tem criado polêmica na medida em que outras entidades que se sentiram prejudicadas com autorizações para constituições de novas confederações estão ingressando com Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, alegando violação do art. 8º, II. Os dois diplomas acima mencionados revelam, por parte do governo federal, uma visão mais branda do princípio da unicidade sindical.

Fica muito claro que o sistema de unicidade sindical é um sistema profundamente limitativo da liberdade sindical, posto que a última pressupõe que o Estado não vá interferir, de qualquer modo, na forma da organização sindical, horizontal ou verticalmente. O sistema

⁸ MORAES FILHO, Evaristo de. *O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1978, p. 265.

⁹ *Op.cit.* p. 181.

¹⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Directo constitucional do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2001, p. 356.

constitucional vigente veda a criação de sindicatos quando já existente outro na mesma categoria e na mesma base territorial, sendo uma proibição inibidora do surgimento de novos sindicatos e impondo ao trabalhador a filiação a somente um único sindicato. O único sistema de liberdade sindical plena é o da pluralidade sindical, respeitando-se a vontade dos interessados em constituir um ou mais sindicatos na mesma esfera de representação, pessoal e geográfica, sendo que a existência de eventual unidade sindical é um fato espontâneo, e não depende da autorização do Estado.

Analisando-se a norma constitucional brasileira em comparação à norma geral da Organização Internacional do Trabalho, verifica-se com maior clareza ainda o conflito de posicionamentos. É o que passa a ser feito.

3 A DECLARAÇÃO SOBRE OS PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS DA OIT E A EXISTÊNCIA DE *JUS COGENS*

A Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, aprovada na sessão de 18 de junho de 1998 durante

sua 86ª reunião anual, afirma nas suas considerações iniciais que a garantia dos princípios e direitos fundamentais no trabalho é expressão de seus princípios fundamentais, gozando de apoio e reconhecimento universais, buscando assim sua aplicação universal.¹¹ Esses direitos fundamentais no trabalho, assim considerados pela própria OIT na referida Declaração, afirmados em seu art. 2º, são princípios fundamentais a todos os membros da organização, ainda que não tenham ratificada a respectiva declaração aprovada, no sentido de respeitar, promover e tornar efetivos os seguintes aspectos:

"O texto da declaração lembra que os princípios e direitos foram desenvolvidos na forma de direitos e obrigações específicas em convenções que tenham sido reconhecido como fundamentais"

- a) liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- c) a abolição efetiva do trabalho infantil, e
- d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.¹²

Na referida declaração, a organização aponta em seu item 1 que os Estados que se incorporaram livremente a ela aceitaram os princípios e direitos enunciados em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia e se comprometeram a es-

¹¹ Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento, ISBN 92-2-811566-4, Brasília: Escritório da OIT, documento da própria entidade, Tradução de Edilson Alkmim Cunha.

¹² Declaração da OIT *idem apud*.

forçar-se para lograr atingir os objetivos gerais da organização em toda sua medida de possibilidades e atendendo a condições específicas. O texto da declaração lembra que os princípios e direitos foram desenvolvidos na forma de direitos e obrigações específicas em convenções que tenham sido reconhecidos como fundamentais, tanto dentro como fora da OIT.

A referida declaração pode parecer que não tenha efeito vinculante, por se tratar de uma declaração. Inicialmente, ela expressa a vontade da organização para que determinado grupo de normas por ela geradas venham a se tornar aplicáveis a todos os trabalhadores, em qualquer local do planeta, independentemente de adesão do Estado em que se encontre este trabalhador, abrangendo, dentro de um conceito de universalidade de tais direitos e princípios, eis que também estão previstos em outros documentos internacionais de direitos humanos. Maria Cristina Cacciamali expõe que tais princípios constituem uma base mínima universal de direitos do trabalho para todos os países membros, independente de sua ratificação.¹³

Mas não é somente isso. Ela representa o reiterado reconhecimento desses princípios e direitos

por uma série de documentos internacionais. Nesse sentido, a liberdade sindical é reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (sem efeito vinculante), e no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (com efeito vinculante para nosso ordenamento), como direitos fundamentais de segunda e terceira gerações.¹⁴ Vale a pena lembrar aqui a exata redação do art. 23, IV, da Declaração Universal dos Direitos do Homem para constatar a característica de direito fundamental essencial para a formação da humanidade.

Artigo 23

[...] IV) Todo o homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

Relativamente ao mencionado Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, merece destaque a precisão sobre os direitos sociais ali assegurados, em especial no art. 8º:

ART. 8º - 1. Os Estados - partes no presente Pacto comprometem-se a garantir:

1. O direito de toda pessoa de fundar com outras sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos

¹³ CACCIAMALI, Maria Cristina. *Princípios e direitos fundamentais no trabalho na América Latina*. SCIELO BRAZIL. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392002000200008&tting=en&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 24.11.2008.

¹⁴ Dentro de um critério metodológico geralmente aceito mas com reservas pelos estudiosos dos direitos humanos já que estes são indivisíveis e interdependentes, a primeira geração seria aos direitos civis e políticos, a segunda geração seria constituída aos direitos econômicos, sociais e culturais, e a terceira geração seria o direito ao desenvolvimento, à paz, à livre determinação que traduzem o valor de solidariedade. *Idem apud*, p. 36.

da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias;

2. O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas;

3. O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas;

4. O direito de greve, exercido em conformidade com as leis de cada país;

5. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos pelos membros das forças armadas, da polícia ou da administração pública.

6. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que os Estados-partes na Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam – ou a aplicar a lei de maneira a restringir – as garantias

previstas na referida Convenção.

Em 1978 foi realizada a comemoração dos trinta anos de aprovação da Declaração Universal, sendo reconhecido como o Ano Internacional dos Direitos Humanos. A Assembleia Geral das Nações Unidas escolheu, entre as convenções e recomendações da OIT, aquelas que deveriam merecer tratamento especial por parte dos Estados Membros, figurando, entre elas, a Convenção n. 87. Essa escolha vem demonstrar a importância da liberdade sindical no contexto dos direitos humanos em geral, como um dos direitos primordiais em um sistema internacional de direitos humanos.

No âmbito regional, a Declaração Sociolaboral do Mercosul, em seu art. 8º, preconiza a liberdade sindical ampla, em conformidade com as legislações nacionais vigentes, bem como está contido o compromisso dos Estados-parte de assegurar, mediante dispositivos legais, o “direito a livre associação, abstendo-se de qualquer ingerência na criação e gestão das organizações constituídas, além de reconhecer sua legitimidade na representação e na defesa dos interesses de seus membros”.¹⁵ A norma regional faz menção expressa, nas suas considerações iniciais, a diversos documentos globais e regionais de proteção dos direitos humanos, destacando o comprometimento dos Estados-parte com os documentos que expressam o patri-

¹⁵ MERCOSUL. Ministério das Relações Exteriores. Presidência pro tempore do Brasil no Mercosul. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/declaracoes/1998/declaracion-sociolaboral-del-mercosul/>>. Acesso em: 24.11.2008.

mônio jurídico da humanidade.

A declaração de 1988 da OIT passa, então, a ter efeito vinculante, não somente pela força política de sua decisão, mas pelo fato de refletir uma valoração global da liberdade sindical, tal qual afirmada na Convenção n. 87. Essa prática reiterada de reconhecimento acaba por colocar tal declaração no nível de um *jus cogens*, ou seja, uma norma de direito internacional geral que reflita um valor vital para a sociedade internacional que os Estados venham compartilhar.¹⁶

Mario Pasco Cosmópolis destaca que a Declaração da OIT constitui um ponto histórico e implica em uma quebra formal com os critérios que eram observados para a adoção de convenções internacionais de trabalho. Tais direitos são reconhecidos com uma natureza anterior e superior a qualquer normativa, de tal importância que não estão sujeitos ao reconhecimento ou adoção pelos Estados, por meio do processo de ratificação de convenções, mas sim, possuem efeito vinculante por si mesmos.¹⁷

Oscar Ermida Uriarte, emérito jurista uruguaio, destaca claramente o *jus cogens* da referida Declaração como sendo o “coração do sistema jurídico dos direitos humanos” e que

possuem as seguintes características: a) obrigam a todos os estados, independentemente de ratificações ou qualquer outra forma de reconhecimento nacional; b) têm efeito *erga omnes*, enquanto não se dirigem só aos Governos, mas também aos indivíduos c) podem ser reclamados por qualquer pessoa ou Estado, mesmo à margem de todo vínculo convencional ou ratificação; d) são universais e não internacionais no sentido tradicional dessa expressão e e) possuem multiplicidade de fontes.¹⁸ O notável autor ainda vai mais além e anuncia que a posição da OIT oferece à comunidade internacional uma espécie de cláusula social universal, a qual pode ser referência a diversos acordos, organismos e países que se ocupem do comércio nacional.

E essa natureza de valor universal vem sendo paulatinamente reconhecida desde o Tratado de Versailles, que instituiu a OIT, tendo como um de seus valores, na Parte XIII, o reconhecimento do princípio de liberdade sindical. O reiterado reconhecimento em diversos documentos internacionais, de cunho geral ou específico, vem colocar a liberdade sindical dentre o rol de direitos que integram uma consciência jurídica universal, assim qualificado por Antonio Cançado Trindade

¹⁶ AMARAL Jr., Alberto do. *Introdução ao direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 110.

¹⁷ PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Tendências constitucionais em matéria trabalhista*. Sítio da Associação de Magistrados da Justiça do Trabalho da 4ª Região – AMATRA IV. Disponível em: <<http://www.amatra4.org.br/Comunicacao/Artigos/1460>>. Acesso em: 23.11.2008.

¹⁸ ERMIDA URIARTE, Oscar. *Derechos laborales e comércio exterior*. Ponencia presentada al V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima 2001. Universidad de la República. Facultad de Derecho. Instituto de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Disponível em: <http://www.rau.edu.uy/universidad/inst_derecho_del_trabajo/derlabermida.htm>. Acesso em: 23.11.2008.

como um novo paradigma que abandona o conceito estatocêntrico e situa o ser humano como o centro da atenção de uma ordem jurídica internacional a qual se volta para o valor da solidariedade,¹⁹ sendo que nenhum Estado poderia estar acima desse corpo de direitos pertencentes à humanidade.

André Carvalho Ramos obtempera que pelo menos parte dos direitos humanos já foi considerada *jus cogens*, ainda que os direitos sociais enfrentem esta dificuldade, diversamente dos direitos de primeira dimensão, como já até foram reconhecidos pela Comissão de Direitos Humanos da ONU.²⁰ O mesmo autor, no entanto, deixa claro que diversos procedimentos dentro das Nações Unidas vieram a ordenar padrões de conduta aos Estados fora de uma base convencional, afirmando, portanto, o caráter de *jus cogens* do Direito Internacional dos Direitos Humanos, utilizando todo o arsenal de normas protetivas e de responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos como costume internacional, devendo ser obedecido por todos.²¹

A liberdade sindical é reconhecida expressamente por uma convenção específica da OIT, a de número 87, a qual o Brasil não ratificou, eis que seus ditames são absolutamente incompatíveis com a

ordem interna, que pressupõe a unicidade sindical. Os art. 2º e 3º da referida convenção são claros em apontar que:

ART. 2

Os trabalhadores e as entidades patronais, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito, sem autorização prévia, de constituírem organizações da sua escolha, assim como o de se filiarem nessas organizações, com a única condição de se conformarem com os estatutos destas últimas.

ART. 3

1 As organizações de trabalhadores e de entidades patronais têm o direito de elaborar os seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente os seus representantes, organizar a sua gestão e a sua atividade e formular o seu programa de ação.

2 As autoridades públicas devem abster-se de qualquer intervenção susceptível de limitar esse direito ou de entravar o seu exercício legal.

A referida Convenção ressalta, em seu preâmbulo, que a Constituição da Organização Internacional do Trabalho assegura a afirmação do princípio da liberdade sindical como uma das condições dos trabalhadores assegurarem a paz, bem como destaca a Declaração de Filadélfia

¹⁹ TRINDADE, Antonio Augusto Caçado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 91.

²⁰ CARVALHO RAMOS, André. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005, p. 173-175.

²¹ CARVALHO RAMOS, André. *Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002, p. 160.

como documento que consagra a liberdade de expressão e de associação como condição essencial a um progresso constante. Mais ainda, em outra consideração, afirma expressamente que a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, na sua segunda sessão, fez como seu esse princípio, o que veio a ser reiterado em diversos documentos de direitos humanos.

Já em 1999, um pouco após a promulgação da declaração, a Corte Suprema de Justiça da República da Colômbia veio por acolher a consideração de que as Convenções ns. 87 e 98 da OIT, que tratam da liberdade sindical, integram o bloco de constitucionalidade daquele país, sendo que as recomendações do Comitê de Liberdade Sindical da OIT "constituem ordens expressas vinculantes para o governo colombiano, ficando aquele Estado obrigado a acatar as recomendações dirigidas pela entidade internacional". Além disso, a referida decisão deixou claro que a interpretação e aplicação dos direitos laborais naquele país devem consistir na integração de normas constitucionais e os tratados internacionais ratificados sobre a matéria, sendo que acolheu a tese de discriminação de atuação sindical e determinou a reintegração de 209 trabalhadores.²² A decisão não deixa de mencionar que deve ser con-

siderada a supraconstitucionalidade das referidas convenções, por serem normas de *jus cogens*, e o descumprimento da norma internacional pela invocação de direito interno em sentido contrário fere o art. 27 da Convenção de Viena.

Em outros países latino-americanos, não tem sido diferente o posicionamento das cortes constitucionais ao acolherem princípios internacionais do trabalho. Hugo Barreto Ghione faz um interessante levantamento a respeito. Apenas para exemplo dos casos coletados pelo juslaborista uruguaio, devem ser registrados os casos *Sindicato Industrial de Trabajadores Eléctricos y de Telecomunicaciones y otros*,²³ na Costa Rica, decisão essa que anulou, por inconstitucionalidade em face da Convenção n. 87 da OIT, diversos artigos do Código de Trabalho daquele país. Impõe destacar o caso *Victor Améstida Stuardo y outro c. Santa Isabel S.A.*,²⁴ em 19.10.2000, de decisão da Corte Suprema da República do Chile, servindo as Convenções ns. 87, 98 e 135 como parâmetros interpretativos das disposições do código de trabalho daquele país.

No entanto, é muito interessante a decisão ocorrida no Peru, no caso *Sindicato de Trabajadores de Telefónica del Peru SA y Federación de Trabajadores de Telefónica del Peru c/*

²² COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. *Sentencia T-568/99*. Disponível em: <http://www.superservicios.gov.co/basedoc/documentosd5ca18a7aec7621930fd7fa129183bc/ST568_99.htm>. Acesso em: 24.11.2008.

²³ COSTA RICA. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto 1317-98, Expediente 92-004222-0007-CO. Disponível em: <<http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/>>. Acesso em: 22.11.2008.

²⁴ CHILE. Corte Suprema. Exp. Num, 10.695. Disponível em: <http://training.itciol.org/ils/CD_Use_int_Law_web/default.htm>. Acesso em: 24.11.2008.

Telefónica del Peru y Telefónica Peru Holding AS,²⁵ no qual a decisão sustentou-se em disposições constitucionais e nas Convenções ns. 87 e 158 da OIT, apesar de não ter ratificado a última norma para ordenar a reintegração de diversos trabalhadores. Frise-se que a Convenção n. 158 sequer integra o rol de convenções básicas para o reconhecimento dos princípios da OIT. Nessa decisão, o Tribunal Constitucional peruano afirmou que, de acordo com a permissão de dispositivo constitucional, os direitos constitucionais devem ser interpretados dentro do contexto dos tratados internacionais subscritos pelo Estado peruano sobre a matéria em exame, sem prejuízo de tais normas integrarem o ordenamento peruano. A reintegração dos trabalhadores foi baseada no art. 7º do "Protocolo de San Salvador", que contempla a reparação indenizatória juntamente com a restituição do *status quo ante*, afirmando que a interpretação constitucional deve ser voltada sempre para o alcance de melhores níveis de proteção. Hugo Barreto conclui seus estudos sobre várias decisões latino-ame-

ricanas, afirmando que a recepção jurisprudencial dos direitos reconhecidos em nível constitucional ou internacional, provoca uma revolução em uma outrora pacífica paisagem de um direito coletivo fortemente sob intervenção e um direito individual diminuído pelas reformas desreguladoras dos anos 90.²⁶

Como bem assevera o célebre autor peruano Alfredo Villavicencio Rios, a declaração de 1998 atualiza e reforça o valor da liberdade sindical, convertendo-se, em último passo, como uma consa-

gração em todos os tratados e convenções sobre direitos humanos, que eleva a consideração de patrimônio jurídico da humanidade.²⁷

Assim, não resta qualquer dúvida de que o princípio da liberdade sindical é um valor fundamental da comunida-

de internacional, prevalecendo quando em choque com quaisquer outras normas de Direito Internacional, por expressar reiteradas posições de diversas entidades internacionais em seu favor. Como André de Carvalho Ramos deixa claro, são normas que constituem o núcleo es-

"...o princípio da liberdade sindical é um valor fundamental da comunidade internacional, prevalecendo quando em choque com quaisquer outras normas de Direito Internacional..."

²⁵ PERU. Exp. 1124/2001 AA/TC, 11 de julio de 2002. Disponível em: < <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html> >. Acesso em: 24.11.2008.

²⁶ BARRETO GHIONE, Hugo. *Aplicación de las normas internacionales sobre derechos humanos laborales en América Latina: reseña de diez casos jurisprudenciales*. Derecho laboral. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, Tomo L, n. 228, Octubre-Diciembre 2007, p. 787-810.

²⁷ VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. *La libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT: Sindicación, Negociación Colectiva y Huelga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2007. p. 32.

sencial de normas que compõem o ordenamento jurídico internacional contemporâneo, não possuindo o Estado o direito de renunciar a tais condutas tidas como essenciais a todos os Estados.²⁸

E a nossa norma constitucional do art. 8º, inciso II, afronta totalmente essas reiteradas posições, havendo um flagrante conflito entre o princípio da liberdade sindical e a unicidade sindical. Alfredo Villavicencio Rios expõe que a liberdade sindical não permite o regime de unicidade, estando esse regime prescrito sob a ótica da liberdade prevista na Convenção n. 87 da OIT, na medida em que afeta diretamente o titular do direito em sua possibilidade de constituir organizações que entenda como convenientes.²⁹

4 O CONFLITO DENTRO DA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Como foi possível analisar no item 2 do presente texto, a estrutura sindical baseada na unicidade sindical é um aspecto totalmente voltado contra a ordem democrática, uma vez que constituída sob os auspícios da doutrina corporativista e as tendências fascistas que orbitaram sobre a política brasileira dos anos 30, e consagrada no texto constitucional de 1937, como uma inequívoca ditadura.

Nesse aspecto, em primeira evidência, fica claro que uma ordem

contrária à plena liberdade sindical atenta contra a ordem democrática, assegurada na Constituição Federal de 1988 no próprio preâmbulo, que enuncia que o Estado brasileiro é um Estado Democrático de Direito. A ideia do legislador constituinte não era somente assegurar o Estado de Direito, mas afirmar solenemente, e frisar muito bem dentro do momento político em que foi erigido o texto constitucional, que estava sendo instalado um regime democrático no Brasil, constituído, principalmente, pelo corpo de normas constitucionais que asseguram a plena democracia no país. No entanto, o legislador constituinte não foi feliz ao assegurar a unicidade sindical, a qual contrasta completamente com o sentido do Estado brasileiro, e até mesmo em flagrante conflito com o princípio enunciado no *caput* do mesmo art. 8º, que afirma que é livre a associação profissional ou sindical.

A dignidade da pessoa humana pressupõe, segundo Canotilho, um componente especial entre outros quatro: reside na afirmação da integridade física e espiritual como dimensão irrenunciável de sua individualidade autonomamente responsável.³⁰ A teoria de Canotilho, em especial no seu primeiro item, traduz na dimensão irrenunciável de sua individualidade autonomamente responsável e, como tal, pressupõe sua participação nos destinos de sua própria

²⁸ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 176.

²⁹ *Op.Cit.*, p. 40.

³⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 363.

existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, na feliz definição de Ingo Sartlet sobre o referido princípio.³¹

Ernst Bloch, citado por Pérez Luño, afirma que a dignidade humana é uma afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo, decorrente de uma evolução histórica pela qual deixou de ser apenas uma garantia negativa, traduzindo-se no poder em que cada homem tem de conduzir seu destino.³² Gomes Canotilho explica o princípio democrático ao afirmar que o Estado Democrático de Direito proposto pela Constituição Portuguesa de 1976 (onde nosso texto se inspirou em parte) baseia-se em dois aspectos: *representação* e *participação*. Este último se baseia na *dimensão participativa* como componente essencial da democracia, posto que as premissas antropológico-políticas da participação são conhecidas: o ho-

mem só se transforma em homem através da autodeterminação e ela reside primariamente na participação política, o que ele traz da ciência política com a expressão *orientação de input*.³³ Como se vê, a pesada restrição da liberdade de criação de sindicatos e a possibilidade deles participar de forma totalmente livre, colide frontalmente a autodeterminação humana.

Caminhando mais adiante, verifica-se que o art. 8º, II, da Constituição Federal de 1988, contraria flagrantemente dois tratados em que o Estado brasileiro ratificou sem ressalva de qualquer espécie em relação a este tema, normas de suma importância. Tanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu art. 22 § 1º,³⁴ como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais art. 8º, § 1º, itens 1 e 3, os quais deixam claro que a liberdade sindical é ampla, e cujas

³¹ SARTLET, Ingo Wolfgang, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 62. "A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos."

³² Ernst BLOCH, *Derecho natural y dignidad humana*. Trad. para o castelhano de F. González Vicén, Madrid: Aguilar, 1980, in Antonio E. PÉREZ LUÑO, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 2. ed. 1986, p. 318.

³³ CANOTILHO, Joaquim José Gomes, *Direito constitucional e teoria da constituição* 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 289.

³⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Universidade de São Paulo. Biblioteca virtual de direitos humanos. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Onu/Sist_glob_trat/tratados_interna.html. Acesso em: 24.11.2008. "Artigo 22 §1. "Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de constituir sindicatos e de a eles filiar-se, para proteção de seus interesses. §2. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos por membros das forças armadas e da polícia". §3. "Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que os Estados-partes na Convenção de 1948 da Organização Internacional do trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam – ou a aplicar a lei de maneira a restringir – as garantias previstas na referida Convenção".

restrições podem ser aquelas necessárias para uma sociedade democrática.³⁵ O mais importante é notar que o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos aponta claramente que as bases para a liberdade sindical são aquelas estabelecidas pela OIT em 1948, ou seja, a Convenção n. 87 celebrada conjuntamente com a Convenção n. 98.

Da mesma forma, o Protocolo Adicional à Convenção Interamericana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também conhecido como "Protocolo de San Salvador" por ter sido assinado naquela cidade salvadorenha em 17.11.1998, estabelece, em seu art. 8º, o livre direito dos trabalhadores organizarem-se em sindicatos e de filiação livre, sem que ocorram limitações comuns a uma sociedade democrática.³⁶

Como é possível notar, há um flagrante confronto entre as normas internacionais ratificadas pelo nosso Estado com o princípio da unicidade sindical estabelecido no art. 8º, II. Resta a indagação, qual seria a natureza das referidas normas no nosso ordenamento interno?

Os tratados internacionais sobre direitos humanos recebem um tratamento especial no nosso ordenamento constitucional, a partir da Constituição Federal de 1988, em especial no § 2º, do art. 5º. Os direitos derivados de tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil integrou na sua Constituição, ou manifestou sua adesão mediante ratificação posterior, ingressam no nosso ordenamento constitucional no nível de normas constitucionais quando devidamente ratificados com o depósito dos

³⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Universidade de São Paulo. Biblioteca virtual de direitos humanos. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Onu/Sist_glob_trat/texto/texto_2.html>. Acesso em: 24.11.2008. "8º. §1. Os Estados Membros no presente Pacto comprometem-se a garantir: 1. O direito de toda pessoa de fundar com outras sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias; 2. O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas; 3. O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas".

³⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Universidade de São Paulo. Biblioteca virtual de direitos humanos. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Sistema_inter/texto/texto_9.html>. Acesso em: 24.11.2008. "Art. 8º Direitos sindicais. §1. Os Estados Membros garantirão: a) O direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção desse direito, os Estados Membros permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados Membros também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente. b) O direito de greve. §2. O exercício dos direitos enunciados acima só pode estar sujeito às limitações e restrições previstas pela lei que sejam próprias a uma sociedade democrática e necessárias para salvaguardar a ordem pública e proteger a saúde ou a moral pública, e os direitos ou liberdades dos demais. Os membros das forças armadas e da polícia, bem como de outros serviços públicos essenciais, estarão sujeitos às limitações e restrições impostas pela lei. §3. Ninguém poderá ser obrigado a pertencer a um sindicato".

respectivos instrumentos de ratificação na organização correspondente, como dispõe o § 2º do art. 5º, da Constituição Federal de 1988.³⁷

Flávia Piovesan faz uma interpretação sistemática e teleológica do § 2º do art. 5º, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional. Uma outra justificativa para tal assertiva vem da efetiva disposição da nossa atual Carta Constitucional de integrar o Brasil no Sistema Internacional de Direitos Humanos proclamado pela Declaração Universal. O próprio art. 4º, inciso II, do texto constitucional, diz que a República Federativa do Brasil é regida nas relações internacionais, entre os princípios ali enumerados, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos. Além disso, a ordem constitucional brasileira tem, como fundamento de sua existência, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro e como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instalado com a atual carta, conforme estabelecido

no primeiro capítulo. A Constituição, segundo Roberto Vieira de Almeida Rezende, acolheu a tese da supranacionalidade dos direitos humanos, renunciando inclusive à soberania nacional no que toca à proteção destes direitos, mormente se o dispositivo constitucional do § 2º for interpretado em conjunto com a prevalência dos direitos humanos prevista no inciso II, do art. 4º.³⁸

Por outro lado, o próprio § 1º do art. 5º da Constituição Federal de 1988 aponta que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Como tal, se encontram as normas incluídas pelo § 2º do mesmo artigo, demonstrando que tais normas têm o mesmo regime de aplicação dos direitos e garantias previstas no art. 5º. Valério de Oliveira Mazzuoli afirma que o § 2º estabelece que os direitos e garantias nela elencados “não excluem” outros provenientes dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil for parte. É a própria norma constitucional que autoriza que esses direitos e garantias internacionais constantes dos tratados ratificados pelo Brasil sejam incluídos no ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se estivessem escritos na Constituição.³⁹

³⁷ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Presidência da República. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 nov. 2004. “§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

³⁸ REZENDE, Roberto Vieira de Almeida. A aplicação da declaração sociolaboral do Mercosul e a supranacionalidade operativa dos direitos humanos. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. São Paulo, n. 18, p. 296, 2002.

³⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional: tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p. 13.

Nesse sentido, Celso Lafer ressalta que os tratados ratificados pelo nosso Estado, entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a Emenda Constitucional n. 45, que instituiu o § 3º (procedimento especial para ratificação de tratados internacionais de direitos humanos com *quorum* qualificado a ser recepcionado como norma constitucional), integram o bloco de constitucionalidade, ou seja, um conjunto normativo que contém disposições, princípios e valores em consonância com o texto constitucional, sendo materialmente constitucionais.⁴⁰

Mais ainda, quando uma decisão judicial dispôr em sentido contrário às convenções internacionais, vem por ferir o art. 27 da Convenção de Viena, de 1993, a qual pressupõe que cada Estado deve cumprir suas obrigações para reparação de injustiças e violações de direitos humanos, em total conformidade com as normas aplicáveis contidas em instrumentos internacionais de direitos humanos, sendo essenciais para a concretização plena, e não discriminatória, dos direitos do homem e indispensáveis aos processos democrático e de desenvolvimento sustentado.⁴¹

Comungando todos esses posicionamentos, fica mais assentado o caminho trilhado pela interpretação de que as referidas normas

advindas de tratados internacionais de direitos humanos ingressam no ordenamento jurídico como normas de porte constitucional, tal qual a norma que enuncia que o princípio da unicidade sindical. Frise-se, mais uma vez, que tais tratados não foram ratificados com ressalvas sobre o tema em questão.

Pois bem, estabelecido o conflito, a solução parece se encaminhar para o sentido da prevalência das normas internacionais de ampla liberdade sindical em detrimento da norma constitucional interna que prevê a unicidade sindical.

O primeiro aspecto que urge na questão é que a unicidade sindical contrasta com o regime democrático estabelecido no preâmbulo e em diversos artigos da nossa Carta Política. Mais ainda, as normas internacionais estabelecem que as restrições previstas no ordenamento interno devem obedecer aos ditames de uma sociedade democrática, que nossa Constituição assim deseja, e que deve prevalecer. Mas não é somente a Constituição que deseja a aplicação em uma sociedade democrática, os Pactos internacionais revelam a mesma intenção, especialmente para a liberdade sindical.

O segundo aspecto, que parece ser de maior robustez, é que o Estado brasileiro estabelece em seu art. 4º, II, que as relações internacionais devem ser regidas pela preva-

⁴⁰ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri: Ed. Manole, 2005, p. 17.

⁴¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção de Viena. DHnet - Direitos Humanos na Internet*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 24.11.2008.

lência dos direitos humanos. E como tal, fica claro que a liberdade sindical ampla é um princípio internacionalmente reconhecido como elemento essencial para a defesa dos direitos do homem, com forte densidade valorativa constituída depois de reiterados documentos internacionais, possuindo grande vigor dentro da ordem internacional dos direitos humanos. Tal princípio não somente é reconhecido na qualidade de *jus cogens* pela OIT e dentro desta instituição, mas pelos demais tratados internacionais fundamentais sobre direitos humanos, como um dos pilares do sistema internacional de direitos humanos.

Se o Estado brasileiro conferir às suas relações internacionais a prevalência dos direitos humanos, e se esses tratados assumem a natureza de norma constitucional, portanto de maior estatura possível dentro do nosso ordenamento, alinhando-se com as normas fundamentais, não pode o país procurar dar validade, em sua ordem interna, à norma constitucional que venha a contrariar frontalmente posição histórica e reiterada do sistema internacional de direitos humanos, com efeito vinculante. Se assim age, estaria por contrariar completamente essa integração do Estado brasileiro ao sistema internacional de direitos humanos, posto que não pode assumir alguns direitos e desprezar outros, sob pena de negar os princípios da indivisibilidade e da interdependência dos direitos humanos,

o que é absolutamente inadmissível.

E, como terceiro aspecto a ser ponderado nesse conflito, na interpretação entre duas normas conflitantes, deve prevalecer a norma mais favorável ao indivíduo, em favor da liberdade humana como aponta Flávia Piovesan na discussão desse tema específico,⁴² para que todos os seres humanos regidos pela ordem jurídica brasileira possam livremente organizar e vincularem-se a sindicatos, sem qualquer interferência do Estado, dentro de uma sociedade democrática. Não é possível compreender que uma norma restritiva da liberdade humana, que tenha suas origens em um dos períodos mais sombrios da história da humanidade, possa prevalecer sobre um sistema internacional de direitos humanos. Esse sistema teve uma constituição mais sólida na história humana, exatamente em um momento que procurou repudiar eternamente a catástrofe humana do nazi-fascismo. Ao permitir isso, estamos desprezando, totalmente, os valores que nortearam o Estado brasileiro na constituição de um sistema internacional de direitos humanos como fundador da Organização das Nações Unidas e todos os momentos históricos que se sucederam desde então.

Nesse sentido, Antonio Augusto Cançado Trindade expõe que a primazia não é nem do direito interno, nem do externo. A primazia da norma pertence àquela norma que melhor proteja os direi-

⁴² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 102.

tos da pessoa humana, não importa sua origem.⁴³ E nessa proteção, que torna necessária uma visão diferenciada desse conflito, deve ser prestigiada a liberdade do indivíduo de constituir e participar de sindicato de sua preferência. No mesmo sentido, André de Carvalho Ramos expõe como *règle d'or* de interpretação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos a primazia da norma mais favorável ao indivíduo.⁴⁴

Portanto, fica claro que não há como albergar vigência ao princípio da unicidade sindical dentro do nosso ordenamento. E esse posicionamento começa a ser tomado em países vizinhos, sendo o recente caso da Argentina um paradigma.

5 A DECISÃO DA CORTE SUPREMA DE JUSTIÇA DA ARGENTINA

Em decisão proferida no dia 11 de novembro de 2008, portanto alguns dias atrás, a Suprema Corte de Justiça da República Argentina acolheu recurso interposto pela Associação dos Trabalhadores do Estado em uma discussão que envolve

um pedido de impugnação formulado pela União do Pessoal Civil das Forças Armadas, que visava declarar a falta de validade de uma convocação de eleição de delegados do pessoal efetuada pela Recorrente.

Naquele país, a Lei n. 23.551, de 23 de março de 1988, condiciona a capacidade de ação sindical de uma determinada entidade sindical mediante a concessão de uma qualificação outorgada pelo Estado, conhecida como *personeria gremial*,⁴⁵ ou seja, somente a entidade sindical mais representativa em termos

territoriais ou em relação ao grupo que represente obterá tal condição. Como prerrogativa dessa condição especial de entidade sindical, somente ela poderá, conforme o art. 31 da referida norma, atuar na defesa dos interesses de todos os integrantes da categoria

econômica ou profissional, participar de discussões e atuar perante o Estado argentino como parte, participar de negociações coletivas, participar em instituições de planificação, administrar obras sociais, entre outras possibilidades. Verifica-se, na prática, que não obstante o sistema sindical argentino permita a livre

“... não há como albergar vigência ao princípio da unicidade sindical dentro do nosso ordenamento.”

⁴³ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras. San José da Costa Rica/Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1992, p. 317-318.

⁴⁴ RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos: Análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002, p. 280-281.

⁴⁵ O autor prefere citar o termo na língua original, na medida em que a tradução desta expressão possa comprometer o seu sentido, e doravante será adotada em todo o texto.

constituição de sindicatos, somente um deles, mediante reconhecimento estatal, terá os autênticos poderes e prerrogativas de uma entidade sindical. Ou seja, por outro meio, vigora o princípio da unicidade sindical em favor da entidade sindical mais representativa, assim reconhecida pelo Estado. Tal situação, como é possível verificar, contraria o princípio da liberdade sindical, eis que, todos os poderes sindicais estão concentrados em uma única entidade reconhecida pelo Estado como tal.

A questão da referida decisão envolve a constitucionalidade da exigência do art. 41 da referida Lei, norma que exige que a função de delegado de representação sindical somente pode ser exercida dentro do empregador se o delegado estiver filiado a uma associação sindical com *personeria gremial* e tiver sido eleito em pleito organizado por essa entidade.⁴⁶

O questionamento oferecido pela entidade Recorrente perante a Corte Suprema daquele país foi no sentido de que a decisão recorrida incorre em arbitrariedade ao deixar de fundamentar a decisão de modo correto, assim como a exigência do

art. 41 viola o art. 14 *bis* da Constituição Nacional da República Argentina e diversos tratados internacionais em que aquele Estado foi signatário. A referida norma constitucional diz que ficam garantidos aos sindicatos a possibilidade de celebrar Convenções Coletivas de Trabalho, recorrer à conciliação e arbitragem e o direito de greve, possuindo os representantes sindicais as garantias necessárias para o cumprimento de sua gestão sindical e as relacionadas à estabilidade de seu emprego.⁴⁷ No entanto, a norma constitucional não prevê a restrição da referida norma legal.

A Corte Suprema entendeu que a decisão recorrida não foi adequadamente fundamentada e violou o princípio de congruência, no sentido de que foi omissa sobre determinados aspectos apresentados no apelo anterior, principalmente deixando de se pronunciar sobre a questão de que, no âmbito da administração pública daquele país, exista a possibilidade de coexistência de *personerías gremiales* outorgadas a distintos sindicatos que relativizam o princípio da exclusividade representativa ou unicidade promovida. Assim, a Corte Suprema determinou

⁴⁶ REPÚBLICA ARGENTINA. Ley 23.551, de 23 de marzo de 1988. Centro de Documentación e Información. Ministerio de Economía y Producción. Disponível em <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20993/norma.htm>>. Acesso em: 23.11.2008. "Artículo 41. Para ejercer las funciones indicadas en el artículo 40 se requiere: a) Estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por éstas, en el lugar donde se presten los servicios o con relación al cual esté afectado y en horas de trabajo, por el voto directo y secreto de los trabajadores cuya representación deberá ejercer. La autoridad de aplicación podrá autorizar, a pedido de la asociación sindical, la celebración en lugar y horas distintos, cuando existiere circunstancias atendibles que lo justificaran".

⁴⁷ REPÚBLICA ARGENTINA. Constitución de La Nación Argentina. Portal Oficial del Gobierno de la República Argentina. Disponível em: <http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf>. Acesso em: 23.11.2008. "Art. 14 bis. Queda garantizado a los gremios: Concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo".

que o feito fosse devolvido à corte recorrida, para que se pronuncie sobre as questões formuladas.⁴⁸

No entanto, ainda que a decisão tenha sido tomada por uma questão processual (falta de fundamentação adequada e omissão jurisdicional), a referida decisão sinaliza claramente que a exclusividade exigida pela norma legal hostilizada não é compatível nem com os ditames constitucionais de liberdade sindical, muito menos com a reiterada prática daquele país de aderir a normas internacionais que precizam a liberdade sindical. Este, certamente, é o ponto mais importante da decisão em comento.

Nela, a autoridade judicial suprema daquele país invoca um desenvolvimento progressivo na regulação do direito de associação desde a Constituição de 1853-1860, sendo que este desenvolvimento levou a um aprofundamento da liberdade sindical, com uma sucessão contínua de numerosos instrumentos internacionais que, desde 1994 (última reforma constitucional), possuem hierarquia constitucional segundo o art. 75.22 da norma constitucional atualmente vigente.⁴⁹ Destaca a decisão que a República Argentina é signatária da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 23.4), o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (art. 22.1), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 16.1). Também, a decisão destaca que o art. 14 bis da Constituição da Nação Argentina expressamente prevê uma organização sindical livre e democrática. A referida decisão ainda afirma que entre várias modalidades os citados instrumentos internacionais e a previsão constitucional são marcos no reconhecimento da liberdade sindical, principalmente no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o direito dos sindicatos funcionarem sem obstáculos e outras limitações que sejam impeditivas para uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou no interesse público (art. 8º do refe-

rarquia constitucional segundo o art. 75.22 da norma constitucional atualmente vigente.⁴⁹ Destaca a decisão que a República Argentina é signatária da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 23.4), o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (art. 22.1), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 16.1). Também, a decisão destaca que o art. 14 bis da Constituição da Nação Argentina expressamente prevê uma organização sindical livre e democrática. A referida decisão ainda afirma que entre várias modalidades os citados instrumentos internacionais e a previsão constitucional são marcos no reconhecimento da liberdade sindical, principalmente no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o direito dos sindicatos funcionarem sem obstáculos e outras limitações que sejam impeditivas para uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou no interesse público (art. 8º do refe-

⁴⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. REPÚBLICA ARGENTINA. Fallo A.201. XL. Disponível em: <<http://www.csn.gov.ar/documentos/verdoc.jsp>>. Acesso em: 23.11.2008.

⁴⁹ REPÚBLICA ARGENTINA. Constitución de La Nación Argentina. Portal Oficial del Gobierno de la República Argentina. Disponível em: <http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf>. Acesso em: 23.11.2008. 75.22. "Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Cívicos y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional."

rido pacto), havendo proibição expressa de que os Estados-partes e a respectiva Convenção da Organização Internacional do Trabalho venham a adotar medidas legislativas que possam promover o menoscabo de tais garantias. Ressalta também que o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre os Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador de 1988, também reconhecido como norma com envergadura constitucional), proíbe a obrigatoriedade de trabalhadores se filiarem a determinados sindicatos.

A referida decisão judicial aponta que houve um *desenvolvimento progressivo* internacional desde a fundação da OIT, em 1919, com o reconhecimento da liberdade sindical, sendo a República Argentina membro da OIT desde então. O mesmo ocorreu na Declaração de Filadélfia, de 1944. Cita ainda os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho da OIT como norma que reconhece a liberdade sindical; os direitos reconhecidos por meio de tratados e convenções, que são fundamentais dentro e fora da organização, havendo por parte dela o dever de cumprimento, mesmo que não tenham sido ratificadas as convenções.

Nesse aspecto, certamente, a referida decisão implica em uma significativa mudança de rumo na metodologia de interpretação e aplicação de normas internacionais sobre o tema naquele país. Nessa passagem, em especial, a decisão faz, em primeiro plano, uma análise histórica do princípio dentro de diver-

sos instrumentos normativos internacionais, demonstrando que, progressivamente, a liberdade sindical desenvolveu-se a partir do direito de associação dentro de duas dimensões, individual e social; ressalta que a liberdade de associação teve início no texto constitucional argentino de 1853-1860; passa para a fundação da OIT, onde a norma aparece como princípio constituinte daquela organização e se expande para diversos instrumentos internacionais que, naquele país, recebem expressamente do texto constitucional atual a estatura constitucional. Depois, tais princípios retornam à Constituição, por meio do art. 14 *bis*, introduzido por emenda constitucional, em 1957.

A decisão cita que, diferentemente do que ocorre no Brasil, a República Argentina ratificou a Convenção n. 87 da OIT e passou a recebê-la como norma constitucional. Afirma ainda que tais princípios e direitos têm sido expressados e desenvolvidos na forma de direitos e obrigações especificados em convenções reconhecidas como fundamentais dentro e fora da organização, sendo que todos os membros, ainda que não as tenham ratificado, possuem um compromisso derivado do fato de pertencerem à OIT, de respeitar, promover e tornar realidade, de boa-fé e de conformidade com a constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto das referidas convenções.

A decisão ainda faz menção à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a uma decisão

proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, o caso *Huilca Tecse*, de 2005. Nessa última, aquela Corte se inspirou na Convenção n. 87 para reconhecer a liberdade de cada indivíduo de constituir sindicatos e deles participar livremente. Essa decisão trata de uma lamentável execução de um sindicalista peruano cuja apuração não foi feita corretamente pelas autoridades daquele país, ficando seus autores sem qualquer punição. Assim, a decisão reconhece que todo o *corpus juris* dos direitos humanos ressalta o conteúdo do direito de livre associação laboral, sem intervenção das autoridades estatais, conforme prevê o art. 16.1 da Convenção Americana, citando também o entendimento da Corte Interamericana sobre o caso *Baena Ricardo v. Panamá*, que reconheceu a liberdade sindical como integrante do *corpus juris* dos direitos humanos.

A decisão argentina afirma que o art. 14 bis da Constituição daquele país somente prosseguiu a trilha dos documentos internacionais que o precederam, ao acolher os impulsos do constitucionalismo social elevados em escala universal, na primeira metade do Século XX. Afirma que a exigência formulada na legislação interna mencionada também contraria o referido artigo da norma constitucional, mesmo porque deve ser reconhecido o princípio democrático, o qual pressupõe uma abertura franca e ampla ao pluralismo e à participação, tanto para a pessoa que se incorpora a uma organização, como para as relações em cada uma delas, sendo a democra-

cia sindical reconhecida pela referida norma constitucional.

Ao final, critica o monopólio sindical criado pela lei daquele país, o qual vem por tolher a liberdade sindical dos trabalhadores, não permitindo uma organização democrática e, assim, estando em contrariedade com as disposições da Convenção n. 87, ao deixar de promover o pluralismo sindical. A decisão ressalta, com detalhes, que o Comitê de Liberdade Sindical da OIT vem, reiteradamente, apontando que o modelo argentino não está de acordo com a referida Convenção, um aspecto extremamente importante reconhecendo a força da opinião internacional sobre a legislação interna. Assim, entendeu a decisão que o art. 41 da Lei n. 23.551 viola a liberdade de associação sindical estabelecida pelo art. 14 bis da Constituição daquele país como também as mencionadas normas internacionais.

A referida decisão merece elogios, eis que, baseando-se em princípios de normas internacionais subscritas pela República Argentina, fez uma interpretação da Constituição daquele país no sentido de permitir a pluralidade sindical ao reconhecer que o referido artigo de lei não está em consonância com o princípio internacionalmente reconhecido da liberdade sindical.

Alguns pontos básicos que diferenciam o panorama brasileiro são verificados na situação apreciada pela Corte argentina. A norma interna que proibia que mais de uma entidade sindical tivesse a plena capacidade de agir como sindicato era

uma lei ordinária, e não uma norma constitucional. Por outro lado, o Brasil não é signatário da Convenção n. 87 da OIT, mas nem por isso, não foi este o principal fundamento da decisão, mas sim o fato de que a referida convenção reflete um corpo jurídico de normas de direitos humanos historicamente desenvolvidas em nível global ou continental, as quais destacam a liberdade sindical como valor primordial da humanidade.

Esse talvez é o ponto mais importante. Uma Suprema Corte de uma nação que integra o Mercosul e possui características semelhantes de nosso país reconhece que a liberdade sindical é um princípio definitivamente esculpido dentro do corpo de normas internacionais que visam a proteção da humanidade, e como tal, deve orientar todo o direito interno, inclusive a forma de interpretação da norma constitucional que prevê a liberdade sindical. Essa, talvez, seja a maior novidade, não obstante o alcance da decisão seja efetivamente drástico para aquele país, na medida em que altera substancialmente um princípio da estrutura sindical interna.

Mas o aspecto mais louvável é o reconhecimento da força constitucional das convenções da OIT, em especial a n. 87, apontando-a como fruto de uma longa construção histórica, internacional e interna, dando claros sinais que tal norma rece-

be um progressivo apoio internacional a ponto de se tornar uma norma de importantíssima qualidade a receber a rotulação de *jus cogens*, ainda que esta qualificação não tenha sido expressamente referida pelo acórdão. Mais ainda, a decisão argentina prestigia as opiniões da OIT sobre o sistema sindical daquele país, sendo um dos fundamentos, e talvez um dos mais densos na sua justificativa, que a OIT reiteradamente reconhece que o modelo legal daquele país não está de acordo com os ditames da liberdade sindical plena estabelecidos pela Convenção n. 87.

A decisão ainda trará importantes repercussões, não somente doutrinárias, como também jurisprudenciais, eis que abre um caminho muito amplo para que a figura da *personería gremial* seja profundamente relativizada ou mesmo extinta. Mas, além da questão da liberdade sindical, a decisão reconhece expressamente que os parâmetros internacionais para a matéria tomam a natureza de normas da mais significativa importância, para desconstituir integralmente sistemas jurídicos internos que não observem rigorosamente tais parâmetros.

6 CONCLUSÕES

Após uma análise de todos estes aspectos, afigura-se com maior clareza que o princípio da unicidade

“...o princípio da unicidade sindical estabelecido na Constituição Federal de 1988 no art. 8º, II, posiciona-se de forma diametralmente oposta ao valor internacionalmente reconhecido da plena liberdade sindical...”

sindical estabelecido na Constituição Federal de 1988 no art. 8º, II, posiciona-se de forma diametralmente oposta ao valor internacionalmente reconhecido da plena liberdade sindical, uma vez tratar de norma que restringe, e de forma extremamente profunda, a liberdade de constituir sindicatos, e deles participar de forma livre. Mais ainda, tal postura enunciada pela Constituição Federal de 1988 entra em choque com o próprio espírito do texto constitucional que é a construção de um Estado Democrático de Direito, e a construção de uma sociedade livre, justa e fraterna.

Essa profunda contradição fica ainda mais patente, quando o dispositivo constitucional do art. 8º, II, colide frontalmente com todos os valores mais altos de uma ordem internacional de direitos humanos, a livre participação do homem no seu destino e a plena liberdade de associação inclusive para defesa de seus interesses no trabalho. A citada norma constitucional relativiza profundamente os valores da sociedade democrática que uma comunidade internacional integrada pelo Brasil procurou fortalecer após os horrores do nazi-fascismo, decidindo por escolher como caminho para a manutenção da paz e da prosperidade, a preservação e promoção do homem em uma nova ordem internacional.

Como pode ser visto, o valor da liberdade sindical não está somente associado a um único instrumento normativo internacional não ratificado pelo Brasil, mas a uma reiterada prática de reconhecimento, aprofundamento, e promo-

ção da livre associação sindical, em diversos documentos, não somente dentro da esfera das relações de trabalho, mas como valor essencial para a manutenção de uma ordem democrática baseada no valor social do trabalho, como elemento essencial para a manutenção da paz e no desenvolvimento da personalidade humana.

Muitos desses outros documentos além da Convenção n. 87 são ratificados pelo Estado brasileiro, e como nosso texto constitucional prevê, ingressam em nosso ordenamento com estatura constitucional, estando frontalmente colidente com a previsão da unicidade sindical do art. 8º, II, em especial os dois Pactos Internacionais da ONU de 1966, que são normas globais do reconhecimento dos direitos humanos, e textos claríssimos em afirmar que a ampla liberdade sindical deve estar em consonância com a fundação de uma sociedade democrática.

Mais ainda, a restrição constitucional do art. 8º, II, contraria um dos princípios mais antigos dentro do Direito Internacional dos Direitos Humanos, consagrado desde 1919 no Tratado de Versailles, e cada vez mais reiterado e aprofundado dentro dos instrumentos normativos globais e regionais como uma das pilas mestres de um sistema internacional de direitos humanos. O advento da Convenção n. 87 somente veio a reconhecer este princípio e a Declaração de Direitos e Princípios Fundamentais do Trabalho, de 1998, somente veio a consagrar a liberdade sindical referida da Convenção como um dos valores

supremos da humanidade, um *standard mínimo* a ser observado universalmente.

O fato do constituinte brasileiro escolher o caminho da unicidade sindical, e dos sucessivos governos, das trevas ou da democracia, não desejarem ratificar a Convenção n. 87, nos coloca, inquestionavelmente, no sentido oposto do caminho da história humana como destino de uma sociedade livre, justa e democrática. Isso simplesmente nos atrai contra tudo que o Estado brasileiro procurou realizar, principalmente desde a criação das Nações Unidas.

Assim, analisando o confronto entre a norma constitucional em questão, e todo um corpo de normas e princípios internacionais que ressalta a liberdade sindical como valor integrante do patrimônio jurídico da humanidade e pertencente a uma consciência jurídica universal, o qual, expressamente, o Estado brasileiro pretende seguir conforme os ditames de nossa carta política, podemos concluir que o art. 8º, II, da Constituição Federal de 1988, não deve ter sua vigência reconhecida no nosso país.

Não deve ter sua vigência reconhecida na medida em que contraria um princípio elementar e fundante do Estado brasileiro, o Estado Democrático de Direito. Contraria também um objetivo desse Estado, a constituição de uma sociedade justa, livre e fraterna. Contraria ainda o princípio da liberdade sindical reconhecida em diversos instrumentos normativos em que o Brasil ratificou sem ressalvas de

qualquer espécie, com destaque para os dois Pactos Internacionais da ONU. Contraria também, um valor primordial reconhecido pelo direito internacional dos direitos humanos, reiteradamente expressado e desenvolvido por muito tempo, ao qual não cabe nosso Estado negar, conforme as disposições da Convenção de Viena. Mas, antes de tudo, contraria completamente o sentido que buscamos para erigirmos uma sociedade livre sem interferências do Estado, principalmente com valores consagrados em Estados totalitários os quais pretenderam dominar a humanidade para escravizá-la, sob a atmosfera do terror e da destruição humana. É, especialmente sob este prisma, que a interpretação da referida norma constitucional deve ter como ponto de partida.

7 REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Introdução ao direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2008.

ARGENTINA. *Ley 23.551, de 23 de marzo de 1988. Centro de Documentación e Información. Ministerio de Economía y Producción*. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20993/norma.htm>>. Acesso em: 23.11.2008.

ARGENTINA. *Constitucion de La Nacion Argentina. Portal Oficial del Gobierno de la República Argentina*. Disponível em: <http://>

www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf. Acesso em: 23.11.2008.

ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION – REPÚBLICA ARGENTINA. Fallo A.201. XL. Disponível em <<http://www.csjn.gov.ar/documentos/verdoc.jsp>>. Acesso em: 23.11.2008

BARRETO GHIONE, Hugo. *Aplicación de las normas internacionales sobre derechos humanos laborales en América Latina: reseña de diez casos jurisprudenciales. Derecho laboral, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, Tomo L, n. 228, p. 787-810, Octubre-Diciembre, 2007.*

BLOCH, Ernst. *Derecho Natural y dignidad humana.* **PÉREZ LUÑO, Antonio E.** *Derechos humanos, estado de derecho y constitución.* Madrid: Aguilar, 1980, 2. ed. Trad. para o castelhano de F. González Vicén. Madrid: Tecnos, 1986.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Presidência da República. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 nov. 2004.

CACCIAMALI, Maria Cristina. *Princípios e direitos fundamentais no trabalho na América Latina.* **SCIELO BRAZIL.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php?>

[script=sci_arttext&pid=S0102-88392002000200008&tlng=en&lng=en&nrn=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392002000200008&tlng=en&lng=en&nrn=iso)>. Acesso em: 24.11.2008.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional.* 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. *Direito constitucional e teoria da constituição.* 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CHILE. Corte Suprema. Exp. Num, 10.695. Disponível em: <http://training.itciol.org/ils/CD_Use_Int_Law_web/default.htm>. Acesso em: 24.11.2008.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. *Sentencia T -568/99.* Disponível em: <http://www.superservicios.gov.co/basedoc/documentosd5ca18a7aec7621930fcd7fa129183bc/ST568_99.htm>. Acesso em: 24.11.2008.

COSTA RICA. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto 1317-98, Expediente 92-004222-0007-CO, Disponível em: <www.poderjudicial.go.cr/salaconstitucional/>. Acesso em: 22.11.2008.

ERMIDA URIARTE, Oscar. *Derechos laborales e comércio exterior. Ponencia presentada al V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima 2001. Universidad de la República. Facultad de Derecho. Instituto de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.* Disponível em: <<http://www.rau.edu.uy/>

universidad/inst_derecho_del_trabajo/derlabermida.htm>. Acesso em: 23.11.2008.

LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais**. Barueri: Manole, 2005.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional: tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

MERCOSUL. Ministério das Relações Exteriores. Presidência. **Pro tempore do Brasil no Mercosul**. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/declaracoes/1998/declaracion-sociolaboral-del-mercosur/>>. Acesso em: 24.11.2008.

MORAES FILHO, Evaristo de. **O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos**. São Paulo: Alfa-Ômega, 1978.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008.

OLIVEIRA VIANNA, Francisco José de. **Problemas de direito sindical**. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1943.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Universidade de São Paulo. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Sistema_inter/texto/texto_9.html>. Acesso em:

24.11.2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção de Viena. **DHnet - Direitos Humanos na Internet**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 24.11.2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Universidade de São Paulo. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Onu/Sist_glob_trat/tratados_interna.html>. Acesso em: 24.11.2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Universidade de São Paulo. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Onu/Sist_glob_trat/texto/texto_2.html>. Acesso em: 24.11.2008.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento, ISBN 92-2-811566-4, Brasília: Escritório da OIT, documento da própria entidade, Trad. de Edilson Alkmin Cunha.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario. **Tendências constitucionais em matéria trabalhista**. Sítio da Associação de Magistrados da Justiça do Trabalho da 4ª Região - AMATRA IV. Disponível em: <<http://www.amatra4.org.br/>

Comunicacao/Artigos/1460>. Acesso em 23.11.2008.

PERU. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU. Exp. 1124/2001 AA/TC, 11 de julio de 2002. Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA>>.html. Acesso em: 24.11.2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. **Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REZENDE, Roberto Vieira de Almeida. A aplicação da Declaração Sociolaboral do Mercosul e a supranacionalidade operativa dos direitos humanos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª**

Região, Campinas-SP, n. 18, p. 296. Jan./mar. 2002.

SARTLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

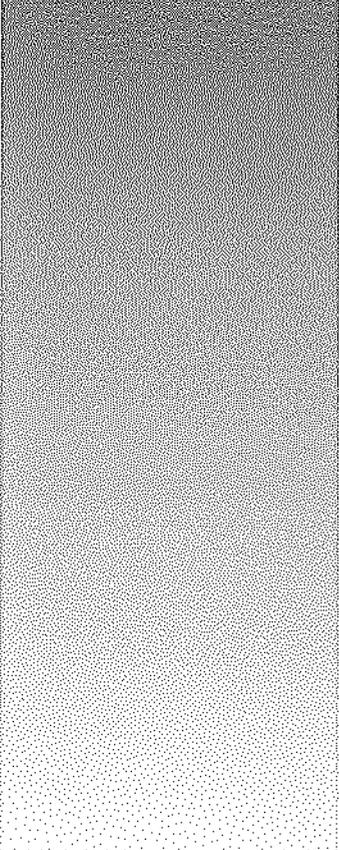
SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

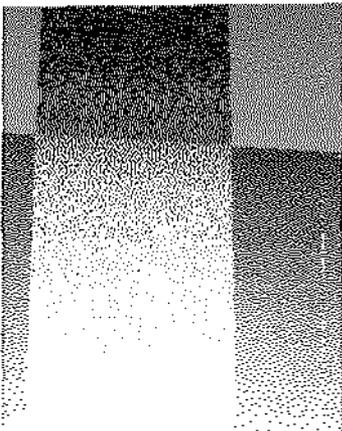
TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras**. San José da Costa Rica/Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1992.

_____. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. **La libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT: Sindicación, negociación colectiva y Huelga**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 2007.



JURISPRUDÊNCIA



1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

01 - DEPÓSITO. PRÉVIO DE MULTA ADMINISTRATIVA. EXIGIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Muito embora o § 1º do art. 636 da CLT, condicione o seguimento do recurso administrativo à prova do prévio depósito da multa, tal condição imposta pela norma legal, compromete o princípio do contraditório e da ampla defesa. O art. 5º, LV, da CF garante a amplitude de defesa, ofendendo tal garantia a exigência do depósito prévio da multa como condição de admissibilidade do recurso na esfera administrativa. O legislador ordinário, hierarquicamente inferior, não pode condicionar o conhecimento do recurso ao recolhimento do depósito, por estar impondo ao contribuinte que deposite a multa por suposta infração a ser ainda discutida. A garantia de ampla defesa assegurada no art. 5º, LV, da Carta Magna, não pode sofrer nenhuma limitação pela legislação infraconstitucional, razão pela qual reputo inconstitucional a exigência de prévio depósito como condição para exercer uma garantia

prevista na CF, que é o recurso administrativo. Recurso ordinário conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 399-2008-005-15-00-4 - Ac. 1ª SDI54/09-PDII. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 30 jan. 2009, p. 2.

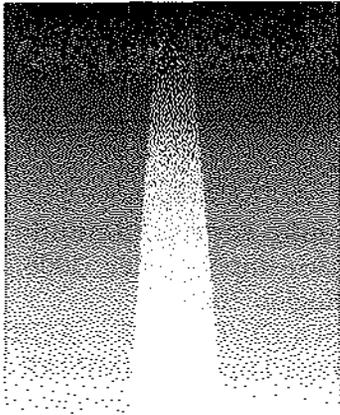
02 - HABEAS CORPUS. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. PRISÃO POR DÍVIDA. RISCO IMINENTE DE ORDEM DE PRISÃO A DEPOSITÁRIO INFIEL. ILEGALIDADE E ABUSIVIDADE RECONHECIDAS. CONSTITUCIONAL. Havendo o Congresso Brasileiro ratificado os termos da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica), na forma prevista pelo § 3º do art. 5º da CF/1988, recepcionada está pelo ordenamento jurídico brasileiro a vedação constitucional à prisão por dívida, quando esta não versar sobre obrigações de caráter alimentício. Entendimento consentâneo com os atuais julgados do Excelso STF, a privilegiar os direitos humanos fundamentais, rechaçando a restrição à liberdade

de ir e vir como forma de responder-se por dívida. Ordem de *habeas corpus* concedida. TRT/SP 15ª Região 1955-2008-000-15-00-8 - Ac. 1ªSDI 46/09-PDI1. Rel. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DOE 16 jan. 2009, p. 4.

03 - MULTA ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR RESPECTIVO, COMO PRESSUPOSTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. IN-

CONSTITUCIONALIDADE

A exigência de depósito prévio do valor da multa, como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo, fere os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, LV, da Constituição da República. Precedentes do STF. Recurso *ex officio* a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1317-2007-044-15-00-0 - Ac. 1ªSDI 715/08-PDI1. Rel. Desig. Jorge Luiz Costa. DOE 03 out. 2008, p. 1.



2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

04 - AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO CARACTERIZADO. LIMITE DA DEMANDA À QUESTÃO NELE TRATADA. PROCEDÊNCIA EM PARTE

Processo em andamento paralelamente àquele objeto da rescisória, cuja decisão definitiva é posterior à sentença rescindenda, caracteriza-se como documento novo, tendo em vista, de um lado, sua anterioridade, e, de outro, a circunstância de, em face da dinâmica do processo, ter a solução ocorrido somente depois de julgado o feito atacado nesta via. Se o empregador, por não haver recolhido as contribuições previdenciárias durante o contrato de trabalho, foi condenado a pagar indenização correspondente à aposentadoria que o empregado rural teria obtido não fosse sua omissão, fica exonerado da obrigação integral se decisão proferida em outro feito condenou o INSS a pagar aquele benefício. Assim, a decisão condenatória da autarquia com trânsito em julgado após a sentença rescindenda constitui documento novo para fins rescisórios. Reparação mantida, no entanto, em menor

extensão, correspondente à diferença entre a aposentadoria que o empregado teria obtido se as contribuições tivessem sido recolhidas pelo empregador e o valor do benefício que o INSS foi condenado a pagar, fixado em um salário mínimo. Envolvendo o documento novo apenas essa questão, é incabível o rejuízo da causa no que concerne à prescrição, matéria estranha ao fundamento da rescisória. Ação procedente em parte. TRT/SP 15ª Região 1666-2007-000-15-00-8 - Ac. 2ªSDI 346/08-PDI2. Rel. João Batista da Silva. DOE 03 out. 2008, p. 5.

05 - AÇÃO RESCISÓRIA. DOLO, COLUSÃO E FALSIDADE DE PROVA (ART. 485, INCISOS III e VI, CPC)

Ainda que a empresa requerente demonstre, mediante indícios, que foi envolvida em ações fraudulentas, encontrando-se em curso, inclusive, procedimento criminal a respeito, também é necessário comprovar, de forma inequívoca, a participação do obreiro na "trama" em que se sustenta o pleito de desconstituição for-

mulado. Do contrário, outra sorte não merece o pedido, senão a improcedência. TRT/SP 15ª Região 162-2006-000-15-00-0 - Ac. 2ªSDI 470/08-PDI2. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DOE 05 dez. 2008, p. 35.

06 - AÇÃO RESCISÓRIA. DOLO E COLUSÃO (ART. 485, INCISO III, CPC)

Não comprovada, de forma inequívoca, a participação do obreiro nas ações fraudulentas em que se funda a demanda, improcede o pedido de corte rescisório. TRT/SP 15ª Região 590-2006-000-15-00-2 - Ac. 2ªSDI 471/08-PDI2. Rel.

Edmundo Fraga Lopes. DOE 05 dez. 2008, p. 35.

07 - AGRAVO REGIMENTAL. LIMINAR

Mantém-se a decisão que indeferiu a liminar requerida em ação rescisória, visando à suspensão da execução, quando ausente qualquer dos requisitos específicos para a sua concessão, consubstanciados na aparência do bom direito e perigo da demora processual. TRT/SP 15ª Região 1187-2008-000-15-40-2 - Ac. 2ªSDI 483/08-PDI2. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 05 dez. 2008, p. 36.

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

08 - SINDICATO. PERSONALIDADE JURÍDICA E PERSONALIDADE SINDICAL. AQUISIÇÃO

A personalidade jurídica não se confunde com a personalidade sindical. A primeira é obtida com o registro dos atos constitutivos da entidade no Cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, a teor do disposto no art. 45 do CC (art. 18 do CC/1916). Já a aquisição da personalidade sindical depende do registro da pessoa jurídica no Ministério do Trabalho, órgão ao qual compete o controle da unicidade sindical, em observância ao disposto no art. 8º, II, da CF. A obtenção da personalidade sindical, portanto, depende da prévia aquisição da personalidade jurídica. Assim, não estando os atos

constitutivos do sindicato requerente registrados em cartório, evidente a ausência da personalidade jurídica, indispensável para postular em juízo, resultando, em consequência, a sua incapacidade processual, circunstância que implica na ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, eis que se trata de vício insanável, a teor do que dispõe o art. 13 do CPC. Precedentes do STJ (REsp 510323/BA; REsp 537672/SP; REsp 686940/MG) e do TST (TST-RR-626.953/2000.0). Recurso ordinário a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 998-2007-090-15-00-0 - Ac. SDC 258/08-PADC. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 10 out. 2008, p. 55.

DIREITO MATERIAL

09 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. AJUIZAMENTO NA JUSTIÇA COMUM ANTERIOR À ECN. 45. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 7º, XXIX, DA CF/1988. DIREITO DO TRABALHO

O reconhecimento da competência material da Justiça do Trabalho para apreciação de pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho se deu após a edição da EC n. 45, de 31.12.2004. De outro lado, o art. 87 do CPC estabelece que a alteração da competência material possui eficácia imediata nos processos em curso. Todavia, é cediço que a regra nova de competência não pode retroagir para apanhar os atos processuais praticados sob o império da lei anterior. Cuida-se do prestígio ao ato jurídico perfeito, protegido por disposição expressa encerrada no inciso XXXVI do art. 5º da CF/1988. Assim, constatando-se que a ação foi ajuizada perante a Justiça Comum antes da alteração promovida pela EC n. 45, torna-se

forçoso concluir que as regras de regência do prazo prescricional a serem observadas são aquelas previstas no CC, e não no art. 7º, XXIX, da CF/1988, visto que a disposição constitucional somente tem incidência nas ações ajuizadas a partir de 31.12.04, não retroagindo sobre as situações consumadas durante a vigência da regra processual anterior. Recurso ordinário a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 2415-2005-010-15-00-6 - Ac. 11ª Câmara 8.716/09-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 20 fev. 2009, p. 118.

10 - ACIDENTE DE TRABALHO. AFASTAMENTO POR TEMPO SUPERIOR A 15 DIAS. FGTS DEVIDO É devido o FGTS do período de afastamento por acidente de trabalho, ainda que por tempo superior a 15 dias, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da CLT, c/c o art. 28 do Decreto n. 99.684/1990. TRT/SP 15ª Região 554-2005-116-15-00-1 - Ac. 7ª Câmara 66.204/08-PATR. Rel. Desig. Fábio Grasselli. DOE 17 out. 2008, p. 57.

11 - ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL

No caso de acidente de trabalho em que a atividade não se enquadre como atividade de risco, a responsabilidade do empregador é subjetiva, competindo ao trabalhador o ônus de demonstrar o ato ilícito de responsabilidade do empregador, para assegurar a indenização nos moldes do art. 159 do CC. A prova de que o não uso dos EPIs pelo acidentado decorreu de sua inexistência em número suficiente a todos os empregados na Reclamada faz surgir a culpa do empregador, tendo sido fator determinante na ocorrência do acidente fatal. Recurso provido parcialmente. TRT/SP 15ª Região 235-2008-109-15-00-0 - Ac. 3ª Câmara 349/09-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 09 jan. 2009, p. 81.

12 - ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI N. 8.213/1991. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. GARANTIA DE EMPREGO. DEVIDA

Para que o empregado tenha direito à garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/1991, deve preencher apenas os dois requisitos ali previstos, quais sejam: a ocorrência de acidente de trabalho e a percepção de auxílio-doença acidentário, que por sua vez pressupõe o afastamento do trabalho por período superior a quinze dias (Súmula n. 378, II, do C. TST). Portanto, como o legislador não

exigiu que somente o empregado contratado por prazo indeterminado teria direito à referida garantia de emprego, não pode o intérprete criar um terceiro requisito, a saber, a contratação por essa modalidade. Interpretação restritiva diversa fere de morte o princípio constitucional insculpido nos incisos XXII e XXVIII do art. 7º. Assim, como a reclamada sequer tentou colocar o emprego à disposição, é devida a indenização substitutiva. TRT/SP 15ª Região 1050-2007-019-15-00-1 - Ac. 11ª Câmara 83.069/08-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 09 jan. 2009, p. 146.

13 - ACIDENTE DO TRABALHO. CAPACITAÇÃO DO EMPREGADO
Cabe ao empregador adotar todos os meios possíveis para garantir ao empregado um ambiente de trabalho sadio e seguro. A contratação de trabalhador desqualificado, a ausência de treinamentos adequados e o não fornecimento de EPIs são formas de se transferir ao trabalhador os riscos do empreendimento, riscos que, muitas vezes, se traduzem em fatalidades. O empregado operador de máquina que oferece perigo à sua segurança deve ter treinamento específico e periódico, patrocinado pelo empregador. Verificadas a falha no procedimento adotado pelo reclamante e a ausência de treino para manuseio seguro da máquina, configura-se a culpa do empregador no acidente. TRT/SP 15ª Região 532-2007-040-15-00-9 - Ac. 7ª Câmara 62.793/08-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 03 out. 2008, p. 54.

14 - ACIDENTE DO TRABALHO. O DIREITO À GARANTIA DE EMPREGO INDEPENDENTE DA CONFIGURAÇÃO DE CULPA OU DOLO DO EMPREGADOR

O art. 118 da Lei n. 8.213/1991 não condiciona a garantia de emprego aos que sofrem acidente do trabalho à existência de culpa ou dolo do empregador, pelo que totalmente irrelevante tal verificação para o reconhecimento desse direito. TRT/SP 15ª Região 1667-2003-032-15-00-3 - Ac. 8ª Câmara 58.915/08-PATR. Rel. Regiane Cecília Lizi. DOE 19 set. 2008, p. 58.

15 - ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. PRAZO GERAL DO CÓDIGO CIVIL

A alteração da competência é tema pertinente ao direito processual, ou, mais propriamente, à organização judiciária, não alterando, substancialmente, as regras de direito material. O direito a ser aplicado é, substancial ou formalmente, o mesmo, só se modificando o órgão do Poder Judiciário que vai aplicá-lo. Diz-se, "substancialmente" ou "formalmente" porque, é óbvio, o modo de interpretar e aplicar o direito pode ser diferente de um para outro órgão do Judiciário. Aliás, este é um dos fundamentos mais atraentes da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, o de que ela, por ter uma visão social mais apurada poderá conferir maior proteção jurídica ao ser humano que, para sobreviver, vende sua força de trabalho no mercado produtivo. TRT/SP 15ª Região 1866-2005-120-15-00-1 - Ac. 11ª Câmara 73.072/08-PATR. Rel.

Jorge Luiz Souto Maior. DOE 07 nov. 2008, p. 124.

16 - ACORDO. IRREGULAR MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. NÃO HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE

Presentes os requisitos de validade e eficácia do ajuste, o ato de homologar consiste em conferir autoridade ao quanto disposto pelas partes interessadas. Vale dizer, apenas se ato estiver formalmente perfeito e a vontade das partes manifestada de modo regular, deve o juiz homologar o ato de disposição do direito. Portanto, embora a homologação seja um direito das partes, isso não significa que o acordo seja sempre válido, tampouco que o magistrado esteja sempre obrigado a homologá-lo, pois, do contrário, poder-se-ia chegar à absurda conclusão de ser prescindível o ato homologatório. TRT/SP 15ª Região 925-2006-146-15-00-8 - Ac. 4ª Câmara 77.843/08-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28 nov. 2008, p. 36.

17 - ACORDO NA EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Da natureza tributária da contribuição decorre sua não disponibilidade em transação entre particulares, sobretudo quando existe uma sentença que determina sua incidência, com trânsito em julgado. TRT/SP 15ª Região 853-2002-025-15-85-9 - Ac. 11ª Câmara 76.592/08-PATR. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 21 nov. 2008, p. 120.

18 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Indefere-se o adicional de insalubridade quando o trabalho é prestado em condições que não se enquadram nas normas que regulamentam a matéria, independentemente da conclusão da prova pericial em outro sentido. TRT/SP 15ª Região 217-2007-010-15-00-0 - Ac. 2ª Câmara 81.188/08-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 09 jan. 2009, p. 56.

19 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO BÁSICO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 228 DO C. TST

O C. TST, instado a se posicionar sobre a matéria, alterou a redação da Súmula n. 228 e da OJ n. 47 e cancelou a Súmula n. 17, passando a adotar, a partir da publicação da Súmula Vinculante n. 4 do STF, 09.05.2008, como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário básico, salvo na hipótese de categoria que receba salário profissional fixado em lei, convenção coletiva ou sentença normativa, sobre o qual deverá o adicional de insalubridade ser calculado. TRT/SP 15ª Região 207-2006-067-15-00-4 - Ac. 4ª Câmara 59.717/08-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 19 set. 2008, p. 33.

20 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. SALÁRIO BÁSICO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 228 DO C. TST

O C. TST, instado a se posicionar sobre a matéria, alterou a redação

da Súmula n. 228 e da OJ n. 47 e cancelou a Súmula n. 17, passando a adotar, a partir da publicação da Súmula Vinculante n. 4 do STF, 09.05.2008, como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário básico, que, em se tratando de servidor público celetista, é o vencimento fixado em lei específica, nos termos do art. 37, X da CF. TRT/SP 15ª Região 2173-2007-076-15-00-4 - Ac. 4ª Câmara 50.924/08-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 22 ago. 2008, p. 32.

21 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE X EVENTUAL

Existem três hipóteses para o deferimento ou não do adicional de periculosidade: a de contato eventual, intermitente e permanente. A equiparação do contato intermitente com o permanente se justifica pelo fato de que, no último caso, apenas aumenta a probabilidade de o empregado ser afetado por eventual sinistro, mas como este não tem hora para ocorrer, pode atingir também aquele que, necessariamente, deve fazer suas incursões periódicas na área de risco. Já no caso do contato eventual, a eventualidade é situação em que qualquer ser humano está sujeito em qualquer atividade. Na hipótese dos autos, caracterizou-se exposição ao risco por contato intermitente, em face da periodicidade de entrada e permanência em área de risco. A exegese do entendimento assentado, há muito, pela Colenda Superior Corte Trabalhista, segundo sua Súmula n. 361, confirmada após o encerramento dos

trabalhos de revisão de suas súmulas, segundo a Resolução TST n. 129, publicada no DJ em 20.04.2005: "ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE. O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei n. 7.369, de 20.09.1985 não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento". TRT/SP 15ª Região 1623-2002-094-15-00-9 - Ac. 4ª Câmara 71.337/08-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 31 out. 2008, p. 30.

22 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TELESP

O trabalhador que presta serviços em prédio da Telesp, em cujo subsolo encontra-se armazenamento de substância inflamável, faz jus ao adicional de periculosidade, uma vez que se eventualmente houver explosão, todo o prédio será atingido. TRT/SP 15ª Região 1521-2004-067-15-00-2 - Ac. 12ª Câmara 61.969/08-PATR. Rel. José Pitas. DOE 26 set. 2008, p. 128.

23 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. JUROS DE MORA REDUZIDOS. LEI N. 9.494/1997. IMPOSSIBILIDADE

Em que pese o E. STF já ter declarado a constitucionalidade da norma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, a qual prevê a limitação no percentual dos juros de mora para 6% a.a. para as condenações impostas à Fazenda

Pública (RE 453.740), sua aplicabilidade deve restringir-se apenas para as hipóteses em que a dívida for originária de créditos trabalhistas devidos a servidores e empregados públicos. Trocando em miúdos, isso implica dizer que a Administração Pública, na eventualidade e em razão dos efeitos de sua condição como responsável subsidiária, haverá de honrar dívidas trabalhistas contraídas pelo setor privado com base na aplicação dos juros de mora já estipulados na norma do § 1º do art. 39, da Lei n. 8.177/91. TRT/SP 15ª Região 2394-2005-066-15-00-3 - Ac. 9ª Câmara 55.190/08-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 05 set. 2008, p. 57.

24 - AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE MUNICÍPIO E SOCIEDADE CIVIL DE DIREITO PRIVADO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO PELO PASSIVO TRABALHISTA. PERTINÊNCIA

Anteriormente, a Lei n. 9.790/1999 (art. 9º) possibilitava que os entes públicos e as organizações da sociedade civil de interesse público formassem vínculo de cooperação para fomento e execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta mesma Lei (n. 9.790/1999). Posteriormente, a EC n. 51 acrescentou ao art. 198 da CF/1988 os §§ 4º, 5º e 6º, e com a regulamentação levada à efeito pela Lei n. 11.350/2006, a admissão dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias ficou restrita à contratação direta pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, mediante processo

seletivo público. De tal sorte, a partir de então, todos os agentes são necessariamente empregados ou servidores públicos, com contratos diretos com o ente público. No caso, a relação contratual iniciou-se sob a égide da citada Lei n. 9.790/1999, portanto, anterior à vigência da citada EC n. 51. Assim, não se cogita de contratação de mão-de-obra por interposta pessoa, de ausência de concurso público ou, finalmente, de aplicação da Súmula n. 363 do TST. Todavia, mesmo considerando o cunho administrativo do ato, o fato de administrar os serviços e funcionários, com ingerência direta, porque a responsabilidade dos serviços é direta e pessoal da Administração Pública, atrai para a municipalidade responsabilidades, devendo, pois, figurar como responsável subsidiário pelo passivo trabalhista - e não solidário, como pretendido pelo recorrente -, diante dos termos do convênio. Recurso Ordinário do reclamante a que se dá parcial provimento. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. A Súmula Vinculante n. 4 do STF (Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial), criou uma dificuldade aparente para o julgador, nesta matéria. Há que se reconhecer, porém, que o raciocínio desenvolvido no Acórdão RE 565.714/SP foi no sentido de que, enquanto não houver lei que discipline a "base de cálculo" do adicional de insalubridade e da sua atualização e, enquanto não revista ou

cancelada a Súmula Vinculante n. 4, os juízes e tribunais do trabalho devem continuar tomando por base o salário mínimo, em prol da segurança jurídica. É que a referida Súmula não desconhece que a previsão legal do direito ao adicional foi recepcionada pela nova ordem constitucional, cingindo-se a controvérsia tão-somente acerca da base de cálculo. Precedente: RE AgR 366507/PR Paraná, Rel. Min. Ellen Gracie, Julgamento: 30.09.2008, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação DJE.202 Divulg. 23.10.2008 Public. 24.10.2008 - Ement Vol. 2338-05, pp. 869). Recurso conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 754-2007-057-15-00-3 - Ac. 10ª Câmara 9.653/09-PATR. Rel. José Antônio Pancotti. DOE 27 fev. 2009, p. 47.

25 - AGRAVO DE PETIÇÃO. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO EX-SÓCIO DA EXECUTADA. RESPONSABILIDADE NOS LIMITES DOS ARTS. 1.003 E 1.032 DO CC

Ajuizada a ação após 02 (dois) anos da averbação da retirada do sócio da empresa executada, nenhuma responsabilidade lhe pode ser atribuída, eis que não é admissível a perpetuação da responsabilidade do sócio retirante, sob pena de acarretar-se inegável insegurança nas relações jurídicas. Inteligência dos arts. 1.003 e 1.032 do CC. Agravo a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 496-2001-117-15-00-9 - Ac. 6ª Câmara 77.211/08-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 28 nov. 2008, p. 41.

26 - ALCOOLISMO CRÔNICO. JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA

O Alcoolismo crônico, catalogado no Código Internacional de Doenças com nomenclatura de "síndrome de dependência do álcool" enseja tratamento médico, posto que o portador desta síndrome tem compulsão pelo consumo de álcool, circunstância que o leva à perda da sua capacidade de raciocínio, tornando-o irresponsável pelas suas atitudes. Pois bem, com o advento do novo Código Civil, os ébrios habituais passaram a ser considerados relativamente incapazes (art. 4º, II), reconhecendo assim o legislador que o alcoólatra contumaz é uma pessoa doente, devendo ser tratada. Tal disposição vem ao encontro do contido em nossa atual CF que deu especial valor à dignidade humana, como se constata em seu art. 1º, inciso III, assegurando, ainda, a prevalência do interesse social sobre o interesse particular (arts. 5º, XXIII e 170, III) e ressaltando que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social (art. 193 CF). Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 2286-2006-099-15-00-2 - Ac. 5ª Câmara 54.443/08-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 29 ago. 2008, p. 86.

27 - ALTERAÇÃO UNILATERAL DA FUNÇÃO SEM PAGAMENTO DE SALÁRIO CORRESPONDENTE. REPARAÇÃO DEVIDA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 468 E 460 DA CLT Viola o art. 468 da CLT ato do empregador privado que, não possuindo

do quadro de carreira, admite empregado para exercer determinada função e, no curso da relação, altera o contrato e passa a exigir serviços diversos e melhor remunerados, sem pagar salário correspondente. Nesta circunstância, é devida reparação ao trabalhador que restabeleça o equilíbrio contratual, mediante o retorno ao estado anterior à mudança, quando possível, ou o pagamento de salário equivalente, nos moldes do art. 460 CLT. TRT/SP 15ª Região 2101-2006-002-15-00-0 - Ac. 3ª Câmara 35/09-PATR. Rel. Ricardo Regis Laraia. DOE 09 jan. 2009, p. 69.

28 - APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO. PETROBRAS. PETRO. ACORDO COLETIVO

Estratégia que leve a que apenas o pessoal da ativa, de maneira geral, tenha alguma majoração de vencimentos, com deliberada exclusão dos inativos, magoa os princípios da solidariedade e da boa-fé objetiva, a par de caracterizar o uso cínico e não clínico (Zygm Zygmunt Bauman) do direito, não podendo, por conseguinte, ser aceito. TRT/SP 15ª Região 854-2006-087-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 73.542/08-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 14 nov. 2008, p. 28.

29 - ARQUITETO. CATEGORIA DIFERENCIADA. BANCO. JORNADA DE TRABALHO

O arquiteto está inserido em categoria profissional diferenciada, com regulamentação específica através de estatuto especial (Lei n. 4.950-A/1966), pelo que não deve ser enquadrado de acordo com a categoria

econômica preponderante do empregador. Portanto, quando contratado por Banco, não pode ser equiparado aos trabalhadores bancários, sendo-lhe aplicáveis as disposições legais e convencionais específicas de sua categoria diferenciada. Neste sentido, a Súmula n. 117/TST. Assim, não encontra óbice a contratação de arquiteto, por instituição bancária, para a jornada de oito horas diárias, mormente quando expressamente prevista no respectivo edital de concurso público e no contrato individual celebrado pelas partes. TRT/SP 15ª Região 1718-2006-096-15-00-9 - Ac. 1ª Câmara 80.122/08-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 05 dez. 2008, p. 53.

30 - ARQUIVAMENTO DA RECLAMATÓRIA. PRESCRIÇÃO BIENAL E QUINQUENAL. INTERUPÇÃO

Por força dos arts. 219, § 1º, do CPC e 202, parágrafo único, do CC/2002, a prescrição é interrompida com a propositura da ação e recomeça a correr na data do ato que a interrompeu. Nas ações que versem sobre relações de trabalho, tanto a prescrição bienal como a quinquenal são interrompidas, ou seja, o cômputo do biênio deve ser reiniciado a partir do trânsito em julgado da decisão proferida na primeira ação, e a prescrição quinquenal deve ser contada a partir da data da propositura da primeira reclamação trabalhista. Recurso da Reclamante ao qual se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 366-2007-037-15-00-8 - Ac. 7ª Câmara 62.713/08-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 03 out. 2008, p. 52.

31 - ASSÉDIO MORAL

A exposição sistemática do trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, de modo repetido e prolongado, no e em decorrência do exercício de suas funções ao longo da jornada, servindo-se o sujeito agressor de seu poder hierárquico, caracteriza-se pela degradação deliberada das condições de trabalho mediante perversas relações autoritárias, desumanas e antiéticas com predominância de desmandos, manipulação do medo e programas de qualidade total associados apenas à necessidade produtiva, não raro combinados com processos de reestruturação e reorganização do trabalho (fase vertical) e na manifestação pessoal com aplicação de estratégias do agente agressor tais como: como escolher a vítima e isolá-la, impedir que se expresse, não explicar os porquês, fragilizar, ridicularizar, inferiorizar, menosprezar e culpabilizar frente aos pares ou publicamente através de comentários (fase horizontal). Na realidade é um contexto novo, decorrente da globalização que ainda não mostrou sua fase humana (se é que a tem) que permite inferir como sendo esta a década do mal estar; na qual, de um lado exige-se qualificação, competência, eficiência, competitividade, criatividade, responsabilidade, redução de custos, super jornadas e etc, "a qualquer preço"; e, de outro, manifesta-se na figura concreta do desemprego. Tal assédio, provado nos autos, implica em dano moral e, ao abrigo da Constituição Cidadã, indenizável, tanto para reparação do dano quanto para efeito pe-

dagógico que induza o infrator a um processo de reflexão quanto à sua política de recursos humanos. Recurso Ordinário ao qual se dá provimento para deferir indenização por danos morais provocados, pelo configurado assédio, no importe de R\$ 50.000,00. TRT/SP 15ª Região 1745-2007-049-15-00-5 - Ac. 11ª Câmara 3.379/09-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 23 jan. 2009, p. 101.

32 - ASSÉDIO MORAL. PRESENÇA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM A CONDUTA NEGATIVA DO EMPREGADOR, CAPAZ DE ATINGIR A AUTO-ESTIMA DO EMPREGADO. CONFIGURAÇÃO
O assédio moral caracteriza-se como a conduta que expõe o trabalhador a situações humilhantes, incômodas e constrangedoras. Seu reconhecimento baseia-se no direito à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, e nos direitos fundamentais do cidadão à saúde, à honra e a um ambiente de trabalho saudável. Configura-se o assédio moral sempre que há tentativa de desestabilização emocional da vítima, a partir de ataques regulares e contínuos que lhe exponham a situações vexatórias perante os colegas de trabalho e possam acarretar-lhe danos físicos, psíquicos e morais, com o fim de afastá-la do trabalho. Assim, restando comprovada a ocorrência de qualquer conduta, por parte da reclamada, que tenha causado danos emocionais à vítima, configura-se o assédio moral. TRT/SP 15ª Região 2005-

2007-113-15-00-4 - Ac. 4ª Câmara 80.850/08-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 05 dez. 2008, p. 84.

33 - AUTARQUIA MUNICIPAL. PROFESSOR. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO EM CARÁTER TEMPORÁRIO. APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A contratação temporária de professor para ministrar disciplina constante do currículo escolar regular somente se justifica em caráter excepcional, configurando-se como irregular a admissão reiterada por vários anos, uma vez que previsível a necessidade permanente de profissional para o cargo. A nulidade da contratação em caráter temporário, por autarquia municipal, não implica o reconhecimento do vínculo empregatício quando não há prévia submissão a concurso público e o regime aplicável ao funcionalismo é o estatutário. TRT/SP 15ª Região 144-2008-102-15-00-0 - Ac. 1ª Câmara 9.589/09-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 27 fev. 2009, p. 10.

34 - BASE DE CÁLCULO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SÚMULA VINCULANTE N. 4 DO STF

Por força da Súmula Vinculante n. 4, do STF, a base de cálculo do adicional de insalubridade não pode ser o salário mínimo. Não se pode, também, congelar o salário mínimo, então utilizado, sob fundamento de não fixação da base de cálculo, pois,

este critério implica maior prejuízo ao trabalhador. Deve-se adotar, como base de cálculo do adicional de insalubridade, "o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da Empresa", uma vez que: 1. "na falta de disposições legais ou contratuais", o juiz decidirá o caso, "pela jurisprudência, por analogia, etc." (CLT, 8º); 2. A parte final da Súmula n. 4 se refere ao estatutário; 3. O julgador não está criando base de cálculo e sim aplicando, por analogia, o § 1º do art. 193 da CLT; 4. Adicional de Insalubridade, no caso, não é gratificação; 5. Assim dispõe o art. 126 do CPC: "O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade de 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". TRT/SP 15ª Região 905-2007-066-15-00-4 - Ac. 12ª Câmara 7.133/09-PATR. Rel. José Pitas. DOE 13 fev. 2009, p. 31.

35 - CARGO EM COMISSÃO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. RECEBIMENTO POR MAIS DE DEZ ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO.

Os arts. 468, parágrafo único e 499, da CLT não impedem a aplicação de outras normas e princípios trabalhistas. Há de se respeitar o princípio da estabilidade financeira, bem como observar o disposto no *caput* do art. 468, que veda qualquer alteração prejudicial ao trabalhador. A reversão ao cargo efetivo não pode trazer prejuízo ao trabalhador que já adequou a

sua vida à situação financeira permitida pelos vencimentos auferidos no cargo em comissão ocupado por longo período de tempo, salvo na hipótese de justo motivo. A reversão imotivada ao cargo efetivo representa ofensa à boa-fé dos contratos e a proibição de vedação da alteração dos contratos. TRT/SP 15ª Região 958-2007-053-15-00-9 - Ac. 4ª Câmara 74.333/08-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DOE 14 nov. 2008, p. 17.

36 - CISÃO PARCIAL. DA CONCESSÃO DA MALHA FERROVIÁRIA. SUCESSÃO. RECURSO ORDINÁRIO DA FCA

A cisão parcial da concessão da malha ferroviária, mediante acordo de operação, evidencia que a recorrente sucedeu a FERROBAN em direitos e obrigações, uma vez que a mudança na estrutura jurídica da empresa não afeta o contrato de trabalho dos empregados. Além do mais, a sucessão não pode ser afastada por ajuste celebrado entre sucedido e sucessor, sendo certo que nenhum acordo pode eximir o sucessor da responsabilidade pelos créditos trabalhistas, *ex vi* dos arts. 10 e 448 da CLT. Recurso parcialmente provido. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. RESPONSABILIDADE DA SUCEDIDA. Segundo os termos do item I da OJ n. 225 da SBDI-1, a concessão de serviço público da primeira para a segunda concessionária, enseja a responsabilidade subsidiária da daquela pelos débitos trabalhistas, sendo esse o motivo de sua manutenção no pólo passivo da ação. Recurso provido,

em parte. TRT/SP 15ª Região 404-2005-042-15-00-6 - Ac. 3ª Câmara 61.556/08-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 26 set. 2008, p. 81.

37 - CLÁUSULA CONVENCIONAL. TAXA NEGOCIAL

Segundo entendimento do C. TST, todas as contribuições sindicais, à exceção da contribuição sindical obrigatória, são devidas apenas pelos trabalhadores sindicalizados, sob pena de ofensa ao direito de livre associação e sindicalização. Com maior razão, não há como se pensar em cobrar contribuições das empresas para o custeio dos serviços prestados pelas entidades sindicais profissionais, haja vista que esse custeio é definido pela legislação, não havendo autorização de cobrança de terceiros não-integrantes da categoria profissional, mesmo porque cabe aos beneficiários das atividades sindicais o sustento do sindicato. Na verdade, permitir o financiamento de sindicatos profissionais por empresas acarretaria um descrédito acerca da sua livre atuação na defesa dos interesses de seus representados, ensejando a suspeita de violação ao sistema de livre associação e independência sindical, circunstância que afronta o art. 2º da Convenção n. 98 da OIT ratificada pelo Brasil. Neste sentido, aliás, preleciona o Enunciado n. 27 aprovado na 1ª Jornada de Direitos Material e Processual na Justiça do Trabalho. Recurso ordinário não-provido. TRT/SP 15ª Região 2022-2006-115-15-00-3 - Ac. 5ª Câmara 64.951/08-PATR. Rel. Lorival

Ferreira dos Santos. DOE 10 out. 2008, p. 90.

38 - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA OU PENSÃO. EMPREGADO. EMPRESA COM CONTROLE ACIONÁRIO PELO ESTADO DE SÃO PAULO. CRITÉRIOS

O direito à complementação de proventos de aposentadoria e pensão foi assegurado ao empregado de empresa, cujo controle acionário é detido pelo Governo do Estado de São Paulo, admitido anteriormente à revogação desse benefício, pela Lei Estadual n. 200, de 13.05.1974, somente "quando aposentado", ou seja, a partir da concessão da aposentadoria, e "de acordo com a legislação que vigorar" (art. 1º da Lei n. 1.386, de 19.12.1951), ou seja, daquela que estiver em vigor na data da aposentadoria. A aposentadoria para o servidor público foi assegurada de modo proporcional ao tempo de serviço e esse critério se estende à complementação. Também pelas normas que asseguram a aposentadoria, de empregado celetista, a aposentadoria sempre foi proporcional (Lei n. 3.807, de 26.08.1960; e art. 53, II, da Lei n. 8.213/1991). COMPLEMENTAÇÃO. NORMA INTERNA MAIS FAVORÁVEL. EFEITOS. A complementação proporcional de proventos de aposentadoria ou de pensão somente pode ser afastada, em caso de empregado de empresa controlada pelo poder público do Estado de São Paulo, quando comprovada a existência de norma interna mais favorável. TRT/SP 15ª Região 1544-2006-056-15-00-5 - Ac.

4ª Câmara 60.432/08-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 19 set. 2008, p. 39.

39 - COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. PARCELA QUE NÃO INTEGROU A COMPLEMENTAÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO

Tendo em vista que a viúva de ex-empregado da FEPASA pleiteia parcela que, jamais, chegou a integrar a complementação da aposentadoria que vinha sendo paga ao *de cujus*, tem incidência a regra geral do inciso XXIX do art. 7º da CF, assim como, *mutatis mutandis*, a Súmula n. 326/TST, conforme precedente da Eg. SBDI-1 Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 406-2008-016-15-00-1 - Ac. 3ª Câmara 61.469/08-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 26 set. 2008, p. 77.

40 - CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. ALTERAÇÃO POSTERIOR. ILEGALIDADE

Inexistindo em Edital de Concurso Público requisito de dedicação exclusiva para o exercício do cargo de enfermeiro, abstração feita quanto a outros questionamentos, não é possível a Administração exigir, posteriormente, o cumprimento desse requisito, como condição para a manutenção do contrato por prazo determinado firmado entre as partes, pena de magoar tanto o princípio da legalidade, como o da boa-fé objetiva e o da proteção da confiança, além de desrespeitar a proibição ao *venire contra factum proprium*, e nem cabe acenar ou esgrimir, sem maio-

res e mais consistentes fundamentos, apontando qual o que estaria sendo, efetiva e insuportavelmente atingido, com a idéia de interesse público, eis que este não seria melhor atendido do que com a Administração respeitando as regras constantes de Edital que publica, salvo exceções que, nem por isso, desonerariam Administração de responder pelos prejuízos então experimentados, pelos que nela, legitimamente confiaram. TRT/SP 15ª Região 430-2008-036-15-00-5 - Ac. 5ª Câmara 79.969/08-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 05 dez. 2008, p. 89.

41 - CONSÓRCIO PÚBLICO. CONSTITUÍDO SOB A FORMA DE DIREITO PRIVADO. ADMISSÃO DE EMPREGADOS. OBEDIÊNCIA AO DISPOSTO NO ART. 37, II, DA CF

Os consórcios públicos, apesar de constituírem figuras híbridas, quando administram serviços públicos e se utilizam de bens do patrimônio público, sujeitam-se ao regime jurídico público, principalmente no tocante ao dever de cumprir os princípios constitucionais pertinentes, tais como exigência de licitação para celebração de contratos e concurso público para seleção de pessoal. Ainda que o consórcio público seja constituído sob a forma de direito privado, deve obedecer ao disposto no art. 37, II, da CF, no que se refere à admissão de empregados. TRT/SP 15ª Região 373-2006-111-15-00-4 - Ac. 5ª Câmara 73.630/08-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 14 nov. 2008, p. 30.

42 - CONTRATO DE TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO

A entrega da CTPS e o ajuste de dia específico para o início do labor, bastam para a plena caracterização de relação de emprego entre as partes, com todos os consectários legais dela derivados, ainda que não exista pacto escrito, não se consume a anotação, nem tampouco ocorra qualquer prestação de serviços. Exegese dos arts. 442 da CLT e 427 do CC. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 1388-2007-126-15-00-0 - Ac. 3ª Câmara 9.875/09-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 27 fev. 2009, p. 21.

43 - CONTRATO DE TRABALHO EM DOMICÍLIO. CARACTERIZAÇÃO

Por se desenvolver longe das vistas do empregador e dentro da residência do empregado, o contrato de trabalho em domicílio tem o elemento subordinação bastante atenuado, de modo que, constatada a prestação de serviços, de forma contínua e exclusiva, em atividade permanente da tomadora, por conta desta e mediante remuneração, paga periodicamente, por unidade de obra, caracterizada estará a relação de emprego, pouco importando que o trabalhador tenha sido auxiliado por outros membros de sua família, já que tal fato não desnatura a personalidade (aplicação dos arts. 6º e 83 da CLT). TRT/SP 15ª Região 202-2008-115-15-00-2 - Ac. 5ª Câmara 80.006/08-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DOE 05 dez. 2008, p. 90.

44 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO FIRMADO**APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DAS PARTES TRANSIGIREM EM RELAÇÃO AO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO**

Ainda que deva ser respeitada a vontade das partes de celebrarem acordo após o trânsito em julgado da sentença, para efeitos de apuração do crédito previdenciário, devem ser consideradas as verbas constantes do decreto condenatório, não cabendo mais às mesmas transigirem quanto a tais parcelas. Inteligência do art. 832, § 6º, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 11.457/2007. TRT/SP 15ª Região 108-1996-029-15-85-6 - Ac. 6ª Câmara 78.678/08-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 28 nov. 2008, p. 49.

45 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO HOMOLOGADO. DISCRIMINAÇÃO DAS PARCELAS. INDICAÇÃO DE VERBA ACESSÓRIA SEM APONTAMENTO DA VERBA PRINCIPAL. INEFICÁCIA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE AS PARCELAS ACESSÓRIAS

No ato conciliatório, é lícito aos titulares da relação jurídica estabelecer livremente sobre o conteúdo da avença. Todavia, não podem as partes discriminarem no acordo o pagamento de verba acessória sem o pagamento da correspondente verba principal. Tal fato demonstra a tentativa das partes em burlar a legislação previdenciária, o que não pode receber a chancela do judiciário. Consequência disso, a incidên-

cia da contribuição previdenciária sobre a verba acessória discriminada é medida que se impõe. TRT/SP 15ª Região 1078-2006-152-15-00-0 - Ac. 10ª Câmara 2.185/09-PATR. Rel. Desig. Elency Pereira Neves. DOE 16 jan. 2009, p. 55.

46 - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL. EMPRESAS INSCRITAS NO "SIMPLES". ISENÇÃO

A isenção quanto ao recolhimento da contribuição sindical patronal em benefício das empresas inscritas no SIMPLES decorre de disposição expressa contida no § 4º do art. 3º da Lei n. 9.317/1996, regulamentado pelas IN SRF n. 9, de 10.02.1999, e SRF n. 608, de 09.01.2006. A disposição legal encontra amparo no art. 149 da CF, que determina ser de competência exclusiva da União instituir, contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas. Portanto, como corolário lógico, possuindo a União competência exclusiva para instituir contribuições, também a possui para isentar do seu pagamento. Assim, forçoso concluir que a contribuição sindical patronal já se encontra incluída na contribuição ao SIMPLES, razão pela qual se torna inviável a cobrança judicial da primeira, sob pena de *bis in idem*. Precedente do E. STF. Recurso ordinário improvido. TRT/SP 15ª Região 1107-2007-077-15-00-3 - Ac. 10ª Câmara 55.368/08-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 05 set. 2008, p. 64.

47 - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. CONDIÇÃO DE EMPREGADOR RURAL. EXERCÍCIO DE

ATIVIDADE ECONÔMICA EM IMÓVEL RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDEVIDA

Do exame dos arts. 1º, inciso II, do Decreto-lei n. 1.666/1971, arts. 579 e 580, III, da CLT, e 8º, da Lei n. 9.393/1996, verifica-se que a existência da contribuição sindical rural está atrelada à condição de empregador rural, ou seja, ao exercício de atividade econômica em imóvel rural, em que pese a sua base de cálculo relacionar-se com a dimensão da propriedade. Conseqüentemente, não basta a comprovação, pelo credor, do réu ser proprietário de imóvel rural, sendo de suma importância a comprovação do exercício da atividade econômica. Inexistindo tal prova, a extinção do feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC é medida que se impõe. TRT/SP 15ª Região 184-2007-050-15-00-7 - Ac. 10ª Câmara 6.108/09-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 06 fev. 2009, p. 148.

48 - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO HOMOLOGADO. PARCELAS DISCRIMINADAS. TRANSAÇÃO

Não incidem contribuições previdenciárias sobre parcelas discriminadas como de natureza indenizatória no acordo homologado, resultado de transação. Livre manifestação da vontade das partes em prevenir ou solucionar litígio, não resultando em má-fé ou fraude que não pode ser presumida. Não é razoável exigir que as parcelas discriminadas no acordo sejam perfeitamente idênticas a todas as parcelas

postuladas na inicial, sob pena de intervenção ou manipulação na vontade livre das partes. TRT/SP 15ª Região 437-2008-117-15-01-0 - Ac. 4ª Câmara 74.255/08-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DOE 14 nov. 2008, p. 15.

49 - COOPERATIVA. CRIAÇÃO. PRESSÃO PARA. VÍCIO. SITUAÇÃO DOS COOPERADOS IDÊNTICA À VERIFICADA ENQUANTO EMPREGADOS. INADMISSIBILIDADE

Traduz irresistível pressão, a invalidar o respectivo ato de constituição, a criação de cooperativa provocada pelo desespero decorrente da circunstância de, ou se faz algo determinado (*rectius*: criação da cooperativa), ou se perde o meio de subsistência (ou se é levado a crer que será essa a consequência de não se fazer o que parece o melhor); pode haver pressão mais forte? Insustentável a existência de uma cooperativa, na qual seus integrantes, anteriormente empregados da empresa, passem, agora na qualidade de cooperados (ou tidos como tal, sem qualquer compromisso com a realidade fática), a trabalhar para a mesma dadora de serviço, no mesmo local e condições, moldura essa que só pode abrigar um quadro de dantesca distorção da realidade. Como, pois, se lobrigar os elevados objetivos perseguidos pelo autêntico Cooperativismo?. TRT/SP 15ª Região 530-2007-035-15-00-4 - Ac. 5ª Câmara 53.680/08-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 29 ago. 2008, p. 80.

50 - CORRETOR DE IMÓVEIS. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SER-

VIÇOS. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. IMPOSSIBILIDADE

Corretor de imóveis que se encontra, de fato, fora do exercício de sua profissão, não pode ser compelido ao pagamento do Imposto Sindical. Nesse sentido é o art. 540 da CLT, que isenta de qualquer contribuição os agentes, trabalhadores autônomos e profissionais liberais, que estiverem em desemprego ou falta de trabalho, salvo se estiverem no exercício de cargo de administração sindical, ou de representação econômica profissional. TRT/SP 15ª Região 86-2007-135-15-00-5 - Ac. 11ª Câmara 54.187/08-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 29 ago. 2008, p. 132.

51 - CORTADOR DE CANA. ATIVIDADE DE RISCO. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE

Aplica-se o disposto no art. 927, parágrafo único do CC, quanto à configuração da responsabilidade patronal, quando a lesão ocorreu no exercício da função, e durante a prestação laboral em atividade notoriamente penosa que por sua própria natureza enseja exposição a riscos. TRT/SP 15ª Região 331-2006-052-15-00-0 - Ac. 1ª Câmara 81.646/08-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 09 jan. 2009, p. 55.

52 - DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL PARA ATIVIDADES DISTINTAS DO OFÍCIO OU PROFISSÃO DO EMPREGADO
O art. 950 do CC é expreso ao prever o direito à indenização por danos materiais apenas quando a le-

são impossibilitar o exercício ou reduzir a capacidade de trabalho da vítima para exercer sua profissão ou ofício. Assim, a indenização não será devida quando a redução da capacidade de trabalho estiver relacionada à atividade totalmente estranha àquela exercida habitualmente pelo trabalhador. Isso porque, nesse caso, não estará caracterizado o comprometimento no desempenho da sua função, não ocorrendo, também por isso, diminuição da sua renda mensal. Recurso ordinário parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 1219-2005-010-15-00-4 - Ac. 10ª Câmara 55.247/08-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 05 set. 2008, p. 60.

53 - DESVIO DE FUNÇÃO. VENDEDOR COMMISSIONISTA. EXERCÍCIO DE OUTRAS ATIVIDADES QUE AFASTAM-NO DAS VENDAS. ILEGALIDADE. DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS

Em se cuidando de comissionista, ilegal deslocá-lo para o exercício de outras atividades, cuja execução não lhe trará, na prática, contraprestação alguma, já que só recebe pelas vendas efetuadas. Se algumas dessas pequenas variações podem ser toleradas em outros misteres, no caso específico do comissionista, não podem ser admitidas, por impedirem-no de executar a única função que lhe permite auferir ganhos, de modo que devidas diferenças salariais pelo desvio de função então caracterizado. TRT/SP 15ª Região 549-2007-109-15-00-2 - Ac. 5ª Câmara 68.722/08-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 24 out. 2008, p. 113.

54 - DIFERENÇAS SALARIAIS. DUPLA FUNÇÃO E BOA-FÉ CONTRATUAL. ARTS. 421 E 422 DO CCB

Ter de desempenhar funções cumulativas e que não haviam sido anteriormente previstas no pacto laboral tipifica situação em que as peculiaridades da comutatividade e da sinalagmatividade, ambas essenciais a todo e qualquer tipo de contrato de trabalho, são efetivamente postas de lado, comprometendo, inclusive, a boa-fé objetiva. Contratar determinada quantidade de força de trabalho a um preço, mas acabar recebendo-a em maior volume sem dar a devida quitação representa, em termos sociológicos, o nítido desequilíbrio entre as forças existentes numa relação capital-trabalho. Hipóteses como essas afrontam o princípio da justa retribuição, além da própria inteligência transcrita nas normas dos arts. 421 e 422, ambos do CC. TRT/SP 15ª Região 893-2008-028-15-00-2 - Ac. 9ª Câmara 72.236/08-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 07 nov. 2008, p. 111.

55 - DIREITOS AUTORAIS

A mera compilação de trechos de livros, xerocopiados e transformados em livros didáticos/apostilas, para melhor atender aos desígnios do exercício do magistério, não se caracteriza como obra intelectual ou criação do espírito amparadas pela Lei n. 9.610/1998. TRT/SP 15ª Região 1446-2005-096-15-00-6 - Ac. 8ª Câmara 61.001/08-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 26 set. 2008, p. 107.

56 - DIREITOS TRABALHISTAS QUITADOS. ART. 940 DO CC. NÃO INCIDÊNCIA

Discutível reputar juridicamente solvidos direitos trabalhistas como dívidas do empregado em favor do empregador, o que, por si só, torna questionável a referida penalização. É como penalidade tampouco há que se dar cumprimento à previsão do art. 940, do CC, pois o objetivo deste é, à evidência, reprimir a má-fé e coibir os abusos advindos de malícia ou dolo da parte; e não há nos autos prova inconcussa desse estado anímico da obreira. Procedente, ainda que parcialmente, o seu dissídio, é de se ter que referidas particularidades são obstadas com simples indeferimentos ou mediante singular determinação de dedução de tudo daquilo já comprovadamente recebido nos mesmos títulos deferidos. TRT/SP 15ª Região 2138-2007-016-15-00-1 - Ac. 10ª Câmara 6.998/09-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 13 fev. 2009, p. 27.

57 - DISTINÇÃO ENTRE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E EMPREITADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO DONO DA OBRA MESMO NOS CASOS EM QUE A OBRA NÃO SEJA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. INTELIGÊNCIA DA OJ N. 191 DO TST

Não há que se confundir contrato de prestação de serviços com empreitada. No primeiro, a mão-de-obra da empresa fornecedora dos serviços é colocada diretamente à disposição do tomador deles, como se verifica, por exemplo, no caso dos serviços

de conservação e limpeza. Na empreitada, que se caracteriza pela execução de certos serviços a um preço previamente fixado, a obra é executada por empregados do empreiteiro e em benefício exclusivo deste, inexistindo qualquer vínculo direto entre os trabalhadores e o dono da obra. De outro lado, a menção a empresas de construção civil na OJ n. 191 da SBDI-I do TST refere-se unicamente aos casos em que não se aplica o entendimento ali consagrado. Portanto, entendemos que essa referência não restringe o alcance da OJ às obras de construção civil, mas apenas às atividades em que ele não se aplica. Em consequência, deve-se entender que para todos os demais tipos de empresas ou de obras, o dono delas não responde pelos débitos trabalhistas do empreiteiro. TRT/SP 15ª Região 879-2007-126-15-00-3 - Ac. 4ª Câmara 63.544/08-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DOE 03 out. 2008, p. 22.

58 - EMPREGADO PÚBLICO. ART. 41 DA LEI MAGNA. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA APURAÇÃO DOS FATOS

Admitido por concurso público, em nome dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade, o empregado, ainda que submetido ao regime celetista, está sob o pálio do art. 41 da Norma Maior, na medida em que referido dispositivo objetiva proteger todos os servidores públicos (*latu sensu*) contra a demissão *ad nutum*. O Judiciário está proibido de se imiscuir no processo avaliatório de que trata

o § 4º do art. 41 da CF. Deve ater-se à invalidação da dispensa, apenas nas hipóteses de vício insanável no procedimento ou de flagrante inconsistência dos motivos invocados pela administração para não confirmar o trabalhador na carreira. TRT/SP 15ª Região 1462-2006-008-15-00-7 - Ac. 8ª Câmara 75.600/08-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 21 nov. 2008, p. 108.

59 - ENQUADRAMENTO SINDICAL. DIREITO DO TRABALHO

Da interpretação conjunta dos arts. 511, § 3º, 577 e 581, § 2º, da CLT; o enquadramento sindical decorre da atividade preponderante da empresa. Neste sentido, somente são oponíveis ao empregador os acordos ou convenções coletivas dos quais tenha participado diretamente ou por intermédio do sindicato patronal que o representa, considerado o seu enquadramento sindical. Inteligência da Súmula n. 374, C.TST. Além disso, o sindicato dos empregados signatário da convenção coletiva, que se pretende a aplicação, também tem que representar efetivamente a categoria do empregado. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 1635-2007-128-15-00-0 - Ac. 3ª Câmara 78.551/08-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 28 nov. 2008, p. 28.

60 - EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MESMA CARREIRA. DIFERENÇA SALARIAL DEVIDA

A vedação constitucional de equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remunera-

ção pessoal de serviço público (art. 37, XIII, da Constituição da República), objeto da OJ n. 297 da SDI-1 do C. TST, aplica-se somente quando se tratar de servidores de carreiras diversas, não quanto a servidores admitidos na mesma carreira, atendidos os demais pressupostos do art. 461 da CLT, ante a interpretação sistemática da Constituição da República, caracterizando o pagamento de salários diferenciados ato abusivo e arbitrário, violando os princípios da igualdade, legalidade, impessoalidade e moralidade, sendo devida, assim, diferença salarial decorrente de equiparação salarial, excluídas as vantagens pessoais do servidor. TRT/SP 15ª Região 268-2007-062-15-00-0 - Ac. 8ª Câmara 79.201/08-PATR. Rel. João Batista da Silva. DOE 05 dez. 2008, p. 107.

61 - ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. ART. 118 DA LEI N. 8.213/1991. PLEITO EXCLUSIVO DE INDENIZAÇÃO. INCABÍVEL

O art. 118 da Lei n. 8.213/1991, veio com o fito de garantir a manutenção do contrato de trabalho, pelo período de doze meses, impedindo que o empregador, utilizando-se de ferramenta discricionária, dispensasse o empregado com a saúde fragilizada em virtude do acidente profissional sofrido. O que se vislumbra, efetivamente, é que o reclamante veio em busca de indenização, e não da garantia do emprego, bem maior visado pela coletividade e intencionado pela lei que alberga o pedido, visto ter ajuizado a presente ação quase dois anos após o acidente. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª

Região 956-2006-027-15-00-0 - Ac. 6ª Câmara 58.565/08-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 19 set. 2008, p. 41.

62 - ESTABILIDADE. GESTANTE. INTERPRETAÇÃO DO TERMO CONFIRMAÇÃO DO ART. 10, II, "B", DO ADCT. COMPROVADO ESTADO DE GRAVIDEZ NO CURSO CONTRATO DE TRABALHO, AINDA QUE ATESTADA POR EXAME COM DATA POSTERIOR À EXTINÇÃO DO PACTO. DIREITO À GARANTIA DE EMPREGO. A proteção à maternidade e à infância, direitos sociais assegurados pelo art. 6º da Constituição, não constitui apenas direito da mulher, da empregada ou do nascituro, mas sim direito da própria humanidade enquanto direito da sociedade de que as crianças sejam protegidas e geradas com um mínimo de segurança por suas mães. Direito que não pode ser relevado em face de exigência formal que não se coaduna com a finalidade da norma. Recurso da Reclamante a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 327-2007-075-15-00-7 - Ac. 11ª Câmara 56.279/08-PATR. Rel. Maria da Graça Bonança Barbosa. DOE 05 set. 2008, p. 70.

63 - ESTABILIDADE CONVENCIONAL. EFEITOS POSTERIORES AO TÉRMINO DA VIGÊNCIA DA NORMA COLETIVA

A natureza da cláusula que estipula a garantia de emprego é diversa das habitualmente inseridas em instrumentos normativos, as quais se limitam à vigência do acordo ou

convenção coletiva. Destarte, a garantia de emprego, com expressa menção de estabilidade permanente, assegurada em instrumento normativo, tem seus efeitos mantidos mesmo após o término da vigência. Assim, cumprido pelo obreiro o requisito temporal para a aquisição da estabilidade, novo acordo coletivo celebrado não tem o condão de extinguir tal benefício, sob pena, inclusive, de ofensa ao disposto no art. 5º, XXXVI, da CF. Aplicação analógica da OJ n. 41 da SBDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 1082-2007-001-15-00-9 - Ac. 11ª Câmara 66.076/08-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 10 out. 2008, p. 125.

64 - EXECUÇÃO. AUTARQUIA. CRÉDITO ALIMENTAR DE PEQUENO VALOR. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. É fato que as autarquias, segundo o inciso I, do art. 5º, do Decreto-lei Federal n. 200/1967, têm "personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios", de modo que, em regra, o ente Estatal que as criou não responde pelas obrigações contraídas por elas. Entretanto, constatada a exaustão das forças de determinada autarquia, para quitar seus débitos, a responsabilidade subsidiária do Estado deve ser reconhecida. Agravo de petição a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 794-2008-004-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 3.954/09-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DOE 30 jan. 2009, p. 24.

65 - FÉRIAS. CONCESSÃO FRAGMENTADA. EMPREGADO MAIOR DE CINQUENTA ANOS DE IDA-

DE. VEDAÇÃO LEGAL (CLT, ART. 134, § 2º). CONCESSÃO EM PERÍODOS DE CINCO DIAS. VEDAÇÃO LEGAL (CLT, ART. 134, § 1º)

Reputam-se não usufruídas as férias que o empregador fragmentou a concessão do descanso em períodos de cinco dias, porque é flagrante a fraude ao art. 5º, XVII, da CF/1988 e aos arts. 129 e 130 da CLT (CLT, art. 9º). O direito ao descanso anual remunerado é essencial, depois de doze meses ininterrupto de trabalho, para que o trabalhador possa refazer-se do desgaste de suas forças físicas e psíquicas, para evitar o estresse e a fadiga. As férias apresentam relevância como medida de saúde e segurança ocupacional. Há comprovação científica de que para o total restabelecimento das forças físicas e psíquicas da pessoa, é necessário período mais extenso de descanso, como ocorre nas férias. Em razão desses e outros aspectos, as normas que regulam o direito ao gozo das férias são imperativas e de ordem pública, porque o direito é irrenunciável, não podendo prevalecer sobre seus preceitos a vontade das partes, especialmente as deliberações unilaterais do empregador. Eis a razão pela qual o § 1º do art. 134 da CLT não permite o fracionamento das férias em períodos inferiores a dez dias. O esfacelamento das férias em pequenos e diminutos períodos de descanso (cinco dias) frustra o caráter teleológico do instituto. O desprezo e o descaso para com o cumprimento da lei trabalhista, pela a reclamada, é espantoso, na medida em que o reclaman-

te já contava com mais de 50 anos de idade e o § 2º do art. 134 da CLT expressamente veda o parcelamento das férias nestes casos. Nulo o ato patronal à luz do art. 9º da CLT, impõe-se o pagamento em dobro dos períodos de férias não gozadas, com acréscimo de 1/3. Recurso do reclamante a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 52-2008-117-15-00-0 - Ac. 10ª Câmara 1.719/09-PATR. Rel. José Antônio Pancotti. DOE 16 jan. 2009, p. 51.

66 - FERROBAN. GARANTIA DE EMPREGO INEXISTENTE. DIREITO À INDENIZAÇÃO DA CLÁUSULA 4.49

Considera-se legítima a negociação coletiva havida em 1996, em que a garantia de emprego foi substituída por razoável indenização em caso de dispensa imotivada. Todavia, a cláusula que exclui o direito de indenização a determinado grupo de trabalhadores admitidos antes de 1995 em razão da possibilidade de terem acesso a cargos em comissão é absolutamente ineficaz, sem qualquer valor jurídico, pois não traduz negociação alguma. Em tal cláusula troca-se "tudo" (garantia de emprego) por "nada" (ausência de indenização em caso de dispensa sem justa causa). TRT/SP 15ª Região 1071-2007-001-15-00-9 - Ac. 2ª Câmara 2.334/09-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DOE 23 jan. 2009, p. 68.

67 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COBRADOS DO TRABALHADOR PELO SINDICATO PROFISSIONAL. DEVOLUÇÃO

No âmbito da Justiça do Trabalho, a assistência judiciária tem regramento próprio, consoante disposição da Lei n. 5.584, de 26.06.1970, que no seu art. 14 faz referência à assistência judiciária a que se refere a Lei n. 1.060, de 05.02.1950 (assistência judiciária gratuita), e nesse art. 14 está devidamente delimitado que a assistência judiciária deve ser prestada pelo sindicato àqueles que não tenham condições de ingressar com ação, sendo devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando, também, assegurado igual benefício ao trabalhador que tiver salário superior, desde que comprove que a sua situação econômica não lhe permite demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família, e será prestada ainda que o trabalhador não seja associado a entidade sindical. Não obstante a Constituição Federal estabeleça em seu art. 8º, que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais, é na CLT que encontramos quais os direitos e deveres do sindicato (Título V - Da Organização Sindical - Capítulo I). É dever dos sindicatos manter serviços de assistência judiciária para os associados, independentemente do salário que percebam, conforme prescreve a letra "b" do art. 514 da CLT. Condenável a atitude do sindicato em cobrar honorários advocatícios do empregado, decorrente da prestação da assistência judiciária, especialmente, porque recebeu honorários advocatícios da empresa reclamada, no importe de 15% sobre o valor da conde-

nação. Recurso do sindicato não provido. TRT/SP 15ª Região 1862-2007-059-15-00-6 - Ac. 10ª Câmara 7.019/09-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 13 fev. 2009, p. 27.

68 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECLAMAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS NS. 219 E 329 DO TST. INAPLICABILIDADE

Mesmo para aquelas reclamatórias ajuizadas no âmbito da Justiça do Trabalho e que estão relacionadas com acidente de trabalho ou doença profissional, não convém exigir-lhes os requisitos decorrentes da aplicabilidade do *ius postulandi*, isso para fins de concessão de honorários advocatícios. Afinal de contas, esses temas necessitam, desde o início, do patrocínio do Profissional do Direito, dada a complexidade das questões trazidas ao debate. Logo, pelo menos nesses casos específicos, convém desconsiderar a aplicabilidade das Súmulas ns. 219 e 329, ambas do TST, em benefício da plena vigência da inteligência da norma transcrita no *caput* do art. 20 do CPC, subsidiário. TRT/SP 15ª Região 1022-2006-046-15-00-6 - Ac. 9ª Câmara 72.260/08-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 07 nov. 2008, p. 112.

69 - HORAS DE PERCURSO. PRÉ-FIXAÇÃO EM NORMA COLETIVA. CONFRONTO COM O § 3º DO ART. 58 DA CLT

A edição da LC n. 123/2006, que acrescentou o § 3º ao art. 58 do texto consolidado, não autoriza a pré-fixação de horas *in itinere* apenas pe-

las micro e empresas de pequeno porte. Quanto a estas, referido diploma cuidou de conferir tal faculdade de forma expressa, desde que haja diversidade de trechos percorridos, possibilitando que estabeleçam, através de instrumentos coletivos, o tempo médio a ser mensalmente quitado. Quanto as demais que se enquadrem nas mesmas condições, referido ajuste pode ser feito com respaldo no art. 7º, XXVI, da Norma Constitucional. TRT/SP 15ª Região 102-2008-117-15-00-9 - Ac. 8ª Câmara 82.018/08-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 09 jan. 2009, p. 114.

70 - HORAS EXTRAS EM TRABALHO EXTERNO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR ACORDO COLETIVO

Comprovado o controle de jornada pelo empregador, devem ser remuneradas as horas extras, ainda que o trabalho seja externo. As hipóteses de restrição ao pagamento de horas extras estão contidas no art. 7º, XIII da CF, de forma taxativa, sendo inadmissível a fixação do número de horas extras, prejudicial ao trabalhador, por norma coletiva. Trata-se de direito individual indisponível, que não pode ser objeto de acordo individual ou coletivo. Recurso da reclamada ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 267-2008-126-15-00-1 - Ac. 7ª Câmara 83.577/08-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 09 jan. 2009, p. 102.

71 - IMPOSTO DE RENDA. CRÉDITO TRABALHISTA. CÁLCULO DA

TRIBUTAÇÃO INCIDENTE SOBRE FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO EM SEPARADO DOS DEMAIS RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 625 E 638, INCISO III, DO DECRETO N. 3.000/1999

O cálculo do imposto de renda incidente sobre férias e décimo terceiro salário deve ser efetuado separadamente dos demais rendimentos do beneficiário, conforme estabelecem os arts. 625 e 638, inciso III, do Decreto n. 3.000/1999, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Desta forma, não há que se cogitar em violação ao art. 46 da Lei n. 8.541/1992, até mesmo porque os recolhimentos fiscais efetuar-se-ão quando do pagamento dos créditos do reclamante, incidindo sobre todo o montante tributável devido, respeitando-se, assim, o regime de caixa. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS E MULTA DE MORA. CRÉDITOS ADVINDOS DE DECISÃO TRABALHISTA. EXIGIBILIDADE. GARANTIA DA EXECUÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO ATÉ O DIA DOIS DO MÊS SEGUINTE AO DA INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. Conforme inteligência do art. 276 do Decreto n. 3.048/1999, o executado deve efetuar o pagamento da importância devida ao INSS no dia 02 do mês subsequente à ciência da sentença de liquidação, sujeitando-se a multa e juros, nos termos dos da Lei de Custeio, o recolhimento efetuado após esse prazo. Contudo, garantida a execução com depósito judicial até

este interregno, não há que se falar na aplicação dos juros e multa de mora em questão. TRT/SP 15ª Região 82-2005-014-15-00-6 - Ac. 6ª Câmara 59.229/08-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 19 set. 2008, p. 47.

72 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PARTICIPAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO PARA VAGA DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. INDEVIDA
O fato de o candidato a vaga de uma determinada empresa providenciar os documentos e submeter-se a exame médico não é garantia de que vai ser contratado. Trata-se, apenas, de processo seletivo, sem caracterizar promessa de emprego. Não se desincumbindo o reclamante do ônus de comprovar a efetiva promessa de emprego, após sua participação em todas as etapas da contratação, assim como o constrangimento sofrido em face desse ato, incabível a condenação ao pagamento de indenização por dano moral. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 275-2008-008-15-00-8 - Ac. 5ª Câmara 73.624/08-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 14 nov. 2008, p. 30.

73 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. LIBERDADE DE INICIATIVA. PODERES DE ORGANIZAÇÃO, DIREÇÃO E CONTROLE DO EMPRESÁRIO. SUPREMACIA DA DIGNIDADE DO CIDADÃO TRABALHADOR. VIABILIDADE

Nas sociedades capitalistas, ainda que contingenciadas pelos princípios do Estado Democrático de Direito e Social, não se tem negado ao empresário o soberano poder de organização, direção e controle de sua atividade, não só com vistas, dentre outras finalidade, de obter melhor qualidade e produtividade de bens ou serviços, como disciplina e harmonia no ambiente de trabalho e zelar pelo patrimônio da empresa. Tais poderes são decorrência da garantia constitucional da liberdade de iniciativa, da livre de concorrência (CF/1988, arts. 1º, IV, 3º, II, 5º, XXII e 173), como valores essenciais não só ao desenvolvimento econômico, mas sobretudo para a criação e manutenção de postos de trabalho. O exercício destes poderes, pelo empresário, não podem, porém, acarretar a privação, a diminuição ou agressão aos bens e valores fundamentais à dignidade da pessoa humana e que preservem valores fundamentais inerentes à personalidade do cidadão trabalhador, reconhecidos, como relevantes, pela sociedade em que está integrado que são igualmente tutelados pela ordem constitucional (CF/1988, arts. 1º, III, IV, 3º, I, 5º, X e 7º, XXX). Na dinâmica da atividade econômica soe acontecer que o empregador, ainda que não de má-fé, acaba tendo conduta que colide com os direitos fundamentais do cidadão. Na apreciação do caso concreto, verificando que estão em rota de colisão destes princípios - o poder de proteção da propriedade e fiscalizador e a preservação da intimidade e da dignidade da pessoa humana - cabe ao juiz

sopesar os interesses e valores de maior relevância, pela Constituição, fazendo prevalecer aqueles que melhor expressarem maior proteção da pessoa humana do trabalhador. Na hipótese, a conduta patronal de acusar o reclamante de cometer o delíto de furto, ainda sem ter certeza quanto à autoria do pretensu furto e, mediante atos que o colocou em situação vexatória perante os demais empregados da empresa, separando-o dos demais colegas, impedindo-o de adentrar ao refeitório, para a refeição, sem que a empresa tivesse o mínimo cuidado de apurar os fatos de formar sigilosa e, pior, permitir que seus prepostos divulgassem na cidade de Colina uma versão precipitada dos fatos, no sentido de que os trabalhadores seriam os responsáveis pelo fato delituoso, o que ganhou ampla repercussão, tanto no ambiente de trabalho, como na comunidade, realmente enseja direito a indenização por danos morais, tendo em vista que o cidadão tem direito de receber tratamento digno dentro e fora do ambiente de trabalho. A indenização tem fundamento no art. 5º, X da CF. Recurso ordinário dos reclamados a que se nega provimento, no particular. TRT/SP 15ª Região 1073-2005-011-15-00-3 - Ac. 10ª Câmara 76.223/08-PATR. Rel. José Antônio Pancotti. DOE 21 nov. 2008, p. 119.

74 - JORNADA DE TRABALHO. GINÁSTICA LABORAL. PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. Comprovada nos autos ser obrigatória a participação dos empregados na

ginástica vinte e cinco minutos antes do início da jornada de trabalho, inclusive com a existência de fiscalização direta realizada por prepostos da empregadora, o interregno destinado à execução desta atividade deve ser considerado como tempo à disposição do empregador, nos moldes do art. 4º da CLT, devendo, portanto, ser remunerado como horas extras acaso seja extrapolado o limite diário da normal jornada de trabalho. INTERVALO INTRAJORNADA. TRABALHO CONTÍNUO SUPERIOR A SEIS HORAS DIÁRIAS. O intervalo para alimentação e descanso deve guardar inequívoca relação com a jornada diária efetivamente laborada e não com a legal ou contratual pré-fixada pelo empregador. O *caput* do art. 71 da CLT é absolutamente claro nesse sentido quando dispõe que em qualquer trabalho contínuo cuja duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo mínimo de 01h00min. Daí porque estando o empregado sujeito à jornada legal e/ou contratual acima de 06h00min diárias faz jus a 01h00min de intervalo intrajornada. INTERVALO INTRAJORNADA. NATUREZA JURÍDICA. A posição prevalente nesta 5ª Turma e 10ª Câmara, após a edição da OJ n. 354 da SBDI-1 do TST, de 14.03.2008, é no sentido de que a natureza jurídica do intervalo intrajornada é salarial. "N. 354. INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. DJ 14.03.2008. Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei n. 8.923, de

27.07.1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais. Recurso da reclamada parcialmente provimento. TRT/SP 15ª Região 988-2007-038-15-00-2 - Ac. 10ª Câmara 67.150/08-PATR. Rel. José Antônio Pancotti. DOE 17 out. 2008, p. 77.

75 - JUSTA CAUSA. TRANSPORTE PÚBLICO QUE DEVE SERVIR À POPULAÇÃO CARENTE. NÃO ENTREGA DE PASSES PELA RECLAMADA AOS ALUNOS DE ESCOLA PÚBLICA

Liberação da descida das crianças em frente à escola sem pagamento da passagem. Direitos coletivos e sociais não podem mais ser relegados em nome de regras contratuais de natureza privada, nem tampouco ser o Reclamante alvo da penalidade extrema da dispensa por justa causa, apesar de ter sido responsável por dar cumprimento ao fim social próprio da atividade da Reclamada. Um homem ao vestir o uniforme ou colocar o crachá de uma empresa e desempenhar suas funções como empregado, não se despe da sua condição de cidadão. Concluo como a mãe de uma dessas alunas, que firmou declaração nos autos, que o Reclamante "não teve culpa nenhuma". Recurso ordinário do Reclamante a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 1346-2006-064-15-00-6 - Ac. 11ª Câmara 56.268/08-PATR. Rel. Maria da Graça Bonança Barbosa. DOE 05 set. 2008, p. 69.

76 - MUNICÍPIO. SUBVENÇÃO.

SOCIEDADE DESPORTIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE
A simples concessão de subvenção à associação beneficente ou sociedade prestadora de serviços de interesse público (lazer, cultura, etc...) não caracteriza a terceirização de serviços municipais e é insuficiente, por si só, para o reconhecimento da responsabilidade solidária ou subsidiária da administração pública municipal. TRT/SP 15ª Região 1209-2007-083-15-00-0 - Ac. 4ª Câmara 67.878/08-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 17 out. 2008, p. 43.

77 - NATUREZA JURÍDICA. DO VALOR DEVIDO PELO INTERVALO INTRAJORNADA E VALE-TRANSPORTE NÃO CONCEDIDOS
O intervalo não concedido é verba integrante da remuneração, nos termos do § 4º, do art. 71, da CLT e sobre a qual, portanto, incidem contribuições previdenciárias, nos termos do art. 22, I, da Lei n. 8.212/1991. No entanto, não incidem as referidas contribuições no pagamento de vale transporte, vez que este restitui, meramente, ao empregado, o valor por ele despendido em sua locomoção e, assim, é patente sua natureza de indenização. TRT/SP 15ª Região 1032-2006-034-15-00-1 - Ac. 4ª Câmara 50.706/08-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 22 ago. 2008, p. 23.

78 - PERICULOSIDADE. CONTATO EVENTUAL. ADICIONAL INDEVIDO

O contato intermitente com inflamável é aquele que se repete por diver-

sas vezes numa mesma jornada de trabalho e a "intermitência" é "a interrupção momentânea" (Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira), enquanto "intermitir" significa "parar por intervalos" (Grande Dicionário Larousse Cultura da Língua Portuguesa). Nas normas técnicas, a intermitência está regulada na Portaria MTb n. 3.311, de 29.11.1989, e nela exige-se a repetição do mesmo acontecimento por diversas vezes, numa mesma jornada de trabalho, para a sua caracterização. O vigia, que faz a ronda, em jornada de 12x36, ingressa em área de risco de modo meramente eventual, por apenas alguns minutos e não faz jus ao adicional de periculosidade. Além disso, a atividade não está relacionada no Quadro 03 do Anexo 02 da NR n. 16, do MTb. TRT/SP 15ª Região 2528-2006-133-15-00-4 - Ac. 4ª Câmara 55.992/08-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 05 set. 2008, p. 30.

79 - PETROBRAS. ACORDO COLETIVO 2004/2005. ART. 4º. EXTENSÃO AOS INATIVOS

A concessão de um nível salarial a todos os empregados, indistintamente, caracteriza reajustamento salarial disfarçado, impondo a sua extensão aos aposentados. TRT/SP 15ª Região 983-2007-126-15-00-8 - Ac. 9ª Câmara 53.269/08-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 29 ago. 2008, p. 126.

80 - PRÉ-CONTRATO. TRATATIVAS CONSISTENTES. DEVER DE INDENIZAR

Desse comportamento exsurge o

dever de indenizar: em que uma parte viola o dever de boa-fé das negociações que antecedem o contrato e lesa, com esse comportamento, outra pessoa. Trata-se da violação à boa-fé objetiva, relativa ao dever recíproco de se comportar com lealdade, boa-fé esta que se exige dos contraentes desde o momento anterior à formação do contrato até, muitas vezes, após seu término, como é o caso do sigilo de empresa, que exige do ex-empregado a abstenção de revelá-lo mesmo após anos de ruptura contratual. A injusta frustração de uma expectativa razoável na futura conclusão do contrato é fato jurígeno do dano moral (art. 427 do CCB). Não é necessário, portanto, a prova da violação da boa-fé subjetiva, bastando, para fins de delineamento do dano moral e material, a ruptura às figuras parcelares da boa-fé objetiva (teoria dos atos próprios), notadamente do *venire contra factum proprium*, que veda atos contraditórios dos sujeitos nas negociações, como forma de coibir o abuso de direito. TRT/SP 15ª Região 1503-2008-070-15-00-7 - Ac. 2ª Câmara 5.430/09-PATR. Rel. Mariane Khayat. DOE 06 fev. 2009, p. 110.

81 - PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DOENÇA PROFISSIONAL. DIREITO CIVIL. APLICABILIDADE

Discussões à parte, e nada obstante a regra do inciso XXIX do art. 7º da CF/1988, convém ponderar que a prescrição aplicável para as hipóte-

ses de indenizações por danos materiais e morais, estes decorrentes de doença profissional ou acidente de trabalho, deve ser aquela regulada no Direito Civil, assim como vigente no momento do fato que vitimou o trabalhador. Isso porque o direito que se quer tutelar não está previsto na Legislação Trabalhista, mas sim na esfera do Direito Civil que, sem dúvida, deverá ser utilizado de modo subsidiário. Destaque, para tanto, para a regra de transição estabelecida no art. 2.028, do moderno CC/2002. TRT/SP 15ª Região 710-2007-032-15-00-7 - Ac. 9ª Câmara 53.122/08-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 29 ago. 2008, p. 121.

82 - PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. DISPENSA. ATO DO REITOR. PUCC. NULIDADE

É nula a dispensa de professor universitário por ato do Magnífico Reitor da PUCC, porque a liberdade de ensino está condicionada ao "cumprimento das normas gerais da educação nacional" (inciso I do art. 209, CF), a atribuição estatutária para esse fim pode ser exercida, pelo Reitor, uma vez atendidas as "prescrições legais, estatutárias e instrumentos normativos específicos" (inciso XXXII do art. 11, do Estatuto da PUCC), e o inciso V do parágrafo único do art. 53, da Lei n. 9.394/1996 (LDBE), exige a prévia aprovação pelos "colegiados de ensino e pesquisa" a "dispensa de professores". TRT/SP 15ª Região 2639-2005-130-15-00-0 - Ac. 4ª Câmara 5.847/09-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 06 fev. 2009, p. 129.

83 - REAJUSTE SALARIAL. CENTRO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA PAULA SOUZA - CEETEPS. SUBMISSÃO À POLÍTICA SALARIAL DAS UNIVERSIDADES ESTADUAIS PAULISTAS. CONSTITUCIONALIDADE

Havendo previsão no Decreto-lei que criou a autarquia, bem como em seu Estatuto, acerca da vinculação à Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", a concessão de reajustes salariais aos funcionários do Ente Público, por Resolução do Conselho de Reitores das Universidades Estaduais Paulistas, não ofende o disposto no art. 37, X e XIII, da CF. TRT/SP 15ª Região 1733-2006-059-15-00-7 - Ac. 1ª Câmara 56.629/08-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12 set. 2008, p. 53.

84 - RELAÇÃO DE EMPREGO

A proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, na forma do inciso I do art. 7º da CF, ainda não foi efetivada, razão pela qual não há que se falar em reintegração ao emprego, pois tal garantia depende de futura Lei Complementar. Por outro lado o direito potestativo de rescisão do contrato de trabalho deve também se pautar pelos fins sociais e pela boa-fé, nos claros termos do art. 187 do atual CC, sob pena de caracterizar-se o abuso de direito. Demissão de bancário, ainda que sem justa causa, depois de 26 anos de vinculação, em consequência de fatos que sequer poderiam ser atribuídos como de responsabilidade do Reclamante, sem a devida apuração administrativa e sem qualquer con-

sideração pelo tempo de vinculação do empregado, que sempre trabalhou sem que nada o desabonasse, constitui abuso desse direito. Repercussão em cidade pequena, onde todos ficaram sabendo dos fatos envolvendo a dispensa do trabalhador, o que fez recair o peso da culpa pelo suposto extravio do numerário sobre o obreiro. Indenização por danos morais deferida, nos limites do pedido. Recurso do Reclamante a que se dá parcial provimento. TRT/SP 15ª Região 352-2005-090-15-00-1 - Ac. 11ª Câmara 82.952/08-PATR. Rel. Maria da Graça Bonança Barbosa. DOE 09 jan. 2009, p. 142.

85 - RELAÇÃO DE EMPREGO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROGRAMA EMERGENCIAL DE AUXÍLIO AO DESEMPREGADO/PEAD. INEXISTÊNCIA

Os serviços prestados pelo recorrente decorreram de sua adesão ao programa assistencial aos desempregados - programa emergencial de auxílio ao desempregado/PEAD -, através do qual recebeu durante a vigência valor mensal com a finalidade de complementar sua renda familiar, além de proporcionar-lhe qualificação profissional, mediante execução de tarefas do interesse da Administração, de conformidade com as Leis Municipais de regência. Havendo contrapartida aos serviços prestados não somente de natureza financeira, mas, principalmente, no concernente à sua capacitação profissional como trabalhador desempregado, não resta caracterizada burla à ordem constitucional e sim, evidenciado o cumprimento da obri-

gação pela Administração Pública em prestar assistência emergencial aos que dela venham necessitar. Considerando-se a natureza assistencial da relação jurídica havida entre as partes, não há como reconhecer o vínculo de emprego ou qualquer ilegalidade na contratação, de molde a ensejar o pagamento de diferenças salariais e FGTS, tampouco quaisquer títulos postulados no exórdio. TRT/SP 15ª Região 1519-2007-059-15-00-1 - Ac. 10ª Câmara 51.313/08-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 22 ago. 2008, p. 63.

86 - RELAÇÃO DE EMPREGO. FAXINEIRA. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM DOIS DIAS POR SEMANA
Por aplicação do art. 1º da Lei n. 2.757, de 23.04.1956, os porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédios de apartamentos residenciais não se sujeitam à incidência da Lei n. 5.859/1972, que trata do trabalho doméstico, mas sim às normas previstas na própria CLT, que não exigem a continuidade como um dos requisitos da relação de emprego. Portanto, se o trabalhador presta serviços de faxina a condomínio residencial, em dois dias por semana, mediante remuneração mensal, é empregado. Relação de emprego reconhecida. TRT/SP 15ª Região 1117-2007-044-15-00-8 - Ac. 5ª Câmara 53.973/08-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DOE 29 ago. 2008, p. 82.

87 - REPÓRTER FOTOGRÁFICO. DIREITOS AUTORAIS. IDENTIFICAÇÃO DE SUAS FOTOGRIAS. INOBSERVÂNCIA PELO JORNAL

EMPREGADOR. DANOS MORAIS. PERTINÊNCIA

O Decreto-lei n. 972 de 17.10.1969 inclui, na alínea "i" do art. 6º, o "Repórter Fotográfico", entre as funções, empresas jornalísticas, que qualifica como jornalista profissional. O produto do trabalho executado por este profissional, empregado ou não, é uma obra intelectual, protegida pela lei dos direitos autorais (Lei n. 9.610/1998, no art. 7º, VII). O autor da obra intelectual é a pessoa física que cria obra literária, artística ou científica que deve ser identificado pelo nome civil, abreviado, pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional (arts. 11 e 12). A mesma lei atribui ao autor os direitos morais e materiais sobre a obra que criou (art. 22). Dentre os direitos morais, o de reivindicar a autoria da obra e de ter o seu nome nela indicado ou anunciado (incisos I, II art. 24). Não se olvidou, nesta lei, em disciplinar as limitações aos direitos autorais, para permitir a sua reprodução, na imprensa diária ou nos periódicos de notícia, desde que publicados com a menção do nome do autor (art. 46, I, alínea "a"). A empresa jornalística, portanto, tem amplo direito de publicar as fotos produzidas por seus repórteres, desde que as identifique por sinais, pelas iniciais do nome ou qualquer outro meio, o seu autor. Com efeito, o fato de o repórter fotográfico ser seu empregado, autoriza o empregador proprietário de empresa jornalística o uso do material fotográfico por ele produzido, não podendo fazê-lo, entretanto, sem assegurar a identificação do profissional

que a produziu. O direito do repórter fotográfico empregado acerca do produto do seu trabalho limita-se à sua identificação como autor intelectual da obra. Nisto consiste, por outro lado, uma obrigação patronal expressa no art. 46, I, alínea "a" da Lei n. 9.610/1998. Não o fazendo violou o art. 24, incisos I, II desta lei, impondo-se a obrigação de indenizar, nos termos seu art. 22, c/c os arts. 186 e 927 do NCC. Recurso ordinário a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 866-2006-090-15-00-8 - Ac. 10ª Câmara 76.119/08-PATR. Rel. José Antônio Pancotti. DOE 21 nov. 2008, p. 118.

88 - RESCISÃO CONTRATUAL. APÓS A PUBLICAÇÃO DA DECISÃO QUE RECONHECEU QUE A APOSENTADORIA ESPONTÂNEA NÃO RESCINDE O CONTRATO DE TRABALHO. ADIN N. 1721

Decisão proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade possui eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública federal, estadual e municipal. Desde a publicação da decisão, a matéria não comporta mais divergência. Não se mostra razoável controvérsia sobre questão ali decidida. A recusa de pagamento integral de multa por dispensa imotivada, escudando-se a empregadora na tese de que a aposentadoria rescinde o contrato de trabalho, impõe a condenação ao pagamento das multas previstas nos arts. 477, § 9º, e 469, da CLT (Lei n. 9.868, de 10.11.1999, art. 28, parágrafo único e arts. 477, § 8º, e 469, da CLT). TRT/SP 15ª Re-

gião 347-2008-136-15-00-4 - Ac. 4ª Câmara 74.363/08-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DOE 14 nov. 2008, p. 18.

89 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ARTS. 1003 E 1032, DO CC. INAPLICABILIDADE. CIZÂNIA COM O DIREITO MATERIAL E DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Os arts. 1003 e 1032 do CC, não se aplicam em seara trabalhista, por provocarem inconciliável cizânia com os princípios que norteiam tanto o direito material, quanto o processual do trabalho, por não ser razoável entender que alguém que tenha sido sócio de uma sociedade, beneficiando-se, nessa qualidade, do trabalho de outro, que tenha sido empregado da mesma, retire-se do quadro societário e passado um pedaço, não mais responda pelos direitos judicialmente reconhecidos ao que trabalhou, e de cujo trabalho este, enquanto sócio, se beneficiou, quadro esse que provoca grave entorse no sistema desses ramos da árvore jurídica. TRT/SP 15ª Região 427-2007-135-15-00-2 - Ac. 5ª Câmara 62.093/08-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 26 set. 2008, p. 88.

90 - REVISTA ÍNTIMA. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. NÃO ADMISSÍVEL FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS

Diferentemente do que ocorre quando se trata de verificação por agente policial, ou qualquer outro investido de poder público e de polícia, a revista íntima que se faz no corpo

físico do (a) empregado (a), por si só viola sua intimidade, já que sem base legal fazer exhibir, ainda que parcialmente, aquilo que tido como impudico constrange o moral do homem e da mulher médios, sendo certo que exacerba-se se realizada por pessoa do sexo oposto e/ou com toque físico. Recurso Ordinário ao qual nega-se provimento para manter a decisão de origem que condenou a reclamada recorrente ao pagamento de indenização por danos morais. TRT/SP 15ª Região 152-2007-022-15-00-2 - Ac. 12ª Câmara 69.752/08-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 24 out. 2008, p. 152.

91 - SALÁRIOS. ART. 464 DA CLT. DEPÓSITO EM CONTA CORRENTE Não havendo autorização da trabalhadora, requisito este exigido pelo parágrafo único do art. 464 da CLT, não pode o reclamado manter o depósito dos salários da autora via conta corrente. TRT/SP 15ª Região 994-2008-010-15-00-5 - Ac. 1ª Câmara 6.529/09-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 13 fev. 2009, p. 9.

92 - SERVIDOR PÚBLICO. NÃO CONCURSADO. CONTRATO NULO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS De acordo com a Súmula n. 363 do C. TST são devidos ao servidor não concursado apenas a contraprestação salarial. Se comprovadamente o servidor laborou em desvio de função, são devidas as diferenças salariais, mas, por conta da nulidade do contrato, sem os reflexos, excetuados os referentes ao FGTS.

TRT/SP 15ª Região 3588-2007-010-15-00-3 - Ac. 4ª Câmara 5.793/09-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 06 fev. 2009, p. 127.

93 - SERVIDOR PÚBLICO. REGIDO PELA CLT. CONTRATAÇÃO A TÍTULO DE EXPERIÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 445, PARÁGRAFO ÚNICO DA CLT

O contrato a prazo certo, a título de experiência, é incompatível com a contratação de servidor mediante certame público, ainda que de empregado regido pela CLT, não se lhe aplicando o disposto no art. 445, parágrafo único do mencionado diploma legal. Indispensável para a dispensa de qualquer servidor público, o prévio e regular procedimento administrativo. TRT/SP 15ª Região 1679-2006-102-15-00-7 - Ac. 2ª Câmara 78.248/08-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DOE 28 nov. 2008, p. 15.

94 - SERVIDOR PÚBLICO. REGISTRO DE CONTRATAÇÃO NEGADO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. CRITÉRIO IRREGULAR NO CONCURSO. NÃO COMPROVAÇÃO DE VANTAGEM. AMPLA DEFESA NÃO ASSEGURADA. ESTABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. PERDA DO CARGO. IMPOSSIBILIDADE

Servidor público estável não pode ser demitido com base em decisão do Tribunal de Contas que negou o registro da contratação, em razão de critério irregular de atribuição de pontos no concurso público, se não houve comprovação de que o servi-

dor foi beneficiado por tais pontos e não lhe foi assegurada ampla defesa, como interessado no processo junto ao órgão fiscalizador. Contando com mais de três anos no cargo, e detentor, portanto, da estabilidade prevista no art. 41 da CF, só pode ser demitido mediante processo administrativo, também com garantia de ampla defesa. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 2021-2007-071-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 73.639/08-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 14 nov. 2008, p. 31.

95 - SEXTA-PARTE. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA QUE EXPLORA ATIVIDADE ECONÔMICA. INDEVIDA

Inaplicável aos funcionários da CETESB o art. 129 da Constituição Paulista, no que tange à sexta-par- te, uma vez que se trata de sociedade de economia mista, sujeita ao regime jurídico de que trata o § 1º do art. 173 da CF/1988, equiparando-se à empresa privada. TRT/SP 15ª Região 239-2007-007-15-00-7 - Ac. 12ª Câmara 78.849/08-PATR. Rel. José Pitas. DOE 28 nov. 2008, p. 79.

96 - TERCEIRIZAÇÃO. DE ATIVIDADE-FIM. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. ISONOMIA ENTRE EMPREGADOS DA EMPRESA TOMADORA COM OS DA TERCEIRIZADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 12 DA LEI N. 6.019/1974. PRECEDENTES DO TST. DIREITO DO TRABALHO

Há expressa autorização legal para que as empresas concessionárias de

prestação de serviços público contratam com terceiros "o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido", à luz do art. 25, § 1º, da Lei n. 8.987/1995. Assim, não se pode presumir a fraude somente pelo fato de ter havido terceirização da atividade-fim. O princípio constitucional da isonomia, porém, está a repelir a idéia de que possam coexistir dois empregados prestando os mesmos serviços e nas mesmas condições, com direitos salariais diferentes. Em prestígio à norma inserida no *caput* do art. 5º da Constituição da República, corrigindo a distorção gerada pela autorização legal de terceirização de atividade-fim, o julgador deve invocar a analogia e aplicar a regra inserida no art. 12 da Lei n. 6.019/1974. Recurso ordinário parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 90-2008-101-15-00-7 - Ac. 11ª Câmara 520/09-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 16 jan. 2009, p. 59.

97 - TRABALHO AOS FERIADOS EM SUPERMERCADOS

A exigência de convenção coletiva foi estabelecida pela Lei n. 11.603/2007 em relação ao comércio em geral, não se aplicando aos supermercados que já detêm autorização legal para tanto, pois em nosso sistema jurídico a lei geral não revoga a especial. Ademais, para o Direito Trabalhista, a interpretação da norma deve ser feita de "maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público" da comunidade local. Inteligência do disposto no art. 8º da

CLT, Lei n. 605/1949 e Decreto n. 27.048/1949. TRT/SP 15ª Região 598-2008-000-15-00-0 - Ac. 1ª SDI 588/08-PDI1. Rel. Desig. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 29 ago. 2008, p. 36.

98 - VALE-ALIMENTAÇÃO. CONCEDIDO POR TERCEIRO. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO O fornecimento do vale-alimentação ocorria em razão do contrato de trabalho existente entre o reclamado e a reclamante, eis que a FAEPA se trata de Fundação de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto. Ainda que parte do benefício seja concedido por terceiro, resta claro que é pago em razão do contrato de trabalho existente entre as partes, evidenciando sua natureza salarial. Neste sentido, a Súmula n. 241 do C. TST. Os valores pagos a título de vale-alimentação, além disso, são superiores aos percentuais de salário *in natura* legalmente previstos, sendo forçoso concluir que a natureza da parcela foi desvirtuada, destinando-se ao incremento da remuneração dos empregados do reclamado. Ademais, ainda que a FAEPA seja vinculada ao PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, tal fato em nada altera a conclusão acima, eis que tal fundação não é a real empregadora da reclamante. Recurso conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 430-2008-004-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 4.147/09-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 30 jan. 2009, p. 30.

99 - VALE-ALIMENTAÇÃO. EMPREGADO PÚBLICO

O vale-alimentação concedido a empregado público, em parte, por força de lei que fixou o caráter indenizatório da verba e, em parte, por fundação não incluída no feito e inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT) não se incorpora à remuneração. TRT/SP 15ª Região 984-2007-066-15-00-3 - Ac. 2ª Câmara 55.027/08-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 05 set. 2008, p. 9.

100 - VALE-TRANSPORTE. FORMA DE DESCONTO. PREVISÃO EM INSTRUMENTO NORMATIVO DA CATEGORIA

A análise isolada da cláusula normativa que prevê desconto do empregado referente à parcela do vale-transporte em percentual menor do que o legal (4%), porém incidindo sobre base de cálculo ampliada, não extrapola o poder negocial próprio das entidades representativas, por não configurar, por si só, ato de renúncia, mormente quando não comprovado que o instrumento normativo, em seu conjunto, importou prejuízo à categoria profissional representada.

Incidência da teoria do conglobamento. TRT/SP 15ª Região 1034-2007-105-15-00-4 - Ac. 1ª Câmara 69.099/08-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 24 out. 2008, p. 81.

101 - VERBAS RESCISÓRIAS. PAGAMENTO PARCELADO. CONCORDÂNCIA DO EMPREGADO. DEVIDA A MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT

A concordância do empregado em receber as verbas rescisórias de forma parcelada não afasta o seu direito à multa do art. 477 § 8º da CLT, pois tal multa só não incide "quando, comprovadamente o trabalhador der causa à mora" (§ 8º, parte final). Exigir que o empregado não concordasse com o recebimento das verbas rescisórias de forma parcelada, ficando sem nada receber, recorrendo ao Poder Judiciário para obter uma sentença na fase de conhecimento e depois executá-la nas águas modorrentas da fase de execução, *data venia*, não condiz com a equidade, que deve nortear as decisões da Justiça do Trabalho (arts. 8º e 852-I § 1º da CLT). TRT/SP 15ª Região 1504-2005-012-15-00-8 - Ac. 8ª Câmara 79.109/08-PATR. Rel. João Batista da Silva. DOE 05 dez. 2008, p. 104.

DIREITO PROCESSUAL

102 - AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SUBSTITUIÇÃO DO ATO DA VARA POR DECISÃO DO TRIBUNAL REGIONAL

É juridicamente impossível a anulação de ato judicial de VT, quando substituído por decisão de Tribunal Regional, nos termos do art. 512 do CPC. TRT/SP 15ª Região 195-2007-124-15-00-9 - Ac. 3ª Câmara 72.332/08-PATR. Rel. Ricardo Regis Laraia. DOE 07 nov. 2008, p. 83.

103 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO

A previsão legal contida no § 1º, do art. 129, da CF/1988 e art. 5º da Lei n. 7.347/1985, que confere a legitimação do Ministério Público para propor a ação civil pública não impede a legitimação de terceiros, nas mesmas hipóteses. A interpretação dos referidos dispositivos legais com o comando do art. 8º, inciso III, da CF, que confere ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, legitima o sindicato a propor ação civil pública. Assim, é forçoso concluir, que os arts. 129, § 1º,

e 8º, inciso III, da CF/1988, c/c art. 5º da Lei n. 7.347/1985 confere legitimidade concorrente do sindicato com o Ministério Público do Trabalho para a propositura da ação civil pública visando a defesa de interesses difusos e coletivos. Por essa razão, é indiscutível a legitimidade do sindicato, mesmo porque, embora a segurança das agências bancárias seja perseguida também por clientes que frequentem o local, o real objetivo da presente ação não é apenas resguardar a segurança nas agências bancárias para os próprios trabalhadores do banco e os clientes, mas também permitir que, em nome dessa segurança, não sejam usurpados direitos trabalhistas mínimos daqueles contratados para executar o serviço de vigilância. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 1348-2004-090-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 83.446/08-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 09 jan. 2009, p. 90.

104 - AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A relação de trabalho, prevista no art. 114, I, da CF/1988, deve ser encarada como aquela em que o trabalho de alguém atua como fator de produção, para agregar valor a um bem. No contexto de relação de trabalho, mencionada pela Lei Maior, não se insere a relação de consumo, na qual o tomador dos serviços, diferentemente da relação de trabalho, atua como destinatário final do bem ou serviço realizado. Cuidando-se a relação entre advogado, pessoa física, e cliente, de relação de consumo, a incompetência da Justiça do Trabalho é medida que se impõe. TRT/SP 15ª Região 251-2008-063-15-00-0 - Ac. 10ª Câmara 63.372/08-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 03 out. 2008, p. 68.

105 - AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A relação entre cliente e advogado é eminentemente consumerista (CDC, arts. 2º e 14), atraindo, assim, a competência da Justiça Comum Estadual. Considerando que se trata de uma relação sinalagmática, não é possível a cisão da competência, para entender que, paralelamente, a lide entre advogado e cliente seria da competência da Justiça do Trabalho; tal entendimento, com prejuízo do princípio da unidade de convencimento, impediria, por exemplo, que o cliente reconvisse postulando indenização por conta da incúria na prestação do serviço, o que afastaria, inclusive, a obrigação de pagar honorários advocatícios. TRT/SP 15ª Região 10-2008-073-15-

00-9 - Ac. 5ª Câmara 57.972/08-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 12 set. 2008, p. 72.

106 - AÇÃO DE CUMPRIMENTO. DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. EFEITO SUSPENSIVO

A natureza de execução provisória inerente às ações de cumprimento de sentença normativa não transitada em julgado, permite o curso normal da reclamação individual promovida pelo empregado, ainda que pendente efeito suspensivo sobre a cláusula normativa, objeto da ação de cumprimento. Incidência dos arts. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF, 899 da CLT e 587 do CPC. TRT/SP 15ª Região 362-2007-062-15-00-0 - Ac. 1ª Câmara 75.346/08-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 21 nov. 2008, p. 78.

107 - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA. EMPREGADOS. ILEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA

Os empregados-requerentes não possuem legitimidade para figurar no pólo ativo de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou da totalidade da norma coletiva, na medida em que, tratando-se de norma coletiva firmada entre sindicatos representantes dos empregados e empregadores, os efeitos da anulação pretendida alcançariam a categoria em sua totalidade, e não, somente aos requerentes. Na verdade, a teor do que dispõe o inciso IV, do art. 83 da LC n. 75/1993, é o Ministério Público do Trabalho quem detém a

titularidade para a propositura de ação anulatória de cláusula coletiva ou de norma coletiva em sua integridade, dependendo da natureza do interesse que deflui da realidade concreta. E, tal decisão, não significa que houve impedimento do acesso à Justiça para o questionamento de cláusula coletiva, eis que a controvérsia poderá ser questionada em ação própria, na qual sejam postulados os direitos ali previstos, ou ainda, em ação declaratória com eficácia restrita aos autores, mas nunca em ação anulatória com efeito *erga omnes*, pois, num eventual acolhimento, toda a categoria envolvida na negociação coletiva será atingida, o que é inadmissível. Processo extinto sem julgamento do mérito. TRT/SP 15ª Região 664-2008-000-15-00-2 - Ac. SDC 314/08-PADC. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 07 nov. 2008, p. 55.

108 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

A ADI n. 44584-0, cujo objeto é a Resolução n. 46/2005 ainda pendente de recurso extraordinário não suspende o feito e tampouco constitui óbice à apreciação da reclamatória. O controle concentrado conferido ao E. Tribunal de Justiça via ação direta de inconstitucionalidade não impede a efetivação do difuso realizado na presente demanda individual, com efeito *inter partes*. TRT/SP 15ª Região 1771-2004-115-15-00-1 - Ac. 8ª Câmara 66.184/08-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 10 out. 2008, p. 111.

109 - ACIDENTE DE TRABALHO.

ATROPELAMENTO OCORRIDO EM VIA PÚBLICA, NO PERCURSO DO TRABALHADOR PARA O TRABALHO, POR VEÍCULO DO EMPREGADOR E DIRIGIDO POR SEU PREPOSTO. RELAÇÃO JURÍDICA NITIDAMENTE CIVIL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO

A peculiaridade do caso vertente afasta a competência da Justiça do Trabalho. O reclamante foi atropelado fora do local do trabalho, por incrível coincidência, por veículo de seu empregador, dirigido por um preposto deste, fato que não transmuta a natureza da relação havida entre as partes; o acidente, conquanto equiparado a acidente de trabalho, porque ocorrido no trajeto entre a empresa e a residência do trabalhador, não decorreu do contrato de trabalho e não tem com ele qualquernexo. TRT/SP 15ª Região 391-2007-081-15-00-0 - Ac. 4ª Câmara 55.886/08-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 05 set. 2008, p. 25.

110 - ACORDO CELEBRADO NA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. VALIDADE

O acordo celebrado na Comissão de Conciliação Prévia encontra-se previsto em lei, equivale a transação extrajudicial e somente poderá ser declarada sua nulidade pelo Poder Judiciário em caso de vício de consentimento, de possuir objeto ilícito ou, ainda, forma não prescrita ou defesa em lei, o que não se verifica no presente caso. Provido o recurso da primeira reclamada para acolher

a falta de interesse de agir do reclamante e extinguir o processo sem resolução de mérito. TRT/SP 15ª Região 730-2008-038-15-00-7 - Ac. 7ª Câmara 81.121/08-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 05 dez. 2008, p. 102.

111 - ACORDO HOMOLOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DE TERCEIRO QUE, COM SEUS TERMOS, NÃO ANUIU.

É costumeiro que os trabalhadores entabulem acordo com suas empregadoras e que pretendam a responsabilização, por ele, das tomadoras dos seus serviços, invocando o entendimento consubstanciado na Súmula n. 331, do C. TST. Entretanto, homologado o acordo entre o trabalhador e sua empregadora, opera-se a coisa julgada entre as partes envolvidas, ficando qualquer eventual responsável pela obrigação dela desonerada, nos termos do art. 844, do CC. Procedida a homologação do acordo, seus termos são irrecorríveis e a prestação jurisdicional está pronta e acabada, sendo defeso, ao magistrado, que profira nova sentença. TRT/SP 15ª Região 958-2005-001-15-00-8 - Ac. 3ª Câmara 57.037/08-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targá. DOE 12 set. 2008, p. 61.

112 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO. ART. 518, § 1º DO CPC

Acolhe-se agravo de instrumento interposto contra decisão que, ao aplicar o art. 518, § 1º, do CPC, conferiu interpretação restritiva à

súmula de jurisprudência do Egrégio TST. TRT/SP 15ª Região 747-2007-015-15-00-0 - Ac. 2ª Câmara 59.102/08-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 19 set. 2008, p. 19.

113 - AGRAVO DE PETIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IRRECORRIBILIDADE

A decisão que rejeita a exceção de pré-executividade é interlocutória e, portanto, irrecorrível, devendo o processo prosseguir seu curso normal, com a garantia da execução e discussão do mérito pela via processual adequada. TRT/SP 15ª Região 114-2006-067-15-01-2 - Ac. 12ª Câmara 61.943/08-PATR. Rel. José Pitas. DOE 26 set. 2008, p. 127.

114 - CÂMARA MUNICIPAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM

No processo civil brasileiro, a legitimidade *ad causam* reserva-se, em regra, às pessoas (físicas ou jurídicas). Na ação em que servidor da Câmara Municipal reclama remunerações de que se julga titular, a relação processual trava-se entre o funcionário e o Município. CÂMARA MUNICIPAL. CAPACIDADE PROCESSUAL. As edilidades, embora disponham de capacidade processual, ativa e passiva, para defesa de suas prerrogativas institucionais, como órgãos autônomos da administração, não possuem personalidade jurídica, mas, apenas, a judiciária. Daí a desnecessidade de a Câmara Municipal integrar a lide, como litisconsorte necessária, em ação indenizatória proposta por seu funcionário contra a Municipalidade.

TRT/SP 15ª Região 1104-2007-059-15-00-8 - Ac. 12ª Câmara 64.063/08-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 03 out. 2008, p. 76.

115 - COISA JULGADA. MATERIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. DECISÃO ANTERIOR FUNDADA EM AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. MÉRITO NÃO EXAMINADO. HIPÓTESE DE COISA JULGADA FORMAL. PROCESSO DO TRABALHO

A norma coletiva constitui documento essencial e, portanto, deverá instruir a petição inicial nas ações em que se busca o seu cumprimento. Não é de mérito a decisão proferida em ação anterior, que rejeita o pedido de diferenças salariais sob o fundamento de que a falta de juntada do instrumento normativo "obsta a análise da pretensão". A falta de documento essencial impede o julgador de pronunciar-se sobre o mérito da questão, motivo por que não é possível a formação da coisa julgada material. Em casos que tais, "a sentença tem efeito meramente interno no processo no qual foi prolatada, e perderá toda a importância com o término do mesmo processo" (Liebman). Recurso ordinário provido. TRT/SP 15ª Região 660-2008-084-15-00-8 - Ac. 9ª Câmara 79.784/08-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 05 dez. 2008, p. 111.

116 - COISA JULGADA. REPRODUÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, COM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO Compete ao autor providenciar, oportunamente, as provas necessá-

rias à instrução do feito, sob pena de preclusão, sem que haja demonstração da procedência de seu pleito. Ao postular a condenação da reclamada ao pagamento de multa normativa, era encargo do reclamante encartar, juntamente com a exordial, as Convenções Coletivas em que se enquadrava e, se assim não procedeu e teve seu pedido considerado improcedente, não pode agora tentar reverter o insucesso da demanda com o ajuizamento de nova lide. Logo, como a documentação jungida aos autos comprova que a primeira demanda foi julgada improcedente e o próprio obreiro reconhece haver recorrido apenas no que pertine aos honorários advocatícios, resta configurada, indubitavelmente, a coisa julgada, tal qual invocada pela defesa. Acolhese, desta feita, a preliminar de coisa julgada, posto que o pedido formulado na presente lide já foi devidamente apreciado nos autos de outra reclamatória, cuja decisão transitou em julgado. **LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. DIFERENCIAÇÃO.** Nos termos do art. 301, inciso V, §§ 1º e 3º, do CPC, a litispendência ou a coisa julgada ocorrem quando o litigante ingressa em Juízo com demanda idêntica a outra anteriormente ajuizada. Haverá litispendência na hipótese de repetição de ação que ainda esteja em curso, mas pendente de decisão da qual não caiba mais recurso; e coisa julgada quando se repete ação em que já foi proferida decisão transitada em julgado. TRT/SP 15ª Região 23-2008-055-15-00-6 - Ac. 12ª Câmara 78.913/08-PATR. Rel. Olga Aida

Joaquim Gomieri. DOE 28 nov. 2008, p. 81.

117 - COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. ÔNUS DA PROVA. EXTENSÃO DA QUITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA AMPLA E VAGA QUITAÇÃO DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO

Por se tratar de fato constitutivo, é do empregado o ônus de provar que o acordo celebrado diante da Comissão de Conciliação Prévia decorreu de vício de consentimento. A quitação dada diante da Comissão de Conciliação Prévia deve levar em conta que os direitos trabalhistas integram o Título II da CF, ou seja, são direitos e garantias fundamentais, e, por isso, em princípio irrenunciáveis. Logo, a quitação (art. 625-E, CLT) está atrelada aos limites objetivos fixados no pedido formulado (art. 625-D, CLT). Assim, é inválida ampla e vaga quitação dada ao extinto contrato de trabalho, pois a Comissão de Conciliação Prévia não tem autorização legal para tanto, na medida em que o legislador a conferiu apenas ao Poder Judiciário (art. 475-N, III, CPC). TRT/SP 15ª Região 1381-2007-129-15-00-7 - Ac. 11ª Câmara 1.023/09-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 16 jan. 2009, p. 66.

118 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PARA EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO RECONHECIMENTO

O que se executa não é a contribuição social, mas sim o título que a representa, o qual, no caso em debate, é a sentença. Ali consta a obrigação de pagamento de certas verbas, sendo que daquelas que apresentam natureza salarial, surge o cumprimento da obrigação de retenção das parcelas devidas à previdência social. Vê-se que das sentenças que apenas reconhecem o vínculo não há qualquer determinação de execução, não sendo considerado título executivo judicial. TRT/SP 15ª Região 1493-2003-077-15-00-0 - Ac. 4ª Câmara 8.059/09-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DOE 20 fev. 2009, p. 85.

119 - COMPETÊNCIA MATERIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO AJUIZADA PELOS SUCESSORES DO TRABALHADOR FALECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Não há dúvida de que, após a promulgação da EC n. 45/2004, é da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as ações relativas a danos materiais e morais decorrentes de acidente de trabalho, mesmo que tenha ocorrido a morte do ex-empregado, e no pólo passivo figure ou passe a figurar os seus sucessores. Entendimento contrário, ou seja, de que nestas últimas hipóteses a competência é da Justiça Comum, seria concluir que o legislador constituinte utilizou o critério das pessoas ao dispor sobre a competência fixada no art. 114, VI da Constituição da República, quando o critério utilizado foi o da matéria.

TRT/SP 15ª Região 171-2007-145-15-00-0 - Ac. 2ª Câmara 60.449/08-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DOE 26 set. 2008, p. 70.

120 - COMPETÊNCIA MATERIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SENTENÇA DECLARATÓRIA RECONHECENDO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO REGISTRADO EM CARTEIRA. PERTINÊNCIA
Da competência desta Especializada a "execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir". Nesse contexto, e com a devida "vênia" do entendimento sufragado pelo C. TST através do inciso I de sua Súmula n. 368, por sentenças que proferir deve se entender não só as condenatórias, como também as declaratórias de vínculo. Essa questão, entretanto, acabou resolvida definitiva e legalmente, consoante se vislumbra do parágrafo único, do art. 876, da CLT, a partir da redação da Lei n. 11.457/2007, o qual prevê ser "executadas *ex officio* as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido". TRT/SP 15ª Região 39-1999-125-15-00-3 - Ac. 10ª Câmara 51.551/08-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 22 ago. 2008, p. 71.

121 - CONTRADITA. TROCA DE FAVORES
Se a testemunha trazida pela parte,

quando contraditada, confirma mover ação contra a mesma reclamada, e o reclamante no presente foi sua testemunha naquela, resta amplamente configurada a troca de favores, circunstância repudiada pelo nosso ordenamento jurídico, tornando imprestável tal depoimento para justificar o decreto condenatório. TRT/SP 15ª Região 799-2006-095-15-00-3 - Ac. 9ª Câmara 53.140/08-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 29 ago. 2008, p. 122.

122 - CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. PESSOA JURÍDICA QUE ATUA DE FORMA UNIPESSOAL. PESSOALIDADE COMPROVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A constituição da pessoa jurídica não pode ser utilizada para fins de mascarar a prestação pessoal de serviços por parte da tomadora. Logo, embora o contrato de representação comercial tenha sido firmado entre duas pessoas jurídicas, se a relação de trabalho for executada pessoalmente pela pessoa física do contratado e não propriamente pela empresa, a competência da Justiça do Trabalho deve ser reconhecida, nos termos do art. 114 da CF. As firmas individuais ou pessoas jurídicas nas quais a prestação de serviços é restrita à própria pessoa do sócio ou empresário diferem do conceito legal que vincula empresa à idéia de uma organização. TRT/SP 15ª Região 561-2007-044-15-00-6 - Ac. 10ª Câmara 51.495/08-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 22 ago. 2008, p. 69.

123 - CORREIÇÃO PARCIAL. NÃO CABIMENTO DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE O JUIZ CORREGEDOR REGIONAL IMPEDIR A REALIZAÇÃO DE PROVA. PRESTÍGIO AO PODER DE INICIATIVA DE PROVA DO JUIZ

Ao juiz que dirige o processo cabe decidir sobre a pertinência desta ou daquela prova, pois é ele quem está incumbido na difícil missão de julgar (CPC, arts. 130/131). Assim, não seria lícito ao Juiz Corregedor Regional impedir a produção da prova que aquele que preside o processo entendeu necessária para a formação do convencimento. Reclamação correicional indeferida liminarmente. TRT/SP 15ª Região 2553-2005-106-15-00-4 - Ac. TP10/09-PPLJ. Rel. Carlos Roberto do Amaral Barros. DOE 30 jan. 2009, p. 1.

124 - CUSTAS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO

A efetivação do pagamento das custas processuais, nos termos preconizados pelo art. 789, § 1º, da CLT, constitui-se pressuposto objetivo de conhecimento do apelo. TRT/SP 15ª Região 492-2008-084-15-01-3 - Ac. 1ª Câmara 4.594/09-PATR. Rel. Claudinei Sapata Marques. DOE 30 jan. 2009, p. 11.

125 - DANOS MORAIS. LER. PERÍCIA MÉDICA. DIAGNÓSTICO POSITIVO DA DOENÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE

O Perito Médico, ante a existência de diagnóstico positivo da moléstia a que foi submetida a trabalhadora, foi

incisivo que ao concluir que existe o nexo causal entre as atividades desenvolvidas pela reclamante para a reclamada, bem como a incapacidade para as suas atividades habituais. Portanto, havendo no caso proposto, em tese, a verossimilhança das alegações da recorrente, somado a sua condição de hipossuficiência, é aplicável, por analogia, o art. 6º, VIII, do CDC, com a inversão do ônus da prova. Do seu *onus probandi* a recorrida não conseguiu se desvencilhar, pelo contrário, a prova testemunhal produzida deixou clara a existência do nexo causal. Ressalte-se, *en passant*, que o mero agravamento, tendo em vista as condições de trabalho a que o empregado é submetido, de uma doença pré-existente, em tese, dá ensejo à responsabilidade de reparação por parte do empregador. Por outro lado, a inexistência de conhecimentos científicos à época dos fatos que pudessem embasar procedimentos de modo a evitar a doença profissional, não descaracteriza o dano ocorrido, visto que o risco da atividade cabe única e exclusivamente ao empregador. Neste diapasão, o conjunto probatório, produzido nestes autos, eis que a reclamada não logrou se desincumbir a contento do encargo probatório que lhe competia, nos exatos termos preconizados pelos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, deixa claro a existência dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil do empregador, em face da sua desídia. TRT/SP 15ª Região 856-2002-114-15-00-4 - Ac. 11ª Câmara 54.251/08-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 29 ago. 2008, p. 134.

126 - DENUNCIÇÃO À LIDE. INADEQUAÇÃO

O princípio da celeridade impede a manutenção do litisdenunciado no pólo passivo da lide, especialmente em se tratando de intervenção irrelevante para a solução da lide entre o empregado e o empregador. **DANO MORAL. ACIDENTE DO TRABALHO.** É inconteste o direito do empregado à indenização quando se verifica que o empregador não cumpriu o seu dever legal de velar pela adequação das condições ambientais no qual o labor se desenvolvia. TRT/SP 15ª Região 366-2006-081-15-00-5 - Ac. 4ª Câmara 50.733/08-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 22 ago. 2008, p. 24.

127 - DEPÓSITO RECURSAL. DESNECESSIDADE DE INCLUSÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO

A teor do art. 899 da CLT e do entendimento cristalizado na Súmula n. 161 do C. TST, o depósito recursal para garantia do Juízo só é cabível em caso de condenação em pecúnia. Não é exigível o depósito prévio do valor dos honorários advocatícios, pois se trata de verba de caráter acessório à condenação. Aplicação da sistemática trabalhista a processo cuja competência foi ampliada pela EC n. 45. TRT/SP 15ª Região 101-2007-058-15-00-0 - Ac. 7ª Câmara 83.531/08-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 09 jan. 2009, p. 101.

128 - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PO-**SIÇÃO JURÍDICA DO BANCO ABN AMRO REAL S.A.**

Conforme exposto nestes autos, o BANCO ABN AMRO REAL S.A. considera legítima a desconsideração da personalidade jurídica sem os limites impostos pelo art. 50, do CC, ou pelos demais preceitos extraídos do Direito Comercial. TRT/SP 15ª Região 17-2007-131-15-00-6 - Ac. 12ª Câmara 68.132/08-PATR. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 17 out. 2008, p. 85.

129 - DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. OBRIGATORIEDADE DA DEMONSTRAÇÃO DAS DIFERENÇAS ALEGADAS. INSUFICIÊNCIA DA MERA INDICAÇÃO MENSAL DO NÚMERO DE HORAS EXTRAS QUE A PARTE CONSIDERA DEVIDA

A prova da existência de diferenças de horas extras deve ser feita, preferencialmente, na forma de um demonstrativo mensal, no qual devem ser apontados os horários de entrada e saída e intervalos gozados, o número de horas trabalhadas no dia, a jornada legal considerada, bem como a indicação de eventual trabalho noturno ou em domingos e feriados, tal como é apresentado nos cartões de ponto, bem como o período de apuração do ponto mensal pela empresa. Apresentado desta forma, o demonstrativo permite ao julgador e à parte contrária verificar a fidelidade do raciocínio envolvido nos cálculos, a correção dos números encontrados à luz da jornada legal aplicável ao trabalhador, bem como a observância de eventuais acordos de compensação/banco de

horas. Obviamente que não se exclui outra forma de demonstração; todavia, é certo que qualquer que seja o método empregado, ele deve permitir que se verifique de forma simples a exatidão das conclusões que aponta. Em consequência, deve-se concluir que o mero apontamento da quantidade de horas extras devidas em determinado mês, sem a indicação da forma de sua apuração, não cumpre a função de comprovar de forma válida a existência das pretendidas diferenças. TRT/SP 15ª Região 834-2007-032-15-00-2 - Ac. 4ª Câmara 2.609/09-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DOE 23 jan. 2009, p. 77.

130 - DOENÇA OCUPACIONAL. PERDA AUDITIVA. PROVA PERICIAL CONFLITANTE COM AS DEMAIS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. DESVINCULAÇÃO DO JUIZ

Ficando evidenciado que as conclusões proferidas pelo perito do juízo entram em conflito com as demais provas constantes dos autos, o julgador pode utilizar-se de seu conhecimento privado para rejeitá-las, desde que fundamente o porquê do não acolhimento do laudo efetuado pelo *expert* do juízo. Inteligência do art. 436 do CPC, aplicado de forma subsidiária, segundo o qual o juiz não está vinculado ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento com outros elementos ou fatos provados nos autos. TRT/SP 15ª Região 734-2002-111-15-00-9 - Ac. 11ª Câmara 56.413/08-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 05 set. 2008, p. 74.

131 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIOS. MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC. VALOR DA CAUSA IRRISÓRIO OU EXORBITANTE. BASE DE CÁLCULO DIVERSA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA

Se o valor da causa revela-se irrisório ou exorbitante, impedindo, assim, o alcance da dupla finalidade da norma, qual seja, compensatória e pedagógica, impõe-se, mediante apreciação equitativa, observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e a interpretação teleológica da norma, fixar o valor da multa adotando-se como base de cálculo outro valor, que não o valor da causa. TRT/SP 15ª Região 1129-2006-036-15-00-7 - Ac. 8ª Câmara 52.324/08-PATR. Rel. João Batista da Silva. DOE 29 ago. 2008, p. 105.

132 - EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DEVIDAS A TERCEIROS. INCOMPETÊNCIA

As contribuições sociais relativas a terceiros não são destinadas ao custeio da seguridade social, mas às empresas privadas do sistema "S". Por essa razão, o art. 240 da CF as excluiu expressamente da relação constante no art. 195, o que resulta em incompetência da Justiça do Trabalho para proceder à execução de tais contribuições. TRT/SP 15ª Região 2360-1998-043-15-85-8 - Ac. 8ª Câmara 81.151/08-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 05 dez. 2008, p. 107.

133 - JUSTIÇA DO TRABALHO. EMPREGADO PÚBLICO CON-

TRATADO POR PRAZO DETERMINADO. COMPETÊNCIA

O que efetivamente define a competência da Justiça do Trabalho para prestar a jurisdição é o regime jurídico adotado pela Administração Pública para regular determinado contrato, e não a forma como se deu o ingresso do trabalhador em suas funções como, por exemplo, por meio de aprovação em concurso. Essa é a (verdadeira) inteligência do art. 114 da CF/1988. Daí, estando comprovado de forma cabal a contratação da reclamante por intermédio das regras contidas na CLT, nada mais resta senão sacramentar a competência da Justiça do Trabalho para apreciar todo o feito. TRT/SP 15ª Região 1455-2007-102-15-00-6 - Ac. 9ª Câmara 72.239/08-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 07 nov. 2008, p. 111.

134 - MANDATO. AUSÊNCIA DE JUNTADA. OJ 52 DA SBDI-I DO C. TST. APLICAÇÃO

A dispensa da juntada de mandato, pelas pessoas jurídicas de direito público, aplica-se apenas aos entes que dispõem de quadro próprio de procuradores e não quando contratam advogados particulares, já que apenas quanto aos primeiros pode-se invocar a natureza pública do cargo, em virtude da nomeação pelo Diário Oficial, que torna desnecessária a prova de sua condição. TRT/SP 15ª Região 727-2007-062-15-00-6 - Ac. 8ª Câmara 75.551/08-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 21 nov. 2008, p. 107.

135 - NOTIFICAÇÃO POSTAL**SIMPLES. PRESUNÇÃO DE RECEBIMENTO NO PRAZO DE 48 HORAS. ELISÃO**

Em se tratando de notificação postal simples, e não registrada, a presunção de recebimento da notificação consoante a Súmula n. 16 do C.TST, além de comportar elisão por prova em contrário, possibilita que essa prova seja realizada por outro meio que não os registros dos Correios, sob pena de violação à garantia do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição da República). **JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. FATOS RELEVANTES, PERTINENTES E CONTROVERTIDOS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.** O encerramento da instrução processual com julgamento antecipado da lide só se justifica quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência (art. 330, I, do CPC), configurando cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova sobre fatos relevantes, pertinentes e controvertidos, devendo o julgador, neste caso, permitir a produção de prova por qualquer das partes, independentemente do ônus probatório, pois entre decidir pelo ônus da prova e pela verdade real, com base nas provas produzidas, o julgador deve optar pela última hipótese, privilegiando a garantia constitucional do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição da República). TRT/SP 15ª Região 1092-2005-111-15-00-8 - Ac. 8ª Câmara 75.410/08-PATR. Rel. João Batista da Silva. DOE 21 nov. 2008, p. 102.

136 - NULIDADE DO JULGADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPENSA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS.

A dispensa de oitiva de testemunhas não caracteriza cerceamento de defesa quando o Magistrado já tenha formado seu convencimento a respeito da causa pelos demais elementos de prova presentes nos autos, ainda mais quando se trata de confissão real do autor, no que tangge exatamente ao postulado na exordial, nos termos do art. 400, inciso I, do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 837-2007-049-15-00-8 - Ac. 6ª Câmara 55.505/08-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 05 set. 2008, p. 36.

137 - PRESCRIÇÃO BIENAL. RECESSO FORENSE. INAPLICABILIDADE. Nos termos do art. 62, I, da Lei n. 5.010/1966, são considerados feriados os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro de cada ano. De se socorrer, ainda, do parágrafo único do art. 775 da CLT, que estatui que são contínuos os prazos e que, vencendo um deles em dia não útil, são prorrogados para o primeiro dia útil imediatamente subsequente. A par do exposto, é forçoso outorgar ao recesso forense trabalhista a natureza de feriado e, afeto a isto, os prazos processuais e prescricionais não se interrompem nem são suspensos no período. Esgotando-se no interregno, têm o seu vencimento prorrogado para o primeiro dia útil imediatamente seguinte. Inexiste prescrição bienal a ser declarada. TRT/SP 15ª Região

21-2007-102-15-00-9 - Ac. 6ª Câmara 52.642/08-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 29 ago. 2008, p. 93.

138 - PROCESSO DO TRABALHO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PRÁTICA DE ATO DO QUAL NÃO POSSA SE ABSTER. APLICAÇÃO DO ART. 28 DO CPP. POSSIBILIDADE.

O Ministério Público, que abrange o Ministério Público da União e que tem como um dos seus ramos o Ministério Público do Trabalho, é função essencial à justiça, tendo, inclusive, sido alçado ao plano constitucional (vide art. 127 e seguintes da Magna Carta), sendo o guardião maior da sociedade e exercendo uma atividade de relevância num Estado Democrático de Direito. Portanto, a sua intervenção, amparada em lei, em processos com interesse público primário é essencial para devida prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário. Por outro lado, toda decisão, mesmo aquelas provenientes do Órgão Ministerial, deve se submeter ao princípio constitucional da recorribilidade, conforme preceituado no art. 5º, LV, da Magna Carta. Assim, o Magistrado Trabalhista como *dominus processus*, isto é, ao juiz compete a suprema condução do processo, não concordando com a decisão do Membro do Ministério Público do Trabalho de não lançar parecer circunstanciado nos autos do processo, pode, em tese, recorrer a um Órgão Ministerial Superior, amparado, pela aplicação supletiva, no art. 28 do CPP, amparada no art. 769 da CLT. O conceito de interesse público primário, ante a sua generalidade (conceito aberto), admite várias interpretações,

devendo, a princípio, aquela decisão, ante o princípio constitucional da recorribilidade ou do duplo grau, inserido no art. 5º, LV, da Magna Carta, ser revista pelo Procurador Geral do Trabalho, ou ainda por uma metodologia *interna corporis*, por um órgão superior, no caso de inconformismo do órgão do Poder Judiciário competente para julgar a lide. A Justiça do Trabalho tem recebido uma grande quantidade de demandas, até pela edição de EC n. 45/2004, em que se vê a necessidade da intervenção do Ministério Público no controle da fiscalização do cumprimento da ordem legal. Contudo, algumas decisões ministeriais, confundido a independência funcional dos seus Membros com irrecorribilidade das suas decisões, têm deixado a sua função de órgão interveniente em um patamar secundário. Daí a necessidade de correção dessas decisões por um Órgão Ministerial Superior. Por analogia, então, o art. 28 do CPP também é aplicável ao Processo do Trabalho, para instar o Ministério Público à prática de um ato do qual este não possa se abster. Tal aplicação, ainda que por analogia, não é desproposita ou ilegal, pelo contrário, é medida salutar adotada por outros ramos do Ministério Público em casos não penais, sempre na defesa do Estado Democrático de Direito. *En passant*, se independência funcional fosse sinônimo de irrecorribilidade de decisão, o Magistrado também não poderia ter suas decisões reanalisadas por um órgão superior, o que não se coaduna do ponto de vista processual e constitucional. REPRESENTATIVIDADE SINDICAL. QUESTÃO DE

INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO. A questão sindical e toda a sua repercussão estão insertas no art. 8º da Magna Carta, que faz parte do seu Capítulo II - Dos Direitos Sociais, devendo, destarte, serem consideradas como de direitos segunda geração. Nesse diapasão, toda decisão jurisdicional que analise questões que transgridam o Princípio da Liberdade Sindical, tais como: eleições, representatividade, garantias dos seus dirigentes etc, devem ser precedidas de parecer circunstanciado do Ministério Público. Evidente que tais questões afetam a categoria profissional envolvida, bem como a sociedade num todo, eis que é de seu interesse que tais situações transcorram de forma legal e pacífica. Por conseguinte, a questão discutida nestes autos, ou seja, representatividade do sindicato autor em relação aos empregados das empresas rés, deveria e deve ter a intervenção do Ministério Público do Trabalho. TRT/SP 15ª Região 1570-2005-097-15-00-8 - Ac. SDC 254/08-PADC. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 10 out. 2008, p. 55.

139 - PROCESSO SELETIVO. NÃO ATENDIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E IGUALDADE. NULIDADE DA CONTRAÇÃO CONFIGURADA

Reconhecido através de Ação Civil Pública com trânsito em julgado que o processo seletivo a que se submeteram os reclamantes não corresponde ao concurso público previsto na CF, haja vista que não havia regulamentação prévia e amplamente divulgada, nem seleção por

intermédio de bancas ou comissões examinadoras e tampouco recursos para órgãos superiores, desatendendo assim, aos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, há que reconhecer a nulidade da contratação nos termos do art. 37, § 2º da CF. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 1239-2003-010-15-00-3 - Ac. 5ª Câmara 80.506/08-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 05 dez. 2008, p. 95.

140 - RECURSO ORDINÁRIO X RECURSO ADESIVO. INTERPOSTOS PELA MESMA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE

À parte vencida ou inconformada com o decreto prolatado é conferido um recurso para valer-se de possível reforma em grau superior. Tendo, pois, a reclamada escolhido a via do recurso ordinário, esgotou a sua possibilidade de recorrer sobre a matéria ventilada na sentença. Ocorrência de preclusão lógica. TRT/SP 15ª Região 825-2007-037-15-00-3 - Ac. 6ª Câmara 63.901/08-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 03 out. 2008, p. 41.

141 - RECURSO PROTETATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA REVERTIDA AOS COFRES PÚBLICOS

É lamentável que o autor tenha se dado ao trabalho de preparar uma peça recursal, requerendo pronunciamento desnecessário, contribuindo, assim, para o abarrotamento desta Casa de Justiça e para a morosidade, que sempre é atribuída tão-somente aos membros do Judiciário, para pleitear o restabelecimento de uma ver-

ba que jamais recebeu. Consigno, por fim, que o recurso é meramente protetatório, imputando ao recorrente, por litigância de má-fé, nos moldes do art. 17, V e VII, do CPC, multa de 10% sobre o valor da causa, atualizado, devendo esta ser revertida aos cofres públicos, o prejudicado com o intento despropositado. RECURSO PROTETATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA REVERTIDA AOS COFRES PÚBLICOS. JUSTIÇA GRATUITA. A Justiça Gratuita não pode beneficiar a incúria, verificada nesta oposição de recurso protetatório, inclusive porque o reclamante encontra-se assistido por profissionais devidamente habilitados. TRT/SP 15ª Região 802-2004-108-15-00-9 - Ac. 6ª Câmara 7.353/09-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 20 fev. 2009, p. 92.

142 - RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Constatando-se ser evidente a ocorrência de acidente de trabalho nas dependências do empregador, permanecendo este na cômoda posição de sustentar que não houve comprovação de sua culpa, assim como considerando fatores como a menor disponibilidade de prova por parte do obreiro, a obrigação por parte do empregador de propiciar um ambiente de trabalho seguro a seus empregados e, sobretudo, em respeito à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil, a fim de se obter o equilíbrio processual, estabelecendo igualdade de condições entre as partes, im-

põe-se a inversão do ônus de prova em favor da vítima, com a presunção de culpa do empregador, admitindo-se prova em sentido contrário. TRT/SP 15ª Região 844-2006-070-15-00-3 - Ac. 6ª Câmara 55.507/08-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 05 set. 2008, p. 36.

143 - SENTENÇA

A prolação de sentença imediatamente após o ajuizamento da ação, antes mesmo da citação do réu, quando ainda nem sequer havia sido regularmente formada a relação processual, acarreta violação ao devido processo legal e direito de defesa, constitucionalmente assegurados no art. 5º, LIV e LV, da CF/1988, sendo que a deformidade processual causada pela aplicação parcial do disposto nos arts. 285-A e 518 do CPC não pode ser suprida pela posterior citação, realizada de maneira irregular apenas na fase recursal. TRT/SP 15ª Região 1082-2006-015-15-00-0 - Ac. 1ª Câmara 58.128/08-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 12 set. 2008, p. 59.

144 - SENTENÇA. CITRA PETITA. NULIDADE

Sentença *citra petita*, que não apreciou os pedidos aduzidos na inicial, padece de invalidade por causar inequívoco prejuízo às partes, ao acarretar a supressão de instância. TRT/SP 15ª Região 970-2005-109-15-00-1 - Ac. 1ª Câmara 70.592/08-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 31 out. 2008, p. 14.

145 - VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. APTIDÃO DA PRO-

VA. INTELIGÊNCIA DO DECRETO N. 95.247/1987 À LUZ DOS ARTS. 333, 334 E 335 DO CPC. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO De acordo com o art. 7º do Decreto n. 95.247/1987, o empregado deve informar, por escrito, o endereço residencial, bem como os serviços e meios de transportes adequados para o trajeto residência-trabalho e vice-versa. Trata-se, pois, de documento a ser preenchido normalmente pelo empregado no ato da contratação, cabendo à empregadora a sua guarda. Considerando que o art. 333 do CPC deve ser interpretado em consonância com os arts. 334 e 335 do CPC, não podem ser olvidadas, ao fixar o ônus da prova, as regras de experiência comum, não sendo razoável o empregado, nessa oportunidade, abrir mão do vale-transporte. Por isso, levando em conta que o documento escrito previsto no Decreto deve ficar sob a guarda da empresa, a ela incumbe provar, pelo princípio da aptidão da prova, que o reclamante não quis o benefício, o que não equivale a prova diabólica. Mesmo que se queira utilizar apenas a distribuição do ônus probatório do art. 333 do CPC, o documento escrito abrindo mão do benefício seria um autêntico fato impeditivo, cujo ônus compete ao reclamado. Como se não bastasse, como o vínculo foi reconhecido por sentença, diabólico seria exigir que o reclamante provasse, por escrito, que não renunciou vale-transporte para empregador que sequer o quis registrar. TRT/SP 15ª Região 587-2007-097-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 54.005/08-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 29 ago. 2008, p. 83.

EXECUÇÃO

146 - AGRAVO DE PETIÇÃO. ACORDO NÃO HOMOLOGADO PELO JUÍZO. FALTA DE RATIFICAÇÃO PELO EXEQUENTE. PERTINÊNCIA.

O procedimento que determina a ratificação pelo reclamante do acordo proposto nos autos não fere qualquer princípio legal. Pelo contrário, observa regramento interno deste Regional, que exprime medida de zelo e acuro com o hipossuficiente. Trata-se de medida protetiva e que, em nenhum momento, fere a livre capacidade das partes de conciliarem-se, nem constrange a atuação do profissional constituído nos autos. Agravo de petição a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1404-2002-042-15-00-0 - Ac. 6ª Câmara 7.279/09-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 20 fev. 2009, p. 89.

147 - AGRAVO DE PETIÇÃO. APREENSÃO DE BENS DO RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIO. INEXIGÊNCIA DE QUE SEJAM PENHORADOS, PRIMEIRAMENTE, OS BENS DOS SÓCIOS DO DEVEDOR PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE

BENEFÍCIO DE ORDEM ENTRE RESPONSÁVEIS SUBSIDIÁRIOS. INCIDÊNCIA ENTRE ELAS DAS REGRAS PERTINENTES À SOLIDARIEDADE. PROCESSO DO TRABALHO

A constatação de que o devedor principal não possui patrimônio para responder pelo crédito exequendo é o que basta para que sejam apreendidos os bens pertencentes aos responsáveis subsidiários. O benefício de ordem só existe na relação entre os responsáveis principal e subsidiário. Assim, em se tratando de devedores subsidiariamente responsáveis, o credor pode exigir o cumprimento da obrigação de apenas um, alguns ou todos, pois, entre eles, é de aplicar-se o mesmo critério legal da solidariedade. Agravo de petição não provido. TRT/SP 15ª Região 1106-2002-084-15-00-2 - Ac. 11ª Câmara 8.717/09-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 20 fev. 2009, p. 118.

148 - APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO. ART. 475-J DO CPC

Inaplicável a multa de 10% e o prazo de 15 dias, próprios do art. 475-J do CPC, uma vez que no Direito do Trabalho não há lacuna na lei quanto à cobrança do débito, como se pode ver nos arts. 880 a 883 da CLT. TRT/SP 15ª Região 981-2005-012-15-00-6 - Ac. 12ª Câmara 68.277/08-PATR. Rel. José Pitas. DOE 17 out. 2008, p. 90.

149 - ASTREINTES. PARA COMPELIR ÀS ANOTAÇÕES NA CTPS. NÃO INCIDÊNCIA. CO-TITULARIDADE DE SEGUNDO IMÓVEL RESIDENCIAL. PENHORA INSUBSISTENTE

As astreintes dizem respeito às obrigações personalíssimas. Anotação de contrato de trabalho na CTPS, resultante de decisão judicial sobre vínculo empregatício compete à unidade judiciária que o declarou. A cotitularidade em segundo imóvel residencial não autoriza a penhora no imóvel único destinado à residência do devedor e família nem a penhora na fração daquele que também se caracteriza como bem de família outra e, portanto, impenhorável. Agravo de Petição a que se dá provimento parcial para excluir do montante exequendo astreintes impostas para obrigação legalmente resolúvel por terceiros e, declarando a impenhorabilidade de imóveis residenciais declarar a insubsistência da penhora realizada. TRT/SP 15ª Região 1275-2003-113-15-00-4 - Ac. 11ª Câmara 73.768/08-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 14 nov. 2008, p. 62.

150 - BEM DE FAMÍLIA E IMPE-

NHORABILIDADE. LOCAÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. LEI N. 8.009/1990

O bem de família, na melhor interpretação da Lei n. 8.009/1990, deve ser considerado em sua amplitude para a moradia familiar. Em assim sendo, o bem único pode ser locado, na hipótese de os frutos dessa locação serem utilizados na locação de outro imóvel para a residência da família, não desvirtuando, assim, a configuração como sendo bem de família, fato que assegura a impenhorabilidade dos alugueis. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 472-2002-071-15-00-8 - Ac. 3ª Câmara 51.584/08-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 22 ago. 2008, p. 19.

151 - CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. CRÉDITO TRABALHISTA. PENHORA. OJ N. 226, DA SDI-1 DO C. TST

Ineficazes os argumentos escorados no art. 69 do Decreto-lei n. 167/1967, uma vez que tal dispositivo legal não se refere expressamente à impenhorabilidade absoluta dos bens onerados com garantia de cédula rural hipotecária, o que, considerados os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais, afasta a exceção prevista na parte final do art. 30 da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal). Ademais, os arts. 184 e 186, do CTN, determinam que a responsabilidade tributária recaia sobre a totalidade dos bens, inclusive sobre aqueles gravados com ônus real, havendo ressalva expressa acerca da preferência dos créditos trabalhistas. Decisão originária mantida. TRT/SP

15ª Região 890-2007-011-15-00-6 - Ac. 12ª Câmara 9.112/09-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 20 fev. 2009, p. 123.

152 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA EXECUÇÃO DE SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO E CONTRIBUIÇÕES A ENTIDADES PRIVADAS DE SERVIÇO SOCIAL E DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL VINCULADAS AO SISTEMA SINDICAL ("TERCEIROS"; "SISTEMA S")

Nos termos do art. 114, § 3º, da CF, a Justiça do Trabalho é competente para a execução de contribuições sociais e não de contribuições previdenciárias em sentido restrito. As parcelas supra referidas se inserem no conceito de contribuições sociais; são, na forma prevista no art. 195, I e II, da CF, calculadas sobre a folha de salários e, finalmente, parcela desses valores é, ainda, contribuição previdenciária em sentido estrito, posto que receita previdenciária, em face da atividade exercida pelo INSS como órgão arrecadador e fiscalizador dessas contribuições. TRT/SP 15ª Região 1798-2001-066-15-00-6 - Ac. 4ª Câmara 50.778/08-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 22 ago. 2008, p. 25.

153 - CONDOMÍNIO. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. FUNDO DE RESERVA

A substituição da penhora quando fracassada a tentativa de alienação judicial do bem, encontra amparo no art. 655, VI, do CPC. O Fundo de Reserva, usual nos condomínios, é passível de penhora, por se consti-

tuir em reserva legal destinada as despesas extras, nas quais se incluem as indenizações trabalhistas. As deficiências de caixa do condomínio devem ser supridas com quotas extraordinárias dos condôminos. TRT/SP 15ª Região 3610-2005-133-15-00-5 - Ac. 1ª Câmara 62.022/08-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 26 set. 2008, p. 69.

154 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO HOMOLOGADO. VÍNCULO DE EMPREGO NÃO RECONHECIDO. AGRAVO DE PETIÇÃO

É devida a contribuição previdenciária, à razão de 20%, sobre o valor total do acordo, homologado sem o reconhecimento do vínculo de emprego, nos moldes do art. 22, III, da Lei n. 8.212/1991. No entanto, indevido o recolhimento da cota-parte do trabalhador autônomo, uma vez que o art. 21, § 2º da Lei de custeio faculta, exclusivamente ao segurado optar por uma ou outra alíquota, o que não está provado. Ademais, haveria, também, de ter sido indicado o atingimento ou, não, do teto de contribuição. Agravo parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 1500-2005-093-15-00-4 - Ac. 3ª Câmara 54.384/08-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 29 ago. 2008, p. 76.

155 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO NA FASE DE EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS VERBAS SALARIAIS DEFERIDAS PELA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO.

PROPORCIONALIDADE

O trânsito em julgado da sentença não impede que as partes realizem um acordo na fase de execução. Todavia, realizada a avença, as partes não podem discriminar verbas que não constam da sentença de origem ou deixar de discriminar alguma verba constante no julgado. Logo, realizado acordo na fase de execução, a contribuição previdenciária será calculada sobre o valor da avença, com observância da proporcionalidade entre as verbas salariais deferidas, pela sentença transitada em julgado, que integrem o salário de contribuição e o valor da do acordo entabulado. TRT/SP 15ª Região 733-2003-087-15-00-6 - Ac. 10ª Câmara 4.299/09-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 30 jan. 2009, p. 47.

156 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS. INÍCIO

O lançamento do crédito tributário, nas execuções trabalhistas, se concretiza com a liquidação (o direito reconhecido em sentença transitada em julgado se materializa apenas nesse momento), donde se conclui que a partir do dia dois do mês seguinte ao da intimação daquela decisão, a devedora já pode ser considerada em mora. Assim, não se justifica o que pretende a Agravante: que o prazo para esse recolhimento seja o dia 02 do mês seguinte ao da efetiva liberação do crédito ao obreiro; melhor dizendo: do efetivo pagamento. TRT/SP 15ª Região 583-2002-003-15-00-6 - Ac. 12ª Câmara

62.303/08-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 26 set. 2008, p. 129.

157 - EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Do Documento Único de Transferência (DUT) somente constam as informações acerca do último proprietário do automóvel, de quem se adquire o bem. Inexistindo nos autos qualquer elemento que ateste para a ciência do adquirente, não se podendo reconhecer a fraude à execução, nos exatos termos do art. 593, II, CPC. Isto porque, embora a análise da fraude seja objetiva, independentemente mesmo da boa-fé do adquirente, não se pode apená-lo, já que não tinha condições de aferir a existência de ação contra o ex-proprietário do bem, anterior à sua aquisição, sob pena de se criar uma situação jurídica de extrema insegurança ao cidadão. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 1322-2007-080-15-00-7 - Ac. 3ª Câmara 72.936/08-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 07 nov. 2008, p. 91.

158 - EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPUGNAÇÃO À LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO

A inércia da União Federal em apresentar cálculos não implica extinção do crédito ou da obrigação tributária. A preclusão não extingue créditos tributários cujo recolhimento constitui atividade de cunho administrativo atribuída de ofício às Varas do Trabalho. Todavia, a preclu-

são alcança a atividade processual da União quando da liquidação dos créditos previdenciários. A partir do momento em que a União é intimada para manifestar-se sobre os cálculos das partes ou dos serviços auxiliares da Justiça do Trabalho, nos moldes do art. 879, § 3º da CLT, passa a atuar no processo de execução, sujeitando-se aos prazos previstos em lei para a prática de atos processuais, arcando ainda com o ônus decorrentes de sua inércia, em respeito ao princípio do devido processo legal." TRT/SP 15ª Região 994-2001-118-15-00-8 - Ac. 10ª Câmara 4.459/09-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 30 jan. 2009, p. 51.

159 - EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DECORRENTES DAS DECISÕES PROFERIDAS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO (INCISO VIII DO ART. 7º DA LEI MAIOR)

Limitação. Direitos reconhecidos e satisfeitos por via do provimento jurisdicional trabalhista, quer declaratório do vínculo de emprego havido, quer condenatório do empregador ou mesmo homologatório de transação judicial entre as partes. Tendo ocorrido pagamento ao obreiro por decorrência de acordo judicial homologado pela Justiça do Trabalho, ainda que em fase de execução, sobre os títulos salariais reconhecidos no acordo judicial homologado é que incidem as contribuições sociais exigíveis perante esta Justiça Especializada, já que somente daí surgem tributos que sejam decorrentes da decisão profe-

rida pela Justiça do Trabalho. Isso porque o INSS não é parte na presente ação, sendo somente terceiro interessado assim considerado por força do que dispõe o art. 831, parágrafo único, da CLT. Logo, não sendo parte no feito, não se pode vislumbrar qualquer condenação na r. sentença de conhecimento a favor da Autarquia, não sendo a sentença trabalhista condenatória do empregador um título executivo a favor do INSS que, como dito, sequer foi parte na fase de conhecimento. Há, somente, incidência *ope iuris* de tributos sobre os montantes salariais incluídos no provimento jurisdicional trabalhista. Pelo exposto, a viabilidade da interposição de recursos pelo INSS, terceiro interessado, perante a Justiça do Trabalho (Lei n. 10.035/2000), destina-se, exclusivamente, à discussão sobre as contribuições devidas à Fazenda Pública como acessórios dos títulos trabalhistas pagos através da decisão judicial, ainda que tal a mesma seja meramente homologatória de transação judicial das partes, cuja execução, de toda sorte, proceder-se-ia mesmo *ex officio* pelo magistrado trabalhista, sem a intervenção da Autarquia. TRT/SP 15ª Região 3822-2006-153-15-00-8 - Ac. 11ª Câmara 1.118/09-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 16 jan. 2009, p. 69.

160 - EXECUÇÃO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA

Dissensões à parte sobre a incidência da prescrição intercorrente na execução trabalhista (Súmulas ns.

327 do E. STF e 114 do C. TST) e ainda que admitida a possibilidade de sua pronúncia de ofício (CPC, art. 219, § 5º), antes, porém, de se declará-la necessário se faz a intimação pessoal do interessado, de conformidade com a analogia extraída do § 1º do art. 267 do CPC, assegurando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa resguardados pelo inciso LV do art. 5º da CF. TRT/SP 15ª Região. 1289-1997-046-15-00-1 - Ac. 10ª Câmara 4.408/09-PATR. Rel. Valdêvir Roberto Zanardi. DOE 30 jan. 2009, p. 49.

161 - FRAUDE À EXECUÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE BEM DO EXECUTADO NO CURSO DA AÇÃO TRABALHISTA. INEFICÁCIA

A preexistência de demanda trabalhista à época em que se concretizou a transferência da propriedade do bem constritado do executado para terceiro caracteriza atitude reconhecidamente fraudulenta, gerando a ineficácia do negócio jurídico, nos termos do art. 593, II, do CPC, sendo irrelevante a ausência do *consilium fraudis*. DEPOSITÁRIO. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. POSSIBILIDADE. Legítima se mostra a nomeação compulsória do proprietário do veículo, mormente tendo em vista ser ele o titular da posse do bem penhorado, cumprindo destacar que o art. 655, inciso IV, do CPC não exige a aquiescência do nomeado, nem mesmo sua assinatura no auto respectivo. TRT/SP 15ª Região 1065-2006-055-15-00-2 - Ac. 11ª Câmara 59.900/08-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares

Leite. DOE 19 set. 2008, p. 78.

162 - PENHORA

A penhora sobre um percentual razoável dos proventos de aposentadoria, previdência privada e poupança está respaldada no princípio da legalidade e da utilidade da jurisdição, quando se trata de saldar débito trabalhista de natureza alimentar. TRT/SP 15ª Região 51-2008-000-15-00-5 - Ac. 1ª SDI 562/08-PDI1. Rel. Desig. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 29 ago. 2008, p. 35.

163 - PENHORA. CUNHADO. TERCEIRO. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. AGRAVO DE PETIÇÃO

A mera circunstância de haver indiretos laços familiares entre o terceiro, proprietário do bem penhorado e o sócio executado, por si só, não é motivo a justificar o reconhecimento de fraude à execução, sendo compreensível que o dono do veículo empreste-o para cunhado (executado) para facilitar a vida de sua irmã, que se encontrava grávida. Agravo não provido. TRT/SP 15ª Região 348-2008-035-15-00-4 - Ac. 3ª Câmara 65.356/08-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 10 out. 2008, p. 78.

164 - PROCESSO DO TRABALHO. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. APLICAÇÃO. CABIMENTO

Por ser a CLT omissa quanto à aplicação de multa, na fase de execução, perfeitamente aplicável, no âmbito do processo do trabalho, a prevista no art. 475-J da CPC, até porque, além de não ser ela incompatível

com a sistemática adotada pelo texto consolidado, vem ao encontro do princípio da celeridade processual, que deve ser aplicado com mais ênfase neste ramo do Judiciário, onde normalmente se discutem parcelas de natureza salarial e, portanto, que

dizem respeito diretamente à própria subsistência do trabalhador. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 4111-2005-135-15-01-00 - Ac. 5ª Câmara 62.069/08-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DOE 26 set. 2008, p. 88.

MATÉRIA NOVA

165 - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR. LIMITAÇÃO AO MONTANTE DO QUINHÃO. RECURSO ORDINÁRIO

A responsabilidade do sucessor do produtor rural está limitada ao montante do quinhão amealhado, de acordo com o art. 131, II, do CTN. Assim, a despeito da comprovação da atividade produtiva rural durante os anos de 1998 e 1999, não se pode impor a apenas um dos sucessores, integralmente, a responsabilidade solidária pelas contribuições sindicais. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 291-2006-134-15-85-6 - Ac. 3ª Câmara 40/09-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 09 jan. 2009, p. 69.

166 - EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. NATUREZA DE DESPESA JUDICIAL. APLICAÇÃO CONCOMITANTE COM A VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. LEI N. 7.718/1988

Reveste-se de legitimidade e legalidade a cobrança do encargo de 20%

(vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto lei n. 1.025/1969, destinando-se o mesmo à cobertura das despesas realizadas no fito de promover a execução de tributos não recolhidos. A partir da Lei n. 7.711/1988 esse encargo deixou de ter a natureza exclusiva de honorários e passou a ser considerado, também, como espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para a propositura da execução, não sendo mero substituto da verba honorária. Destina-se o mesmo ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei n. 7.711/1988, art. 3º e parágrafo único). Não pode ter a sua natureza identificada exclusivamente como honorários advocatícios de sucumbência para fins de não ser aplicado o percentual de 20% fixado no citado Decreto lei concomitantemente com a verba honorária de sucumbência da ação. A fixação do referido percentual é independente dos honorários advocatícios de sucumbência. TRT/SP 15ª Região 718-2007-136-15-00-7 - Ac. 10ª Câmara

ra 4.406/09-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 30 jan. 2009, p. 49.

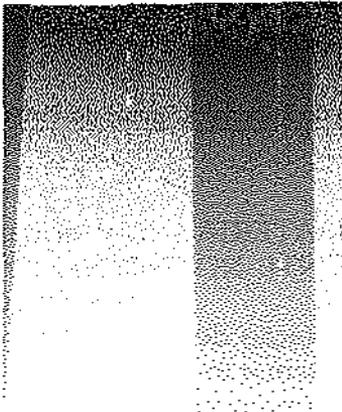
167 - EXTINÇÃO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO

Aplicando-se as regras dos arts. 142, 172 e 173 do CTN tem-se que a prescrição ocorre em cinco anos a contar da data da constituição do crédito, direito que decai em cinco anos da data em que poderia ocorrer o lançamento, sendo, portanto, indispensável a existência do fato gerador no mundo jurídico. Tratando-se de crédito previdenciário decorrente de sentença judicial que reconhece o vínculo, não existia meio disponível, anteriormente à sua prolação, para que a autarquia previdenciária tivesse conhecimento da existência do fato gerador, motivo pelo qual inexistia, até então, o marco inicial do prazo a que se refere o art. 173 do CTN, não havendo como se falar na extinção do crédito. Recurso Provido. TRT/SP

15ª Região 396-2007-075-15-00-0 - Ac. 3ª Câmara 351/09-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 09 jan. 2009, p. 81.

168 - PRESCRIÇÃO. DAS MULTAS ADMINISTRATIVAS. NATUREZA PÚBLICA DO CRÉDITO EXEQUENDO. CRÉDITO FISCAL DE ORIGEM NÃO TRIBUTÁRIA, DECORRENTE DE PUNIÇÃO A INFRAÇÕES DE CARÁTER ADMINISTRATIVO-TRABALHISTA. INCIDÊNCIA DAS REGRAS DE PRESCRIÇÃO DA LEGISLAÇÃO MATERIAL CIVIL. CC/1916 E CC/2002. IMPOSSIBILIDADE

A Lei de Execução Fiscal equipara, em seu art. 2º, sob a rubrica "dívida ativa da Fazenda Pública", os créditos de natureza tributária e não tributária. Assim, inscritos os créditos na dívida ativa, a prescrição há que observar o disposto no art. 174 do CTN. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 2328-2006-145-15-00-1 - Ac. 12ª Câmara 76.533/08-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 21 nov. 2008, p. 128.



TRIBUNAL PLENO

169 - INVERSÃO DA ORDEM CRONOLÓGICA DE APRESENTAÇÃO DOS PRECATÓRIOS. OCORRÊNCIA. CABIMENTO DO SEQUESTRO. AGRAVO REGIMENTAL DO EXECUTADO

O pagamento de precatório com data de ofício requisitório posterior a precatório pendente de integral quitação, provoca a ocorrência de preterição. No caso, deve ser deferida a ordem de sequestro postulada, por contrariedade ao art. 100, *caput*, da Constituição da República. AGRAVO REGIMENTAL DO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE CÁLCULOS. AUSÊNCIA DO APONTAMENTO DAS INCORREÇÕES EXISTENTES NOS CÁLCULOS E DE DISCRIMINAÇÃO DO MONTANTE CORRETO. O Presidente do TRT é competente para acolher o pedido de revisão de cálculos, em fase de precatório, nos termos do art. 1º-E da Lei n. 9.494/1997, devendo ser observado, contudo, os ditames da OJ n. 02 do Tribunal Pleno do C. TST. Não tendo sido apontadas as in-

correções existentes nos cálculos, tampouco discriminado o montante correto, não há que se falar em revisão de cálculos. TRT/SP 15ª Região 1461-1987-025-15-00-4 - Ac. TP 32/08-PPLJ. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 24 out. 2008, p. 63.

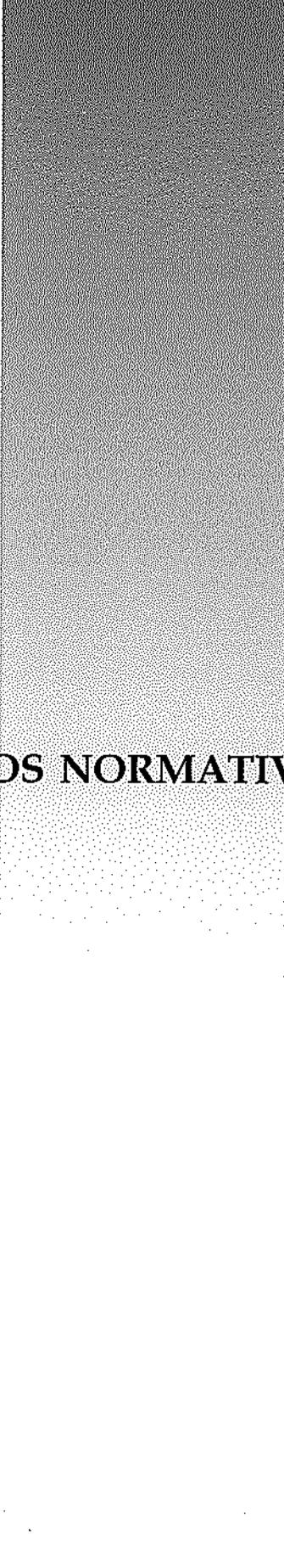
170 - PAGAMENTO DE ACORDO JUDICIAL POSTERIORMENTE À EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS AINDA NÃO QUITADOS. QUEBRA DE ORDEM CONSTITUCIONAL DE PRECEDÊNCIA CRONOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE DO SEQUESTRO

O pagamento de dívida judicial, oriunda de acordo homologado em juízo, deve observar a ordem cronológica dos precatórios expedidos, e não quitados, anteriormente ao adimplemento daquele. Nesse caso, é admissível o pedido de sequestro postulado por credor com dívida em aberto, cujo ofício requisitório foi expedido em data anterior ao pagamento do crédito relativo ao acordo. TRT/SP 15ª Região 867-2001-065-15-40-2 - Ac. TP 33/08-PPLJ. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 24 out. 2008, p. 63.

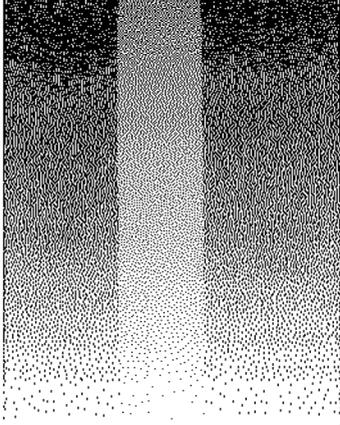
171 - PRECLUSÃO. MATÉRIA APRESENTADA SOMENTE NO AGRAVO REGIMENTAL

A parte deve em contestação de pedido de sequestro apresentar todas as matérias e argumentos possíveis à respectiva defesa, consoante dispõe o princípio da eventualidade. A ausência de questão

na referida peça processual inviabiliza o conhecimento da matéria em fase recursal, mais precisamente no Agravo Regimental, tornando preclusa a oportunidade de sua apresentação. TRT/SP 15ª Região 2759-1992-001-15-00-9 - Ac. TP 3/09-PPLJ. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 30 jan. 2009, p. 1.



ATOS NORMATIVOS



ATOS NORMATIVOS

ASSENTO REGIMENTAL n. 9, de 04 nov. 2008, DOE 12 nov. 2008, p. 1 Altera o artigo 106 do Regimento Interno.

ASSENTO REGIMENTAL n. 10, de 17 nov. 2008, DOE 04 dez. 2008, p. 1 Acrescenta parágrafo único aos artigos 25 e 25-B do Regimento Interno.

ASSENTO REGIMENTAL n. 11, de 15 dez. 2008, DOE 17 dez. 2008, p. 1 Acrescenta os parágrafos 1º e 2º ao artigo 295 do Regimento Interno.

ATO REGULAMENTAR n. 5, de 03 out. 2008, DOE 08 out. 2008, p. 1 Dispõe sobre a extinção da Especialidade Enfermagem e transformação de cargos vagos no Quadro de Pessoal deste Tribunal.

ATO REGULAMENTAR GP n. 17, de 07 nov. 2008, DOE 17 nov. 2008, p. 1 Atribui responsabilidades de fiscalização e gestão relativas aos contratos de terceirização aos servidores de determinados cargos e funções.

ATO REGULAMENTAR GP n. 18, de

05 nov. 2008, DOE 12 nov. 2008, p. 1 Regulamenta o benefício de prorrogação, em sessenta dias, a duração da licença à gestante, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região da Justiça do Trabalho e dá outras providências.

ATO REGULAMENTAR GP n. 19, de 17 nov. 2008, DOE 27 nov. 2008, p. 1 Dispõe sobre a transformação de cargos visando ao gradativo enquadramento às carreiras instituídas pela Lei n. 11.416/2006.

ATO REGULAMENTAR GP n. 20, de 17 nov. 2008, DOE 27 nov. 2008, p. 1 Altera o Anexo IV do Ato Regulamentar 12/2007, que regulamenta o enquadramento dos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo do TRT.

ATO REGULAMENTAR GP n. 1, de 19 jan. 2009, DOE 20 jan. 2009, p.1 Regulamenta o estágio facultativo de estudantes nas dependências do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

ATO REGULAMENTAR GP n. 3, de 01 abr. 2009, DOE 03 abr. 2009, p. 1
Regulamenta a concessão e a aplicação de Suprimento de Fundos, por meio do Cartão de Pagamento do Governo Federal, no âmbito da 15ª Região da Justiça do Trabalho e dá outras providências.

ATO REGULAMENTAR GP n. 4, de 26 maio 2009, DOE 27 maio 2009, p. 1
Regulamenta a padronização e uso de papel, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

COMUNICADO GP n. 2, de 07 jan. 2009, DOE 08 jan. 2009, p. 1
Reajusta o valor máximo dos honorários periciais para casos de justiça gratuita.

COMUNICADO GP n. 3, de 07 jan. 2009, DOE 08 jan. 2009, p. 1
Comunica a constituição das Turmas e das Seções Especializadas deste Regional.

COMUNICADO GP n. 4, de 09 jan. 2009, DOE 14 jan. 2009, p. 2
Comunica as listas de antiguidade dos Magistrados que integram este Regional.

COMUNICADO GP n. 6, de 09 jan. 2009, DOE 13 jan. 2009, p. 11
Comunica a mudança no local de atendimento dos protocolos de competência originária e administrativo deste Tribunal.

COMUNICADO GP-CR n. 1, de 09 jan. 2009, DOE 13 jan. 2009, p. 11
Comunica a obrigatoriedade do uso de modelo único padrão de guia

para depósitos trabalhistas.

COMUNICADO GP-VPJ n. 1, de 07 jan. 2009, DOE 20 jan. 2009, p. 1
Comunica horário e local de distribuição de processos de natureza recursal e originária.

COMUNICADO VPJ-2ª SDI n. 1, de 07 abr. 2009, DOE 24 abr. 2009, p. 3
Publica a alteração da Orientação Jurisprudencial n. 1 e a edição da n. 9 da 2ª Seção de Dissídios Individuais.

EDITAL CONCURSO S/N, de 06 abr. 2009, DOE 06 abr. 2009, p. 1
Edital de abertura de inscrições do concurso público para o TRT 15ª Região.

PORTARIA GP n. 23, de 08 jul 2008, DOE 25 jul 2008, p. 1
Fixar, a partir de 1º.07.2008, o valor das diárias pagas aos magistrados e aos servidores deste Tribunal, para os deslocamentos dentro do território nacional.

PORTARIA GP n. 34, de 21 out. 2008, DOE 30 out. 2008, p. 1
Altera a Portaria GP 8/2001, que cria a Ouvidoria do TRT da 15ª Região.

PORTARIA GP n. 36, de 14 nov. 2008, DOE 24 nov. 2008, p. 1
A assistência à saúde será prestada aos servidores e magistrados deste Tribunal pela Diretoria de Saúde no ambulatório situado na Sede ou nos Postos Avançados de Saúde.

PORTARIA GP n. 37, de 14 nov. 2008, DOE 05 dez. 2008, p. 1
Regulamenta a entrada e a perma-

nência do público e dos servidores no Edifício-Sede do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, localizado na Rua Barão de Jaguará, n. 901, em Campinas

PORTARIA GP n. 38, de 25 nov. 2008, DOE 03 dez. 2008, p. 1
Cria o Grupo Gestor Regional das Tabelas Processuais Unificadas.

PORTARIA GP n. 2, de 05 fev. 2009, DOE 09 fev. 2009, p. 1
Fixa, a partir de janeiro/2009, o valor mensal do ressarcimento parcial de que trata o artigo 3º da Resolução Administrativa 4/2008.

PORTARIA GP n. 3, de 11 fev. 2009, DOE 19 fev. 2009, p. 1
Institui a Comissão Interdisciplinar de Estudos para a Implementação da Resolução 53/2008, do C. CSJT.

PORTARIA GP n. 4, de 03 mar. 2009, DOE 09 mar. 2009, p. 1
Institui a Central de Mandados no Fórum Trabalhista de São Carlos

PORTARIA GP n. 10, de 26 maio 2009, DOE 28 maio 2009, p. 1
Altera a Portaria GP 7/2007, modificando a composição da Comissão Permanente de Avaliação de Documentos.

PORTARIA GP-CR n. 33, de 13 out. 2008, DOE 15 out. 2008, p. 1
Prorroga os prazos para efetivação de depósitos bancários em razão do movimento grevista.

PORTARIA GP-CR n. 35, de 29 out. 2008, DOE 31 out. 2008, p. 1

Considera o dia 22.10.2008 como o do término da greve dos bancários.

PORTARIA GP-CR n. 39, de 10 dez. 2008, DOE 16 dez. 2008, p. 1
Divulga os dias do ano de 2009 em que não haverá expediente nos órgãos da Justiça do Trabalho da 15ª Região.

PORTARIA GP-CR n. 8, de 16 abr. 2009, DOE 23 abr. 2009, p. 1
Cria o Grupo de Apoio à Execução no âmbito da 15ª Região.

PORTARIA GP/VPJ n. 1, de 23 out. 2008, DOE 30 out. 2008, p. 1
Regulamenta a expedição de certidões neste Tribunal.

PORTARIA GP/VPJ n. 1, de 06 abr. 2009, DOE 07 abr. 2009, p. 1
Suspende o expediente na Secretaria Judiciária, incluindo-se o recebimento de *fac-símile* e Peticionamento Eletrônico.

PORTARIA ÚNICA CR, de 11 dez. 2008, DOE 16 dez. 2008, p. 1
Divulga os Feriados Municipais a serem observados no ano de 2009 nos Órgãos de primeira instância do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

PROVIMENTO GP-CR n. 8, de 13 out. 2008, DOE 17 out. 2008, p. 1
Modifica o Capítulo "CART" da Consolidação das Normas da Corregedoria, adequando-o aos procedimentos da carta precatória eletrônica.

PROVIMENTO GP-CR n. 9, de 17 out. 2008, DOE 20 out. 2008, p. 1

Dispõe sobre a instalação do serviço de Justiça itinerante no Município de Morro Agudo, como posto avançado da Vara do Trabalho de Orlandia e regulamenta seu funcionamento.

PROVIMENTO GP-CR n. 10, de 21 nov. 2008, DOE 13.jan.2009, p. 1
Modifica os Capítulos "EXEM" (da Execução Contra o Estado e Municípios), "EXEU" (da Execução Contra a União) e "SEQ" (do Sequestro Emergente de Precatório), todos da Consolidação das Normas da Corregedoria, adequando-os à Instrução Normativa 32/2007, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, bem como à Portaria GP-CR 19/2008, deste Egrégio Tribunal.

PROVIMENTO GP-CR n. 11, de 21 nov. 2008, DOE 03 dez. 2008, p. 1
Modifica o artigo 2º do Capítulo MP (da notificação ou intimação ao Ministério Público), da Consolidação das Normas da Corregedoria.

PROVIMENTO GP-CR n. 12, de 24 nov. 2008, DOE 26 nov. 2008, p. 1
Dispõe sobre a instalação do serviço de Justiça itinerante no Município de Pereira Barreto, como posto avançado da Vara do Trabalho de Andradina e regulamenta seu funcionamento.

PROVIMENTO GP-CR n. 13, de 02 dez. 2008, DOE 03 dez. 2008, p.1
Dispõe sobre a instalação do serviço de Justiça itinerante no Município de Igarapava, como posto avançado da Vara do Trabalho de Ituverava e regulamenta seu funcionamento.

PROVIMENTO GP-CR n. 14, de 05 nov. 2008, DOE 22 dez. 2008, p. 1
Acrescenta artigos ao Capítulo CM (da Central de Mandados), da Consolidação das Normas da Corregedoria para dispor sobre o funcionamento das Centrais de Mandados nos Fóruns Trabalhistas vinculados ao TRT da 15ª Região.

PROVIMENTO GP-CR n. 15, de 15 dez. 2008, DOE 09 jan. 2009, p. 1
Republica o Capítulo "PEN" (Da Penhora, Arresto e Sequestro), da Consolidação das Normas da Corregedoria, com alterações.

PROVIMENTO GP-CR n. 1, de 13 jan. 2009, DOE 20 jan. 2009, p. 1
Altera o Provimento GP-CR 6/2005 que dispõe sobre o pagamento de honorários periciais nos casos de justiça gratuita e dá outras providências.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA n. 7, de 05 set 2008, DOE 15 out. 2008, p. 1

Altera o caput e acrescenta os parágrafos 3º e 4º ao artigo 20 da Resolução Administrativa 2/2007.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA n. 8, de 21 out. 2008, DOE 23 out. 2008, p. 1

Altera as disposições normativas contidas no caput do art. 5º e inciso IV, da Resolução Administrativa 3/2007, que trata sobre o plantão judiciário no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA n. 10, de 03 dez. 2008, DOE 03 dez. 2008, p. 1

Altera a Tabela de Funções Comissionadas do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e dá outras providências.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA n. 1, de 23 jan. 2009, DOE 27 jan. 2009, p.2

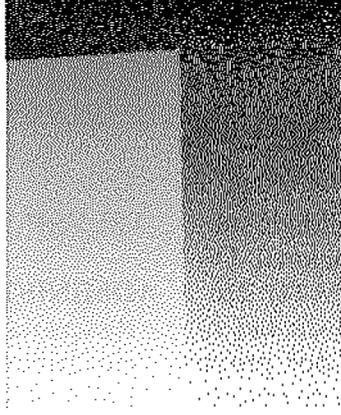
Regulamenta o Programa de Avaliação de Desempenho dos Servidores

do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Revoga a Resolução Administrativa 4/2003.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA n. 3, de 04 mar. 2009, DOE 09 mar. 2009, p. 1

Altera os incisos II e X do artigo 37 da Resolução Administrativa 2/2005.

ÍNDICE



JURISPRUDÊNCIA*

AÇÃO

- anulatória. Impossibilidade jurídica do pedido. Substituição do ato da Vara por decisão do Tribunal Regional (DP 102), 249
- civil pública. Legitimidade ativa do sindicato (DP 103), 249
- de cobrança de honorários advocatícios. Incompetência da Justiça do Trabalho (DP 104/105), 249/250
- de cumprimento. Diferenças salariais. Recurso ordinário em Dissídio coletivo. Efeito suspensivo (DP 106), 250
- de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho. Ajuizamento na Justiça Comum anterior à EC n. 45. Prescrição. Inaplicabilidade do art. 7º, XXIX, da CF/1988. Direito do Trabalho (DM 09), 215
- declaratória de nulidade de cláusula de Convenção Coletiva. Empregados. Ilegitimidade de parte ativa (DP 107), 250

- direta de inconstitucionalidade (DP 108), 251
- rescisória. Documento novo caracterizado. Limite da demanda à questão nele tratada. Procedência em parte (2ºSDI 04), 211
- rescisória. Dolo e colusão (art. 485, inciso III, CPC) ... (2ºSDI 06), 212
- rescisória. Dolo, colusão e falsidade de prova (art. 485, incisos III e VI, CPC) (2ºSDI 05), 211

ACIDENTE

- de trabalho. Afastamento por tempo superior a 15 dias. FGTS devido (DM 10), 215
- de trabalho. Atropelamento ocorrido em via pública, no percurso do trabalhador para o trabalho, por veículo do empregador e dirigido por seu preposto. Relação jurídica nitidamente civil. Incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para processar e julgar o feito (DP 109), 251

* Abreviaturas utilizadas: 1ª SDI = 1ª Seção de Dissídios Individuais; 2ª SDI = 2ª Seção de Dissídios Individuais; SDC = Seção de Dissídios Coletivos; DM = Direito Material; DP = Direito Processual; EX = Execução; MN = Matéria Nova; TP = Tribunal Pleno. O algarismo negrito corresponde à numeração referencial das ementas de jurisprudência. Exemplo: Ação direta de inconstitucionalidade está na página "251", na Subseção Direito Processual (DP) e é a ementa de número 108.

- de trabalho. Responsabilidade subjetiva. Direito Constitucional. Direito Civil (DM 11), 216
- do trabalho. Art. 118 da Lei n. 8.213/1991. Contrato por prazo determinado. Garantia de emprego devida (DM 12), 216
- do trabalho. Capacitação do empregado (DM 13), 216
- do trabalho. O direito à garantia de emprego independe da configuração de culpa ou dolo do empregador (DM 14), 217
- do trabalho. Prescrição. Prazo geral do Código Civil (DM 15), 217

ACORDO

- celebrado na Comissão de Conciliação Prévia. Validade (DP 110), 251
- homologado. Impossibilidade de responsabilização de terceiro que, com seus termos, não anuiu (DP 111), 252
- Irregular manifestação de vontade. Não homologação pelo juízo. Possibilidade (DM 16), 217
- na execução. Contribuição previdenciária (DM 17), 217

ADICIONAL

- de insalubridade (DM 18), 218
- de insalubridade. Base de cálculo. Salário básico. Inteligência da Súmula n. 228 do c. TST (DM 19), 218
- de insalubridade. Base de cálculo. Salário mínimo (DM 24), 220
- de insalubridade. Base de cálculo. Servidor público celetista. Salário básico. Inteligência da Súmula n. 228 do C. TST (DM 20), 218
- de periculosidade. Exposição intermitente x eventual (DM 21), 218
- de periculosidade.

TELESP (DM 22), 219

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- Responsabilidade subsidiária. Juros de mora reduzidos. Lei n. 9.494/1997. Impossibilidade (DM 23), 219

AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE

- Convênio firmado entre município e sociedade civil de direito privado. Responsabilidade subsidiária do ente público pelo passivo trabalhista. Pertinência (DM 24), 219

AGRAVO

- de instrumento. Recurso ordinário. Art. 518, § 1º do CPC (DP 112), 252
- de petição. Acordo não homologado pelo juízo. Falta de ratificação pelo exequente. Pertinência (EX 146), 265
- de petição. Apreensão de bens do responsável subsidiário. Inexistência de que sejam penhorados, primeiramente, os bens dos sócios do devedor principal. inexistência de benefício de ordem entre responsáveis subsidiários. Incidência entre eles das regras pertinentes à solidariedade. Processo do Trabalho (EX 147), 265
- de petição. Exceção de pré-executividade. Irrecorribilidade (DP 113), 252
- de petição. Prosseguimento da execução em face do ex-sócio da executada. Responsabilidade nos limites dos arts. 1.003 e 1.032 do CC (DM 25), 220
- regimental do executado. Impos-

sibilidade de revisão de cálculos. Ausência do apontamento das incorreções existentes nos cálculos e de discriminação do montante correto (TP 169), 275
 -regimental. Liminar .. (2ªSDI 07), 212

ALCOOLISMO CRÔNICO

- Justa causa não configurada (DM 26), 221

ALTERAÇÃO

- unilateral da função sem pagamento de salário correspondente. Reparação devida. Aplicação dos arts. 468 e 460 da CLT (DM 27), 221

APLICAÇÃO

- no Processo do Trabalho. Art. 475-J do CPC (EX 148), 265

APOSENTADORIA

- Complementação. Petrobras. Petro. Acordo coletivo (DM 28), 221

ARQUITETO

- Categoria diferenciada. Banco. Jornada de Trabalho .. (DM 29), 221

ARQUIVAMENTO DA RECLAMATÓRIA

- Prescrição bienal e quinquenal. Interrupção (DM 30), 222

ASSÉDIO MORAL. (DM 31), 222

- Presença de elementos que comprovem a conduta negativa do empregador, capaz de atingir a auto-estima do empregado. Configuração (DM 32), 223

ASTREINTES

- para compelir às anotações na CTPS.

Não incidência. Co-titularidade de segundo imóvel residencial. Penhora insubsistente (EX 149), 266

AUTARQUIA MUNICIPAL

- Professor. Nulidade da contratação em caráter temporário. Aplicação do regime jurídico municipal. Impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício.....(DM 33), 223

BASE DE CÁLCULO

- Adicional de insalubridade. Súmula vinculante n. 4 do STF..... (DM 34), 223

BEM DE FAMÍLIA

- e impenhorabilidade. Locação. Possibilidade. Direito Civil. Direito Processual do Trabalho. Lei n. 8.009/1990..... (EX 150), 266

CÂMARA MUNICIPAL

- Capacidade processual . (DP 114), 252
 - Legitimidade *ad causam* .. (DP 114), 252

CARGO EM COMISSÃO

- Gratificação de função. Recebimento por mais de dez anos. Impossibilidade de supressão (DM 35), 224

CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA

- Crédito trabalhista. Penhora. OJ n. 226, da SDI-1 do C. TST (EX 151), 266

CISÃO PARCIAL

- da concessão da malha ferroviária. Sucessão. Recurso ordinário da FCA (DM 36), xxx

CLÁUSULA CONVENCIONAL

- Taxa negocial (DM 37), 225

COISA JULGADA

- material. Não caracterização. Diferenças salariais. Decisão anterior fundada em ausência de norma coletiva. Mérito não examinado. Hipótese de coisa julgada formal. Processo do Trabalho (DP 115), 253
- Reprodução de ação anteriormente ajuizada, com decisão transitada em julgado (DP 116), 253

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

- Vício de consentimento. Ônus da prova. Extensão da quitação. Impossibilidade da ampla e vaga quitação do extinto contrato de trabalho (DP 117), 254

COMPETÊNCIA

- da Justiça do Trabalho. Para execução das contribuições previdenciárias decorrentes do reconhecimento do vínculo empregatício. Não reconhecimento (DP 118), 254
- da Justiça do Trabalho. Para execução de seguro acidente do trabalho e contribuições a entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical ("terceiros"; "sistema S") (EX 152), 267
- material. Ação de indenização decorrente de acidente de trabalho ajuizada pelos sucessores do trabalhador falecido. Competência da Justiça do Trabalho (DP 119), 254
- material. Contribuições previdenciárias. Sentença declaratória reco-

nhecendo vínculo empregatício não registrado em carteira. Pertinência (DP 120), 255

COMPLEMENTAÇÃO

- de aposentadoria ou pensão. Empregado. Empresa com controle acionário pelo Estado de São Paulo. Critérios (DM 38), 225
- de pensão. Parcela que não integrou a complementação. Prescrição. Recurso ordinário (DM 39), 226
- Norma interna mais favorável. Efeitos (DM 38), 225

CONCURSO PÚBLICO

- Edital. Alteração posterior. ilegalidade (DM 40), 226

CONDOMÍNIO

- Penhora. Substituição. Fundo de reserva (EX 153), 267

CONSÓRCIO PÚBLICO

- constituído sob a forma de direito privado. Admissão de empregados. Obediência ao disposto no art. 37, II, da CF (DM 41), 226

CONTRADITA

- Troca de favores (DP 121), 255

CONTRATO

- de representação comercial entre pessoas jurídicas. Pessoa jurídica que atua de forma unipessoal. Pessoaalidade comprovada. Competência da Justiça do Trabalho ... (DP 122), 255
- de trabalho. Caracterização (DM 42), 227
- de trabalho em domicílio. Caracterização (DM 43), 227

CONTRIBUIÇÃO

- previdenciária. Acordo firmado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Impossibilidade das partes transigirem em relação ao crédito previdenciário (DM 44), 227
- previdenciária. Acordo homologado. Discriminação das parcelas. Indicação de verba acessória sem apontamento da verba principal. Ineficácia. Incidência da contribuição social sobre as parcelas acessórias (DM 45), 227
- previdenciária. Acordo homologado. Vínculo de emprego não reconhecido. Agravo de petição (EX 154), 267
- previdenciária. Acordo na fase de execução. Incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas salariais deferidas pela sentença transitada em julgado. Proporcionalidade (EX 155), 267
- previdenciária. Juros e multa de mora. Créditos advindos de decisão trabalhista. Exigibilidade. Garantia da execução. Depósito judicial efetuado até o dia dois do mês seguinte ao da intimação da sentença. Não incidência. (DM 71), 236
- previdenciária. Justiça do Trabalho. Lançamento do crédito tributário. Incidência de juros. Início (EX 156), 268
- sindical patronal. Empresas inscritas no "SIMPLES". Isenção (DM 46), 228
- sindical rural. Condição de empregador rural. Exercício de atividade econômica em imóvel rural. Ausência de comprovação. Indevida (DM 47), 228

- sindical. Responsabilidade do sucessor. Limitação ao montante do quinhão. Recurso ordinário (MN 165), 273

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- Acordo homologado. Parcelas discriminadas. Transação (DM 48), 228

COOPERATIVA

- Criação. Pressão para. Vício. Situação dos cooperados idêntica à verificada enquanto empregados. Inadmissibilidade (DM 49), 229

CORREIÇÃO PARCIAL

- Não cabimento da medida. Impossibilidade de o Juiz Corregedor Regional impedir a realização de prova. Prestígio ao poder de iniciativa de prova do juiz (DP 123), 256

CORRETOR DE IMÓVEIS

- Ausência de prestação de serviços. Contribuição sindical. Impossibilidade (DM 50), 229

CORTADOR DE CANA

- Atividade de risco. Acidente de trabalho. Responsabilidade (DM 51), 229

CUSTAS PROCESSUAIS

- Ausência. Deserção. Recurso ordinário (DP 124), 256

DANO MORAL

- Acidente do trabalho .. (DP 126), 257

DANOS

- materiais. Pensão mensal. Redução

- da capacidade laboral para atividades distintas do ofício ou profissão do empregado (DM 52), 229
- morais. LER. Perícia médica. Diagnóstico positivo da doença. Inversão do ônus da prova. Possibilidade (DP 125), 256

DENUNCIÇÃO À LIDE

- Inadequação (DP 126), 257

DEPOSITÁRIO

- Nomeação compulsória. Possibilidade (EX 161), 270

DEPÓSITO

- recursal. Desnecessidade de inclusão do valor dos honorários de advogado (DP 127), 257
- prévio de multa administrativa. Exigibilidade. Recurso ordinário em mandado de segurança (1ªSDI 01), 209

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

- Posição jurídica do Banco ABN AMRO Real S.A. (DP 128), 257

DESVIO DE FUNÇÃO

- Vendedor comissionista. Exercício de outras atividades que afastam no das vendas. Ilegalidade. Diferenças salariais devidas (DM 53), 230

DIFERENÇAS

- de horas extras. Obrigatoriedade da demonstração das diferenças alegadas. Insuficiência da mera indicação mensal do número de horas extras que a parte considera devida (DP 129), 257
- salariais. Dupla função e boa-fé

- contratual. Arts. 421 e 422 do CCB (DM 54), 230

DIREITOS

- autorais (DM 55), 230
- trabalhistas quitados. Art. 940 do CC. Não incidência (DM 56), 231

DISTINÇÃO

- entre contrato de prestação de serviços e empreitada. Inexistência de responsabilidade do dono da obra mesmo nos casos em que a obra não seja de construção civil. Inteligência da OJ n. 191 do TST (DM 57), 231

DOENÇA OCUPACIONAL

- Perda auditiva. Prova pericial conflitante com as demais provas constantes dos autos. Desvinculação do juiz (DP 130), 258

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- manifestamente protelatórios. Multa do parágrafo único do art. 538 do CPC. Valor da causa irrisório ou exorbitante. Base de cálculo diversa. Interpretação teleológica (DP 131), 258

EMPREGADO PÚBLICO

- Art. 41 da Lei Magna. Estágio probatório. Demissão. Ausência de irregularidade na apuração dos fatos (DM 58), 231

ENQUADRAMENTO SINDICAL

- Direito do Trabalho ... (DM 59), 232

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

- Servidor público. Mesma carreira. Diferença salarial devida (DM 60), 232

ESTABILIDADE

- acidentária. Art. 118 da Lei n. 8.213/1991. Pleito exclusivo de indenização. Incabível..... (DM 61), 232
- convencional. Efeitos posteriores ao término da vigência da norma coletiva (DM 63), 233
- Gestante. Interpretação do termo confirmação do art. 10, II, "b", do ADCT. Comprovado estado de gravidez no curso contrato de trabalho, ainda que atestada por exame com data posterior à extinção do pacto. Direito à garantia de emprego (DM 62), 233

EXECUÇÃO

- autarquia. Crédito alimentar de pequeno valor. Responsabilidade subsidiária do Estado (DM 64), 233
- de contribuições sociais decorrentes das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho (inciso VIII do art. 7º da Lei Maior) (EX 159), 269
- de contribuições sociais devidas a terceiros. Incompetência..... (DP 132), 258
- de contribuições previdenciárias. Impugnação à liquidação. Preclusão (EX 158), 268
- fiscal. Encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969. Natureza de despesa judicial. Aplicação concomitante com a verba honorária sucumbencial. Lei n. 7.718/1988 (MN 166), 273
- Não configuração de fraude à execução. Adquirente de boa-fé. Direito Processual Civil..... (EX 157), 268
- trabalhista. Prescrição intercorrente. Incidência (EX 160), 269

EXTINÇÃO

- do crédito previdenciário. Termo inicial da prescrição. Direito Tributário (MN 167), 274

FÉRIAS

- Concessão fragmentada. Emprego maior de cinquenta anos de idade. Vedação legal (CLT, art. 134, § 2º). Concessão em períodos de cinco dias. Vedação legal (CLT, art. 134, § 1º) (DM 65), 233

FERROBAN

- Garantia de emprego inexistente. Direito à indenização da cláusula 4.49 (DM 66), 234

FRAUDE À EXECUÇÃO

- Transferência de bem do executado no curso da ação trabalhista. Ineficácia (EX 161), 270

HABEAS CORPUS

- Pacto de San José da Costa Rica. Prisão por dívida. Risco iminente de ordem de prisão a depositário infiel. Ilegalidade e abusividade reconhecidas. Constitucional (1ªSDI 02), 209

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- cobrados do trabalhador pelo sindicato profissional. Devolução (DM 67), 234
- Reclamação por acidente de trabalho. Súmulas ns. 219 e 329 do TST. Inaplicabilidade (DM 68), 235

HORAS

- de percurso. Pré-fixação em norma coletiva. Confronto com o § 3º do art. 58 da CLT (DM 69), 235
- extras em trabalho externo. Impossibilidade de fixação por acordo

coletivo (DM 70), 236

IMPOSTO DE RENDA

- Crédito trabalhista. Cálculo da tributação incidente sobre férias e décimo terceiro salário em separado dos demais rendimentos tributáveis. Inteligência dos arts. 625 e 638, inciso III, do Decreto n. 3.000/1999..... (DM 71), 236

INDENIZAÇÃO

- por dano moral. Participação em processo seletivo para vaga de emprego. Inexistência de provas. Indevida (DM 72), 237
 - por danos morais. Colisão de princípios constitucionais. Liberdade de iniciativa. Poderes de organização, direção e controle do empresário. Supremacia da dignidade do cidadão trabalhador. Viabilidade (DM 73), 237

INTERVALO INTRAJORNADA

- Natureza jurídica... (DM 74), 238
 - Trabalho contínuo superior a seis horas diárias (DM 74), 238

INVERSÃO DA ORDEM CRO-NOLÓGICA

- de apresentação dos precatórios. Ocorrência. Cabimento do sequestro. Agravo regimental do executado (TP 169), 275

JORNADA DE TRABALHO

- Ginástica laboral. Participação obrigatória. Tempo à disposição do empregador..... (DM 74), xxx

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

- Impossibilidade. Fatos relevan-

tes, pertinentes e controvertidos. Cerceamento de defesa configurado (DP 135), 259

JUSTA CAUSA

- transporte público que deve servir à população carente. Não entrega de passes pela reclamada aos alunos de escola pública..... (DM 75), 239

JUSTIÇA DO TRABALHO

- Empregado público contratado por prazo determinado. Competência (DP 133), 258

LITISPENDÊNCIA

- e coisa julgada. Diferenciação (DP 116), 253

MANDATO

- Ausência de juntada. OJ 52 da SBDI-1 do C. TST. Aplicação .. (DP 134), 259

MULTA ADMINISTRATIVA

- Exigência de prévio depósito do valor respectivo, como pressuposto do recurso administrativo. Inconstitucionalidade (1ªSDI-03), 210

MUNICÍPIO

- Subvenção. Sociedade desportiva. Responsabilidade solidária ou subsidiária. Impossibilidade..... (DM 76), 239

NATUREZA JURÍDICA

- do valor devido pelo intervalo intrajornada e vale-transporte não concedidos (DM 77), 239

NOTIFICAÇÃO POSTAL

- simples. Presunção de recebi-

mento no prazo de 48 horas.
Elisão (DP 135), 259

NULIDADE DO JULGADO

- Cerceamento de defesa. Dispensa de oitiva de testemunhas. (DP 136), 260

PAGAMENTO

- de acordo judicial posteriormente à expedição de precatórios ainda não quitados. Quebra de ordem constitucional de precedência cronológica. Admissibilidade do sequestro (TP 170), 275

PENHORA (EX 162), 270

- Cunhado. Terceiro. Inexistência de fraude à execução. Agravo de petição (EX 163), 270

PERICULOSIDADE

- Contato eventual. Adicional indevido (DM 78), 239

PETROBRAS

- Acordo coletivo 2004/2005. Art. 4º. Extensão aos inativos (DM 79), 240

PRECLUSÃO

- Matéria apresentada somente no agravo regimental .. (TP 171), 276

PRÉ-CONTRATO

- Tratativas consistentes. Dever de indenizar (DM 80), 240

PRESCRIÇÃO

- bienal. Recesso forense. Inaplicabilidade (DP 137), 260
- das multas administrativas. natureza pública do crédito exequendo. crédito fiscal de origem não tributária, decorrente de punição a infrações de caráter administrativo-

trabalhista. incidência das regras de prescrição da legislação material civil. CC/1916 e CC/2002. impossibilidade (MN 168), 274

- indenizações por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou doença profissional. direito civil. aplicabilidade (DM 81), 240

PROCESSO

- do Trabalho. Ministério Público do Trabalho. Prática de ato do qual não possa se abster. Aplicação do art. 28 do CPP. Possibilidade (DP 138), 260

- do Trabalho. Multa do art. 475-J do CPC. Aplicação. Cabimento (EX 164), 270

- seletivo. Não atendimento dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade e igualdade. Nulidade da contratação configurada (DP 139), 261

PROFESSOR UNIVERSITÁRIO

- Dispensa. Ato do reitor. PUCC. Nulidade (DM 82), 241

REAJUSTE SALARIAL

- centro estadual de educação tecnológica paula souza - ceeteps. submissão à política salarial das universidades estaduais paulistas. constitucionalidade (DM 83), 241

RECURSO

- ordinário do reclamante. Responsabilidade da sucedida (DM 36), 224

- ordinário. x recurso adesivo. Interpostos pela mesma parte. Impossibilidade. Princípio da unirrecorribilidade (DP 140), 262

- protelatório. Litigância de má-fé.

- Multa revertida aos cofres públicos (DP 141), 262
- protelatório. Litigância de má-fé. Multa revertida aos cofres públicos. Justiça gratuita (DP 141), 262

RELAÇÃO DE EMPREGO

..... (DM 84), 241

- Administração Pública. Programa Emergencial de Auxílio ao Desempregado/PEAD. Inexistência (DM 85), 242
- Faxineira. Condomínio residencial. Prestação de serviços em dois dias por semana (DM 86), 242

REPÓRTER FOTOGRÁFICO

- Direitos autorais. Identificação de suas fotografias. Inobservância pelo jornal empregador. Danos morais. Pertinência (DM 87), 242

REPRESENTATIVIDADE SINDICAL

- Questão de interesse público primário (DP 138), 261

RESCISÃO CONTRATUAL

- após a publicação da decisão que reconheceu que a aposentadoria espontânea não rescinde o contrato de trabalho. ADIN n. 1721 (DM 88), 243

RESPONSABILIDADE

- civil. Acidente do trabalho. Inversão do ônus da prova ... (DP 142), 262
- do sócio. Arts. 1003 e 1032, do CC. Inaplicabilidade. Cizânia com o Direito Material e Direito Processual do Trabalho (DM 89), 244

REVISTA ÍNTIMA

- Violação da intimidade. Não admissível fora das hipóteses le-

- gais (DM 90), 244

SALÁRIOS

- Art. 464 da CLT. Depósito em conta corrente (DM 91), 244

SENTENÇA (DP 143), 263

- *Citra petita*. Nulidade ... (DP 144), 263

SERVIDOR PÚBLICO

- não concursado. Contrato nulo.
- Desvio de função. Diferenças salariais devidas (DM 92), 244
- regido pela CLT. Contratação a título de experiência. Inaplicabilidade do art. 445, parágrafo único da CLT (DM 93), 245
- Registro de contratação negado pelo Tribunal de Contas. Critério irregular no concurso. Não comprovação de vantagem. Ampla defesa não assegurada. Estabilidade. Ausência de processo administrativo. Perda do cargo. Impossibilidade (DM 94), 245

SEXTA-PARTE

- Sociedade de economia mista que explora atividade econômica. Indevida (DM 95), 245

SINDICATO

- Personalidade jurídica e personalidade sindical. Aquisição (SDC 08), 213

TERCEIRIZAÇÃO

- de atividade-fim. Empresa concessionária de serviço público. Possibilidade. Isonomia entre empregados da empresa tomadora com os da terceirizada. Aplicação analógica do art. 12 da Lei n. 6.019/1974. Precedentes do TST. Direito

do Trabalho (DM 96), 245

TRABALHO

- aos feriados em supermercados (DM 97), 246

VALE-ALIMENTAÇÃO

- concedido por terceiro. Natureza salarial. Integração .. (DM 98), 246
 - Empregado público . (DM 99), 247

VALE-TRANSPORTE

- Forma de desconto. Previsão em

instrumento normativo da categoria (DM 100), 247

- Ônus da prova. Aptidão da prova. Inteligência do Decreto n. 95.247/1987 à luz dos arts. 333, 334 e 335 do CPC. Reconhecimento do vínculo (DP 145), 263

VERBAS RESCISÓRIAS

- Pagamento parcelado. Concordância do empregado. Devida a multa do art. 477, § 8º, da CLT (DM 101), 247

ONOMÁSTICO*

ARAÚJO, Luiz Carlos

- Agravo regimental 275
- Fato gerador das contribuições sociais (artigo) 37
- Inversão da ordem cronológica . 275
- Pagamento de acordo judicial 275
- Preclusão 276

BARBOSA, Maria da Graça Bonança

- Estabilidade 233
- Justa causa 239
- Relação de emprego 241

BARROS, Carlos Roberto do Amaral

- Correção parcial 256

BARROS JUNIOR, José Otávio de Almeida

- O dano moral no acidente do trabalho e a responsabilidade civil objetiva do empregador (artigo) 111

BORGES, Fernando da Silva

- Contribuição sindical patronal 228
- Danos materiais 229
- Sindicato 213

CAMPOS, Flavio Nunes

- Corretor de imóveis 229
- Danos morais 256
- Doença ocupacional 258
- Estabilidade convencional 233
- Processo do trabalho 260
- Representatividade sindical .. 261

CARRADITA, Manuel Soares Ferreira

- Acidente do trabalho 216
- Acordo 251
- Arquivamento da reclamatória 222
- Depósito recursal 257
- Horas extras 236

COOPER, Fábio Allegretti

- Contribuições previdenciárias ... 228

COOPER, Flavio Allegretti de Campos

- Execução 258

COSTA, Jorge Luiz

- Contrato de trabalho 227
- Execução 233
- Multa administrativa 210
- Processo do trabalho 270

* Para facilitar e enriquecer a consulta, optou-se pelo índice onomástico acrescido do título em relação aos artigos, identificados como tais e dos assuntos em relação às demais seções.

- Relação de emprego 242
 - Desvio de função 230
 - Responsabilidade do sócio 244
- CRESPO, Vera Teresa Martins**
- Ação direta de inconstitucionalidade 251
 - Direitos autorais 230
 - Empregado público 231
 - Horas de percurso 235
 - Mandato 259
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso**
- Os reflexos do Código Civil no Direito do Trabalho 21
- FELICIANO, Guilherme Guimarães**
- Do fato gerador das contribuições sociais na Justiça do Trabalho - aspectos controvertidos (artigo) 77
- FERREIRA, José Otávio de Souza**
- Servidor público 245
 - Competência material 254
- GARMENDIA ARIGÓN, Mario**
- La intervención del Estado en el sistema uruguayo de negociación colectiva (artigo) 149
- GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta**
- Cortador de cana 229
 - Trabalho aos feriados 246
 - Sentença 263
 - Penhora 270
 - *Dies a quo* para a incidência da taxa Selic e multa: uma leitura constitucional (artigo) 49
- GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto**
- Aposentadoria 221
 - Concurso público 226
 - Cooperativa 229
- GOMIERI, Olga Aida Joaquim**
- Câmara Municipal 252
 - Coisa julgada 253
 - Litispendência 253
 - Cédula rural hipotecária 266
 - Contribuição previdenciária .. 268
 - Prescrição 274
- GRASSELLI, Fábio**
- Acidente de trabalho 215
- GULLA, Ana Amárylis Vivacqua de Oliveira**
- *Habeas corpus* 209
- KHAYAT, Mariane**
- Pré-contrato 240
- LARAIA, Ricardo Regis**
- Ação anulatória 249
 - Alteração unilateral da função ... 221
- LAZARIM, Luiz Antonio**
- Ação de cumprimento 250
 - Autarquia municipal 223
 - Condomínio 267
 - Reajuste salarial 241
 - Vale-transporte 247
- LEITE, Maria Cecília Fernandes Álvares**
- Depositário 270
 - Fraude à execução 270
- LIMA, Firmino Alves**
- O conflito entre o princípio da unicidade sindical previsto no art. 8º, II, da Constituição Federal de 1988 e o Princípio Internacional da Liberdade Sindical (artigo) 177

- LIMA, Samuel Hugo**
 - Ação de cobrança 250
 - Acidente do trabalho 216
 - Comissão de conciliação prévia 254
 - Servidor público 244
 - Vale-transporte 263
- LIMA, Vanderlei Ferreira de**
 - Mandado de segurança e multa diária - astreinte: meio legal de coerção indireta para o adimplemento das sentenças concessivas de segurança (artigo) 95
- LIZI, Regiane Cecília**
 - Acidente do trabalho 217
- LOBO, Luiz Felipe Paim da Luz Bruno**
 - Assédio moral 222
 - Astreintes 266
 - Revista íntima 244
- LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina**
 - Agravo de petição 220
 - Contribuição previdenciária 227, 236
 - Imposto de renda 236
 - Nulidade do julgado 260
 - Responsabilidade civil 262
- LOPES, Edmundo Fraga**
 - Ação rescisória 211, 212
- MACHADO, João Alberto Alves**
 - Execução 268
 - Honorários advocatícios 234
- MAIOR, Jorge Luiz Souto**
 - Acidente do trabalho 217
 - Acordo na execução 217
 - Desconsideração da personalidade jurídica 257
- MARQUES, Claudinei Sapata**
 - Custas processuais 256
- MONEGATTO, Regina Dirce Gago de Faria**
 - Cargo em comissão 224
 - Competência da Justiça do Trabalho 254
 - Rescisão contratual 243
- MORAES, Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e**
 - Consórcio público 226
 - Depósito 209
 - Indenização por dano moral 237
 - Servidor público 245
 - Vale-alimentação 246
- NEVES, Elency Pereira**
 - Ação de cobrança 249
 - Contrato de representação comercial 255
 - Contribuição previdenciária 227, 267
 - Contribuição sindical rural 228
- NUNES, Luiz Roberto**
 - Arquiteto 221
 - Salários 244
- PANCOTTI, José Antonio**
 - Adicional de insalubridade ... 220
 - Agente comunitário de saúde ... 219
 - Férias 233
 - Indenização por danos morais ... 237
 - Intervalo intrajornada 238
 - Jornada de trabalho 238
 - Repórter fotográfico 242
- PISTORI, Gerson Lacerda**
 - Administração pública 219
 - Diferenças salariais 230
 - Honorários advocatícios 235
 - Justiça do trabalho 258
 - Prescrição 240

- PITAS, José**
- Adicional de periculosidade .. 219
 - Agravo de petição 252
 - Aplicação no processo do trabalho 265
 - Base de cálculo 223
 - Sexta-parte 245
- RAMOS, Nildemar da Silva**
- Contradita 255
 - Petrobras 240
- RUFINO, Marcelo Magalhães**
- Diferenças de horas extras 257
 - Distinção 231
- SALOMÃO, Paulo de Tarso**
- Complementação 225
 - Complementação de aposentadoria 225
 - Município 239
 - Periculosidade 239
 - Professor universitário 241
- SANTOS, Lorival Ferreira dos**
- Ação civil pública 249
 - Ação declaratória 250
 - Alcoolismo crônico 221
 - Cláusula convencional 225
 - Processo seletivo 261
- SELAIBE, Mara**
- Intolerância e relações humanas (artigo) 131
- SILVA, João Batista da**
- Ação rescisória 211
 - Embargos de declaração 258
 - Equiparação salarial 232
 - Julgamento antecipado da lide .. 259
 - Notificação postal simples 259
 - Verbas rescisórias 247
- SILVA, Luciane Storel da**
- Acidente de trabalho 216
 - Bem de família 266
 - Execução 268
 - Enquadramento sindical 232
 - Extinção do crédito previdenciário 274
- SILVA, Luís Carlos Cândido Martins Sotero da**
- Acordo 217
 - Adicional de insalubridade 218
 - Adicional de periculosidade .. 218
 - Assédio moral 223
- SILVA, Luiz José Dezena da**
- Ação de indenização 215
 - Agravo de petição 265
 - Coisa julgada 253
 - Execução 269
 - Terceirização 245
- SILVA, Wilson Pocidonio da**
- Fato gerador das contribuições sociais (artigo) 37
- SOUZA, José Pedro de Camargo Rodrigues de**
- Cisão parcial 224
 - Complementação de pensão .. 226
 - Contribuição previdenciária .. 267
 - Contribuição sindical 273
 - Penhora 270
 - Recurso ordinário 224
- TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César**
- Acidente de trabalho 251
 - Acordo homologado 252
 - Competência da justiça do trabalho 267
 - Dano moral 257
 - Denúnciação à lide 257
 - Natureza jurídica 239
 - O protesto extrajudicial de sen-

tença trabalhista determinado pelo magistrado <i>ex officio</i> . Um contrassenso? (artigo)	67	- Portaria GP/VPJ n. 1.....	281
TOLEDO FILHO, Manoel Carlos		- Portaria Única CR.....	281
- Contrato de trabalho	227	- Provimento GP-CR n. 8	281
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABA-		- Provimento GP-CR n. 9	281
BALHO DA 15ª REGIÃO		- Provimento GP-CR n. 10	282
- Assento Regimental n. 9	279	- Provimento GP-CR n. 11	282
- Assento Regimental n. 10.....	279	- Provimento GP-CR n. 12	282
- Assento Regimental n. 11	279	- Provimento GP-CR n. 13	282
- Ato Regulamentar n. 5	279	- Provimento GP-CR n. 14	282
- Ato Regulamentar GP n. 17 ...	279	- Provimento GP-CR n. 15	282
- Ato Regulamentar GP n. 18 ...	279	- Provimento GP-CR n. 1	282
- Ato Regulamentar GP n. 19 ...	279	- Resolução Administrativa n. 7. 282	
- Ato Regulamentar GP n. 20 ...	279	- Resolução Administrativa n. 8. 282	
- Ato Regulamentar GP n. 1	279	- Resolução Administrativa n. 10 . 282	
- Ato Regulamentar GP n. 3	280	- Resolução Administrativa n. 1 .. 283	
- Ato Regulamentar GP n. 4	280	- Resolução Administrativa n. 3 .. 283	
- Comunicado GP n. 2	280	VASCONCELLOS, Ana Maria de	
- Comunicado GP n. 3	280	- Agravo de petição	265
- Comunicado GP n. 4	280	- Estabilidade acidentária	232
- Comunicado GP n. 6	280	- Prescrição bienal	260
- Comunicado GP-CR n. 1	280	- Recurso ordinário	262
- Comunicado GP-VPJ n. 1	280	- Recurso protelatório	262
- Comunicado VPJ-2ª SDI n. 1..	280	VIEIRA, Thelma Helena Monteiro de Toledo	
- Edital concurso s/n.....	280	- Ferroban.....	234
- Portaria GP n. 23	280	ZANARDI, Valdevir Roberto	
- Portaria GP n. 34	280	- Competência material.....	255
- Portaria GP n. 36	280	- Direitos trabalhistas	231
- Portaria GP n. 37	280	- Execução fiscal	273
- Portaria GP n. 38	281	- Execução trabalhista	269
- Portaria GP n. 2.....	281	- Relação de emprego	242
- Portaria GP n. 3.....	281	ZANELLA, Eduardo Benedito de Oliveira	
- Portaria GP n. 4.....	281	- Adicional de insalubridade ...	218
- Portaria GP n. 10.....	281	- Agravo de instrumento	252
- Portaria GP-CR n. 33	281	- Agravo regimental	212
- Portaria GP-CR n. 35	281	- Vale-alimentação	247
- Portaria GP-CR n. 39	281		
- Portaria GP-CR n. 8	281		
- Portaria GP/VPJ n. 1.....	281		

Impressão e Acabamento

