

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA QUINTA REGIÃO



16

**Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho
da 15ª Região**

- **Doutrina Nacional**
- **Doutrina Internacional**
- **Legislação**
- **Jurisprudência**

LT[®]_R

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO

DIREÇÃO E COORDENAÇÃO DA
ESCOLA DA MAGISTRATURA

ÓRGÃO OFICIAL DO TRT DA 15ª REGIÃO

Fonte Oficial de Publicação de Julgados
(TST, RI, art. 331, § 3º)

2001 — N. 16



Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
— Direção e Coordenação da Escola da Magistratura —
n. 16 — 2001.
Campinas — São Paulo

1. Direito do Trabalho — 2. Direito Processual do Trabalho
— 3. Direito Comparado — 4. Jurisprudência (Tribunais
Superiores e TRT 15ª Região — 5. Legislação.

COLABORADORES

SECRETARIA DA ESCOLA DA MAGISTRATURA:

Maria Auxiliadora Ortiz Winkel — Secretária-Executiva
Rosimeire Sassi — Assistente
Cecilia de Castro Silveira Gutierrez — Assistente
Andréa Vale Maia Magnusson — Assistente

SERVIÇOS DE DOCUMENTAÇÃO E DIVULGAÇÃO:

Débora Eliana de Oliveira Battagin — Diretora dos Serviços de Documentação e Divulgação
Maria Inês Braga Pinheiro — Assistente-Chefe do Setor de Legislação e Jurisprudência
Jamilé Bernadete Quaglia Crespo — Assistente do Setor de Documentação
Laura Regina Salles Aranha — Assistente do Setor de Legislação e Jurisprudência
Mário Ribeiro Frigeri — Assistente especializado
Marcos de Almeida Pierossi — Auxiliar Especializado do Setor de Legislação e Jurisprudência

Composição: **LINOTEC**

Impressão: **BOOK-RJ**

(Cód. 2367.6)

© Todos os direitos reservados

04/03/2002 11:10:11

AJUREZ
DO
ARQUIVAMENTO

ILTR[®]

EDITORA LTDA.

Rua Apa, 165 — CEP 01201-904 — Fone (11) 3826-2788 — Fax (11) 3826-9180
São Paulo, SP — Brasil — www.ltr.com.br

Março, 2002

ESCOLA DA MAGISTRATURA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Conceição, 150 — 5º andar — CEP 13010-050 —
Fone: (0xx19) 3232-7955 — ramais 2530 e 2531 — Fax (ramal) 2532 —
Campinas/SP — e-mail: ematra@trt15.gov.br

Dra. Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa — Diretora
Dra. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite — Coordenadora

CONSELHO EDITORIAL

Dr. Luís Carlos de Araújo — Presidente
Dr. Luiz José Dezena da Silva
Dr. Carlos Eduardo Oliveira Dias
Dr. Melchíades Rodrigues Martins

CONSELHO TÉCNICO — SUBCOMISSÕES JURISPRUDÊNCIA

Dr. Lorival Ferreira dos Santos — Presidente
Dra. Mariane Khayat
Dr. Valdevir Roberto Zanardi

DOCTRINA INTERNACIONAL

Dr. Flávio Allegretti de Campos Cooper — Presidente
Dra. Maria Cristina Mattioli
Dr. José Otávio de Souza Ferreira

TRABALHOS DO MEIO CIENTÍFICO

Dr. Samuel Corrêa Leite — Presidente
Dr. José Antonio Pancotti
Dra. Tereza Aparecida Asta Gemignani

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR TEMÁTICO

Dra. Eliana Felipe Toledo — Presidente
Dr. Samuel Hugo Lima
Dr. José Roberto Dantas Oliva

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
DOCTRINA INTERNACIONAL	
O PAPEL DO JUIZ FEDERAL NOS ESTADOS UNIDOS NOS PROCESSOS ENVOLVENDO PROPRIEDADE INTELECTUAL MASSITE, Peter	9
ESTUDO MULTIDISCIPLINAR	
O MENOR ADOLESCENTE E A APRENDIZAGEM — ALTERAÇÕES DA CLT — BREVE ESTUDO DO DIREITO BRASILEIRO AO LADO DO DIREITO ITALIANO LEITE, Maria Cecília Fernandes Alvares	18
ATLETA PROFISSIONAL <i>VERSUS</i> CLUBE: UMA DISPUTA DIFÍCIL PARA O JUDICIÁRIO TRABALHISTA LEITE, Samuel Corrêa	28
O TRABALHO DO MENOR NO DIREITO BRASILEIRO FONSECA, Vicente José Malheiros da	33
O DEFICIENTE E O TRABALHO SOB A ÓTICA DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA MATTIOLI, Maria Cristina	47
BREVES ANOTAÇÕES A RESPEITO DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 10.097/2000 NO CONTRATO DE APRENDIZAGEM VIDOTTI, Tércio José	59
O TRABALHO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL DO SÉCULO XXI FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da	74
A EDUCAÇÃO PELO TRABALHO E PARA O TRABALHO SOLANO SOBRINHO, Genesio Vivanco	84
MENOR ADOLESCENTE E APRENDIZAGEM — ALTERAÇÕES DA CLT MARTINS, Sergio Pinto	91
EFEITOS DOS CONTRATOS DE TRABALHO DE MENORES DE 16 ANOS SCHELLENBERGER, Denise Maria, CARDOSO Lucianè	105
O TRABALHO DO MENOR TREVISANI, Renato César	108

TRABALHO EDUCATIVO — ASPECTOS JURÍDICOS, SOCIAIS E LEGISLATIVOS MOURA, Antonio Carlos Galvão	118
DOCTRINA NACIONAL	
A DECISÃO JUDICIAL DIREITO, Carlos Alberto Menezes	131
FACULDADE PARTICULAR DE DIREITO: UMA TOSCA ESCADA DE ASCENSÃO SOCIAL LIMA, Samuel Hugo	147
REVEL CITADO POR EDITAL: NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL É IMANENTE AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO? OLIVA, José Roberto Dantas	160
TUTELA ANTECIPADA E MEDIDA LIMINAR PARA SAQUE DO FGTS ESCANFELLA, Carlos Augusto	177
SÚMULA VINCULANTE EM MATÉRIA PROCESSUAL RODRIGUES, Walter Piva	181
A MUNDIALIZAÇÃO DO DIREITO LABORAL (O RETORNO <i>HIGH TECH</i> AO FEUDALISMO) FILAS, Rodolfo Capón, PAIVA, Mário Antonio Lobato de	187
OUVIR E/OU FALAR FRAGA, Ricardo C.	196
ABUSO DO DIREITO SINDICAL SOUZA, Mauro Cesar Martins de	218
DIREITO DO TRABALHO RURAL	
COOPERATIVAS DE TRABALHO: MODERNIZAÇÃO OU RETROCESSO? MELO, Raimundo Simão de	244
SEÇÃO ESPECIAL	
SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DO MPT MENDES, Márcia Cristina Sampaio	255
LEGISLAÇÃO (Ementário)	261
JURISPRUDÊNCIA	
Tribunais Superiores	265
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região	
Direito Material	320
Direito Processual	360
Direito Rural	382
Execução	385
COMPOSIÇÃO DO TRT DA 15ª REGIÃO	393

APRESENTAÇÃO

Proseguindo com o objetivo de trazer ao operador do Direito temas atuais e de importância para o cenário jurídico brasileiro, a Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região chega ao número 16, o 7º de sua nova fase, consolidando este propósito.

Com estudos comparados, o Juiz Federal americano, Peter Massite, aponta caminhos para melhor entender o papel do Juiz não só nos Estados Unidos, mas em todo o universo jurídico. Este o tema do capítulo "Doutrina Internacional".

O tema central desta revista é o *trabalho do menor e do adolescente*. Trazendo dados do direito positivo brasileiro e também do direito italiano, a Juíza do Tribunal, Maria Cecília Fernandes Alvares Leite, conclui que a educação e o estímulo intelectual ao aprendizado amplo são aquisições urgentes do segmento social mais exposto aos terríveis flagelos da falta de interação efetiva na economia mundial, dos movimentos de resistência à supremacia do capital e à desocupação em massa.

O Juiz do Tribunal, Samuel Corrêa Leite, brinda o leitor com um assunto polêmico e muito debatido nos foros trabalhistas: a questão do atleta profissional e o clube. Na sua brilhante exposição, sustenta que as recentes alterações na legislação que regulamenta a atividade do atleta profissional, especificamente dos jogadores de futebol, sinalizam no sentido de que poderá ocorrer substancial aumento de processos deste tipo na Justiça do Trabalho.

"O Trabalho do Menor no Direito Brasileiro" foi claramente esboçado no artigo do Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, Vicente José Malheiros da Fonseca.

Fundamentando a busca pela dignidade humana através do direito positivo, a Juíza da 4ª Vara do Trabalho de Bauru, Maria Cristina Mattioli, discorre sobre o trabalho do deficiente no artigo intitulado "O deficiente e o trabalho sob a ótica da legislação trabalhista", em discurso humanista e social.

As recentes alterações promovidas pela Lei n. 10.097/2000 no contrato de aprendizagem foram objeto de substancial estudo levado a efeito pelo Juiz da Vara do Trabalho de Ituverava, Tarcio José Vidotti, enfoque também direcionado pelo Juiz Sérgio Pinto Martins, da 33ª Vara do Trabalho de São Paulo.

Complementando o estudo multidisciplinar temático, sucedem os trabalhos do Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho da 15ª Região, Dr. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca — "Trabalho de Crianças e Adolescentes no Brasil do Século XXI"; a responsabilidade social da "Educação pelo Trabalho e para o Trabalho", de Genésio Vivanco Solano Sobrinho, Juiz do Trabalho aposentado; "Efeitos dos Contratos de Trabalho de Menores de 16 anos", de Denise Maria Schellenberger e Luciane Cardoso, Procuradora do Trabalho da 4ª Região e Juíza do Trabalho da 4ª Região, respectivamente; uma síntese da regulamentação do trabalho do menor na legislação brasileira também foi esboçada por Renato César Trevisani, Juiz do Trabalho Substituto da 15ª Região.

Concluindo o estudo, o advogado trabalhista Antonio Carlos Galvão Moura, tece importantes considerações sobre "O trabalho educativo", ressaltando seus aspectos jurídicos, sociais e legislativos.

Fortalecendo a Revista, o espaço dedicado à doutrina nacional, traz temas de grande relevância. O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Carlos Alberto Menezes Direito, faz uma extensa e prudente análise a respeito da decisão judicial, com diversas citações doutrinárias, inclusive estrangeiras, e de diversas decisões judiciais. No artigo "A decisão judicial", procura explicitar o alcance dos critérios e técnicas de interpretação e integração das normas jurídicas, de forma a atender à demanda social.

O ensino jurídico brasileiro, especialmente o prestado pelas faculdades particulares de direito, carece de urgentes modificações, conclui o Juiz Samuel Hugo Lima, da 8ª Vara do Trabalho de Campinas.

Em comentário a acórdão, o Juiz José Roberto Dantas Oliva, da Vara do Trabalho de Itapeva, responde a seguinte indagação: "Revel citado por edital: nomeação de curado especial é imanente ao princípio do contraditório?"

Carlos Augusto Escanfella, Juiz do Trabalho de José Bonifácio, cuida da "Tutela antecipada e medida liminar para saque do FGTS". O polêmico tema da súmula vinculante em matéria processual é tratado pelo advogado Walter Piva Rodrigues.

O direito material do trabalho e o fenômeno da mundialização ganhou palpante enfoque dos advogados Rodolfo Capón Filas e Mario Antônio Lobato de Paiva, sugerindo um retorno *high tech* ao feudalismo.

Ricardo Carvalho Fraga, Juiz do Trabalho em Porto Alegre, enfoca, com profundidade, a necessidade do aperfeiçoamento da capacidade humana de melhor utilização da fala, no instigante artigo "Ouvir e/ou falar".

Em discurso didático, Mauro César Martins de Souza, Juiz Classista do Tribunal, 15ª Região, descreve o estágio atual da jurisprudência sobre "Abuso do Direito Sindical".

O espaço reservado ao Direito do Trabalho Rural está ricamente preenchido com o artigo do Procurador do Trabalho da 15ª Região, Raimundo Simão de Melo, através do artigo "Cooperativas de Trabalho: modernização ou retrocesso?".

Finalmente, em seção especial, os leitores serão brindados com a brilhante sentença da Juíza do Trabalho Substituta, Márcia Cristina Sampaio Mendes, em ação movida pelo Ministério Público do Trabalho objetivando o suprimento de capacidade do menor de 16 anos que estava trabalhando em uma empresa da região de Itapeva e que sofreu acidente de trabalho.

Em espaço próprio, a jurisprudência dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal e Tribunal Superior do Trabalho) e do nosso Tribunal está consolidada de sorte a auxiliar os operadores do direito em suas fundamentações.

Por derradeiro, ficam aqui registrados os sinceros agradecimentos aos fiéis colaboradores desta edição, que não se formalizaria sem suas valiosas contribuições. Aos leitores, o sempre desejo de uma boa leitura e enriquecimento intelectual.

O Conselho Editorial

DOCTRINA INTERNACIONAL

O PAPEL DO JUIZ FEDERAL NOS ESTADOS UNIDOS NOS PROCESSOS ENVOLVENDO PROPRIEDADE INTELECTUAL^(*)

PETER MESSITE^(**)

É motivo de alegria para mim encontrar-me mais uma vez de volta ao Brasil e estar junto de meus muitos amigos do judiciário e do meio jurídico deste país.

Pediram-me que lhes falasse sobre um tema de extremo interesse: "O Papel do Juiz Federal nos Estados Unidos nos Processos Envolvendo Propriedade Intelectual".

Apesar de que o meu tema possa lhes parecer muito específico — eu acredito que, na verdade, ele lhes dará a oportunidade de tomar contato com os vários aspectos relativos às postulações e práticas utilizadas nas ações civis nos Estados Unidos.

Algumas considerações preambulares:

Os Estados Unidos, como o Brasil, possuem um sistema federativo. Nós temos um sistema judiciário dúplice: um federal e outro estadual. Em cada estado americano existe pelo menos uma corte federal de primeira instância (chamada Corte Distrital); alguns dos maiores Estados possuem mais de uma corte distrital. Há 94 delas nos Estados Unidos e seus territórios.

As cortes federais estão agrupadas em 12 circuitos regionais, de uma maneira muito parecida com a dos TRFs do Brasil. Eu sou um juiz distrital do estado de Maryland (perto de Washington, DC). Os Estados de Maryland, Virgínia, Virgínia do Oeste, Carolina do Norte e Carolina do Sul fazem parte do Quarto Circuito. Existe ainda um décimo terceiro circuito, chamado

(*) Palestra proferida no Seminário de Marcas e Patentes, promovido pela Sociedade Brasileira de Direito Internacional e Escola da Magistratura do TRF — 1ª Região, na cidade do Rio de Janeiro, em 15.8.2001.

(**) Juiz Federal em Maryland, Estados Unidos.

Circuito Federal, que se situa em Washington e decide recursos referentes a temas especializados. Para os objetivos do presente seminário é importante frisar que esse tribunal tem competência especial para decidir casos envolvendo marcas, patentes e direitos autorais.

No topo da pirâmide hierárquica judicial encontra-se a Suprema Corte dos Estados Unidos, a qual não é somente uma corte constitucional, mas também o mais alto Tribunal em temas relacionados com a legislação ordinária federal. Comparando com o Brasil, é como se essa corte combinasse as competências recursais do STF e do STJ.

Cada Estado americano conta com seu próprio sistema judiciário, por meio do qual se aplica o direito estadual (bem como direito constitucional federal e certas leis ordinárias federais). Geralmente existem três níveis de cortes em cada estado: uma de primeira instância, ou "corte de julgamento", um tribunal intermediário de recursos e uma corte suprema estadual.

Vocês talvez já saibam que nos Estados Unidos a maioria das leis que afetam o dia-a-dia das pessoas são estaduais e não federais. Entre as estaduais, incluem-se, por exemplo, leis penais básicas relativas a crimes de roubo, estupro e seqüestro e as penas correspondentes; elas também abrangem normas civis básicas, tais como aquelas referentes aos direitos pessoais, sobre as coisas, e as obrigações. Isso significa que sobre cada tema existem tantas leis quantos forem os Estados, *i.e.*, cinquenta, apesar de que, na prática, somente existam três ou quatro variantes dessas leis, de Estado para Estado.

Como vimos, os Estados Unidos são um sistema federado, e isso significa que existem certas leis que são consideradas exclusivamente federais; as que regulamentam o comércio interestadual e internacional e, por isso, são importantes, pois regulam as questões relacionadas a patentes, marcas e direitos autorais.

Isso significa que os litígios envolvendo essa legislação tramitam em cortes em que as leis federais são aplicadas.

Mas prestem atenção. Praticamente todos os sistemas jurídicos estaduais estabelecem certas causas de pedir relacionadas à propriedade intelectual, especialmente o direito de marcas. Esses processos podem ser aforados em cortes estaduais mas, muito freqüentemente, o ajuizamento ocorre em cortes federais, em face da chamada "jurisdição suplementar" destas cortes.

Assim, para se falar de uma ação típica envolvendo propriedade intelectual nos Estados Unidos, comumente se pensa em uma ação perante uma corte federal, quer dizer, uma corte distrital federal, que é do mesmo tipo de corte em que eu, ou o juiz Benson, exercemos nossas funções judicantes. Se os recursos são aforados contra decisões de uma corte federal distrital envolvendo patentes, etc., o primeiro recurso deverá ser dirigido ao Circuito Federal (onde senta o Juiz Rader), o qual será obrigatoriamente recebido por este tribunal. Subseqüentemente, então, um apelo só poderá ser aforado perante a Suprema Corte. Essa corte, porém, tem total

discricionariedade para julgar ou não tais recursos, baseado no chamado *certiorari*, uma espécie de *arguição de relevância*, tal qual está sendo proposta em projeto de lei perante o Congresso Nacional Brasileiro.

Nós temos que distinguir o conceito de responsabilidade criminal por violação de direitos de propriedade intelectual de responsabilidade civil nos Estados Unidos. Responsabilidade civil foi sempre a ferramenta mais importante na aplicação e exercício dos direitos de propriedade intelectual nos Estados Unidos, enquanto no Brasil a aplicação criminal é, em algumas circunstâncias, até mais importante.

Há alguns anos, eu diria que a responsabilidade civil seria a ferramenta mais importante para a proteção da propriedade intelectual nos Estados Unidos. Como vocês sabem, contudo, nos últimos anos a usurpação ilegal da propriedade intelectual tem aumentado vertiginosamente. Nas palavras de Janet Reno, Procuradora-Geral da República no governo Clinton, essa tendência está "mais rápida, cara e perigosa do que nunca", especialmente nestes tempos em que a pirataria aproveita-se das facilidades da Internet.

Como resultado disso, há apenas dois anos o Ministério da Justiça dos Estados Unidos e outras agências governamentais a ele ligadas anunciaram uma grande iniciativa, objetivando o combate aos crimes contra a propriedade intelectual. O número de investigadores e promotores ligados a essa área aumentou e, mais e mais, tem-se feito uso dos dispositivos legais anticuntrafação, sendo que, em decorrência disso, o número de processos criminais nessa área vai certamente aumentar muito nos próximos anos.

As ações privadas civis, contudo, continuam a ser o mais importante veículo de aplicação e proteção dos direitos sobre propriedade intelectual nos Estados Unidos. Assim, por essa razão, hoje eu irei me concentrar apenas nos procedimentos cíveis. (Talvez eu possa discorrer mais detalhadamente sobre as ações criminais envolvendo a propriedade intelectual, numa próxima oportunidade).

Vamos supor, assim, que o caso em que se está alegando a violação de um direito sobre uma patente foi aforado na minha corte, a Corte Distrital dos Estados Unidos para o Distrito de Maryland.

Como seria a petição inicial? Ela seria, normalmente, deveras volumosa, mas nem sempre é assim. Em razão das regras que regem os atos postulatórios, tudo que o autor de uma ação deve fazer é alegar que os fatos descritos na ação por ele aforada se enquadram na causa de pedir. Ele não precisa citar nenhuma lei ou anexar qualquer documentação à sua petição inicial. Tudo que ele deve fazer é simplesmente dar notícia do pedido através de um simples relato dos fatos.

Muitas vezes a ação vem acompanhada de um pedido de medida provisional, que pode ser de dois tipos: uma liminar "temporária" ou uma medida cautelar. Uma medida provisional, de acordo com a definição do Dicionário Jurídico Black's (que seria um dicionário jurídico equivalente ao

De Plácido e Silva, aqui no Brasil), é "uma ordem judicial proibindo alguém a atuar de uma maneira específica ou determinando alguém a desfazer um ato lesivo ou delituoso". Uma liminar "temporária" (ou, como mais corretamente conceituado na prática processual federal, uma "ordem restritiva temporária") tem somente duração de 10 dias, prorrogável por mais um decêndio. Uma medida cautelar pode ser deferida durante a pendência da ação principal e permanecer em vigor por muitos meses, até o final da lide. Claro que uma cautelar "permanente" mantém-se em vigor perenemente. Ambas, liminar "temporária" e medida cautelar, objetivam prevenir danos irreparáveis ao autor, que potencialmente possam ocorrer antes da análise do mérito da ação por ele aforada. Nesse tocante, a liminar "temporária" e a medida cautelar são muito similares à "tutela antecipada" do direito processual brasileiro. Como ocorre com a "tutela antecipada", para que o autor da ação possa valer-se dessas medidas preventivas ele deve demonstrar que tem grandes chances de obter sucesso quanto ao mérito da ação (é um pré-requisito parecido com o do "fumus boni juris" ou "fumaça de bom direito", de vocês).

Eu falei sobre a liminar "temporária" que, se apropriada, pode ser deferida pelo juiz, sem a oitiva ou citação da parte contrária. Mas o magistrado sempre poderá optar por ouvir o réu ou seu advogado antes do deferimento da liminar "temporária", e geralmente ele assim o faz. Essa liminar, como já dito, pode durar no máximo 20 dias, a menos que seja revogada antes disso, o que não é de muita ajuda na maioria dos casos que envolvem propriedade intelectual. Assim, na maioria das vezes, as partes concordam em deixar a liminar durar até a realização da audiência da cautelar.

Se o magistrado deferir a liminar "temporária", geralmente se requer o depósito de uma caução, a qual poderá ser levantada pela parte contra a qual se deferiu a liminar, no caso de se verificar, no final da lide, que esse ato acautelatório não deveria ter sido deferido.

Antes de falar sobre as medidas cautelares, vamos fazer algumas considerações sobre as defesas que podem ser apresentadas contra os pedidos formulados pelo autor.

Primeiramente, vocês devem entender que, no direito processual americano, os juízes não agem de ofício, ou seja, não existem "providências preliminares". Ele aguarda a contestação do réu, que poderá, por exemplo, levantar a preliminar de incompetência do juízo. O réu (bem como o autor) poderá ainda arguir que inexistem questões de fato a serem discutidas e, por isso, ele (ou o autor, se esse for o requerente) terá direito ao recebimento imediato da tutela jurisdicional. Isso é muito parecido com o instituto do "julgamento antecipado da lide" do direito brasileiro. Mas eu suspeito de que esses pedidos de "julgamento sumário", como são chamadas tais preliminares, são mais empregados (e freqüentemente com sucesso) nos Estados Unidos (por ambas as partes) do que no Brasil.

Nas ações em que haja pedidos de "julgamento sumário", claro que as partes apresentariam exaustiva documentação, dando suporte às suas posições, as quais são comumente compostas de declarações juramentadas

(geralmente de peritos); cópia dos registros ou pedidos de registro de patentes, marcas ou direitos autorais, amostras de propagandas e documentação do gênero. Tal pleito preliminar será também embasado com as argumentações jurídicas das partes envolvidas, as quais têm como objetivo convencer o juiz a deferir ou não o pedido de julgamento antecipado da lide.

Se tal ação judicial sobreviver às preliminares, as partes normalmente se voltarão à fase cautelar do procedimento civil.

Tal qual nas "liminares temporárias", as medidas cautelares são decididas somente pelo juiz (ou seja, não há a participação de um júri), mas sempre ocorre a oitiva pessoal de testemunhas. Novamente aqui, a parte que fez o pedido cautelar deverá depositar caução em juízo, possivelmente para ressarcir a parte contrária de lucros cessantes eventualmente sofridos, caso ela não prevaleça no julgamento do mérito da ação principal.

Como estamos falando em ações envolvendo propriedade intelectual, a parte contra a qual foi deferida a cautela poderá apelar para o Tribunal Federal de Recursos do Circuito Federal, em Washington.

As medidas cautelares são extremamente importantes nos casos envolvendo propriedade intelectual, pois as partes geralmente aceitam as decisões tomadas nas audiências cautelares feitas durante o transcurso dessas ações e desistem de seguir até a audiência final de julgamento. Dessa forma, tais audiências preliminares podem significar, de fato, o julgamento final da ação e, por isso, devemos discorrer um pouco mais sobre elas.

As partes se preparam para as audiências das ações que visam obter o deferimento de medidas cautelares como se elas estivessem se preparando para uma audiência final de julgamento do mérito, com a diferença de que, nas cortes federais, as audiências cautelares têm prioridade nas pautas de julgamento, vez que elas são geralmente realizadas entre 30 a 90 dias da data da propositura da ação.

As partes, assim, iniciam a um procedimento probatório regulado pelas regras processuais federais denominado "discovery" (literalmente "descoberta"). As partes poderão requerer que seus oponentes respondam a perguntas sob juramento (em sessões chamadas "interrogatórios"); que haja exibição de provas escritas ou materiais; que a oitiva sob juramento de testemunhas (as próprias partes, outras pessoas e, especialmente, peritos) seja conduzida fora da corte e antes do início dos procedimentos judiciais propriamente ditos. Os depoimentos testemunhais poderão ser transcritos ou até mesmo gravados em vídeo. Assim, as partes poderão saber, antes do início do julgamento, qual é a posição da parte contrária.

As partes poderão ainda contratar seus próprios peritos para o caso e, como sói acontecer em casos envolvendo propriedade intelectual, sempre haverá peritos envolvidos. Raramente, ao contrário do que ocorre aqui no Brasil, as cortes apontam seus próprios peritos. Na verdade, não só nas lides de propriedade intelectual, mas em todos os casos que requerem

a participação de peritos nos Estados Unidos ocorre a chamada "batalha dos peritos". Como regra geral, o perito é uma pessoa qualificada na área sobre a qual estará emitindo sua opinião. Existem casos, porém, nos quais a parte contrária decide atacar as credenciais do perito e, então, o juiz terá que decidir se o profissional é ou não competente para emitir opinião sobre o tema *sub judice*. As regras federais de processo civil também determinam que as partes apontem os peritos judiciais com certa antecedência e que forneçam mutuamente os laudos produzidos por seus peritos.

Esse instituto de instrução probatória da "descoberta" serve praticamente para os mesmos objetivos da "Medida Cautelar de Busca e Apreensão" e também o da "Cautelar de Exibição de Documentos ou Coisa."

Se a parte se recusar a responder às perguntas escritas, a produzir documentos, a aparecer para depor ou a responder perguntas feitas em depoimentos orais, a parte contrária poderá pedir ao juiz que determine à parte recalcitrante que aja como é sua obrigação. O juiz poderá aceitar tal pedido e impor sanções, inclusive honorários e custos advocatícios (o que, nos Estados Unidos, ao contrário do que ocorre no Brasil, não acontece automaticamente), caso a parte em questão decida não cumprir com tal dever.

No âmbito do processo cautelar, a audiência de julgamento apresenta um formato mais sumário, porém, mesmo assim, ela pode demorar vários dias. Lembrem-se de que, nos Estados Unidos, os procedimentos civis e criminais são contínuos, ou seja, uma vez iniciados seguem ininterruptamente, do início ao fim, por dias ou até mesmo meses. Nas audiências cautelares, os advogados de ambas as partes podem fazer, oralmente ou por escrito, suas alegações iniciais e chamar testemunhas, as quais serão submetidas a juramento antes de lhes serem endereçadas as perguntas. Os documentos probatórios também serão produzidos pelas partes e por elas oferecidos como evidência dos fatos. A oitiva das testemunhas, um dos mais típicos procedimentos judiciais americanos, é conduzida quase que exclusivamente pelos advogados das partes. O magistrado pode até fazer algumas perguntas, mas o trabalho primordial está a cargo dos advogados.

Enquanto o advogado de uma das partes encontra-se questionando uma das testemunhas, o advogado da parte contrária poderá opor-se a elas ou objetar os documentos produzidos pela outra parte como prova. O juiz vai decidindo sobre esses incidentes processuais na medida em que eles vão ocorrendo na audiência, seja confirmando ou rejeitando a objeção, seja excluindo ou omitindo o documento atacado.

Ao final da audiência cautelar, os advogados poderão apresentar, oralmente ou por escrito, suas alegações finais, contendo suas conclusões a respeito das questões de direito e fato discutidas até então. Nesse momento o juiz poderá imediata e oralmente decidir o caso ou, alternativamente, se preferir, deliberar em gabinete e proferir sua decisão por escrito. Não há prazo para o juiz decidir a causa, nem mesmo qualquer obrigatoriedade de que o ato compositivo da lide seja por escrito. As decisões orais feitas oficialmente são válidas por si próprias. Juizes geralmente podem levar dias, semanas ou até meses após a audiência de julgamento para escrever suas sentenças.

Deixe-me dizer-lhes mais algumas palavras sobre a possibilidade de se proferir oralmente uma sentença. Nos Estados Unidos, todos os atos e procedimentos são transcritos fiel e literalmente por um serventuário da justiça (*court reporter*) ou são gravados eletronicamente. Assim, é sempre possível se ter uma transcrição das decisões orais dos magistrados.

A propósito, ao contrário do que ocorre no Brasil, nos Estados Unidos o juiz não resume e dita para o serventuário os depoimentos das testemunhas, já que absolutamente tudo o que as testemunhas dizem é registrado literalmente, na forma que acabamos de descrever.

Como havíamos dito, da mesma maneira que nas liminares "temporárias", uma caução faz-se necessária antes do deferimento de qualquer medida cautelar.

Quando um juiz profere, oralmente ou por escrito, sua decisão cautelar, ele também costuma impor certas condições. Da parte contra a qual se decidiu se poderá, por exemplo, exigir que desista ou cesse a produção, distribuição ou venda de produtos que infringam registro de patente ou que contenham sinais distintivos ou outros elementos que infringam registros de marca ou direitos autorais de outrem. A busca e apreensão daqueles produtos é também possível.

É possível se recorrer dessa decisão, mas, para tanto, a parte inconformada terá que depositar mais uma caução.

Geralmente passam-se meses ou até anos antes de se ter uma decisão final de mérito nos casos descritos. As partes, é claro, continuam se preparando para o julgamento final, angariando mais provas, declarações de testemunhas, etc. Mais cedo ou mais tarde a data desse derradeiro julgamento chega.

Vocês devem saber que, quando um caso envolvendo propriedade intelectual está pronto para a audiência final de julgamento de mérito, ao menos algumas das questões *sub judice* são decididas, não pelo juiz, mas por um júri. Nas cortes federais dos Estados Unidos, o corpo de jurados em um júri civil poderá ter de 6 a 12 jurados, a critério do magistrado. Por razões históricas, decisões referentes a questões de fato — como por exemplo, se a patente foi infringida, ou qual é o valor da indenização a ser recebida — são da alçada exclusiva do júri. Por outro lado, também por razões históricas do meu país, questões de direito — tais como, se se deve deferir uma cautelar "definitiva" ou se se deve apreender ou destruir a mercadoria que está infringindo o direito de propriedade intelectual em questão — são reservadas unicamente ao magistrado.

O papel do júri, no sistema legal americano, é extremamente importante e poderia, sozinho, ser objeto de uma palestra completa. Mas, para os objetivos presentes, apenas as seguintes pequenas observações serão feitas:

1) Nós utilizamos o instituto do júri tanto em casos civis como em casos criminais. Geralmente, nos casos civis, o montante envolvido na controvérsia tem que ser equivalente a um mínimo legalmente predeterminado,

para que ela possa ser decidida por um júri. Esse pré-requisito, porém, inexistente em se tratando de causas envolvendo propriedade intelectual. (Nos casos criminais, o limite mínimo depende da pena em abstrato, que deve ser considerada séria, ou seja, ter pena de prisão de ao menos 6 meses).

2) A presença do júri em um julgamento faz com que o juiz esteja extremamente preocupado e atento ao decidir que tipo de prova será considerada como hábil. Nós, nos Estados Unidos, não temos o princípio da livre apreciação da prova pelo exame judicial dos fatos. As provas devem ser hábeis, relevantes e materiais. Em geral, (apesar de existirem importantes exceções) uma testemunha deverá ser inquirida pessoalmente, durante os procedimentos judiciais, e somente deverá falar daquilo que soube de primeira mão, e não daquilo que ela somente "ouviu dizer". Assim, um magistrado, muitas vezes, precisa decidir durante um julgamento se uma determinada testemunha é competente, isto é, se aquilo que ela vai dizer é do seu conhecimento pessoal (caso em que será admitida pelo juiz) ou se o que ela sabe é tão-somente por ter ouvido de outrem (caso em que não será admitida). E, mesmo se as partes escolherem seguir até a audiência final de julgamento, somente perante o juiz — o que se pode fazer em algumas circunstâncias — o magistrado, ainda, deverá seguir essas regras de procedimento probatório e obedecer a elas.

Algumas semanas antes da audiência de julgamento final, normalmente ocorre uma audiência preliminar, na qual se assina a chamada "ordem de prejulgamento", que serve como uma espécie de documentação para o julgamento que está prestes a iniciar. Esse documento, que é assinado pelas partes e aprovado pelo juiz, indica as questões *sub judice*; os argumentos das partes, suas teorias legais, os nomes das testemunhas (incluindo o dos peritos), as provas a serem exibidas e os precisos pedidos da ação. Quando essa ordem é assinada, ela limita o escopo da prova que poderá ser apresentada durante o julgamento, a não ser que o magistrado conceda alguma exceção.

Por fim, no julgamento do mérito da causa, o procedimento seguirá de maneira muito semelhante àquela referente ao julgamento cautelar, ou seja, alegações iniciais dos advogados, intimação e oitiva de testemunhas, exibição de provas e argumentos finais.

No encerramento do caso, o juiz lerá para o júri as instruções sobre as questões de direito envolvidas, e o júri, em seguida, deliberará na sala dos jurados, onde discutirá o caso confidencialmente. Seus componentes poderão mandar notas escritas ao juiz contendo indagações e, qualquer que seja o caso, quando chegarem ao veredicto, avisarão o juiz, o qual, por sua vez, determinará que as partes e seus advogados se aproximem para ouvir a decisão.

O júri poderá, como já dito, tomar decisões especiais sobre questões de fato e sobre o valor da indenização. Mais uma vez, estará a cargo do magistrado decidir se qualquer medida cautelar permanente é cabível ao caso e, também, como no caso das medidas liminares, cabe à parte que perde no mérito o direito de recorrer.

Essa sucinta discussão, creio eu, é tudo que meu tempo permite.

Espero que lhes tenha dado uma idéia de como um caso envolvendo propriedade intelectual pode ser conduzido em uma corte federal nos Estados Unidos. O que é válido salientar, como já dito, é o quanto os julgamentos, nessa espécie de processo, são parecidos com os da maioria dos casos civis nos Estados Unidos. O objeto do pedido, nesses litígios, talvez, muitas vezes seja complexo, mas os juízes federais nos Estados Unidos são efetivamente capazes de aplicar o direito a temas de natureza técnica. Nós não consideramos necessário, em nosso país, criar cortes especiais para lidar com *propriedade intelectual* (à exceção do *Tribunal Federal de Apelação do Circuito Federal*, em Washington, como já mencionado anteriormente).

Alguns países, é válido mencionar, decidiram criar cortes especializadas em propriedade intelectual e tenho conhecimento de que tem havido discussões nesse sentido também aqui no Brasil.

Como tudo mais que acontece neste país, eu irei também acompanhar essa discussão com muito interesse.

Muito obrigado!

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR

O MENOR ADOLESCENTE E A APRENDIZAGEM — ALTERAÇÕES DA CLT — BREVE ESTUDO DO DIREITO BRASILEIRO AO LADO DO DIREITO ITALIANO(*)

MARIA CECÍLIA FERNANDES ALVARES LEITE(**)

Ao falar da aprendizagem, relativamente ao trabalho do menor adolescente, não pretendo desfiar minuciosamente a sua regência legal e trazer o enfoque que, como intérprete funcional do direito, talvez me coubesse, porque de antemão já conhecia que o professor *Sérgio Pinto Martins* o faria, com a acuidade e a cura que lhe são próprias, e eu seria, assim, apenas redundante neste estudo, ou estelionatária do tempo dos senhores, e quaisquer dessas hipóteses se configuraria um acinte a este congresso e ao preparo dos senhores.

O que me proponho então é, de forma singela, trazer à reflexão de nós todos pontos de perplexidade, relativamente ao histórico do trabalho do menor adolescente, sua regência legal, as limitações fáticas que o cercam, e a necessária evolução que demanda.

E, assim, pretendo compartilhar com os senhores a experiência que vivi, em curso por mim freqüentado em Roma, na Università Due, Università Tor Vergata, no ano acadêmico de 1995/1996. E pretendo fazê-lo acreditando que toda experiência compartilhada se faz mais rica e, principalmente, nos gratifica e nos aumenta o conhecimento, quando revivida e redimensionada por aquele com quem a compartilhamos.

Este curso denominado de "aggiornamento" pelos italianos, de atualização para pós-universitários italianos, destinava-se aos estudiosos do Direito do Trabalho diante das novas circunstâncias mundiais e européias, do ciclo produtivo frente à proposição capital-trabalho e, principalmente, uma revisão crítica da legislação italiana e sua atualização.

(*) Palestra proferida no III Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho do TRT da 15ª Região — Campinas, em 22.6.2001.

(**) Juíza Togada do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Os professores e juristas italianos, desde logo, despertaram em mim um certo estupor, porque iniciavam indagando: Tem origem negocial o contrato de trabalho? Adquiriram os trabalhadores, individual ou institucionalmente, aptidão para negociar livremente, sem imposição de contrato mínimo legal? Em cada contexto histórico há um modelo social prevalente quanto ao trabalho, pelo qual se guia necessariamente o contrato e a sua regência ou interpretação legal?

É certo que, hoje, aqui, tais questões já se encontram em ebulição suficiente para que cada um de nós se finque em uma posição e por ela se paute no seu dia-a-dia profissional. Na ocasião, porém, me foi um fato espantoso, quando me revia, acadêmica, a apreender e a buscar no Direito italiano, os princípios ativos da interpretação do nosso Direito, no campo do trabalho.

A todas essas indagações os professores italianos respondiam afirmativamente.

E nesta diretriz, firmavam a convicção de que, sendo negocial o contrato, a vontade da parte o realiza e tão-só os subterfúgios comprovados para iludir ou contrariar a vontade (tais a simulação e a coação) podem descaracterizá-lo. Assim, prevaleceria, na base da interpretação do contrato — quando provocada a interveniência do intérprete —, a remessa a um modelo abstrato de contrato de trabalho, muito mais que a um modelo concreto de trabalho autônomo. Vale dizer: afirmando uma das partes — à evidência aquela que se entendesse ao largo de qualquer reparação indenizatória por ruptura contratual — que o contrato realizado com a outra se baseava na figura autônoma da prestação de serviços, não se haveria mais o debruçar-se sobre o esquadrinhamento fático da relação havida: saber do controle de jornada, do comando sobre a sua realização, da independência organizacional da atuação profissional. Não. Bastaria a configuração contratual através da vontade. O esquadrinhamento, portanto, deixa de ser fático: faz-se jurídico. A contraprestação obrigacional se sobrepõe, para análise de eventual reparação indenizatória, à retratação minuciosa da prestação de serviço. Vai se indagar se o tomador de serviços honrou o compromisso assumido e não se o compromisso assumido corresponde a um modelo jurídico diverso ao delineado no contrato.

Embora não dito expressamente, essa nova disposição hermenêutica sobre o trabalho condiria com o perfil moderno e desejável do trabalhador, enquanto cidadão. Do mundo, não mais do seu rincão nacional. Embora forte a expressão rincão nacional, valho-me dela, para forçar junto aos senhores, a imagem que me passavam. Não haveria mais o trabalhador-cidadão do seu recanto. Mas o trabalhador-cidadão em todos os recantos. Contratando e dispondo livremente pela sua vontade. Autor e agente do seu compromisso jurídico.

Naturalmente, tal visão estava sendo posta para italianos. Corresponderia, em princípio, a uma realidade italiana, a um modelo social italiano, prevalente na Itália, nessa circunstância histórica de hoje, e sob seu prisma analisado e sob seu prisma imposta à sucumbência do modelo jurídico anterior.

Embora razoável minha limitação e meus escrúpulos em me pautar por este ângulo — nossa realidade social e nosso desenvolvimento econômico se encontram em patamar diverso —, não poderia, porém, negar validade a afirmações que já se imbuíam no nosso cenário: a de que o trabalho gradativamente passa por um salto de qualidade; a responsabilidade profissional tende a se intensificar de sorte a envolver várias tipologias do exercício do trabalho na empresa; a de que as empresas se organizam, atualmente, mediante o fracionamento do sistema produtivo e os prestadores de serviço demandam um aprimoramento contínuo; a de que o trabalho pregado na empresa, pelo qual o trabalhador se prega na empresa, como dizia Pontes de Miranda, se faz mais escasso e por isto requer, em contrapartida, a revisão da aprendizagem como instrumento de capacitação para o trabalho em geral e para a ocupação, como meio de sobrevivência.

E aprendi mais, que visando a minorar a transição entre esses modelos sociais: de um para outro, também foi preciso aos italianos fixar tipos expressivos de trabalho agregados, complementares, auxiliares deste que se implanta e funda um novo ordenamento jurídico. Tais seriam o trabalho gratuito, o trabalho voluntário, o trabalho socialmente útil, a política necessária à colocação no mercado de trabalho e à implementação da ocupação, como garantia da continuidade do bem-estar social, sem a presença do Estado, ou com sua presença mínima.

Causa espécie, a mim causa, ter-se, por lei, disciplinado o trabalho gratuito e o trabalho voluntário. A formação jurídica atrelada ao modelo social que ora se pretende substituir não necessitava de tal distinção, visto que, despidos de natureza obrigacional, não careciam essas modalidades de ocupação, de suporte jurídico. Concerniam ao assistencialismo, a convicção religiosa ou moral de cada um, individual ou em grupo atuantes. Demandavam estudo e reconhecimento, por exceção, quando desembocadas em conflitos.

Por que faço tal rodeio para chegar nesta temática do trabalho do adolescente e da aprendizagem, se nos basta o texto da lei que temos e é ela válida no nosso rincão nacional?

Precisamente pelas dúvidas que esta lei me desperta.

Até a Constituição de 1988, era proibido o trabalho do menor de doze anos e, embora não vedada, expressamente, também a discriminação salarial em razão da idade concernia à Constituição, imbricada que se achava na imposição de um salário mínimo para todo o território nacional.

Até então abrigava o País, sem grandes indagações, instituições voltadas para a inserção social do menor carente, através de sua introdução em prestação de serviços, dentro da comunidade, no comércio, nas indústrias e nos órgãos públicos locais. Administravam estas instituições pessoas eminentes da cidade, delas participando como conselheiros, muitas vezes, membros do Ministério Público e do Poder Judiciário Estadual.

As ocupações, em sua tónica, eram de natureza leve. Mensageiros, datilógrafos, que tais.

Ao lado desses misteres, grassava, informal e infelizmente, o trabalho infantil rude, movido à miséria. Escravo. Perigoso. Insalubre. E dasafortunadamente ainda grassa.

E os contornos da mitigação do trabalho infantil, quando reconhecido empregatício, se tinha na Consolidação das Leis do Trabalho, quanto ao menor aprendiz, o qual vinculava a sua legitimidade à formação metódica de um ofício.

Enfatiza-se, pois, o preparo para um determinado ofício, para a atuação futura em dada tarefa, a qual deveria, em princípio, advir da escolha ou do encaminhamento do menor empregado. Digo, deveria, em princípio, porque, no Direito italiano, *Luiza Galantino*⁽¹⁾ aponta a aprendizagem, assim disciplinada, como resquício das corporações de ofício. Se nessas, os aprendizes pagavam uma retribuição aos mestres para obtê-la, na era industrial os empreendedores-ensinantes retribuem a prestação de serviços, visto que se encontram os aprendizes em situação de contribuir com trabalho, útil ao sistema produtivo.

A aprendizagem, na Itália, segundo a autora, encontra definição precisa, na que lhe vê um contrato sob finalidade mista, no sentido de que à prestação de serviço se tem, em contrapartida, não só o treinamento profissional, como também uma retribuição pecuniária. A razão desse instituto na Itália é a de propiciar aos jovens, na idade entre quinze e vinte anos, capacidade profissional, no decurso de formação adquirida em um posto de trabalho e sob eventual frequência a um curso de ensinamento complementar. E, embora o instituto tenha nascido na perspectiva de ensinar ao jovem uma função, a aprendizagem, pela lei italiana, também pode se configurar pela tarefa operária em sentido lato, realizada dentro de uma categoria empregatícia.

Pode ter duração de cinco anos e sua retribuição é fixada em valor inferior à paga correspondente ao valor salarial daqueles que se encontram aptos a exercê-la, desde logo.

No Brasil, os cursos de aprendizagem ficavam afetos aos Serviços atrelados à Indústria ou ao Comércio, ao Transporte ou à Atividade Rural — SENAI, SENAC, SENAT, SENAR.

O contrato se firmava com o empregador e se comprovava a condição de aprendiz do menor através da inscrição no programa próprio. A intermediação com esses Serviços, onde ministrada a aprendizagem, podia ser feita pelo próprio empregador ou através de instituições assistenciais.

Impõe-se reconhecer que as instituições assistenciais jamais poderiam ou foram vistas como empregadoras ou responsáveis por encargos trabalhistas. Não exerciam atividade econômica ou lucrativa. Não participavam do sistema produtivo. Não atuavam em proveito próprio. A fraude, portanto, diante de irregular contratação jamais lhes poderia ser inculcada. E assim se exprimia a jurisprudência, em sua tônica.

(1) *Diritto del Lavoro* — G. Giappichelli Editore Torino/1994, pp.550/556.

Pois bem. Com o advento da Constituição Federal de 1988, alterada pela Emenda Constitucional n. 20, modificou-se a idade mínima para o trabalho em geral para 16 anos e 14, para o trabalho empregatício do menor, como aprendiz. Não foi alterado o conceito de aprendizagem que, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, continua a ser a formação técnico-profissional. E, ainda se se conheça, a amplitude que se possa dar ao termo técnico-profissional, não se o pode apartar da constatação de se encontrar ele fortemente atarraxado à idéia da inserção futura "em um emprego ou de um grupo de empregos determinados" e assim, portanto, diante da formação profissionalizante no âmbito do sistema produtivo.

A recente Lei n. 10.097/2000 também não fugiu a esta concepção. Temo-la, pois, prevalente em relação à aprendizagem, como condição do trabalho empregatício, para o menor de 16 e maior de 14 anos.

O que esta lei, porém, trouxe, e este é um dos pontos de controvérsia a que já me referi, é fazer presumir a possibilidade de se estabelecer a responsabilidade contratual do trabalho sob aprendizagem às instituições intermediárias voluntárias, isentando de responsabilidade as tomadoras de serviço, as entidades econômicas, as entidades lucrativas. Veja-se que, como já assinalamos, anteriormente à vigência destes diplomas legais, na regência da Constituição anterior, não havia espaço para o reconhecimento da entidade assistencial como empregadora, ou a ela equiparável. Porque não se quadrava nos contornos nítidos de empregador, que o sistema jurídico-trabalhista, como um sistema lógico-jurídico que é, comporta.

E, da mesma forma, entendo, a Lei n. 10.097/2000 igualmente não pode, por via da sua escrita, tornar empregador quem jamais o pode ser, pelo conceito típico que a realidade sócio-jurídica lhe empresta. A lei não faz branco o negro, e vice-versa, ainda se o seu propósito altruístico e inspirado em um direito maior, inserto nos princípios mais altos, dos Direitos Humanos, seja o de extirpar o racismo. É inexecutável uma lei que assim proceda. O negro tornado branco pela lei, ou o branco tornado negro, não se verá assim socialmente identificado e, provavelmente, também assim a sociedade não o identificará. Sê-lo-á por uma imposição esdrúxula legal. Da mesma forma, a entidade assistencial não poderá ser compelida a proceder a anotações de emprego em carteira, se não é empregadora, se não exerce atividade lucrativa; se não se apropria do trabalho do menor, se dele não se beneficia e se procede à intermediação sem causa econômica ou de proveito. Não há fraude a lhe ser imputada. Tem-se visto, judicialmente, que a aplicação de penalidades pecuniárias, em tal situação, alcança somas vultuosas. Tais entidades, via de regra, são prestadoras de serviços voluntários, não dispõem de patrimônio para arcar com a condenação. E esta regra, salvo melhor juízo, tende a ser inexecutável, contraposta à eficácia social inerente às leis, ainda se o propósito do legislador tenha sido o de garantir ao menor os direitos sociais.

E é aqui que eu volto ao Direito italiano de hoje. Por que tiveram os legisladores italianos o cuidado de regerem o trabalho gratuito e o voluntário? Não parecem tão inócuas tais leis, visto que definido o trabalho remunerado, qual a necessidade de se definir o seu oposto, o gratuito e/ou voluntário?

Parece-me que o fizeram, principalmente tendo-se a recentidade de tais leis, porque, também como haviam buscado definir os novos rumos da economia e o novo perfil das relações de trabalho, impunha-se-lhes, também, diante dessa nova configuração, ajustar as atividades do Estado. E por tal razão a Lei Italiana 460, de 1991, contém a primeira definição de trabalho gratuito voluntário, voltada para a sua atuação no âmbito estatal, ou como o definem: o desenvolvimento da ação voluntária no Estado social-assistencial, seja na sua dimensão coletiva ou organizada. Não atinge, assim, o que presta serviço voluntário-individual. E também neste sentido, que pode ser visto de modo conjugado, modificou-se a política do trabalho, ou do pleno emprego, antes vista sob a ótica do colocalamento público. Esta política tornou-se uma resposta ao desemprego e à crise econômica, procurando reduzir a desocupação, transferindo-se a sua responsabilidade para a área privada.

Como definiam os professores italianos, tende-se à busca de uma ocupação estabilizada em uma economia quase estática.

E nessa busca, de toda a Europa, os legisladores excluíaam, pelas leis mais recentes, expressamente, a relação de trabalho: concediam à paga do trabalho, assim ajustado, a natureza de contribuição assistencial. O mesmo valia para os jovens.

Repise-se que, retornando à aprendizagem, a razão desse instituto na Itália é a de propiciar aos jovens, na idade entre quinze e vinte anos, capacidade profissional, no decurso de formação adquirida em um posto de trabalho e sob eventual freqüência a um curso de ensinamento complementar. E, embora o instituto tenha nascido na perspectiva de ensinar ao jovem uma função, a aprendizagem, pela lei italiana, também pode se configurar pela tarefa operária em sentido lato, realizada dentro uma categoria empregatícia.

E a recente lei italiana, ao lado desses institutos e da aprendizagem, para aliviar com urgência os transtornos da desocupação juvenil, introduziu um novo instrumento denominado contrato de formação trabalhista a ser cumprido por jovens entre 15 e 29 anos, podendo ser elástico até aos 32 anos, em hipóteses determinadas, o qual tenderia à formação profissional empregatícia, com acentuado conteúdo profissional. E a aprendizagem ficaria assim restrita àqueles com limitada preparação escolar.

Talvez por isso, o professor *Arturo Maresca* expressamente declarava que as leis sobre a ocupação da juventude através da aprendizagem, e mesmo da formação profissional, simplesmente nunca funcionaram na Itália.

Então, em 1994, aperfeiçoaram esses projetos, para torná-los mais operacionais, oferecendo dois instrumentos para arrefecer a desocupação da juventude: um levíssimo (intitulado *leggero*) que não prevê a profissionalização, mas cria trabalhos temporários; e o outro, já descrito acima, calçado na especialização profissional e que não é bem aceito pelas empresas, por gerarem dificuldades de ordem previdenciária.

É impõe-se aqui frisar: a regência legal, no Direito italiano, própria da aprendizagem, com a qual estas leis novas de certa forma contrastam, prevê que a retribuição pecuniária dos aprendizes tenha valor menor que a paga aos outros trabalhadores e a contribuição de ordem previdenciária igualmente é reduzida e proporcional a apenas alguns benefícios que a lei garante e somente recolhida pelo empregador.

Por quê?

Por se entender prevalente o benefício da aprendizagem sobre a retribuição pecuniária do trabalho.

Vê-se, pois, a complexidade do quadro econômico em que nos encontramos.

E, voltando ao Brasil, às nossas próprias possibilidades e circunstâncias, temos que, anteriormente à Constituição de 88, o trabalho empregatício era a tônica na prestação de serviços. Por ele se pautava e se aprimorava a proteção legal ao trabalhador. E o trabalho do menor tinha a sua disciplina bem delineada, sendo que as organizações assistenciais exerciam sua atuação voluntária sem regramentos rígidos e perfeitamente caracterizadas dentro da coletividade como não empregadoras.

Após a Constituição e as leis a ela posteriores, o quadro muda, como em lanterna mágica, em seu todo. Não muda o conceito de aprendizagem, mas se passa, com respaldo na Lei n. 10.097/2000, a imprimir responsabilidade de ordem contratual às entidades de trabalho voluntário e a se circunscrever a interpretação judicial — ainda não é jurisprudencial — sobre a ocupação do menor, por elas intermediado, tão-só como aprendiz ou como empregado.

E à reflexão de nós todos, eu creio, algumas perplexidades se apresentam. O legislador constituinte não encerrou o trabalho do menor no conceito estreito da aprendizagem. Tem-se a previsão legal do trabalho educativo e o regramento do estágio. Nossos legisladores, acertando tardiamente o passo com a comunidade internacional, buscaram reparar o descaso em que deixada a educação e, quanto aos jovens, reconhece, no terreno ocupacional, a imprescindibilidade da aquisição genérica de conhecimentos e sua preponderância sobre o estreito manejo de um ofício. E no trabalho infantil a primazia a ser conferida é tê-lo instrumental a garantir ao adolescente o acesso não só à escola, mas sobretudo ao acompanhamento do avanço das técnicas novas de produção e possibilidade de não se atravancar no rincão em que vive, porque inevitável a globalização e os seus efeitos. Ao mesmo tempo, em que se reconhece estática a economia, sujeita a graves crises, com surtos de melhoria, se elastece o tempo para obtenção da aposentadoria, de tal sorte que o registro prematuro em carteira não ampara, sob esse prisma, aquele que se inicia aos 14 anos ou 16 anos numa ocupação profissional. A Bolsa-escola não consegue atender à ampla demanda e o seu valor irrisório não afasta as crianças do trabalho torpe e não as insere no meio escolar. Prevalecendo a identificação legal como empregadora, ao arrepio da conceptual sistematização jurídica do traba-

Iho, as pioneiras entidades assistenciais, assim acudadas, não teriam outra opção senão seu desfazimento. E, num Estado cada vez mais ausente, a inserção do menor no conceito de cidadania se faz cada vez mais distante.

Apropriado, pois, me parece, alijar as entidades assistenciais de obrigações que jamais podem assumir, equiparáveis a empregadoras. Perquirir se o seu perfil e o de sua atuação se quadra realmente na disciplina estreita relativa à aprendizagem e se podem ser tidas como inclusas no artigo 431 da Lei n. 10.097 de 19.12.2000. Ao invés de exigir-lhes contratação, exigir e conferir se apresentam condições de propiciar ao menor aquisição de conhecimentos e aptidão para avaliar e atuar no mundo em que vive, impostergável, hoje, para delinearmento de um futuro. Se preenchem satisfatoriamente o propositado vazio do Estado. Se havendo a previsão legal, como há, do trabalho educativo e do estágio, tendo-se programas estatais referentes à inserção do menor na cidadania, por meio de sua integração efetiva na escola, se não apresentam condições de se reger por estes modelos de atuação. Se diante da ausência de políticas públicas não se deveria, ao lado de exigí-las, reconhecermo-nos diante de um modelo, de uma tipologia de transição, neste momento de incerteza econômica, a fim de se assegurar aquisição e acesso ao conhecimento e presença no trabalho ou na ocupação, a adolescentes que efetivamente não as tem, buscando-se um modelo novo previdenciário, através de seguros-saúde e acidentários, de sorte a melhor corresponder a uma legislação que já não assegura o cômputo do tempo de serviço efetivamente realizado.

O professor *Cláudio Dedecca*, livre-docente do Instituto de Economia da Unicamp e pesquisador do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho — CEST, nos alerta que deve ser discutida a mudança das relações de trabalho no Brasil, na conjuntura que o Brasil apresenta hoje, e que corresponde a: "Um padrão em que o mercado de trabalho se deteriora em termos de emprego e de renda, onde há todo um rompimento do tecido industrial, econômico e da estrutura produtiva nacional, marcada tanto pelo desmonte de segmentos importantes da estrutura produtiva quanto pelo processo brutal da internacionalização da economia brasileira".

E conclui apontando que o que se tem no Brasil, hoje, é uma flexibilização do trabalho, por empresa. E por ser por empresa é de mais difícil resistência. Pois fraciona o poder do anteparo sindical e aumenta, gradativamente, a tendência de perda de direito dos trabalhadores⁽²⁾.

De uma certa forma, podemos dizer que se tem aí o modelo social prevalente no Brasil hoje, como diriam os professores italianos.

E o dever de cada um de nós seria confrontar leis e institutos trabalhistas que poucas transformações e necessárias adaptações apresentaram no decorrer da história, após o momento da sua promulgação, com o modelo social prevalente no Brasil e que resposta nos propõem. E um dos

(2) Caderno de Debate número 1, *Le monde Diplomatique*, participação da Escola Sindical São Paulo, da CUT, "As mudanças no sistema das relações de trabalho".

institutos, impregnados de obsolescência, sem dúvida, se encontra a legislação sobre a aprendizagem, quando dirigida exclusivamente para uma formação profissional empregatícia.

O cientista político italiano *Antonio Negri*, de conhecida formação marxista, em livro lançado na Itália, em parceria com o professor universitário americano *Michael Hardt*, sob o título "Império", onde analisa precisamente a globalização e seus efeitos, alerta expressivamente para o fato de que o cidadão globalizado de hoje deve lutar para manter a sua capacidade de viver através das situações do não trabalho, como resistência ao avanço do capital. E indica que as aspirações das gerações de hoje estariam sediadas no direito de cidadania global; garantia de salário que possibilite viver e à busca de se apropriar dos instrumentos de transformações técnicas e científicas mais altas.

Podemos dizer que trouxe benefícios aos trabalhadores em razão de aptidão para o trabalho e a ocupação em geral, ou tão-só para o sistema produtivo fragmentado, sob a organização estreita de desenvolvimento de funções apartadas na indústria? E estaria hoje mais apta a reduzir o desemprego e a crescente pauperização do trabalhador, numa economia globalizada?

A alteração que lhe foi introduzida, relativamente ao menor carente, corresponde-lhe à maior proteção legal ou tão-só nos aumentam as dúvidas e a fragilidade do sistema jurídico em responder a esse desafio?

Atente-se que a legislação italiana, relativamente ao trabalho de adolescentes, o permite a partir do 14 anos, tão-só em trabalhos leves e em atividades não industriais, compatíveis com a necessária tutela de eugenia e saúde, sob imposição de frequência à escola, sendo a aprendizagem possibilitada somente a partir dos 15 anos, por promover a inserção na indústria, à busca de um ofício.

Vejam os senhores que, em artigo inserto no Jornal de Campinas Correio Popular, de 29 de março passado, *Hélio Shimizu*, mestre em Engenharia pela Unicamp e diretor executivo da Fundação Consabs e Facesp, órgãos de associações comunitárias do Estado de São Paulo e do Conselho de Sociedades de Bairros de Campinas, escrevendo sobre o Terceiro Setor aponta que o seu surgimento e o crescimento do trabalho voluntário correspondem à ampliação do tempo livre dos trabalhadores, aumento da marginalidade social e perda de paciência da sociedade com as formas tradicionais de poder. E acrescenta que, se os valores do Estado e da economia de mercado são questionados, a realidade revela que a maioria da sociedade não acredita em partidos políticos e em empresas como instrumentos para transformar esses valores, sendo as Ongs segmentos relacionados a uma cidadania decorrente da globalização.

Ao falar sobre elas, o cientista italiano *Antonio Negri*, faz-lhes restrições, apontando que, embora não lhes negue energia positiva, em seu livro as compara às grandes ordens mendicantes da Idade Média — de

natureza religiosa — que, em verdade, supriam as carências do próprio capital, quando a solução positiva, mais consentânea a este momento da história, seria a de retomar a riqueza coletiva e distribuí-la⁽³⁾.

Sem negar validade a ambas posições, que não me parecem sejam entre si excludentes, não se pode negar o fato de que, enquanto não houver a interação efetiva na economia mundial, dos movimentos de resistência à supremacia do capital e à desocupação em massa, a educação e o estímulo intelectual ao aprendizado amplo são aquisições urgentes do segmento social mais exposto a esses terríveis flagelos.

No Brasil, as entidades assistenciais, que hoje se pretende, através da lei, equiparar-se às entidades econômicas, muitas vezes se valem da inserção do menor em trabalhos leves na empresa, para poder conferir-lhes acesso a formas básicas de conhecimento e aptidão para uma ocupação, tais como: informática, conhecimentos básico de inglês, e complementação de disciplinas do ensino público.

No vazio propositado de políticas públicas, assecuratórias dos direitos básicos de cidadania, a atuação de tais entidades é prescindível?

Senhores, como desde o início disse, só lhes trouxe perplexidades. E expostas dentro de uma frágil reflexão crítica. A vocação trabalhista demonstrada pelos senhores, comparecendo neste Congresso, o preparo e a sensibilidade social dos senhores, por certo, nos darão as boas respostas.

Agradeço muito.

(3) Entrevista concedida à Folha de São Paulo, estampada na Folha Ilustrada, de 14 de julho de 2001, pag. E 1. Insiro suas afirmações neste texto, por entendê-las condizente ao conceito de aprendizagem, como requerido à situação de capacitação intelectual para os dias de hoje, e para o debate envolvente da presença das Ongs, como instrumentos de prática política.

ATLETA PROFISSIONAL *VERSUS* CLUBE: UMA DISPUTA DIFÍCIL PARA O JUDICIÁRIO TRABALHISTA

SAMUEL CORRÊA LEITÉ(*)

As recentes alterações na legislação que regulamenta a atividade do atleta profissional, especificamente dos jogadores de futebol, sinalizam no sentido de que poderá ocorrer substancial aumento de processos deste tipo nesta Justiça Especializada.

A propósito, basta lembrar que o art. 217, incisos I a IV, §§ 1º, 2º e 3º, da Constituição Federal, estabeleceu que é dever do Estado e direito de cada um o fomento às práticas desportivas formais e não formais, porém observando-se a autonomia das entidades desportivas, dirigentes e associações quanto à sua organização e funcionamento; destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para o desporto de alto rendimento; tratamento diferenciado para o desporto profissional e não profissional; proteção e incentivo às manifestações desportivas de criação nacional; incentivo ao lazer, como forma de promoção social e estabelecendo que o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após se esgotarem as instâncias da justiça desportiva, reguladas em lei, a qual terá o prazo máximo de sessenta dias, contado da instauração do processo, para proferir decisão final.

Diante desta conjuntura constitucional, não se pode relegar ao obliúvio que a relação contratual desportiva foi inicialmente regulada pelo Decreto-lei n. 5.342/43, posteriormente revogado pela Lei n. 6.354/76, a qual dispôs sobre as relações de trabalho do atleta profissional de futebol e que, embora tendo alguns de seus artigos revogados, ainda se encontra em vigor.

Isto porque a Lei n. 8.672/93, denominada Lei Zico, regulamentada pelo Decreto n. 981/83 e, posteriormente, a Lei n. 9.615/98, chamada Lei Pelé, com as alterações da Lei n. 9.981, de 14.7.2000, além da Medida Provisória n. 931, não deixam dúvidas que, tanto agora como antes, o contrato de trabalho entre o atleta e o clube é regido por três espécies de

(*) Juiz da Seção Especializada do TRT da 15ª Região.

normas: legais, desportivas oriundas do Conselho Superior de Desporto e desportivas internacionais, significando que ao contrato de trabalho do atleta profissional de futebol aplicam-se as normas legais, às quais se submetem todos os contratos e as normas desportivas típicas dessa modalidade de contrato de trabalho enumeradas na Lei n. 6.354/76, naquilo que contrariarem a CLT, resultando na conclusão inarredável que se trata de um contrato de direito desportivo, embora a relação entre o atleta e o clube seja de natureza trabalhista.

Tal conclusão tem um significado importante, uma vez que, na verdade, embora sendo a relação contratual entre o atleta e o clube de natureza trabalhista e, em consequência, sendo aplicáveis as normas celetistas ao atleta profissional de futebol, necessariamente nessa aplicação há que se levar em conta as peculiaridades dessa atividade, bem como as normas desportivas.

Uma dessas peculiaridades é o chamado "passe", instituto que consistia no vínculo desportivo entre o jogador de futebol e o clube, em razão do qual, mesmo findo o contrato de trabalho, essa vinculação permanecia, somente podendo o atleta transferir-se para outro clube se este adquirisse o seu "passe" ou, então, mediante "empréstimo". A Lei n. 9.615/98, Lei Pelé, em seu art. 96 extinguiu, a partir de 25.3.2001, o "passe", porém não podendo ser olvidado que os contratos de trabalho e os vínculos desportivos firmados anteriormente, como atos jurídicos perfeitos, bem como em razão do direito adquirido, esse liame desportivo permanece incólume e, portanto, não podendo ser ignorado.

Em razão da extinção do "passe", os contratos de trabalho celebrados a partir de 25.3.2001, que atingirem seu termo final, concomitantemente, terão extintos, também, os vínculos empregatício e desportivo.

Outra particularidade dessa profissão é a possibilidade do atleta ser "emprestado" para outro clube, algo absolutamente impensável em qualquer outra atividade.

Acrescente-se outra particularidade, qual seja: o jogador de futebol profissional, ao assinar contrato de trabalho e desportivo com um clube recebe, tão-somente para apor sua assinatura nesse contrato, uma determinada importância, denominada "iuvas", a qual deveria ser paga de uma só vez, mas que se tornou praxe o pagamento ser efetuado em parcelas. A evidência que essa quantia não possui natureza salarial para os efeitos da legislação celetista, eis que se trata de instituto de natureza estritamente desportiva, independentemente de qualquer prestação de serviço e que, inclusive, antecede a celebração do contrato de trabalho.

Por outro lado, o prêmio, conhecido como "bicho" no meio futebolístico, consistente em uma determinada quantia paga pelo clube por vitória ou empate, possui natureza salarial, eis que qualquer parcela paga pelo empregador, ainda que a título de incentivo ou de premiação, integra a remuneração para todos os efeitos legais, bastando a presença dos requisitos da uniformidade, periodicidade e habitualidade.

Especificidade também existe no poder diretivo dos clubes, haja vista que se submetem às regras da competição, estabelecidas pelas Federações ou Confederações, as quais determinam quais serão os adversários, os locais dos jogos e os horários, bem como, cabendo à justiça desportiva aplicar punições aos atletas indisciplinados, restando aos clubes, na condição de empregadores, apenas determinar os dias de treinamento, meio de transporte e forma de concentração. É claro que o clube também dispõe do poder de punir atletas no que se refere às infrações contratuais, as quais não se confundem com as infrações desportivas, embora, às vezes, estas últimas possam encontrar repercussão naquelas.

Dessas duas questões: concentração e viagens, surge outra referente às horas extras. Isto porque o atleta profissional de futebol, como qualquer outro trabalhador, tem direito à jornada diária de oito horas e quarenta e quatro semanais, já que o art. 6º da Lei n. 6.354/76, que estipulava a jornada semanal de quarenta e oito horas, foi revogado pelo art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal.

Sendo peculiaridades da profissão a concentração, assim entendido o período não inferior a três dias destinado ao repouso antes do jogo, bem como o tempo despendido em viagens, inequivocamente tais períodos não são computados na jornada de trabalho, uma vez que a Lei n. 6.354/76 apenas incluiu na duração da jornada de trabalho a prática de exercício, treinamentos e partidas realizadas. Ademais, o período de concentração tem por finalidade obter o máximo rendimento do atleta durante a partida, tendo em vista o seu estado psicológico, técnico e, principalmente, físico, já que se trata de competição envolvendo técnica e preparo físico, este considerado na sua capacidade muscular e pulmonar máxima, o que também não se assemelha a nenhuma outra atividade.

Por sua vez, não faz jus ao adicional noturno e, tampouco, à redução da hora noturna nos jogos noturnos realizados após às 22:00 horas. Neste ponto é preciso lembrar que o art. 404 da CLT proíbe o trabalho noturno aos menores de dezoito anos. Entretanto, o art. 5º da Lei n. 6.354/76 permite ao atleta firmar contrato profissional com dezesseis anos. À evidência que, ante a especificidade da referida lei, esta prevalece, haja vista que Pelé com dezessete anos foi campeão mundial de futebol, o que seria vedado, se aplicado o dispositivo celetista retromencionado.

Matéria que já vem sendo objeto de reclamações trabalhistas, cumuladas com pedido de liminar, resulta do "empréstimo" de um jogador de um clube para outro clube e este último, na maioria das vezes, deixa de pagar os salários do atleta por três meses, ensejando a pretensão ao "passe livre". Não se pode esquecer que, se o clube cessionário não pagar os salários, o clube cedente tem a obrigação de pagá-los. E mais: o vínculo desportivo, o "passe", pertence ao clube cedente e não ao cessionário, significando que a liberação através de liminar implica em prejuízo ao clube que detém o "passe", ou seja, aquele que "emprestou" o atleta, haja vista que, na cessão por empréstimo, o vínculo de natureza desportiva permanece com o clube que cedeu o atleta a título de "empréstimo". A rigor, pois, a reclamação deveria, nestes casos, ser endereçada a ambos os clubes: cedente e cessionário.

Outro tópico polêmico diz respeito à rescisão unilateral e antecipada do contrato de trabalho. Pela norma consolidada, o atleta profissional de futebol paga, a título de indenização e pela metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato, conforme artigos 479 e 480 da CLT, aplicáveis por força do preconizado no parágrafo 3º, do art. 31, da Lei n. 9.615/98. Logo, não é aplicável qualquer outro valor, em que pesem os prejuízos advindos ao clube, eis que deixa de contar com o jogador no meio da competição, ao patrocinador que contava com a presença do atleta e às emissoras de televisão que, especialmente em se tratando de jogador famoso, poderão ter sua audiência prejudicada.

Restam duas últimas questões ensejadoras de dúvidas: direito de arena, diretamente vinculado ao direito de imagem e a inconstitucionalidade ou não do disposto no art. 29 da Lei n. 6.354/76 que dispõe: *"Somente serão admitidas reclamações à Justiça do Trabalho depois de esgotadas as instâncias da Justiça Desportiva, a que se refere o item III, do art. 42, da Lei n. 6.251/75, que proferirá a decisão final, no prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo"*.

Quanto à primeira questão, o art. 5º, inciso XXVIII, letra "a", da Constituição Federal dispõe: *"É assegurada a proteção, nos termos da lei, às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas"*. Assim, a partir de 1988, o direito de arena foi elevado a garantia constitucional, o qual já era previsto em lei infraconstitucional, no caso, através do art. 100, da Lei n. 5.988/73, assim redigido: *"À entidade a que esteja vinculado o atleta, pertence o direito de autorizar, ou proibir, a fixação, transmissão ou retransmissão por quaisquer meios ou processos de espetáculo desportivo público, com entrada paga"*. E no parágrafo único do referido art. 100 está expresso: *"Salvo convenção em contrário, vinte por cento (20%) do preço da autorização serão distribuídos em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo"*.

Acrescente-se que a *"fixação de partes do espetáculo desportivo, cuja duração, no conjunto, não exceda a 3 (três) minutos, para fins exclusivamente informativo, na imprensa, no cinema ou televisão"*, nos termos do art. 101, da Lei n. 5.988/73, não dá direito à participação a que alude o art. 100 e parágrafo único da mesma lei retromencionada.

Outrossim, ocorrendo o espetáculo sem a cobrança de ingresso, não havia o direito à participação em comento, segundo o art. 100 da Lei n. 5.988/73. Utilizei a expressão "não havia" porque o § 1º, do art. 24, da Lei n. 8.672/73, Lei Zico, revogou o art. 100 da Lei n. 5.988/73 em tal aspecto, não mais subsistindo a exigência relativa à cobrança de ingresso para efeito do direito aos 20% (vinte por cento) pela participação no espetáculo.

Juridicamente a indagação relevante recai sobre a natureza jurídica da verba em tela, uma vez que o pagamento advém de terceiro que não ostenta a condição de empregador.

O art. 457 da CLT é taxativo: *"Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador como contraprestação do serviço, as gorjetas*

que receber". Ora, as gorjetas não são pagas pelo empregador e, no entanto, integram a remuneração do empregado, embora não integrando a base de cálculo do aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado, consoante o Enunciado n. 354, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, mas, por óbvio, incidindo sobre os recolhimentos do FGTS.

E, embora as gorjetas possam ser pagas espontaneamente por terceiros, quando não incluídas na nota fiscal, o que não é a hipótese da participação em discussão, eis que esta resulta de lei, à evidência que se trata de remuneração.

Relativamente ao art. 29, da Lei n. 6.354/76, entendo que a lei não pode dificultar ou vedar o acesso à Justiça do Trabalho, porém pode estabelecer condições para esse acesso. Tanto é assim, que a Lei de Arbitragem tornou obrigatória a demanda perante as Comissões, vedando ao Poder Judiciário conhecer do litígio, se descumprida essa obrigatoriedade. Em consequência, inexistente óbice para que a lei infraconstitucional estabeleça critérios que sirvam de condição para o exercício do direito de ação.

O TRABALHO DO MENOR NO DIREITO BRASILEIRO^(*)

VICENTE JOSÉ MALHEIROS DA FONSECA^(**)

I — A LEGISLAÇÃO

Recentemente, a Emenda Constitucional que tratou da Reforma Previdenciária⁽¹⁾, no Brasil, elevou de 14 para 16 anos a idade mínima para qualquer trabalho, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos (art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal). Houve época em que a proibição era para menores de 12 anos.

A Carta Magna brasileira (art. 7º) assegura, ainda, a assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas (inciso XXV); e a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (inciso XXX).

Mas se houver trabalho realizado por menor de 16 anos (ou 14 anos, se aprendiz), não perde o empregado o direito aos salários, pelo menos, porque impossível a devolução dos serviços executados, sob pena de enriquecimento ilícito do empregador que já se beneficiou do labor humano.

O art. 227 da Constituição Federal estabelece que "é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à *criança* e ao *adolescente*, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à *profissionalização*, à cultura, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

(*) Esboço da conferência proferida na Corte de Apelo d'Angers, na França, na Semana Jurídica França & Brasil, no período de 10 a 16 de maio de 1999, a convite da Associação Paulista de Magistrados (APAMAGIS).

(**) Juiz Togado de Carreira do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, onde exerce atualmente o cargo de Presidente da 2ª Turma, sendo ainda Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho na Universidade da Amazônia (UNAMA), inclusive em curso de pós-graduação.

(1) Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998.

O parágrafo 4º do citado art. 227 da Constituição Federal de 1988 declara que "a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente".

Não corre qualquer *prescrição* contra o menor de 18 anos (art. 440, da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT; e parágrafo único do art. 10 da Lei n. 5.889/73, que dispõe sobre o trabalho rural).

Aos 16 anos de idade, adquire o menor *capacidade jurídica* para trabalhar. Essa capacidade, porém, é relativa. Embora possa firmar *recibos de salários*, deve estar sob assistência de seu responsável legal no recebimento da indenização que lhe for devida em caso de *rescisão contratual*.

Além da proibição do trabalho noturno, perigoso ou insalubre, por força constitucional, ao menor de 18 anos é vedado trabalhar em *locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade* (art. 405, II, da CLT).

Se *aprendiz*, o trabalho do menor fica sujeito, além de outras condições, à garantia de frequência à escola que assegure sua formação ao menos em nível primário e somente pode realizar serviços de natureza leve, que não sejam nocivos à sua saúde e ao seu desenvolvimento normal (parágrafo único do art. 403 da CLT).

Ao empregador é vedado empregar menor de 18 anos em serviço que demande o emprego de *força muscular* superior a 20 quilos, para o trabalho contínuo, ou 25 quilos, para o trabalho ocasional, salvo se a remoção de material for feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos (art. 405, § 5º, da CLT). Essa norma aplica-se também ao trabalho da *mulher* (art. 390 da CLT).

Verificado pela autoridade competente que o trabalho executado pelo menor é *prejudicial* à sua saúde, ao seu desenvolvimento físico ou à sua moralidade, poderá ela obrigá-lo a abandonar o serviço, devendo a respectiva empresa, quando for o caso, proporcionar ao menor todas as facilidades para mudar de funções. Quando a empresa não tomar as medidas possíveis e recomendadas pela autoridade competente para que o menor mude de função, configurar-se-á a rescisão do contrato de trabalho, na forma do artigo 483, que trata da chamada *despedida indireta* (art. 407 e parágrafo único, da CLT).

Ao responsável legal do menor é facultado pleitear a extinção do contrato de trabalho, desde que o serviço possa acarretar para ele *prejuízos* de ordem física ou moral (art. 408 da CLT). Este é mais um caso de *despedida indireta* do contrato do menor.

Para maior segurança do trabalho e garantia da saúde dos menores, a autoridade fiscalizadora poderá proibir-lhes o gozo dos períodos de *repouso nos locais de trabalho* (art. 409 da CLT).

A *duração do trabalho* do menor é, em regra, a mesma do trabalhador adulto. A legislação, porém, estabelece algumas restrições. Excepcionalmente, é permitido o *trabalho extraordinário* (prorrogação de jornada para compensar-se o horário de sábado), mediante convenção ou acordo coleti-

vo, e em caso de força maior. Na primeira hipótese, o excesso é limitado a 2 horas extras. Na força maior, desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento, o limite é de 4 horas extras e a remuneração deve ser acrescida do adicional de 50%. A prorrogação da jornada deve ser precedida do intervalo de 15 minutos, depende de atestado médico, anotação na Carteira de Trabalho e ainda a comunicação por escrito à autoridade competente, dentro do prazo de 48 horas (art. 413 da CLT).

Quando o menor de 18 anos for empregado em *mais de um estabelecimento*, as horas de trabalho em cada um serão totalizadas (art. 414 da CLT).

Quanto ao *salário*, relativamente ao trabalho no campo, o art. 11 da Lei n. 5.889/73 reza que ao empregado rural maior de 16 (dezesesseis) anos é assegurado salário mínimo *igual* ao empregado adulto. Mas no seu parágrafo único consta que "ao empregado menor de dezesseis anos é assegurado salário mínimo fixado em valor correspondente à *metade* do salário mínimo estabelecido para o adulto". A mesma norma é contida no art. 15 e seu parágrafo único do Decreto n. 73.626/74. Idêntico dispositivo havia no antigo Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63, art. 34). Ocorre que esse preceito não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, cujo art. 7º, inciso XXX, proíbe a diferença de salários por motivo de *idade*. Há, porém, quem entenda que a norma constitucional merece ser reexaminada, porque "prejudica mais ainda trabalhador menor, notadamente na área rural, evidenciando desconhecimento da realidade brasileira no campo, pelo nosso legislador"⁽²⁾.

No que diz respeito às *férias*, ao empregado estudante menor de 18 anos é assegurado fazer coincidir esse benefício com as férias escolares (art. 136, § 2º, da CLT). Além disso, as férias devem ser concedidas por um único período, vedado o fracionamento (art. 134, § 2º, da CLT).

Merece ainda destaque o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990), cujo Capítulo V trata do direito à profissionalização e à proteção no trabalho. Essa legislação deve ser aplicada em harmonia com os preceitos mencionados.

O contrato de trabalho do menor de 18 anos e maior de 14 anos pode assumir a forma de *aprendizagem*, desde que o empregado, nessa condição, fique sujeito à formação profissional metódica do ofício em que exerça o trabalho. Há várias entidades que proporcionam essa formação ao aprendiz, nos ramos da indústria (SENAI), do comércio (SENAC), do campo (Serviço Nacional de Aprendizagem Rural — SENAR, criado pela Lei n. 8.315, de 23 de dezembro de 1991, nos termos do art. 62 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), dentre outros.

O conceito de *aprendiz* é dado pelo Decreto n. 31.546, de 6 de outubro de 1952. Existem regulamentos que permitem a aprendizagem no próprio emprego.

(2) PIRES, Aurélio, "Aspectos Teóricos e Práticos sobre Trabalho Rural", LTr, 5ª edição, 1996, p. 117.

Preleciona *João de Lima Teixeira Filho*⁽³⁾ que "a aprendizagem é o processo de formação técnico-profissional a que se submete o menor, por prazo certo, objetivando qualificar-se para posteriormente disputar uma colocação no mercado de trabalho. A aprendizagem, portanto, desenvolve uma aptidão profissional no menor, sem prejuízo de sua formação escolar básica, através da mescla de transmissão de ensinamentos metódicos especializados com a concomitante ou subsequente atividade prática no próprio mister escolhido, com vistas à futura obtenção de emprego, em caráter definitivo".

Ao menor aprendiz de 14 a 16 anos é assegurada apenas a *bolsa de aprendizagem*, enquanto que ao adolescente de 16 a 18 anos são assegurados, em regra, todos os direitos trabalhistas e previdenciários (arts. 64 e 65 da Lei n. 8.069/90). Note-se que o autêntico *estágio remunerado* do adolescente carente *não* gera vínculo empregatício.

Em se tratando de rústica, é discutível se o menor aprendiz de 16 a 18 anos pode perceber o equivalente a meio *salário mínimo* durante a primeira metade do aprendizado e 2/3 do salário mínimo no período restante, conforme consta do art. 80 da CLT, considerando que o art. 4º do Decreto n. 73.626/74, que regulamentou a Lei n. 5.889/73 (que trata do trabalho no campo), não se refere a esse dispositivo consolidado. De qualquer modo, cumpre esclarecer que se houver mascaramento da relação de emprego sob o falso título de aprendizado metódico, o salário mínimo deverá ser pago integralmente ao trabalhador menor.

As empresas agrícolas são obrigadas a ter a seu serviço o mínimo de 5% e o máximo de 10% de menores de 18 anos, em regime de aprendizagem⁽⁴⁾, sendo que o aprendiz no próprio emprego não permite o pagamento de salário inferior ao mínimo.

Alude ainda a Lei n. 8.069/90 (art. 67) ao "adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não governamental". Trata-se da figura do *menor assistido*⁽⁵⁾, que, segundo alguns críticos, é ainda mais explorado, enquanto que outros vêem essa iniciativa como "a oportunidade que permite recolher das ruas da cidade expressivo contingente de menores abandonados, que, de outra forma, dificilmente teriam chance de ingressar na vida trabalhista" (cf. *Antônio Chaves, op. cit.*, p. 268). E prossegue o ex-Diretor da Faculdade de Direito da USP: "Mas no contexto da realidade e

(3) SÚSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima, "Instituições de Direito do Trabalho", LTr, 16ª edição, 1996, volume 2, p. 970.

(4) Decreto-lei n. 2.318, de 30.12.1986, que dispôs sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas, criando a figura do "menor assistido" (art. 4º) e o chamado "Programa do Bom Menino", regulamentado pelo Decreto n. 94.338, de 18.5.1987.

(5) A figura do *menor assistido* não se confunde com a do *menor aprendiz*, embora o resultado de ambas possa alcançar idênticos objetivos, especialmente quanto à aprendizagem e ao fim social a que destinam.

atualidade brasileiras, em ficar o menor abandonado e sujeito a todo tipo de exploração, não excluída a sua utilização na prática de furtos e uso de drogas, é melhor que seja aproveitado o seu trabalho em atividade de formação profissional útil, para se tornar o homem adulto consciente de sua responsabilidade perante si mesmo, a família, a comunidade e a pátria".

O art. 16 da Lei n. 5.889/73 estabelece que toda propriedade rural, que mantenha a seu serviço ou trabalhando em seus limites mais de 50 (cinquenta) famílias de trabalhadores de qualquer natureza, é obrigada a possuir e conservar em funcionamento *escola* primária, inteiramente gratuita, para os *filhos* destes, com tantas classes quantos sejam os grupos de quarenta crianças em idade escolar. O parágrafo único do mesmo artigo acentua que a matrícula da população em idade escolar será obrigatória, sem qualquer outra exigência, além da certidão de nascimento, para cuja obtenção o empregador proporcionará todas as facilidades aos responsáveis pelas crianças.

Sobre o trabalho do menor existem ainda diversas *Convenções e Recomendações Internacionais*, destacando-se a Convenção n. 138, de 1973, não ratificada pelo Brasil.

A legislação brasileira prevê várias *penalidades* para os infratores das disposições relativas à proteção do menor. Essas sanções podem ser aplicadas, por exemplo, aos empregadores, aos médicos e aos pais ou responsáveis, que podem até perder o pátrio poder.

Diante desse quadro, é momento de indagar: existe, de fato, *efetiva proteção ao trabalhador menor de idade*?

II — A REALIDADE

João Batista de Albuquerque⁽⁶⁾, magistrado trabalhista no Estado de Pernambuco e Professor de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito de Caruaru, pronunciando-se sobre o trabalho do menor, faz esta narrativa:

"Nas minhas viagens diárias entre as cidades de Jupi e Palmares, no Estado de Pernambuco, onde, nessa última, sou Juiz Presidente de Junta de Conciliação e Julgamento, percorrendo trechos de estradas ladeadas de canaviais, tenho encontrado grupos e mais grupos de trabalhadores, entre às 6:00 e 7:00 horas da manhã, que, enxadas às costas, foices à mão, vão rumo à faina do eito, nos canaviais da região, no duro exercício diário da sobrevivência.

O que, entretanto, prendeu mais a minha atenção, foi a presença, sempre constante, de crianças, cuja faixa etária vai dos 7 aos 16 anos de idade, ainda no verdor dos anos a se arrostar a um dia-a-dia duro, incie-

(6) ALBUQUERQUE, João Batista de, "O Empregador e o Empregado Rural", LTr, 1996, pp. 98/99.

mente, incompatível com a tenra formação desses desafortunados jovens, tudo em busca de míseros 'trocados' que são carregados para o complemento da renda familiar.

Tive a oportunidade de conversar algumas vezes com alguns deles, sem inclusive disporem de qualquer alimentação para o intervalo da jornada.

Esses menores jornaleiros (aqui empregada a palavra como derivada de 'jornada'), além de desprotegidos, sujeitam-se nessa faina adulta, que nada mais é do que um duro castigo; a graves acidentes do trabalho que vêm de lhes estigmatizar por toda a vida, cuja infortunistica é a realidade da indiferença que campeia e contribui para adensar o grave drama social desses campesinos, com a conivência estatal.

Rumar à escola seria o passo acertado para esses menores seareiros, forjando um futuro melhor para si e para o país, sem excluir evidentemente o trabalho, a partir de condições que permitam a formação de uma mão-de-obra especializada na condição de 'aprendiz', visto que o trabalho dignifica e enobrece; desde que compatível com a dignidade do menor e cercado de garantias eugenéticas.

Entretanto, o que se vê, de modo geral, na zona canavieira, são menores analfabetos e, com certeza, amanhã também, a adensar o número assustador de desletrados e sem perspectivas. O modelo atual não deixa dúvidas de que o desiderato será triste e desastroso. É uma afronta à consciência nacional.

Impõe-se tomar medidas enérgicas para coibir semelhante abuso, através de uma legislação rigorosa e eficaz que proíba a exploração do trabalho do menor de 14 anos, inclusive afastando a hipocrisia da chamada ficção legal — '*é proibido, mas pratica-se*' —, sem que as autoridades competentes, em matéria de trabalho, se dêem conta dessa agressão, sugerindo-se a inclusão no Estatuto da Criança e do Adolescente de dispositivo que *criminalize* essa prática absolutamente nociva, por parte de qualquer empregador, inclusive com responsabilidade dos pais ou responsáveis pelas crianças."

No outro extremo, a opinião de *Antenor Pelegrino*⁽⁷⁾, advogado trabalhista e consultor de entidades rurais, sobre a idade mínima do trabalhador rural: "A pior das injustiças praticadas pelos constituintes deu-se em relação ao trabalho do menor. Lamentável, sob todos os aspectos, a proibição do trabalho do menor de 14 (quatorze) anos. Eu, que tive o prazer de começar a trabalhar aos 8 (oito) anos de idade, agradeço a Deus o fato de não existir esta Constituição naquela época. Preocupa-me essa lastimável injustiça praticada por nossos representantes, pois, o menor já é relegado a um segundo plano, sendo lembrado somente nas épocas de campanhas eleitorais. O que será do menor de 14 anos, especialmente no trabalho rural, onde sequer há programas de *aprendizagem*? Perguntávamos na edição anterior. O resultado todos conhecem; face ao aumento considerá-

(7) PELEGRINO, Antenor, "Trabalho Rural (Orientações Práticas ao Empregador)", Editora Atlas, São Paulo, 6ª edição, 1993, p. 203.

vel na criminalidade e os assassinatos de menores. O caos se instalou. Por que proibir o menor de trabalhar? Por que induzi-lo à criminalidade? Os constituintes criaram uma escola de bandidos e desocupados, que muitos problemas, sem dúvida, estão oferecendo à sociedade".

Paulo Lúcio Nogueira ("Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado", p. 77), citado por *Aurélio Pires* (*op. cit.*, p. 119), aduz: "a verdade é que o menor na faixa etária dos doze aos dezoito anos, apesar das leis existentes, encontra sérias dificuldades para conseguir trabalho, sendo levado a perambular pelas ruas, onde adquire toda sorte de vícios, tornando-se um menor abandonado, já próximo da delinqüência, a que sempre acontece com os chamados 'meninos de rua'".

III — A ESTATÍSTICA

Estudo divulgado em 1990 pela Organização Pan-Americana de Saúde⁽⁸⁾ mostra *dados estatísticos* reveladores do quanto a criança brasileira é prejudicada pelo amadurecimento precoce. Senão vejamos:

— Dos 146 milhões de brasileiros, 64 milhões são crianças e adolescentes.

— 44% da população até 17 anos vive em famílias com renda *per capita* de até meio salário mínimo.

— A violência é responsável por 51% das mortes entre jovens de 10 a 14 anos. De 12 a 17 anos, a porcentagem sobe para 66%.

— 11% da população economicamente ativa do País é formada por crianças e adolescentes.

— Cerca de um terço dos jovens estão de alguma forma incorporados ao mercado de trabalho.

— Até os 6 anos, a criança amadurece as habilidades de manipulação de objetos e de equilíbrio do corpo. Com os movimentos especializados do trabalho, esse amadurecimento é prejudicado.

— Entre 2 e 7 anos, a criança atravessa a etapa da fantasia, na qual um simples pedaço de madeira pode-se tornar um avião. Com a atividade séria do trabalho, a fantasia é prejudicada em detrimento da aprendizagem prática.

— Dos 3 milhões de abortos clandestinos realizados anualmente no País, estima-se que um terço são de mães adolescentes.

— Aos 12 anos, a criança tem apenas 40% da força muscular do adulto. O trabalho pesado prejudica o crescimento e o desenvolvimento das crianças trabalhadoras".

(8) CHAVES, Antônio, "Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente", LTr, 1994, pp. 246/247.

O mesmo estudo demonstra que entre o contingente de desempregados, subempregados e trabalhadores nos setores informais da economia latino-americana, encontram-se 10 milhões de menores de 14 anos, impedidos de estudar ou realizar-se profissionalmente.

IV — A FISCALIZAÇÃO

Ao comentar o *Estatuto da Criança e do Adolescente* (Lei n. 8.069, de 13.7.1990, art. 63), Antônio Chaves refere-se aos princípios que regem a formação técnico-profissional do menor e acentua que faz falta uma regulamentação relativa à área rural. Todavia, o eminente Juiz de Direito aposentado alude, em seu livro, ao *Projeto Dom Bosco* que, segundo indica a Revista de Informação Legislativa, n. 82, abril/junho 1984, p. 115, previa o aproveitamento do menor, principalmente da juventude rural e dos jovens oriundos do interior, "nas atividades de conservação e desenvolvimento dos Recursos Naturais, nos empreendimentos agropecuários e empresas de reflorestamento; planejamento e organização de uma ampla rede nacional de fazendas-escola, fazendas de pesca, cidades-oficina, fronteiras-escola, escolas de artesanato, praias-escola e núcleos polivalentes integrados, de finalidades práticas — instituições essas tecnicamente concebidas, projetadas, localizadas e desenvolvidas em zonas estrategicamente situadas ao longo de praias, dos rios navegáveis, das estradas, das fronteiras, ou nas imediações das cidades e povoados de todo o País, sob a supervisão do Comando Nacional do Projeto Dom Bosco e execução descentralizada, a nível dos Estados e Territórios, das Regiões Metropolitanas e dos Municípios, vilas e povoados" (*op. cit.*, p. 256).

Como alerta João Batista de Albuquerque⁽⁹⁾, "toda e qualquer medida, porém, está inclinada ao insucesso se não houver imposição de penalidade eficaz e uma permanente fiscalização do cumprimento. Ao Ministério do Trabalho competiria a fiscalização das regras, de forma sistemática, com aplicação de multas substanciais que desencorajassem aos que se aventurassem em desrespeitá-las, como costuma acontecer, passando antes por uma ampla campanha de conscientização, tanto dos empregadores, como dos beneficiários e dos pais e responsáveis pelos menores, tudo sob o acompanhamento atento do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições institucionais de fiscal da lei e guardião dos interesses da coletividade. O exercício pleno da cidadania começa pela proteção ao menor, sem dúvida, em grande maioria, um excluído".

A fiscalização do Ministério do Trabalho, entretanto, praticamente inexistente na zona rural, sobretudo por falta de melhor estrutura e pessoal. Esta constatação, a ignorância dos pais ou responsáveis, a inexperiência do menor, a complacência do empregador (que não raro retira vantagens dessa situação anômala) são, enfim, fatores que contribuem para a exploração do trabalho das crianças e adolescentes, como já denunciava Mozart Victor Russomano⁽¹⁰⁾.

(9) ALBUQUERQUE, João Batista de, "O Empregador e o Empregado Rural", LTr, 1996, pp. 100/101.

(10) RUSSOMANO, Mozart Victor, "Comentários ao Estatuto do Trabalhador Rural", Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, 1969, Volume I, p. 257.

O que se verifica, na realidade, é que há trabalho excessivo do menor, com salários ínfimos, que, afinal, faz *concorrência* com o trabalhador adulto, em detrimento da formação da própria criança ou adolescente.

Antônio Gomes da Costa⁽¹¹⁾ frisa que "a luta contra o trabalho infantil no Brasil, mais do que da promoção e da defesa dos direitos de um amplo segmento da população infanto-juvenil, é parte do próprio processo de institucionalização das conquistas do estado democrático de direito do País, após uma experiência autoritária que durou mais de duas décadas". E conclui: "No plano das políticas e programas de atendimento à população infanto-juvenil, a grande lição a ser aprendida de todo esse processo é uma *redescoberta* do óbvio: *lugar de criança é na família e na escola*".

V — NO CAMPO. PECULIARIDADES REGIONAIS

Um fenômeno atual é o surgimento de organizações que, sobretudo a partir dos anos 80, defendem a *reforma agrária*. A mais conhecida é o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra (MST). Seus primeiros participantes são agricultores que perderam suas propriedades ou filhos de pequenos proprietários cuja terra não é suficiente para toda a família.

Há também trabalhadores que saíram das áreas rurais, tiveram grandes dificuldades em sobreviver nas cidades e desejam voltar ao campo. Uma das causas da explosão demográfica, nas metrópoles brasileiras, foi o chamado "êxodo rural", estimulado pela má distribuição das terras, pelo investimento inadequado dos governos na agricultura e pelo rápido crescimento da população camponesa.

As conseqüências da *urbanização* em larga escala têm levado à criação de cinturões de pobreza nas grandes cidades, que carecem de serviços de infra-estrutura e de moradias adequadas. Por isso, o acesso das classes menos favorecidas à saúde, à educação, ao transporte e ao mercado de trabalho também é deficitário. E esse contexto muito tem a ver com a *efetividade* das normas de proteção do trabalho do menor.

Mas não há dúvida de que o Brasil é um país de dimensões continentais. O cenário rural da Amazônia, que todos conhecemos, é, não raro, contrastante com a realidade de outras regiões da imensa terra brasileira. Mesmo no Estado do Pará existem variados contextos geográficos, culturais, econômicos e sociais em que se desenvolve a atividade agrária. Quase sempre, porém, a realidade amazônica é dominada pela presença do rio, onde o caboclo, exposto ao tempo e o risco das travessias, com suas canoas, tarrafas e remos, vem, como ocorre no Baixo-Amazonas, abastecer a cidade de peixes, frutas e outros produtos extraídos da natureza.

(11) COSTA, Antônio Gomes da, "O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Trabalho Infantil", LTr, 1994, pp. 61/62.

Não obstante os traços comuns, a cultura brasileira tem características regionais e locais bastante acentuadas: a linguagem, as técnicas de trabalho, os costumes, os cultos e as credências, as artes, as festas e os folguedos, uma gama de valores que singularizam cada lugar.

Todavia, a força de trabalho no campo é formada por minifundistas, arrendatários, parceiros, assalariados temporários e permanentes. Frequentemente, combinam-se as condições de pequeno proprietário com a de assalariado, sendo comum a suplementação do salário com a utilização de parcelas ou lotes para cultivo próprio do empregado com paga em dias de trabalho ao proprietário da terra. Por isso, o salariado *puro* parece não ser a regra, salvo no âmbito da empresa. Assim, surgem no meio rural inúmeras modalidades de contrato, por vezes de difícil caracterização, algumas consagradas pelo costume, outras com o propósito de encobrir o vínculo de emprego, como explica *José dos Santos Pereira Braga*⁽¹²⁾.

VI — TRABALHO ESCRAVO. INFÂNCIA ROUBADA. ACIDENTES DE TRABALHO. CONCLUSÕES

"Crianças à beira do trabalho escravo", é a manchete de primeira página do jornal *Diário do Pará*, edição de 27 de abril de 1997. A Delegacia Regional do Trabalho e o Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Sócio-Econômicos (Dieese) revelam exploração do trabalho infantil. No *Ver-o-Peso*, em Belém, um outro mercado assusta: o da prostituição infantil, denuncia o jornal. São famílias inteiras, inclusive menores de 10 anos, trabalhando nas carvoarias de Uraim, Paragominas (PA), um exemplo de exploração, destaca a repórter *Carmen Silva*: "Um inferno como nem Dante Alighieri imaginaria", descreve o fiscal do trabalho *Sérgio Falcão*, segundo o qual nas granjas de Castanhal e Santa Izabel (PA) os menores de 14 anos, que ali trabalham, recebem, como "remuneração", '*ovos quebrados e galinhas mortas*'. A rotina, nesses serviços, é o baixo salário, a jornada excessiva e quase nenhuma higiene nos locais de trabalho, o que afeta a saúde dos menores, crianças de "*pequenas mãos calosas*", que deveriam ter mais tempo para brincar e estudar, mas são obrigadas a trabalhar para ajudar na renda familiar, no mercado informal, quase sem nenhum direito, diz a reportagem. E pior ainda: "*quando consigo vender pouco, eu topo*", revela a mocinha de 15 anos, ao admitir que aceita convites para prostituição. A respeito do tema, *Anaclan Silva* e *Luiz Carlos Dias*, psicólogos, *Marcel Hazeu*, pesquisador, e *Maria Antônia Nascimento*, professora, fizeram uma pesquisa que resultou no livro *Prostituição e Adolescência*, com base em entrevistas com menores nos garimpos e áreas de grandes projetos na região amazônica. A reportagem foi publicada no caderno *Jovem* do jornal *A Província do Pará*, edição de 22 de junho de 1997. O sonho de independência da adolescente termina na constatação da realidade: autêntica escravidão.

(12) "Aspectos Peculiares do Trabalho Rural", artigo publicado na Revista n. 03 (2º semestre de 1994) do Instituto Goiano de Direito do Trabalho, LTr, 1995, pp. 134/145.

O jornal *A Folha de São Paulo*, edição de 1^a de maio de 1997, publicou um caderno especial sobre o trabalho infantil, sob o título "Infância Roubada". Logo na primeira página lê-se: "Mais de um século depois de ter criado a primeira lei de proteção à infância, em 1891, o Brasil começa a sintonizar a idéia de que o trabalho antes dos 14 anos — proibido pela Constituição — é intolerável. A reportagem da *Folha* percorreu sete Estados para fazer um raio X desta realidade quase invisível, da qual só se sabe um número: são 3,8 milhões de crianças entre 5 e 14 anos que trabalham, segundo dados de 1995 do IBGE. No Mato Grosso do Sul, um programa conseguiu tirar cerca de mil crianças das carvoarias. Trocaram a pá com que carregavam carvão por um bolsa de R\$ 50,00 para ir à escola. Deu certo. Em Pernambuco, onde 40 mil crianças trabalham no corte da cana, a mesma idéia está dando errado porque não há escolas ou professores".

Na reportagem foi incluído um artigo de *Irandi Pereira* (pedagoga e mestrandia na Faculdade de Educação da USP, com pesquisa sobre a história do trabalho infantil), sob o título "Empregar criança era um favor no século 18". Acentua a articulista que o "trabalho precoce é considerado 'uma lição de vida', nunca um deformador da infância". E conclui: "Apesar de toda a proteção legal, do alto grau de desenvolvimento científico, de avanço tecnológico e de mobilização de setores da sociedade preocupados com os direitos humanos e de cidadania de crianças e adolescentes, o trabalho infantil ainda encontra espaços para a sua continuidade. Dados da Organização Internacional do Trabalho revelam a existência de 250 milhões de crianças, entre 5 e 14 anos, trabalhando em todo o mundo".

A pesquisa do jornal *A Folha de São Paulo* revela que no Pará (Amazônia) a concentração de trabalho infantil ocorre nas atividades de exploração de mandioca, milho, acerola, carvão, móveis, serraria, garimpo, guarda-mirim, jornal e oficina mecânica.

Razão assiste ao editorial daquele jornal, edição de 6 de maio de 1997, ao afirmar que "o trabalho infantil é uma das faces mais perversas da miséria". Acrescenta que "a pesquisa Datafolha confirma que o trabalho precoce prejudica o aproveitamento escolar". E conclui: "Privar uma criança da educação é roubar-lhe as chances de ascensão social. O trabalho infantil resulta ainda mais intolerável quando se contrapõe à formação escolar. Erradicá-lo é um desafio de grandes proporções, para o qual o Brasil lamentavelmente ainda não dedica as energias necessárias".

Outra pesquisa elaborada pelo Dieese⁽¹³⁾, em seis capitais brasileiras, inclusive Belém (Amazônia), com 1.419 crianças entre 5 e 14 anos, encomendada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE), no âmbito do Programa Internacional para Erradicação do Trabalho Infantil (Ipec), da Organização Internacional do Trabalho (OIT), demonstrou que o trabalho infantil faz aumentar a repetência escolar. A reportagem de *Marta Brasil* afirma que, na opinião de *Roberto Sena*, coordenador técnico do Dieese no Pará, o trabalho infantil é uma *alternativa*

(13) Cf. o jornal *O Liberal*, de Belém (PA), edição de 8.6.1997, caderno Painel.

encontrada pelos pais para aumentar a renda familiar, e que as suas causas são: "a criminoso concentração de renda em nosso País" e "a falta de opções de lazer e de espaços para as crianças praticarem esportes, aprenderem línguas, estudarem música, computação".

De fato, chegamos ao ponto de encarar com indiferença ou naturalidade a presença de menores de tenra idade nas esquinas das cidades, batalhando por um trocado. Mas não deixa de provocar indignação a cena de uma criança carregando nas costas fardos pesados de mercadorias, como se fossem escravos ou animais.

Em 23 de junho de 1997, a imprensa publicou a Carta da Amazônia⁽¹⁴⁾, resultante do IV Encontro Regional da Comissão de Direitos Humanos das Seccionais do Pará, Roraima, Amazonas, Rondônia, Tocantins e Amapá em conjunto com a Comissão Nacional de Direitos Humanos do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ocorrido em Belém, sob o tema "Cidadania e Violência na Amazônia", declarando, em seu item 4, sobre a necessidade de "pugnar pela criação urgentíssima de políticas públicas que se obriguem a cumprir o Estatuto da Criança e do Adolescente para atender seus destinatários de forma a debelar a miséria e o abandono dos mesmos, evitando, entre outras desgraças, sua prostituição, sua exploração, sua delinquência e sua vitimação".

A *Folha de São Paulo*, edição de 24 de junho de 1997, dá notícia de um acordo assinado entre o Governo do Estado de Rondônia, a Delegacia Regional do Trabalho e a Empresa Brasileira de Estanho S/A (Ebesa) — que integra o grupo Parapanema e detém o direito de lavra sobre o garimpo do Bom Futuro, em Ariquemes, a 360 km de Porto Velho — beneficia 300 menores de 14 anos, que receberão bolsas de R\$ 50,00 desde que freqüentem 75% das aulas. O programa é similar ao que retirou cerca de mil crianças das carvoárias do Mato Grosso do Sul. A diferença é que em Rondônia há participação da iniciativa privada, ressalta a reportagem de *Mauro Cesar Carvalho*.

No corrente ano de 1999, a imprensa nacional denunciou que uma garota, menor de 7 anos de idade, foi vítima de um grave acidente de trabalho, numa olaria, na cidade de Abaetetuba, Estado do Pará (Amazônia). A menina teve mutilados os dois braços numa máquina rudimentar de fazer telhas e tijolos, conhecida por "maromba". Por isso, passou a trabalhar, comer e escrever com os pés. Na mesma época, os jornais noticiaram casos de crianças de apenas 3 anos trabalhando no Município de Castanhal, próximo à capital do Estado do Pará, principal cidade da Amazônia, em serviços de descascamento de mandioca, uma planta nativa, base da alimentação local.

Nas grandes cidades brasileiras é comum a existência de menores abandonados à própria sorte, vítimas frágeis da violência, dos vícios e da fome, em que pesem as boas normas que constam no Estatuto da Criança

(14) *A Província do Pará*, caderno Cidades, edição de 23.6.1997, p. 12.

e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990), nem sempre eficazes. Há casos de menores que vivem catando lixo na tentativa de encontrar alguma coisa para comer, sujeitando-se aos riscos de doenças. É evidente que só as normas jurídicas não são suficientes para devolver a esses inocentes a dignidade e a cidadania. Basta apenas um pouco mais de educação, solidariedade e amor.

É hora, então, de apresentar algumas *conclusões*:

1) Já existem normas jurídicas válidas de proteção do trabalho do menor, no Brasil. Contudo, a *efetividade*, a eficácia ou o melhor resultado dessas normas depende da eficiente fiscalização estatal e de medidas criativas capazes de tornar realidade a tutela jurídica que preserve a *dignidade* do trabalhador, sem distinção de sexo ou idade.

2) O trabalho infantil e a aprendizagem metódica não devem comprometer a formação *escolar*, o *lazer* e o convívio *familiar* da criança e do adolescente. O trabalho precoce, quando prejudicial, deve ser erradicado.

3) A prática de horário de trabalho *flexível* e a possibilidade de emprego em *tempo parcial*, o *trabalho temporário* e o *trabalho em domicílio* são *procedimentos* compatíveis com o propósito de tornar menos discriminatória a participação do menor no mercado de trabalho.

4) A *real proteção jurídica* ao trabalho do menor está no respeito que todos devemos às *conquistas da civilização*, pela luta constante na busca e na construção de um mundo sem violências, sem fome, menos desigual, mais livre e mais fraterno.

ANEXO⁽¹⁵⁾

I — *Declaração Universal dos Direitos da Criança*: "... Não será permitido à criança empregar-se antes da idade mínima conveniente; de nenhuma forma será levada a ou ser-lhe-á permitido empenhar-se em qualquer ocupação ou emprego que lhe prejudique a saúde ou a educação ou que interfira em seu desenvolvimento físico, mental ou moral" (Segunda parte do 9º Princípio).

II — *Estatuto da Criança e do Adolescente* (Lei n. 8.069, de 13.07.1990 — Capítulo V: "*Do direito à profissionalização e à proteção no trabalho*"):

"Art. 60. É proibido qualquer trabalho a menores de 14 anos de idade⁽¹⁶⁾, salvo na condição de aprendiz.

(15) Anexo à conferência proferida por *Vicente José Málheiros da Fonseca* sobre "O Trabalho do Menor no Direito Brasileiro", na Corte de Apelo d'Angers (França), na Semana Jurídica França & Brasil, no período de 10 a 16 de maio de 1999, a convite da Associação Paulista de Magistrados (APAMAGIS).

(16) A Emenda Constitucional n. 20/98 aumentou a idade para 16 anos e do menor aprendiz para 14 anos.

Art. 61. A proteção ao trabalho dos adolescentes é regulada por legislação especial, sem prejuízo do disposto nesta Lei⁽¹⁷⁾.

Art. 62. Considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor.

Art. 63. A formação técnico-profissional obedecerá aos seguintes princípios:

- I — garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular;
- II — atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente;
- III — horário especial para o exercício das atividades.

Art. 64. Ao adolescente até 14 anos de idade é assegurado bolsa de aprendizagem.

Art. 65. Ao adolescente aprendiz, maior de 14 anos, são assegurados os direitos trabalhistas e previdenciários.

Art. 66. Ao adolescente portador de deficiência é assegurado trabalho protegido.

Art. 67. Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não governamental, é vedado trabalho:

- I — noturno, realizado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte;
- II — perigoso, insalubre ou penoso;
- III — realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social;
- IV — realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

Art. 68. O programa social que tenha por base o trabalho educativo, sob responsabilidade de entidade governamental ou não governamental sem fins lucrativos, deverá assegurar ao adolescente que dele participe condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada.

§ 1º Entende-se por trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo.

§ 2º A remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de trabalho não desfigura o caráter educativo.

Art. 69. O adolescente tem direito à profissionalização e à proteção no trabalho, observados os seguintes aspectos, entre outros:

- I — respeito à condição peculiar de pessoal em desenvolvimento;
- II — capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho."

(17) Súmula 205 do STF: "Tem direito a salário integral o menor não sujeito à aprendizagem metódica".

O DEFICIENTE E O TRABALHO SOB A ÓTICA DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

MARIA CRISTINA MATTIOLI(*)

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 é, indubitavelmente, a Constituição-cidadã, na medida em que garantiu àqueles sob sua proteção a aplicação de todos os preceitos necessários ao exercício de direitos em sua plenitude. Entre eles, os direitos humanos, fundamentais a todas as pessoas, sejam elas mulheres, negros, homossexuais, índios, portadores de deficiência, crianças e adolescentes, idosos, presos etc. Incluiu, todos, no conceito de pessoa, circundadas pela sua dignidade. Esta, contudo, não é alçada imediatamente, quando do nascimento da pessoa humana. Medidas de ação política, imbuídas dos mais altos valores sociais, devem ser implementadas a fim de que a pessoa humana seja, de fato, digna, em todos os seus sentidos.

Atingir a *dignidade humana* não é tarefa fácil. Um dos caminhos é através do *trabalho*⁽¹⁾. Este, aliás, é o fundamento das teorias sociais da Igreja Católica, ao sustentar que o ser humano somente atinge sua dignidade através do trabalho. Não é sem outra razão que a Campanha da Fraternidade de 1999 teve por título "*Sem trabalho ... por quê?*", apresentando clara crítica ao desemprego. Sob a rubrica "*Um 'não' à dignidade humana*", o texto-base da campanha, no seu item 117, acrescenta que "*A fé cristã vê que a situação de desemprego, um dos rostos da exclusão social, fere diretamente a ética, pois dificulta e, não raro, impede a vida digna. Além disso, teologicamente, está em flagrante contradição com o projeto de Deus, descrito em Gênesis (1, 26-28). Neste seu projeto, Deus trata o homem e a mulher como sua imagem e semelhança, dotados, portanto, de especial dignidade, com inteligência e compreensão, afeto e amor, vontade e liberdade, responsabilidade e sede de felicidade. O desemprego contradiz,*

(*) Juíza Titular da 4ª Vara do Trabalho de Bauru. Professora-pesquisadora do Centro de Pós-Graduação da Universidade do Sagrado Coração. Mestre em Direito pela Universidade de Harvard. Doutoranda em Direito pela PUC-SP.

(1) Viver é trabalhar. É agir por si só. É construir um mundo melhor. Mas há homens e mulheres que jamais poderá dizer: "Isto foi feito por mim! Com minhas próprias mãos!". Esta a realidade de muitos dos deficientes.

também, o primeiro princípio clássico da Doutrina Social da Igreja, ou seja, "a destinação universal dos bens" para que todas as pessoas tenham vida digna. Não sendo apenas conjuntural, o desemprego passa a ser uma "situação de permanente violação da dignidade das pessoas (...), e mesmo de uma situação de violência institucionalizada"⁽²⁾.

Entendendo que o trabalho é fundamental para o exercício da cidadania e também para o alcance da dignidade humana, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu como um dos pilares de sustentação da ordem econômica nacional a valorização do trabalho, com a finalidade de propiciar existência digna e distribuir justiça social, através da redução das desigualdades sociais. Assim, o critério fundamental para um discernimento a respeito de uma estrutura social é a dignidade humana. É justa uma sociedade que se pauta pela dignidade todas as pessoas e, portanto, a defende e a promove. E as perguntas básicas, evidentemente, estão relacionadas com a situação dos pobres e dos fragilizados. Questões como estas: em que medida essa sociedade protege os pobres, os enfermos, os inferiorizados; como lhes é útil e lhes dá possibilidade de agir pessoalmente de forma responsável; em que medida cria e facilita laços de solidariedade? A justiça zela para que todas as pessoas tenham seus direitos reconhecidos e cumpram seus deveres, tenham o suficiente para levar uma vida autônoma, digna, responsável, participem da vida da sociedade e usufruam dos frutos do trabalho de todos, não sofram de qualquer discriminação e tenham acesso à informação, à cultura, à saúde, à educação básica e continuada⁽³⁾.

É evidente, portanto, que a Constituição Federal trata — e determina que sejam tratados — com igualdade homens e mulheres, independentemente, de cor ou defeitos físicos, uma vez que, perante Deus homens e mulheres são perfeitos, feitos à sua imagem e semelhança. Não é menos verdadeiro dizer, neste sentido, que sendo iguais, mereçam igualdade de oportunidades. Logo, num avanço sem precedentes, criaram-se, a partir da norma constitucional, linhas básicas do processo de integração do portador de deficiência à sociedade e ao mercado produtivo nacional, para que ele também tivesse acesso pleno à dignidade humana, através do seu trabalho. Em linhas gerais, estabeleceu o constituinte que todos aqueles que forem portadores de algum tipo de deficiência sejam contemplados pela sociedade e pelo Poder Público e terão acesso a trabalhos dignos, compatíveis com sua condição e sem discriminação de qualquer ordem.

Se homens e mulheres "perfeitos" ainda são alvo de discriminação, que se dirá daqueles que seriam ditos, a *contrario sensu*, "imperfeitos"⁽⁴⁾ ...

(2) A Fraternidade e os Desempregados: *Sem trabalho ... por que?*, Texto-Base, Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, Campanha da Fraternidade — 1999, Editora Salesiana Dom Bosco-SP, 1999, p. 59.

(3) *Idem*, p. 66.

(4) Olhando bem, toda ou quase toda a organização que nossas sociedades oferecem aos deficientes, baseia-se num equívoco: o da desigualdade. E ninguém jamais se pergunta se, no locante àquilo que torna o homem "homem", tal desigualdade, pelo contrário, não assinala o negativo de nós mesmos. De nós, que agimos como se conhecêssemos os graus da perfeição física e psíquica. Mas que perfeição? E em que medida?

Neste esteira, o contexto cultural apresenta a mais negativa das influências: a desvalorização, que varia em sua intensidade conforme a cultura e a sociedade em que se apresenta, podendo ser ostensiva ou sutil. Os nazistas constituem exemplo claro da primeira ao assassinar pessoas consideradas "deficientes" por não preencherem os requisitos da superioridade ariana. Ou aquela sutileza ao apontar uma pessoa deficiente, bem-sucedida, como alguém menos afortunado que o resto das pessoas.

Ora, tendo como característica primordial o seu intuito protetivo, o Direito do Trabalho procura reduzir as desigualdades naturais entre empregados e empregadores, através de um conjunto de normas de natureza compensatória e que tenham por fim equilibrar a relação trabalho-capital. É evidente que, o caso de um empregado portador de deficiência, este desequilíbrio será ainda maior. Este fato exige do Estado não só um conjunto de normas legais compensatórias, mas também a introdução de medidas de ações afirmativas⁽⁵⁾, eliminando a discriminação — consequência lógica da *rejeição*⁽⁶⁾ — e garantindo a participação do portador de deficiência no mercado de trabalho, a fim de que, como todos os homens e mulheres, também alcance a plenitude de sua dignidade humana através do trabalho⁽⁷⁾.

Estas considerações são fundamentais para que se examine o panorama do deficiente sob a ótica do Direito do Trabalho.

(5) Entenda-se por *ação afirmativa* uma estratégia de política social ou institucional voltada para alcançar a igualdade de oportunidades entre as pessoas, distinguindo e beneficiando grupos afetados por mecanismos discriminatórios com ações empreendidas em um tempo determinado, com o objetivo de alterar positivamente a situação de desvantagem desses grupos.

(6) A rejeição do deficiente pelas outras pessoas traduz, em sua essência, uma barreira atitudinal, explicável através das qualidades que são veneradas por uma cultura e que são inexistentes em certos grupos. A sociedade moderna, neste sentido, acentuou demais a importância do intelecto racional e do físico, diminuindo a ênfase nos assuntos da espiritualidade. Essas são consequências naturais da idade da razão, com sua ciência e tecnologia em avanço e um materialismo preeminente. Descartes nos deu o conceito de dualidade corpo-mente no século XVII, e nós dele temos usado e abusado desde então. Em algum lugar, ao longo desta linha, o aspecto espiritual de nosso ser se perdeu (...) As pessoas deficientes são incapacitadas por uma sociedade materialista de uma forma diferente do que por uma espiritualista. Conforme "Entretando a Deficiência: a manifestação, a psicologia, a reabilitação", Carolyn L. Vash, Ph.D., Livraria Pioneira Editora — Editora da UDP-SP, p. 34. Desta forma, a não rejeição do deficiente induz à eliminação da discriminação no ambiente familiar, escolar, social e também no ambiente de trabalho. Não é sem razão que as pessoas com deficiência querem ser tratadas como *iguais* e, neste sentido, valem ser registradas algumas regras no tratamento de pessoas com deficiência mental, por exemplo: 1) você deve agir naturalmente ao dirigir-se a uma pessoa com deficiência mental; 2) não as ignore; cumprimente e despeça-se delas normalmente, como faria com qualquer pessoa; 3) dê atenção a elas, converse e vai ver como será divertido; 4) não superproteja; deixe que ela faça ou tente fazer sozinha tudo o que puder, ajude apenas quando for realmente necessário; 5) não subestime sua inteligência; as pessoas com deficiência mental levam mais tempo para aprender, mas podem adquirir muitas habilidades intelectuais e sociais; 6) as pessoas com deficiência mental, geralmente, são muito carinhosas; 7) deficiência mental não deve ser confundida com doença mental. Site da internet: www.entreamigos.com.br.

(7) Como diriam muitos deficientes: "Não podia renunciar à dignidade de ganhar a vida com meu próprio trabalho. Agora que consegui, me sinto diferente".

FRAGMENTOS DA HISTÓRIA

Deficiente é um termo relativamente recente. Mas não é tão recente aquilo a que faz referência; isto é, a pessoa em situação física ou psíquica deficitária, em relação aos demais.

No mundo greco-romano

Na antigüidade, utilizavam-se os termos "mutilado" ou "defeituoso" porque o deficiente era considerado um ser de características físico-psíquicas insuficientes para ser considerado "pessoa". Assim, era insegura sua posição social: se não era pessoa, sequer podia ter direitos e, por conseguinte, ou era eliminado ou sobrevivia como escravo.

Plutarco refere que em Esparta os débeis e deformados eram condenados a ser atirados à "Apoteta", um rochedo perto de Tigete. Sinal evidente de que nem para a cultura grega, nem para a cidade de Esparta, especialmente, era útil manter a vida de um ser que a natureza, desde a nascença, lhe havia negado solidez corporal e saúde.

Nisto, a cultura romana, fortemente influenciada pela grega, não diferia muito. O rochedo Tarpéia de onde se jogavam os defeituosos passou para a história.

Seja como for, quem fosse de algum modo deficiente em relação aos demais, não era reconhecido pelo "paterfamilias". Por conseguinte, não entrava a fazer parte da família. Era exposto em algum lugar público. A única esperança de viver era precisamente ser comprado como escravo.

No mundo greco-romano existe um só testemunho escrito a favor do deficiente. Pelo ano 400 a. C., *Lísias* escreveu uma oração: "Pelo Inválido", em que tomava atitude a favor de um inválido. O autor, porém, não especifica de que invalidez se tratava. Talvez inválido por velhice. Mas o fato é que esse documento pode ser mencionado como o primeiro ato oficial a favor de um deficiente.

No antigo povo hebreu

A Bíblia fala de várias deficiências, sobretudo relacionadas com o culto. No Levítico encontra-se uma relação de defeitos físicos que incapacitavam para o ofício sacerdotal: "Pois nenhum homem deve se aproximar para oferecer sacrifícios, ...quer seja cego, coxo, desfigurado ou deforme, que tenha o pé ou a mão fraturados, ou seja corcunda, anão ou tenha aibugem, herpes, pragas purulentas ou seja eunuco..." (Lv 21, 18-20).

A lepra, por exemplo, é o tema dos Capítulos 13 e 14 do Levítico na grande seção que trata da pureza e impureza em relação ao culto. Quem fosse declarado leproso permanecia em estado de impureza ritual e devia ficar fora do acampamento ou povoado. Quando sarasse, precisava apresentar-se ao sacerdote para que comprovasse a cura, a fim de ser readmitido na comunidade. A segregação a que eram submetidos os leprosos

tornava sua vida dura e difícil. Diferente era a condição dos cegos. A cegueira pode ocorrer ao nascimento por permissão divina (Ex 4, 11), por acidente, a modo de castigo (Gn 19, 11; Dt 28, 28-29), ou por provação divina, como no caso de Tobias (Tb 2, 10). Existe um provérbio que proíbe aos cegos entrar no templo (2 Sm 5, 8), mas parece ser uma metáfora, porque o Evangelho o desmente (Mt 21, 14) e o próprio contexto é duvidoso (2 Sm 5, 6). A lei protegia os cegos (Lv 19, 4). Ajudá-los era uma boa ação (Jó 29, 15).

Os tempos messiânicos se definem como o tempo da libertação de todas as deficiências que alligem a vida humana: "Então se abrirão os olhos dos cegos, e os ouvidos dos surdos se desobstruirão. Então o coxo saltará como o cervo, e a língua do mudo cantará canções de alegria..." (Is 35, 5-6).

Na Idade Média

Nem sempre as comunidades cristãs foram fiéis aos ensinamentos e exemplos de Jesus. Junto ao amor generoso de grandes santos como Francisco de Assis e ao compromisso de muitas instituições cristãs, há no povo comportamentos de marginalização, segregações injustas, preconceitos contra os deficientes, especialmente os leprosos.

Na Idade Média, os leprosos ainda eram rejeitados por medo de contágio. A esta marginalização, entretanto, se acrescentava uma justificativa moral: uma doença tão grave só podia ser infligida por Deus a pecadores públicos. A única terapia possível era levá-los ao arrependimento.

Depois que a lepra desapareceu quase completamente, os leprosários encheram-se com outras categorias de "anormais", de rejeitados, de indivíduos perigosos: indigentes, incapazes, loucos, idiotas... Essas pessoas mereciam reprovação e, por conseguinte, suscitavam repulsa, medo, horror. Pelo comum, consideravam-se mais próximos dos animais que pessoas.

Em alguns casos, todavia, os débeis mentais foram revalorizados e lhes foi atribuída uma função característica na sociedade. É a mencionada teoria do idiota "para-raios" ou o idiota do povoado, investido da função importante de atrair sobre si a ira divina, afastando assim as desgraças da população.

Datam da Idade Média as "festas dos bobos" ou "festas dos loucos", que proporcionavam a possibilidade de expressar o que a insensatez sugeria. Os bufões e loucos da corte tiveram, durante muito tempo, junto aos "grandes", um papel análogo ao do "porta-voz da verdade", com a imunidade que a irresponsabilidade outorga a quem está privado da razão. "Um verdadeiro idiota é a metade de um profeta", afirma um provérbio hebraico.

No Renascimento e nos séculos seguintes, considerado o nível de mentalidade e de acolhimento, o deficiente não conhece modificações sensíveis.

Na sociedade moderna

A cultura na sociedade industrial urbana, dominada pelo critério da eficiência, da lógica do aproveitamento, do mito da racionalidade, tende a rejeitar, a marginalizar todas as falhas improdutivas.

Mas também é necessário dizer que, apesar desses perigos e tendências, cresce, hoje, na humanidade, uma nova consciência e um forte interesse junto às pessoas portadores de deficiências. Prova disso é a declaração da ONU — Organização das Nações Unidas sobre os direitos dos deficientes. As declarações verbais, entretanto, custam a tornar-se realidade.

O deficiente não alcançou ainda a sua emancipação plena, sua inserção na sociedade deixa vazios enormes; a inserção no mundo do trabalho, dado como exemplo, é apenas uma exceção.

Como na antiguidade, também hoje, em nossa cultura, existe certa ambivalência de atitudes em relação ao deficiente: reprovação e valorização; rejeição e proteção. Novamente, cai como luva às mãos, o exemplo dos crimes nazistas, perpetrados contra todos aqueles homens, mulheres e crianças, a quem se negava valor humano. O sentimento de rejeição ganha espaço na escola, nos hospitais, nos cinemas, nas igrejas, nos transportes públicos, criando, em decorrência, premissas de segregação. Em muitos locais, ainda, o deficiente não é aceito como "pessoa" e, portanto, cria um problema.

Enfim, mitos e superstições de todo gênero condicionaram, ao longo dos séculos, e ainda hoje condicionam, o próprio comportamento da família. O deficiente é considerado uma vergonha, uma maldição para a família e, por isso, se oculta aos olhos dos outros. Assim, por exemplo, na África crê-se que a criança surda-muda está destinada a ocultar algum segredo revelado por espíritos supremos. Em algumas regiões da Nigéria crê-se que uma alma foi obrigada ao mutismo perpétuo porque na vida precedente deu ouvidos a maus conselheiros. Desta maneira, o deficiente é afastado de todos como "malvisto dos deuses".

Nas sociedades modernas, portanto, é com dificuldade e estupor que dá-se conta que também os deficientes devem ser considerados capazes de fazer alguma coisa e, portanto, que possam ser úteis à coletividade. É por aceitar o deficiente como *pessoa* que ele tem direito à vida, à cidadania, à integração social (família, escola, trabalho). É direito do deficiente desfrutar de todas as suas potencialidades e capacidades.

LEGISLAÇÃO RELATIVA AO TRABALHO DE PESSOAS PROTADORAS DE DEFICIÊNCIA

A *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, embora não faça menção expressa ao deficiente, estabelece em seu artigo XXIII — 1 que, "*toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego*". Específica, contudo, é a *Resolução XXX/3447*, aprovada pela Assembleia-Geral da ONU — Organização das Nações Unidas em 9.12.75, que disciplina a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, estabelecendo que os direitos proclamados nessa declaração são aplicáveis a todas as pessoas com deficiências, sem discriminação de idade, sexo, grupo étnico, nacio-

nalidade, credo político ou religioso, nível sócio-cultural, estado de saúde ou qualquer outra situação que possa impedi-la de exercê-las, por si mesmas ou através de seus familiares.

Não foi sem razão, portanto, que a ONU, em 1981, como resultado do Ano Internacional dos Portadores de Deficiência criou o Programa de Ação Mundial para Pessoas com Deficiência, aprovado pela ONU — Organização das Nações Unidas — em 1982, destacando os direitos dessas pessoas às mesmas oportunidades que os demais cidadãos têm, de desfrutar, igualmente, de melhores condições de vida resultantes do desenvolvimento econômico e social.

A *Convenção n. 111 da OIT — Organização Internacional do Trabalho*, promulgada pelo Decreto n. 62.150, de 19.1.68, trata da discriminação em matéria de emprego e profissão e estabelece, em seu artigo 1º:

Artigo 1º

1. Para os fins desta Convenção, o termo "Discriminação" compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidades, ou tratamento, emprego ou profissão, conforme pode ser determinado pelo país-membro concernedente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados.

2. Qualquer distinção, exclusão ou preferência, com base em qualificações exigidas para um determinado emprego, não são consideradas como discriminação.

A *Convenção n. 159 da OIT — Organização Internacional do Trabalho*, por sua vez, promulgada no Brasil através do Decreto n. 139, de 22.5.91, cuida da política de readaptação profissional e emprego de pessoas portadoras de deficiência. Em seu art. 4º, preceitua que *"a dita política será baseada no princípio da igualdade de oportunidade entre trabalhadores portadores de deficiência e os trabalhadores em geral. Será respeitada a igualdade de oportunidades e de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras portadoras de deficiência. Não serão consideradas como discriminatórias, com relação aos trabalhadores em geral, especiais medidas positivas que visem garantir a efetiva igualdade de oportunidades e de tratamento entre eles e trabalhadores portadores de deficiência"*.

A *Constituição Brasileira de 1988*, como norma diretriz em nosso ordenamento jurídico, representou o início do processo de reversão da dura realidade do portador de deficiência. Ao caracterizar o Estado Brasileiro como "Democrático de Direito", fez representar a participação de todos os indivíduos na sua concreção diária, bem como elevou a cidadania, a digni-

dade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho a fundamentos da nação, objetivando o bem comum, através da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com redução de desigualdades sociais. Estas diretrizes fundamentais foram efetivadas da seguinte forma:

1) proibindo qualquer discriminação no tocante a salário e critério de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7º, inciso XXXI);

2) prevendo que será reservado por lei um percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, e definindo critérios de admissão (art. 37, inciso VIII);

3) prevendo a criação de programas de prevenção e atendimento especializados para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como a integração social do adolescente portador de deficiência, mediante treinamento para o trabalho, convivência e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos (art. 227, parágrafo 1º, II);

4) conferindo à assistência social a incumbência de habilitar e reabilitar essa pessoa, promovendo sua integração à vida comunitária (art. 203, IV);

5) prevendo uma renda mensal vitalícia e oferta de escolas especializadas (art. 203, V e art. 208, III).

Inicialmente, todas estas normas não passavam de normas programáticas, sem a devida regulamentação e tenentes à ineficácia. Todavia, nos últimos dez anos, após a promulgação da Constituição vigente, grande transformação tem sido realizada para implementar os programas traçados. Isto se deve não só à transformação da mentalidade brasileira para o problema, como também às ações implementadas pelo governo. Assim é que, dentro dos limites de sua competência, cada ente da administração pública editou normas a respeito da criação de mercados e condições de trabalho, uma vez que a competência para estabelecer normas de direito do trabalho é exclusiva da União.

Neste sentido, a punição à discriminação no acesso ao trabalho veio regulamentada pela Lei n. 7.853, de 24.10.89. O seu art. 8º considerar crime punível com reclusão de um a quatro anos e multa, obstar, sem justa causa, o acesso de alguém a qualquer cargo público, por motivos derivados de sua deficiência, bem como negar-lhe, sem justa causa, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho.

O acesso aos cargos públicos veio regulamentado pela Lei n. 8.112, de 11.12.90, que instituiu o Regime Jurídico Único dos Servidores Civis da União. No art. 5º, parágrafo 2º, previu que *“às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo, cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso”*⁽⁸⁾.

(8) A proporcionalidade dos cargos e empregos públicos para os portadores de deficiência, garantidas as adaptações necessárias para a sua participação nos concursos públicos e definidos os critérios de sua admissão, também está presente na Constituição do Estado de São Paulo, art. 115, IX e regulamentada pela Lei Complementar n. 683, de 18.9.92, que fixa, no seu art. 1º, o percentual de até 5%, além de outras recomendações.

Para o setor privado, a *Lei n. 8.213, de 24.7.91*, no artigo 93, estabeleceu limites para contratação de portadores de deficiência. Neste sentido, a empresa com 100 ou mais empregados está obrigada a preencher de 2 a 5% por cento dos seus cargos, com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas na seguinte proporção: 1) até 200 empregados = 2%; 2) de 201 a 500 empregados = 3%; 3) de 501 a 1.000 empregados = 4%; 4) de 1.001 empregados em diante = 5%. Referida lei está complementada: a) pela *Portaria n. 4.677 do MTPS, de 29.7.98*, que conceitua o beneficiário reabilitado; b) pela *Resolução n. 630 do INSS, de 20.10.98*, que estabelece uma sistemática de fiscalização, avaliação e controle das empresas, para assegurar o preenchimento das vagas reservadas, excluindo o segurado acidentado do trabalho; c) pelo *Decreto n. 2.172, de 5.3.97*, que impõe pena de multa à infração a qualquer dispositivo da Lei n. 8.213, de 24.6.91, a ser aplicada pela fiscalização do INSS; d) através da *Ordem de Serviço Conjunta n. 90, de 27.10.98*, estabeleceu-se a sistemática da fiscalização, avaliação e controle das vagas destinadas ao beneficiário reabilitado e à pessoa portadora de deficiência habilitada, adotando os conceitos e procedimentos.

Além destas garantias de acesso ao mercado formal e direto de trabalho — através de *concursos públicos* para acesso ao serviço público e seleções para a admissão, sob a forma de regime de emprego (art. 442, CLT), para a iniciativa privada e também para o âmbito público, de acordo com a competência estabelecida pelo art. 114, Constituição Federal, há duas novas formas de criação de postos de trabalho para os portadores de deficiência: a) através de entidades assistenciais; b) sob a égide de uma cooperativa social.

A primeira, vem regulada pela *Portaria GM/TEM n. 772, de 26.8.99*, que prevê a possibilidade de o portador de deficiência, regularmente registrado por entidade assistencial, prestar serviços à empresa, com fins terapêuticos ou de desenvolvimento de capacidade laborativa. Se essa prestação não se estender por mais de seis meses, é reconhecida como treinamento visando à capacitação e inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho, não caracterizando vínculo empregatício com o tomador ou com a entidade sem fins lucrativos, de natureza filantrópica.

A segunda, através da recente *Lei n. 9.867, de 10.11.99*, que dispõe sobre a criação de cooperativas sociais, inclui aquelas formadas por portadores de deficiência.

DEFINIÇÃO DE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E REFLEXOS NO DIREITO DO TRABALHO

Nos termos do *Decreto n. 3.298, de 20.12.99*, que regulamenta a *Lei n. 7.853, de 24.10.89*, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências, considera-se *deficiência* toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere

incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano (art. 3º). Diferencia a *deficiência permanente da incapacidade*.

Como *deficiência física* considera a alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções.

Entende constituir *deficiência mental* o funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: comunicação, cuidado pessoal, habilidades sociais, utilização da comunidade, saúde e segurança, habilidades acadêmicas, lazer, trabalho, deficiência múltipla — associação de duas ou mais deficiências (art. 4º, incisos I e IV).

De um modo geral, portador de deficiência é qualquer indivíduo que apresente uma limitação física ou mental que o traga abaixo do padrão-modelo fixado pelo grupo social. Não se pode, contudo, confundir o conceito médico com o conceito jurídico de deficiente. O primeiro, traz em si as manifestações patológicas, enquanto que o último diz respeito às conotações sociais e culturais do problema. Baseado nas atitudes sociais, culturais e morais do deficiente — seu *status* na sociedade — o Direito busca a análise e o regramento de condutas a ele relativas. Deve-se anotar, neste sentido, que deficiência e incapacidade, sob o aspecto jurídico, não são expressões sinônimas. A incapacidade, no plano do Direito, está atrelada ao aspecto da vontade e à capacidade de expressá-la. Incapaz é, pois, aquele que não pode expressá-la adequadamente. Tal, contudo, não se verifica no deficiente que pode, na grande maioria das vezes, exprimir sua vontade, sem qualquer vício.

É por esta razão que, no plano do Direito do Trabalho, o portador de deficiência física ou mental pode estar apto a celebrar um contrato de trabalho, desde que expresse, livremente, sua vontade e desde que sua deficiência não obste a realização do trabalho oferecido.

Porém, o que se observa é que, apesar de toda a legislação permitir e garantir o acesso destas pessoas ao trabalho, de pouco vale sua formação profissional, diante da dificuldade do empresariado em entender que as limitações daquelas não implicam, necessariamente, a redução de sua competência. Na verdade, este trabalhador procura, com afincos, desenvolver suas aptidões e, não raro, desenvolve outras com maior perfeição.

Permitida a contratação de um trabalhador portador de deficiência física ou mental, sua remuneração deve ser idêntica àquele que desempenhar idêntica função, com idêntica produtividade e mesma perfeição técnica.

Assim, a disposição do art. 461, CLT, é de todo aplicável a este trabalhador, que não pode ter sua remuneração diminuída em função da diminuição de sua capacidade física ou mental por força de uma deficiência.

Desta forma, não é sem razão que, desde o início, deve ser assegurado direito ao portador de deficiência de inscrever-se em concurso público para provimento de cargos, cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência que é portador. Esta garantia estende-se até as condições em que se realize a prova, incluindo não só as facilidades necessárias, mas também àquelas relativas ao acesso livre e desimpedido aos locais de realização dos exames.

Aliás, o ambiente de trabalho é outro fato de obstáculo à contratação de um portador de deficiência, em especial o físico. Sem dúvida, as barreiras arquitetônicas representam grande dificuldade de acesso aos locais de trabalho. Devem elas ser eliminadas a fim de que a acessibilidade possa ser atingida. Afinal, dificultam elas não só fisicamente a vida do portador de deficiência, mas também todo o aspecto psicológico de seu cotidiano, na medida em que se vê oprimido por um ambiente de trabalho que não lhe é adequado. O rompimento deste obstáculo pode se dar através de ações concretas, legitimadas pelo Ministério Público, impondo às empresas as modificações físicas necessárias para a adaptação de um portador de deficiência.

Vários são, pois, os programas instituídos pelo governo federal, bem como pelos governos estaduais, a fim de assegurar a inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho. Entre eles, deve ser lembrado o PADEF — Programa de Apoio a Pessoas Portadoras de Deficiência, da Secretaria de Emprego e Relações do Trabalho em São Paulo, que orienta e encaminha esses profissionais ao mercado de trabalho. Deve ser registrado, porque importante, que nenhum destes programas faz distinção ao trabalho do portador de deficiência física ou mental, aplicando-se-lhe igualdade de oportunidades e condições.

CONCLUSÕES

Diante do exposto, o que se conclui é que o portador de deficiência não está desprotegido pela legislação. Leis existem e de boa qualidade, de tal sorte a eliminar barreiras da discriminação e, através de ações afirmativas, inseri-lo no mercado de trabalho. A partir daí, deve ser considerado um trabalhador como outro qualquer, em igualdade de condições, para galgar outros postos e atingir sua tão almejada *dignidade* através do trabalho humano. Entretanto, todo este ordenamento jurídico mencionado, não lhe garante a inserção definitiva no posto de trabalho conquistado. Aliás, garantir-lhe esta definitividade seria tratá-lo com proteção muito maior em relação àquele outro trabalhador não portador de deficiência. A igualdade de condições e oportunidades não pode levar a desigualdades extremadas.

De qualquer sorte, como o que se garante é o posto de trabalho para uma pessoa portadora de deficiência, a própria *Lei n. 8.213, de 24.7.91*, ao estabelecer percentuais de contratação, esclarece, no artigo 93, § 1º, que

“a dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato, por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderão ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante”, ou seja, a dispensa só poderá ocorrer após a contratação do substituto.

Porém, não basta somente a proteção do Estado. Necessária se faz a mudança de mentalidade da sociedade, de tal sorte a acolher, no seu seio, o portador de deficiência como uma pessoa capaz de ser sujeito de direitos, tanto quanto as “outras”; sem que seja rejeitada ou discriminada. Infelizmente, o empresariado ainda não se integrou neste processo, de forma espontânea, daí por que as ações afirmativas — como a obrigatoriedade da contratação e punição pelo descumprimento desta norma — ainda são medidas coercitivas, mas de cunho educacional, visando, forçosamente, à alteração da compreensão dos fatos.

Mas o mais importante é lembrar que “todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego” (Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão).

BREVES ANOTAÇÕES A RESPEITO DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 10.097/2000 NO CONTRATO DE APRENDIZAGEM

TÁRCIO JOSÉ VIDOTTI(*)

1. A formação técnico-profissional; 2. O modelo nacional de educação; 3. A aprendizagem; 4. O contrato de aprendizagem; 5. Algumas críticas à Lei n. 10.097/2000; 6. Conclusões; 7. Bibliografia consultada.

1. A FORMAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL

No presente trabalho pretendemos refletir a respeito das alterações promovidas pela Lei n. 10.097, de 19 de dezembro de 2000, no instituto da aprendizagem.

Para tanto, é necessário que tratemos, ainda que a vôo de pássaro, do contexto da formação técnico-profissional e das principais diretrizes do modelo nacional de educação, nos quais está inserido o objeto de nosso estudo.

Essa abordagem se justifica pelo fato de as alterações promovidas pela Lei n. 10.097/2000 consolidarem na CLT normas esparsas que regulavam a aprendizagem observada em sentido amplo e, portanto, o conhecimento do contexto da formação técnico-profissional e das principais diretrizes do modelo nacional de educação facilitará a compreensão do desenvolvimento do tema ora analisado.

(*) Juiz Titular da Vara do Trabalho de Ituverava, SP (TRT da 15ª Região — Campinas, SP). Mes-
trando em Direito Obrigacional Público e Privado pela Universidade Estadual Paulista — UNESP
(Campus de Franca, SP). Representante da ANAMATRA no Fórum Nacional de Prevenção e
Erradicação do Trabalho Infantil.

1.1. Considerações gerais

Pretendemos desenvolver a análise do instituto da formação técnico-profissional a partir da dissecação de suas várias etapas, quais sejam, a orientação profissional, a preparação pré-profissional, também chamada de pré-aprendizagem e, por fim, a formação técnico-profissional propriamente dita, sem descuidarmos da análise do vocábulo *profissão*.

1.2. O termo profissão

Antes mesmo de estudarmos o contexto da formação técnico-profissional e as principais diretrizes do modelo nacional de educação, mister se faz a definição do termo *profissão*, que, conforme preleciona o *Dicionário Aurélio*, pode ter vários significados, dentre os quais: a) atividade ou ocupação especializada e que supõe determinado preparo (a profissão de engenheiro; a profissão de motorista); b) ofício; c) exercício de uma determinada atividade que encerra certo prestígio pelo caráter social ou intelectual (a profissão de jornalista, de ator; as profissões liberais); d) carreira (a profissão jurídica); e) meio de subsistência remunerado resultante do exercício de um trabalho, de um ofício (não tem profissão)⁽¹⁾.

No âmbito do instituto da formação profissional, ensina-nos *Oris de Oliveira* que o termo profissão pode ser compreendido a partir de três aspectos: a) no *sentido objetivo* como "qualquer das atividades especializadas permanentemente executadas, nas quais se desdobra o trabalho totalmente realizado em uma sociedade"; b) no *sentido subjetivo*, segundo o qual "a profissão é interiorizada pelo indivíduo, em que se unem 'vocaçãõ' (pendor, opção) e a 'ocupação' (mecânico, eletricitista, ferreiro)" e, finalmente; c) um *terceiro sentido* de "uma associação, um grupo de pessoas que exerce a mesma atividade especializada"⁽²⁾.

1.3. Orientação profissional

Nos termos da Recomendação n. 87, da Organização Internacional do Trabalho, a *orientação profissional* significa a ajuda prestada a um indivíduo para resolver os problemas referentes à escolha de uma profissão e ao progresso profissional, levando-se em conta as características do interessado e a relação entre estas e as possibilidades do mercado de trabalho⁽³⁾.

(1) Verbetes: profissão. [Do lat. professione.] S. f. 1. Atto ou efeito de professar (1, 8 e 9). 2. Declaração ou confissão pública de uma crença, sentimento, opinião ou modo de ser. 3. Atividade ou ocupação especializada, e que supõe determinado preparo: a profissão de engenheiro; a profissão de motorista. 4. V. ofício (2). 5. Profissão (3) que encerra certo prestígio pelo caráter social ou intelectual: a profissão de jornalista, de ator; as profissões liberais. 6. Carreira (8): a profissão jurídica. 7. Meio de subsistência remunerado resultante do exercício de um trabalho, de um ofício: Não tem profissão. 8. Rel. Confissão (2). FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Eletrônico*. Versão 2.0. [s.l.]: Nova Fronteira, 1996, CD ROM.

(2) "O trabalho da criança e do adolescente". São Paulo: LTR, Brasília: OIT, 1994, p. 83.

(3) "A los efectos de la presente Recomendación, la expresión orientación profesional significa la ayuda prestada a un individuo para resolver los problemas referentes a la elección de una profesión y al progreso profesional, habida cuenta de las características del interesado y de la relación entre éstas y las posibilidades del mercado del empleo". Tradução livre do autor. Disponível em: <<http://www.ilo.org>>. Acesso em: 14 set. 2001.

A orientação profissional baseia-se na escolha livre e voluntária do indivíduo. Seu principal objetivo é de proporcionar a este todas as oportunidades possíveis para desenvolver sua personalidade e permitir-lhe obter de seu trabalho plena satisfação, levando em conta o melhor uso dos recursos nacionais da mão-de-obra⁽⁴⁾.

1.4. Preparação pré-profissional — Pré-aprendizagem

O *Glossário da Formação Profissional — Termos de Uso Corrente*, define a formação pré-profissional nos seguintes termos:

Formação organizada fundamentalmente visando preparar os jovens para a escolha de um ofício ou de um ramo de formação, familiarizando-os com os materiais, os utensílios e normas de trabalho próprios de um conjunto de atividades profissionais⁽⁵⁾.

Lembra-nos *Oris de Oliveira* que o conceito de *formação pré-profissional* corresponde ao que o mesmo glossário conceitua como *iniciação profissional prática*, “como tal entendido o conjunto de breves períodos passados no exercício da observação de diferentes atividades profissionais. Sua finalidade é dar a pessoas desprovidas de experiência profissional a possibilidade de ter uma idéia mais precisa das condições de trabalho, de ofícios ou profissões que lhes interessam e de lhes permitir assim escolher sua profissão com conhecimento de causa”⁽⁶⁾.

1.5. Formação técnico-profissional

Existe uma importante distinção entre *formação técnico-profissional* e *formação profissional*. Não obstante ambas qualifiquem a pessoa para o exercício de uma profissão, a formação técnico-profissional tem um objetivo mais amplo, qual seja, o de formar concomitantemente o cidadão e o profissional.

Ensina-nos *Oliveira* que, segundo o *Glossário da UNESCO — Terminologia do Ensino Técnico e Profissional*, “o ensino técnico e profissional deverá constituir uma parte integrante do sistema geral de educação e, em face disso, uma atenção particular deverá ser concedida a seu valor cultural. Deverá exceder a simples preparação para o exercício de uma determinada profissão, preparação cujo objetivo principal é fazer com que o estudante adquira competências e conhecimentos teóricos estritamente

(4) “La orientación profesional se basa en la elección libre y voluntaria del individuo; su principal objetivo consiste en proporcionar a éste todas las oportunidades posibles para desarrollar su personalidad y permitirle obtener de su trabajo plena satisfacción, habida cuenta del mejor uso de los recursos nacionales de mano de obra”. Tradução livre do autor. Disponível em: <<http://www.ilo.org>>. Acesso em: 14 set. 2001.

(5) *Apud OLIVEIRA, op. cit.*, p. 85.

(6) *Op. cit.*, p. 85.

necessários a esse fim; deverá, juntamente com o ensino geral, assegurar o desenvolvimento da personalidade, do caráter e das faculdades de compreensão, de julgamento, de expressão e de adaptação⁽⁷⁾.

A formação técnico-profissional é um processo educacional e, por isso, se insere no campo da educação permanente, que, a rigor, deveria durar por toda a vida.

É importante ressaltar que as alterações tecnológicas, que ocorrem em velocidade fantástica hodiernamente, exigem da formação técnico-profissional um caráter polivalente, para fazer frente ao desaparecimento do taylorismo e permitir o exercício de vários ofícios⁽⁸⁾.

2. O MODELO NACIONAL DE EDUCAÇÃO

Podemos afirmar que, a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, com a adoção da doutrina internacional da proteção integral das crianças e dos adolescentes⁽⁹⁾, adotou-se no Brasil um modelo nacional de educação, no qual "o direito à profissionalização passou a ser prioritário e, para sua materialização, foi ele inserido no âmbito da política educacional, bem como foram ampliadas as hipóteses legais de aprendizagem"⁽¹⁰⁾.

Para verificarmos tal opção, basta uma simples leitura dos artigos 203, 204, 205, 214 e 227 da Constituição da República de 1988, do Capítulo V do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), do Capítulo III — da Educação Profissional, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96).

3. A APRENDIZAGEM

A aprendizagem, segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, é definida como *formação técnico-profissional* ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor, estando inserida no campo da educação, e, principalmente, na educação permanente⁽¹¹⁾.

(7) *Op. cit.*, pp. 86-87.

(8) OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 88.

(9) JACYNTHO, Patrícia Helena de Ávila. "Breve análise do contrato de aprendizagem". *LTr Suplemento Trabalhista*, São Paulo, ano 36, n. 001/00, p. 1, 2000.

(10) FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. "A reforma no instituto da aprendizagem no Brasil: Anotações sobre a Lei n. 10.097/2000". *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas — São Paulo, n. 14, jan./fev./mar. 2001, p. 142.

(11) BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, Art. 62. Considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor.

O momento da aprendizagem é o da formação inicial, havendo formações posteriores que perduram por toda a vida:

A aprendizagem é, pois, a fase primeira de um processo educacional (formação técnico-profissional) alternada (conjugam-se ensino teórico e prático), metódica (operações ordenadas em conformidade com um programa que se passa do menos para o mais complexo), sob orientação de um responsável (pessoa física ou jurídica) em ambiente adequado (condições objetivas: pessoal docente, aparelhagem, equipamento)⁽¹²⁾.

A aprendizagem pode ser realizada de duas formas: a aprendizagem escolar e a aprendizagem empresária, conforme seja o órgão que assume a responsabilidade pela sua efetivação, havendo, ainda, uma espécie de terceiro gênero, o trabalho educativo.

3.1. Aprendizagem escolar

A aprendizagem escolar realiza-se em *escolas de artes e ofícios*, em *escolas técnicas* e em *escolas profissionais* e é oferecida ao aluno matriculado no ensino fundamental e médio ou que o tenha concluído. Esta modalidade não deve substituir a educação regular, uma vez que deve ser oferecida de modo concomitante ou seqüencial a esta⁽¹³⁾.

Ensina-nos *Oris de Oliveira* que "como toda aprendizagem, a escolar comporta alternância e tem uma parte 'teórica' e outra 'prática' de caráter laboratorial, propiciada pelos equipamentos de que a escola dispõe"⁽¹⁴⁾.

É importante ressaltar que, por melhor aparelhada que seja a escola, esta não consegue acompanhar a dinâmica da vida empresarial, sempre atenta às inovações tecnológicas, de tal maneira que o aperfeiçoamento da aprendizagem obtida nos bancos escolares necessita de um estágio na empresa para propiciar ao aprendiz uma complementação do ensino e da aprendizagem. "O estágio é, pois, uma fase da aprendizagem escolar que se realiza na empresa"⁽¹⁵⁾.

No Direito brasileiro o estágio profissionalizante dá origem a uma relação jurídica triangular: "a escola que encaminha, a empresa que recebe e o aluno que pratica", ficando as partes documentadas pela confecção de um *termo de compromisso*⁽¹⁶⁾.

(12) OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 89.

(13) OLIVEIRA, *op. cit.*, pp. 89-90.

(14) *Op. cit.*, p. 90.

(15) Oliveira, *op. cit.*, p. 90.

(16) BRASIL. Lei n. 6.494, de 7 de dezembro de 1977. Art. 3º A realização do estágio dar-se-á mediante termo de compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente, com intervenção obrigatória da instituição de ensino.

É imperioso que, como resultado dessa relação triangular, o estágio propicie a complementação do ensino e da aprendizagem a serem planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares, a fim de se constituírem em instrumentos de integração, em termos de treinamento prático, de aperfeiçoamento técnico-cultural, científico e de relacionamento humano⁽¹⁷⁾.

A relação que se forma entre a empresa e o estagiário é essencialmente escolar — *escola-aluno* —, inexistindo vínculo empregatício, mesmo que o estudante receba bolsa ou qualquer outra forma de contraprestação, desde que atendidas as exigências legais de interveniência da instituição de ensino e esteja o estudante assegurado contra acidentes pessoais⁽¹⁸⁾.

3.2. Aprendizagem empresária

A aprendizagem empresária pode ser definida por:

Formação de longa duração que se desenvolve em duas partes: uma primeira importante, na empresa; uma segunda, complementar, num estabelecimento de formação e que é regida, em conformidade com a legislação ou pelos costumes, por um contrato de aprendizagem verbal ou escrito em que se explicitam as obrigações das partes⁽¹⁹⁾.

Salientamos que “somente os ofícios passíveis de se submeterem a uma formação metódica mais prolongada podem ser objeto de um contrato de aprendizagem e suas especificações não ficam a critério subjetivo de empregador ou empregado. Essa é a razão por que, no Direito brasileiro como no Direito de outros países, as normas regulamentares não só enumeram os ofícios passíveis e não-passíveis de aprendizagem como, também, seu tempo máximo de duração, evitando-se, assim, abusos que se possam cometer”.⁽²⁰⁾

3.2.1. O fim da aprendizagem metódica no próprio emprego

A aprendizagem empresária, antes da edição da Lei n. 10.097/2000, se dava por meio da matrícula do aprendiz nos cursos mantidos pelos Serviços Nacionais de Aprendizagem.

(17) BRASIL. Lei n. 6.494, de 7 de dezembro de 1977. Art. 1º, § 2º.

(18) BRASIL. Lei n. 6.494, de 7 de dezembro de 1977. Art. 4º. O estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza e o estagiário poderá receber bolsa, ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, ressalvado o que dispuser a legislação previdenciária; devendo o estudante, em qualquer hipótese, estar seguro contra acidentes pessoais.

(19) *Glossaire de la formation professionnelle*, apud OLIVEIRA, op. cit., p. 92.

(20) OLIVEIRA, op. cit., p. 92.

A legislação revogada permitia que, em caso de inexistência de cursos nos Serviços Nacionais de Aprendizagem que atendessem as necessidades da empresa ou, ainda, inexistência de vagas, ficasse o empresário desobrigado da contratação nos termos da antiga redação do art. 429 da CLT, podendo, todavia, assumir a obrigação de efetuar a aprendizagem, sob supervisão daquele órgão, ao que se dava o nome de Aprendizagem Metódica no Próprio Emprego.

Nessas duas espécies de aprendizagem empresária havia a inserção da aprendizagem num contrato de emprego e a relação daí decorrente era de *empresa-empregado*.

O advento da Lei n. 10.097/2000 impediu a continuidade de tal procedimento de formação profissional ao exigir que a aprendizagem se faça por meio de *inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica*, pelo acréscimo do § 1º ao art. 428 da CLT⁽²¹⁾.

3.2.2. Estabelecimentos de formação profissional

Na aprendizagem empresária a validade do contrato depende da inscrição do aprendiz em programas de aprendizagem desenvolvidos sob a orientação de entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica, dentre as quais os Serviços Nacionais de Aprendizagem, as Escolas Técnicas de Educação e as entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, desde que devidamente registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Os Serviços Nacionais de Aprendizagem, SENAI, SENAC, SENAR e SENAT, foram criados por meio da instituição de um fundo constituído por desconto compulsório da folha de pagamento e são administrados pelos empresários.

Caso os Serviços Nacionais de Aprendizagem não ofereçam cursos ou vagas suficientes para atender a demanda dos estabelecimentos, a mesma poderá ser suprida por outras entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica, tais como Escolas Técnicas de Educação e entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, desde que devidamente registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Essas entidades sem fins lucrativos são obrigadas, ainda, a depositar seus programas de aprendizagem no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e na respectiva unidade descentralizada do Ministério do Trabalho e do Emprego⁽²²⁾.

(21) BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 428. § 1º. A validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, matrícula e frequência do aprendiz à escola, caso não haja concluído o ensino fundamental, e a inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica.

(22) BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. CONANDA. Resolução n. 74, de 13 de setembro de 2001, Art. 2º.

3.2.3. Obrigatoriedade da aprendizagem

O artigo 429 da CLT determina que os estabelecimentos, cujas funções demandem qualificação profissional, deverão empregar e matricular nos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores ali existentes.

O limite fixado no artigo citado não se aplica quando o empregador for entidade sem fins lucrativos que tenha por objetivo a educação profissional⁽²³⁾.

Por fim, as frações de unidade, no cálculo da percentagem de que trata o *caput* do artigo, darão lugar à admissão de um aprendiz⁽²⁴⁾.

3.3. Trabalho educativo

O artigo 68 do ECA prevê, ainda, mais uma forma de qualificação profissional, aquela efetuada por programa social que tenha por base o *trabalho educativo*, sob responsabilidade de entidade governamental ou não-governamental *sem fins lucrativos*, que deverá assegurar ao adolescente que dele participe condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada.⁽²⁵⁾

Afirma o dispositivo legal que se entende por trabalho educativo a atividade laboral em que as *exigências pedagógicas* relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando *prevalecem sobre o aspecto produtivo*.

Ressalte-se que a remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o caráter educativo.

4. O CONTRATO DE APRENDIZAGEM

Apresentado o contexto da formação técnico-profissional em nosso País, alicerçado na Constituição da República de 1988, na Lei de Diretrizes Básicas da Educação e no Estatuto da Criança e do Adolescente, já podemos enquadrar os contratos de aprendizagem contidos na CLT, a partir das inovações previstas pela Lei n. 10.097/2000:

(23) BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, Art. 429. § 1º.

(24) BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, Art. 429. § 2º.

(25) BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Art. 68. O programa social que tenha por base o trabalho educativo, sob responsabilidade de entidade governamental ou não-governamental sem fins lucrativos, deverá assegurar ao adolescente que dele participe condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada. § 1º Entende-se por trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo. § 2º A remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o caráter educativo.

4.1. Obrigatoriedade do vínculo empregatício na aprendizagem empresária

A CLT, com a nova redação dada pela Lei n. 10.097/2000, não deixa qualquer dúvida que o contrato de aprendizagem é uma forma de *contrato de emprego*.

Parece-nos claro que o conteúdo do art. 428 da CLT, que determina ser o contrato de aprendizagem um contrato de emprego especial, é aplicável às espécies de aprendizagem reguladas pelo art. 429 (por meio dos Serviços Nacionais de Aprendizagem) e pelo art. 430 (por meio de Escolas Técnicas de Educação e entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional).

Por sua vez, o conteúdo do art. 431 (complementando o art. 430, que trata da substituição das entidades do sistema "S" por Escolas Técnicas de Educação e entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional) exige, sempre, a *existência do vínculo empregatício na aprendizagem*, podendo ser o mesmo tanto com a empresa quanto com as entidades mencionadas no inciso II do art. 430.

4.2. Formação do vínculo empregatício com entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional

Aduz o art. 431 da CLT que a contratação do aprendiz poderá ser efetivada pela empresa onde se realizará a aprendizagem ou pelas entidades mencionadas no inciso II do art. 430, do mesmo Diploma Legal.

Caso a contratação seja firmada por uma das entidades de que trata o inciso II do art. 430 da CLT não haverá vínculo empregatício entre o aprendiz e a empresa tomadora dos serviços.

Esse dispositivo legal reforça o entendimento de que inexistirá aprendizagem empresária sem a respectiva formalização do contrato de emprego e, ainda, que não se formará vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora.

Nesse sentido, transcrevemos lição de *Ricardo Tadeu Marques da Fonseca*:

Considerando-se as características da legislação que regula a matéria, se o trabalho educativo se desenvolve em empresas por intermédio das entidades, aproximar-se-á da aprendizagem empresarial, visto que o aspecto produtivo assumirá maior preponderância e, assim, ensejará o direito à proteção trabalhista e previdenciária, tal como dispõem o inciso II, do § 3º, do art. 227 da Constituição Federal e o art. 65 do ECA que conferem proteção aos aprendizes. Se o trabalho educativo se prestar, apenas, no interior das entidades aproximar-se-á da aprendizagem escolar, sendo desnecessária a concessão de direitos laborais⁽²⁶⁾.

(26) *Op. cit.*, p. 135.

É bem verdade que o dispositivo legal em testilha não prima pela clareza, havendo na doutrina divergências a respeito do alcance da norma do art. 431, da CLT⁽²⁷⁾. Em sentido contrário ao nosso entendimento, citamos manifestação de *Sérgio Pinto Martins*:

A redação do artigo dá margem a muitas dúvidas. Na verdade, não é a entidade sem fins lucrativos que vai contratar o aprendiz, mas irá prestar o serviço de aprendizagem.

A expressão "caso em que não gera vínculo de emprego" diz respeito apenas ao que vem antes da vírgula, ou seja: "pelas entidades mencionadas no inciso II do art. 430", isto é, às entidades sem fins lucrativos. Não gerará, portanto, vínculo de emprego com a empresa tomadora na hipótese de os cursos de aprendizagem serem prestados por entidades sem fins lucrativos. Implicará, porém, a formação do contrato de trabalho com a empresa, quando a aprendizagem não for prestada por entidades sem fins lucrativos, pois o art. 428 da CLT mostra que o contrato de aprendizagem é um contrato de trabalho especial, de prazo determinado. Do contrário, o art. 428 da CLT não faria referência à existência de contrato de trabalho⁽²⁸⁾.

Discordamos do ilustre professor da Universidade de São Paulo por entender que a *mens legis* é efetivamente a inexistência de aprendizagem empresária sem o vínculo empregatício.

A literalidade do texto legal autoriza o entendimento aqui defendido. O dispositivo legal é claro ao prever duas formas de contratação do aprendiz: ou pela empresa onde se realizará a aprendizagem, ou pelas entidades mencionadas no inciso II do art. 430, da CLT⁽²⁹⁾. A referência do art. 428 ao contrato de aprendizagem como um contrato de trabalho especial se acomoda perfeitamente na sistemática utilizada pelo legislador, que definiu as linhas gerais do instituto nesse artigo e as peculiaridades nos artigos 430 e 431, todos do mesmo Diploma Legal.

No mesmo sentido caminha o veto presidencial ao parágrafo único do art. 431⁽³⁰⁾, ao argumento de que a supressão do mesmo "não acarretará qualquer prejuízo aos trabalhadores, pois é pacífico o entendimento do

(27) Cf. CORTEZ, *Julciano Chaves*. "O menor aprendiz e a nova regulamentação". *LTr Suplemento Trabalhista*, São Paulo, ano 37, n. 042/01, 2001, p. 218. SAAD, Eduardo Gabriel. "A aprendizagem e o menor". *LTr Suplemento Trabalhista*, São Paulo, ano 37, n. 024/01, 2001, p. 132.

(28) *Apud* CORTEZ, *op. cit.*, p. 218.

(29) BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 431. A contratação do aprendiz poderá ser efetivada pela empresa onde se realizará a aprendizagem ou pelas entidades mencionadas no inciso II do art. 430, caso em que não gera vínculo de emprego com a empresa tomadora dos serviços.

(30) BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Mensagem n. 1.899, de 19 de dezembro de 2000. [...] "Parágrafo único. O inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da entidade sem fins lucrativos implicará responsabilidade da empresa onde se realizar a aprendizagem quanto às obrigações relativas ao período em que o menor esteve a sua disposição" (NR).

Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços (Enunciado n. 331 do TST)⁽³¹⁾.

4.3. As principais características do contrato de aprendizagem

Nos termos do art. 428 da CLT, o contrato de aprendizagem é um contrato de emprego especial, cujas características são as seguintes: a) ajuste por escrito; b) prazo determinado; c) permitido aos adolescentes maiores de 14 e menores de 18 anos; d) exigência de inscrição do adolescente em programa de aprendizagem.

4.3.1. Objeto

O objeto do contrato de aprendizagem é o fornecimento ao adolescente de formação técnico-profissional, metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, o qual deverá ser retribuído com a execução, pelo aprendiz, das tarefas necessárias a essa formação com zelo e diligência.

4.3.2. Requisitos formais de validade

Como contrato de emprego especial, o contrato de aprendizagem exige alguns *requisitos para sua validade*: a) anotação na CTPS; b) matrícula e frequência do aprendiz à escola, caso não tenha concluído o ensino fundamental; c) inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica.

4.3.3. Garantias salariais, prazo e jornada

Ao adolescente aprendiz, salvo condição mais vantajosa, será garantido o salário mínimo hora e sua jornada será limitada a seis horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada.

O limite de seis horas diárias poderá ser estendido até oito horas diárias para os aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica.

O contrato de aprendizagem não poderá ser firmado por prazo superior a dois anos.

(31) BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Mensagem n. 1.899, de 19 de dezembro de 2000. *.../ Razões do veto.* "É manifesta a incoerência entre o disposto no *caput* do art. 431 — que admite a contratação por intermédio da entidade sem fins lucrativos, estabelecendo que, neste caso, não haverá vínculo de emprego com o tomador de serviço — e a regra prevista no parágrafo único, que transfere a responsabilidade para o tomador de serviço caso a entidade contratante não cumpra as obrigações trabalhistas. Ora, não faz sentido admitir a contratação por entidade interposta, sem vínculo de emprego com o tomador do serviço, e concomitantemente transferir para o tomador do serviço a responsabilidade decorrente da contratação. Por outro lado, a supressão do referido parágrafo único não acarretará qualquer prejuízo aos trabalhadores, pois é pacífico o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços (Enunciado n. 331 do TST)".

4.3.4. Rescisão contratual

O contrato de aprendizagem extinguir-se-á no seu termo, ou, quando o aprendiz completar dezoito anos, ou, ainda, nas seguintes hipóteses: a) desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz; b) falta disciplinar grave; c) ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; d) pedido de demissão do aprendiz.

Essas hipóteses de rescisão contratual previstas no art. 433 da CLT são taxativas, vale dizer, o aprendiz goza de estabilidade no curso da aprendizagem, sendo inaplicáveis ao contrato de aprendizagem o disposto nos arts. 479 e 480 da CLT.

Justifica-se a existência da estabilidade por não ser desejável permitir a interrupção da aprendizagem no meio de seu curso, haja vista que a formação profissional do trabalhador se coaduna com as diretrizes básicas do modelo nacional de educação, no qual é prioridade o direito à profissionalização e, ainda, direito do adolescente à profissionalização é dever de todos, consoante art. 227 da Constituição Federal⁽³²⁾.

A circunstância de o legislador ter incluído entre os motivos da rescisão antecipada do contrato de aprendizagem o *pedido do aprendiz* e tornar inaplicáveis a essa rescisão o disposto nos arts. 479 e 480 da CLT, reforça o juízo de que a relação contida no art. 433 da CLT é taxativa. Outro fato que reforça nosso entendimento é a utilização da expressão "falta grave" no inciso III do citado dispositivo legal, termo esse próprio do instituto da estabilidade⁽³³⁾.

Ademais, estabilidade do aprendiz no curso da aprendizagem não é inovação da Lei n. 10.097/2000 e já era acolhida pela jurisprudência anterior à alteração legislativa no instituto em estudo⁽³⁴⁾.

4.3.5. Diminuição da alíquota do FGTS

Os contratos de aprendizagem tiveram a alíquota do FGTS reduzida para dois por cento.

(32) BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Art. 227. *É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (grifos não existentes no original).*

(33) BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 493. Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado.

(34) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Contrato de Aprendizagem. Goza o menor aprendiz, durante todo o período de aprendizagem, de estabilidade provisória, não podendo o empregador rescindir o contrato antes do seu termo, a não ser por justa causa incluída a específica do art. 432, § 2º da CLT. Recurso ordinário n. 02950468033/1995. Rel. Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva. 26 de abril de 1997. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 14 out. 2001.

5. ALGUMAS CRÍTICAS À LEI N. 10.097/2000

Nas reflexões efetuadas a respeito das alterações promovidas pela Lei n. 10.097/2000 no contrato de aprendizagem, constatamos alguns equívocos que poderiam ter sido sanados se houvesse uma tramitação legislativa mais serena, sem a curiosa afoiteza que envolveu os Projetos de leis ns. 2845/00 e 74/2000, que tramitaram pela Câmara dos Deputados e Senado Federal, respectivamente.

5.1. Manutenção da terminologia “menor”

A expressão *menor* é anacrônica e foi superada de há muito pelas expressões *criança* e *adolescente*, razão pela qual se deveria aproveitar a alteração de diversas normas do Capítulo IV para atualizar os termos utilizados pela CLT.

5.2. Limite de 18 (dezoito) anos para a aprendizagem, reciclagem ou mesmo orientação profissional

A idade limite de 18 anos está superada. Em outros países existem modelos de contrato-formação que se estendem até os 25 ou 26 anos.

A par disso, a deficiência do ensino fundamental brasileiro cria situações em que o adolescente preenche os requisitos para usufruir a aprendizagem perto da idade limite, o que amplifica a exclusão social da qual foi vítima, ao impedi-lo de obter a formação profissional adequada.

5.3. Trabalho do adolescente profissionalizado antes de completar 16 (dezesesseis) anos

É um contra-senso permitir que o adolescente comece a trabalhar se profissionalizando e não o permitir quando profissionalizado.

A questão poderia ser resolvida com a inclusão de um dispositivo no Capítulo IV da CLT, explicitando a permissão ao adolescente profissionalizado antes dos dezesseis anos para exercer a profissão para a qual se qualificou.

5.4. Revogação do § 2º do art. 405, da CLT

A manutenção do dispositivo legal em testilha torna quase inócuo o Capítulo IV da CLT, que trata da proteção ao trabalho do menor e da aprendizagem, uma vez que afasta definitivamente o adolescente do processo educativo.

A revogação do § 2º corrigiria a distorção hoje existente de permitir ao Juiz da Infância e da Juventude que autorize o trabalho do adolescente em ruas e outros logradouros públicos, a pretexto de garantir-lhe a sobrevivência.

Parece-nos absolutamente claro que o exercício das atividades previstas nesse dispositivo legal não traz nenhum benefício ao adolescente, haja vista que somente o afasta da formação técnico-profissional.

Tal prática, na verdade, apenas reforça a exclusão social da qual o adolescente é vítima, criando um círculo vicioso: não se qualifica porque é pobre, é pobre porque não se qualifica.

6. CONCLUSÕES

1. A Lei n. 10.097/2000 inseriu no âmbito da CLT algumas determinações já existentes na legislação esparsa, o que trouxe para os dispositivos mencionados maior visibilidade e proporcionou maior certeza jurídica na sua utilização, no que merece elogios.

2. A nova lei (que contou com uma curiosa simpatia dos Poderes Executivo e Legislativo em sua tramitação, efetivada em regime de urgência constitucional e atropelando toda e qualquer possibilidade de um amplo debate) perdeu oportunidade rara de refazer todo o Capítulo IV da CLT, sistematizando o instituto da formação técnico-profissional e adequando a terminologia utilizada à moderna doutrina internacional da proteção integral das crianças e dos adolescentes.

3. É preciso que possamos ir além das modificações legislativas, quando o assunto é a proteção do trabalho do adolescente e sua formação técnico-profissional. Mister se faz que a sociedade absorva e cumpra a legislação que trata do tema, haja vista hoje ela "não penetra na consciência nacional, nem mesmo na consciência jurídica"⁽³⁵⁾.

7. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ARRUDA, Hélio Mario de. "O novo contrato de aprendizagem (Lei n. 10.097/2000)". *LTr Suplemento Trabalhista*, São Paulo, ano 37, n. 086/01, p. 425-426, 2001.
- CORTEZ, Julpiano Chaves. "O menor aprendiz e a nova regulamentação". *LTr Suplemento Trabalhista*, São Paulo, ano 37, n. 042/01, p. 215-218, 2001.
- CUNHA, Maria Inês M. S. Alves da. "O contrato de aprendizagem em face da Lei n. 10.097, de 19 de Dezembro de 2000". *Revista Synthesis*. Direito do Trabalho Material e Processual. Órgão Oficial do TRT da 2ª Região — São Paulo, Porto Alegre, v. 33, n. 1, p. 9-12, 2001.
- FARAH, Gustavo Pereira. "A legislação brasileira e o trabalho infantil". *LTr Suplemento Trabalhista*, São Paulo, ano 37, n. 101/01, p. 479-483, 2001.
- FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. "A reforma no instituto da aprendizagem no Brasil: Anotações sobre a Lei n. 10.097/2000". *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas — São Paulo, n. 14, p. 126-139, jan./fev./mar. 2001.

(35) VARGAS, Luiz Alberto de. "Painel: Trabalho infantil — Realidade mundial e aspectos legais". In: Fórum Social Mundial, 2001, Porto Alegre. *Jornal do Magistrado*, Rio de Janeiro, ano 11, n. 62, p. 5, jan./fev. 2001.

- JACYNTHO, *Patrícia Helena de Ávila*. "Breve análise do contrato de aprendizagem". *LTr Suplemento Trabalhista*, São Paulo, ano 36, n. 001/00, p. 1-4, 2000.
- JOÃO, *Paulo Sérgio*. "Contrato de aprendizagem — Comentários à Lei n. 10.097, de 19 de dezembro de 2000". *LTr Suplemento Trabalhista*, São Paulo, ano 37, n. 109/01, p. 519-522, 2001.
- MARTINS, *Adalberto*. "A aprendizagem e a Lei n. 10.097/00". *Revista Synthesis*. Direito do Trabalho Material e Processual. Órgão Oficial do TRT da 2ª Região — São Paulo, [Porto Alegre], v. 33, n. 1, p. 12-15, 2001.
- OLIVEIRA, *Oris de*. "A aprendizagem empresária do adolescente". *Revista Synthesis*. Direito do Trabalho Material e Processual. Órgão Oficial do TRT da 2ª Região — São Paulo, [Porto Alegre], v. 33, n. 1, p. 15-19, 2001.
- _____. "Trabalho e profissionalização do adolescente na empresa". *LTr Suplemento Trabalhista*, São Paulo, ano 32, n. 156/96, p. 839-843, 1996.
- _____. "O menino, o trabalho e a lei". Projeto alternativas de atendimento aos meninos de rua. Rio de Janeiro: MPSA — UNICEF, 1987, p. 60.
- _____. "O trabalho da criança e do adolescente". São Paulo: LTr, Brasília: OIT, 1994, p. 188.
- SAAD, *Eduardo Gabriel*. "A aprendizagem e o menor". *LTr Suplemento Trabalhista*, São Paulo, ano 37, n. 024/01, p. 129-133, 2001.
- VARGAS, *Luiz Alberto de*. "Painel: Trabalho infantil — Realidade mundial e aspectos legais". In: Fórum Social Mundial, 2001, Porto Alegre. *Jornal do Magistrado*, Rio de Janeiro, ano 11, n. 62, p. 5, jan./fev. 2001.

O TRABALHO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL DO SÉCULO XXI

RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA(*)

I — UM BREVE OLHAR AO PASSADO

Nasce o Direito do Trabalho em 1802, na Inglaterra, por intermédio de uma lei denominada *Moral and Health Act*, estabelecendo as primeiras regras básicas de medicina do trabalho e, sobretudo, fixando, pela primeira vez, a idade mínima para o trabalho em 8 anos, para uma jornada não inferior a 12 horas.

Aqueles parâmetros morais, concernentes ao trabalho infanto-juvenil, podem, hoje, causar estranheza. Revelam, por outro lado, que os níveis de exploração das chamadas "meias-forças" — mulheres e crianças — escandalizavam e desestabilizavam a própria paz social, fazendo com que o Estado abandonasse sua posição absenteísta, e passasse a intervir nas relações entre capital e trabalho, o que, a nosso ver, ocorreu de forma definitiva.

As questões inerentes ao trabalho infanto-juvenil tocam no cerne do equilíbrio do próprio mercado internacional, posto que a exploração de crianças desequilibra a competição internacional e afeta o mercado de trabalho nos diversos países em que o fenômeno se verifica, eis que a remuneração dos pequenos trabalhadores é bastante exígua, ao passo que seu trabalho, em regra, preenche em qualidade e quantidade as expectativas do próprio trabalho de adultos, roubando destes, salário digno e até mesmo os postos de trabalho.

Tão logo se institui a Organização Internacional do Trabalho ao final da Primeira Guerra Mundial, estabelecem-se regras laborais cuja abrangência se pretende universal, justamente para se padronizar as bases mínimas das relações econômicas internacionais, preservando-se os mercados de consumo e, acima de tudo, a própria dignidade do trabalho humano.

(*) Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho da 15ª Região. Especialista e Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo — USP.

Diversas Convenções e Recomendações Internacionais voltam-se para o tema, abrangendo setores da economia e fixando idades mínimas para o trabalho em cada um deles. Seguiram-se tais normas nos setores industrial e não-industrial, marítimo, agrícola e pesqueiro, dentre outros.

Finalmente, a Convenção n. 138, de 1973, reúne todas as anteriores, fixando a idade de 15 anos como limite mínimo para o trabalho em qualquer setor econômico, visando garantir escolaridade mínima sem trabalho durante o ensino de primeiro grau. Excepciona a hipótese de países em desenvolvimento, onde admite o trabalho a partir dos 14 anos, inclusive a aprendizagem aos 12 anos; estimula-os, porém, a que estabeleçam políticas progressivas de elevação das idades mínimas. Ademais, as atividades que afetem a integridade física ou psíquica, a preservação da moralidade, ou a própria segurança do adolescente devem ser desempenhadas somente a partir dos 18 anos.

Em 17 de junho de 1999, é adotada a Convenção n. 182, que trata das piores formas de trabalho infantil, determinando, em tais hipóteses, que os países signatários agilizem providências com o escopo de eliminar prontamente o trabalho de crianças e adolescentes nas atividades que enumera, por considerá-las intoleráveis.

O artigo 3º da Convenção em comento denuncia as seguintes atividades:

- todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, como venda e tráfico de crianças, sujeição por dívida e servidão, trabalho forçado ou compulsório, inclusive recrutamento forçado ou compulsório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados;
- utilização, procura e oferta de crianças para fins de prostituição, de produção de material pornográfico ou espetáculos pornográficos;
- utilização, procura e oferta de crianças para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de drogas conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes;
- trabalhos que, por sua natureza ou pelas circunstâncias em que são executados, são susceptíveis de prejudicar a saúde, a segurança e a moral da criança.

Como se vê, desde os primórdios até os dias atuais, o Direito do Trabalho ocupa-se da questão que, com a globalização do processo de produção, retorna ao centro das atenções internacionais pelas mesmas razões que vigoravam no início do século XIX.

II — O MUNDO AUTOMATIZADO E A QUESTÃO SOCIAL

Os efeitos do chamado *dumping* social repercutem em escala. Segundo dados do IBGE do ano de 2000, ainda existem 7,7 milhões de crianças e adolescentes, entre 5 e 17 anos, trabalhando no País; metade deles tem menos de 15 anos e 25 mil, apenas 5 anos de idade⁽¹⁾.

(1) "Metade dos menores não recebe salário". *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 3.2.2001. Caderno Geral.

O último censo demográfico revela que a população de jovens entre 15 e 24 anos soma 31 milhões de pessoas, representando 19,8% da população total do Brasil⁽²⁾; há cerca de 10,3 milhões de jovens entre 15 e 17 anos; desses, 37,2% trabalham pelo menos 40 horas semanais, e estima-se que outro tanto atue no mercado informal, já que necessitam prover a suplementação da renda familiar⁽³⁾.

O Brasil chegou ao fim do século XX com 13% de analfabetos e 29% de "analfabetos funcionais", que não terminaram o curso primário. Em média, o brasileiro adulto não tem 6 anos de estudo: o trabalho realizado pelo IBGE, através da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad), de 1995 a 1999, mostra que a média de escolaridade nacional é de 5,5 anos⁽⁴⁾. Apenas 12 em cada 100 brasileiros entre 20 e 24 anos cursam uma faculdade, segundo avaliações do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (Inep)⁽⁵⁾.

Como se verifica, nossa Nação não confere aos seus filhos mais jovens a devida e merecida atenção. O trabalho tem sido um fator de afastamento da escola e não tem propiciado condições dignas de sobrevivência para grande parte da população brasileira, tendo em vista o fato notório de que somos um dos Países em que ocorre pior distribuição de renda: os 10% mais ricos ganham em média 19 vezes mais que os 40% mais pobres, e ainda há 15 milhões de jovens, adultos e idosos no Brasil que não sabem ler ou escrever⁽⁶⁾.

Para que se possa superar tais mazelas há que se alimentar a população vitimada, bem como propiciar-lhe prioritariamente educação, única possibilidade de ruptura deste padrão socialmente injusto e economicamente temerário; de vez que a revolução tecnológica exige mão-de-obra altamente qualificada nas indústrias e nos setores que ora se desenvolvem como os de serviços e de pesquisas tecnológicas.

Logo, o trabalho infantil que sempre foi apontado como alternativa à criminalidade e à pobreza, realmente não revelou ser solução. Ao contrário, trata-se de sintoma concernente às iniquidades sociais e econômicas, o qual certamente as agravará se persistir inalterado o quadro atual.

O Brasil deve tomar medidas emergenciais para o combate à pobreza, para oferecimento de escolas, sob o ponto de vista quantitativo, aprimorando os níveis qualitativos do ensino fundamental, médio e superior. Há que se oferecer escola pública de boa qualidade para todos.

(2) "IBGE divulga informações sobre jovens e mulheres". IBGE, 2001. <http://www.ibge.net/ibge/presidencia/noticias/07062000.shtml>.

(3) AVANCINI, Marta. "Brasil terá de fiscalizar mais o trabalho infantil". O Estado de São Paulo, São Paulo, 5.8.2001. Caderno Geral.

(4) TOSTA, Wilson. "Rio dá mais estudo, mas não cria empregos". O Estado de São Paulo, São Paulo, 12.5.2001.

(5) "Vencendo o atraso na educação". O Estado de São Paulo, São Paulo, 9.4.2001.

(6) "País avança na área social, mas mantém má distribuição de renda". O Estado de São Paulo, São Paulo, 5.4.2001. Caderno Geral.

É notória, ademais, a opção histórica feita pelos países do Primeiro Mundo. A França, desde os primórdios da Revolução Libertária do Século XVIII, implantou escola pública e em período integral, como uma das bases da democracia. Essa política é a que norteia a ação de qualquer país do Primeiro Mundo, em que crianças e adolescentes permanecem estudando em período integral, com atividades culturais e esportivas na escola, evidenciando um fator básico da ação estatal para preservação e valorização de suas populações.

Os exemplos se multiplicam acerca de tal opção. Os Países do "Terceiro Mundo" que investirem prioritária e urgentemente na escolaridade de seu povo migrarão para o campo das nações desenvolvidas. Aqueles que vacilarem em tal opção, perpetuar-se-ão na marginalidade do mundo globalizado.

III — O BRASIL E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A Constituição Brasileira, de forma clarividente, acolheu a Emenda Popular subscrita por um milhão e duzentos mil brasileiros, que se materializou no artigo 227, consagrando os fundamentos da doutrina da proteção integral de crianças e adolescentes.

Assim reza o *caput* do dispositivo em tela: *"É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão"*.

O artigo 208 da Carta Política estabelece que o ensino fundamental é obrigatório e deve ser fornecido gratuitamente para todos, o que deverá ocorrer também progressivamente com os ensinos médio e superior, conforme preceitua, outrossim, a Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Além do mais, os desdobramentos da doutrina da proteção integral se difundiram pela própria estrutura da chamada democracia participativa, que se instrumentaliza por meio dos Conselhos Paritários, aos quais a lei atribui função normativa.

O Estatuto da Criança e do Adolescente criou o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), os Conselhos Estaduais dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONDECAS) e os Conselhos Municipais. Estes últimos são instrumentalizados por meio dos Conselhos Tutelares, que exercem a fiscalização das políticas implantadas pelos primeiros.

IV — AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL

Tanto a premência histórica, quanto as determinações constitucionais e legais, fizeram com que fossem criados alguns programas que visam aplacar a fome e garantir a permanência de crianças e adolescentes na escola.

O Governo Federal lançou, por meio da Medida Provisória n. 2.206 de 10 de agosto do corrente, o Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à saúde, denominado Bolsa-Alimentação, que se volta a gestantes e nutrízes, bem como a crianças de 6 meses a 6 anos e 11 meses de idade, em risco nutricional, propiciando uma bolsa de 15 reais mensais por beneficiário, até o limite de 45 reais, em famílias cuja renda *per capita* seja de até meio salário mínimo. Os recursos emanarão do Ministério da Saúde.

Existem também dois programas federais inspirados na política implantada pelos Governos de *Cristóvão Buarque* no Distrito Federal e por *José Roberto Magalhães Teixeira*, em Campinas.

O primeiro deles é o PETI — Programa de Erradicação do Trabalho Infantil — que se iniciou em maio de 1996, em face das denúncias de trabalho de crianças e adolescentes em carvoarias do Mato Grosso do Sul, na região sisaleira na Bahia e na cana-de-açúcar em Pernambuco. Trabalham integrados os Ministérios do Trabalho e Emprego, da Educação e Desporto, da Integração Nacional, da Saúde e da Justiça, sob o acompanhamento da Casa Civil e do Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil.

Um dos instrumentos do Programa é a Bolsa Criança Cidadã, concedida mensalmente às famílias com renda *per capita* de meio salário mínimo, que se comprometem a retirar os filhos de 7 a 14 anos do trabalho e mantê-los na escola. Desde 1996 até o presente, atendeu cerca de 700 mil jovens, e deverá atingir este ano mais 394 mil⁽⁷⁾.

O Programa consiste na concessão de uma bolsa para a família, entre 25 reais (área rural) e 40 reais (área urbana), por filho, e de 20 reais para a Prefeitura. É financiado com recursos do Fundo Nacional de Assistência Social e co-financiado pelos Estados e Municípios, podendo contar com a participação financeira da iniciativa privada e da sociedade civil. O PETI tem por meta erradicar, até o ano 2002, o trabalho infantil realizado nas atividades consideradas perigosas, insalubres, penosas ou degradantes, com o apoio dos diversos setores e níveis de governo e da sociedade civil.

A Resolução n. 7, de 17.12.1999, da Comissão Intergestora Tripartite, aprovou, em seu artigo 1º, as novas diretrizes e normas do redesenho do

(7) WEBER, Demétrio. "Crianças do PETI vão ficar fora do Bolsa-Escola". *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 15.2.2001. Caderno Geral. "Ação oficial é insuficiente para resolver problema". *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 26.2.2001. Caderno Geral.

PETI para o período de 2000 a 2006. A Resolução n. 5, de 15.2.2000, do Conselho Nacional de Assistência Social, aprovou, em seu artigo 1^o, as novas diretrizes e normas do Programa para o período de 2000 a 2006.

O segundo programa é o chamado Bolsa-Escola, cujos recursos provêm do Ministério da Educação e Cultura e acolhe crianças e adolescentes de 6 a 15 anos, para famílias cuja *renda per capita* seja também de meio salário-mínimo, existindo a limitação de 3 crianças por família, com bolsas no valor de 15 reais mensais por jovem. Exige-se que as famílias preservem seus filhos no ensino fundamental, com menos de 15% de faltas a cada três meses.

Este programa foi implantado pela Medida Provisória n. 72.140, convalidada na Lei n. 10.219/01, a qual foi regulamentada pelo Decreto n. 3.823/01, e pretende atingir 10,7 milhões de crianças e adolescentes.

Esses programas não devem ser vistos como fins neles mesmos. São apenas instrumentos de transição, para que se possa superar a defasagem social já mencionada, de vez que o afastamento de crianças do trabalho só pode se viabilizar caso se consiga prover a sua subsistência e só trará proveito se propiciar a permanência dessas crianças na escola.

Não se trata de mero assistencialismo, é importante que se diga. Refletem uma política pública de distribuição de renda e incremento da educação, com vistas a concretizar meios para que a própria população tenha acesso aos direitos de cidadania.

Outro aspecto que realça a participação da população em políticas públicas para o enfrentamento do trabalho infanto-juvenil é o permissivo legal constante do Estatuto da Criança e do Adolescente, de que parte do imposto de renda de pessoas físicas e jurídicas seja por elas destinada aos Conselhos Municipais, para que estes estabeleçam diretrizes municipais sustentadas pelo respectivo fundo municipal. Tais fundos podem também receber doações que poderão ser abatidas em 100% da renda bruta dos doadores para fim de cálculo do imposto de renda.

V — A REGULARIZAÇÃO DO TRABALHO DOS ADOLESCENTES

No que diz respeito à proteção dos adolescentes no trabalho, há que se distinguir aspectos iniciais relevantes: o primeiro é que nenhum adolescente pode trabalhar em prejuízo de sua escolaridade em locais insalubres, perigosos, em atividades noturnas ou penosas, que possam comprometer seu desenvolvimento físico, moral e psicológico. Por outro lado, o direito à profissionalização deve nortear o labor dos jovens. Esta, a seu turno, pode se dar de duas formas: a primeira delas é a aprendizagem escolar, que se realiza no interior de entidades profissionalizantes e escolas, em cuja finalidade seja predominantemente o ensino, de cunho profissionalizante.

A aprendizagem escolar materializa-se como exceção à regra da incidência dos direitos trabalhistas, posto que o trabalho, nesta hipótese, submete-se material e ontologicamente ao primado da educação.

Realiza-se em curtos períodos de duração e se submete à supervisão de educadores escolares, complementando matérias previamente fixadas nos currículos escolares, com vistas à formação profissional.

A segunda forma de aprendizagem é a empresarial, que se realiza no interior de empresas, supervisionada pelo Sistema S, por escolas de profissionalização ou por entidades do Terceiro Setor, devidamente qualificadas para tanto.

Esta enseja direitos trabalhistas, pois embora o cunho educacional seja extremamente relevante, o adolescente presta serviços pessoais, continuados, remunerados e subordinados juridicamente a empresas que auferem ganhos e, por isso mesmo, ensejam riscos que devem ser cobertos pelas normas previdenciárias e trabalhistas.

Prevalece neste caso a regra geral do artigo 227, § 2º e inciso 3º da Constituição Federal, e artigo 65 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como da Lei n. 10.097/00.

VI — O ESTÁGIO PROFISSIONALIZANTE

O estágio profissionalizante, como vimos, é uma forma de aprendizagem escolar que excepcionalmente exclui o vínculo de emprego.

A legislação brasileira, tradicionalmente, regulamentou o estágio por meio da Lei n. 6.494/77 em relação aos cursos técnicos ministrados no nível secundário, no ensino superior e em escolas especiais para portadores de deficiência, buscando fazer com que a atividade laboral complementasse o ensino escolar de cunho profissionalizante.

Assinale-se que a grande excepcionalidade que caracteriza o estágio justifica-se pelo fato de que o trabalho complementa a escola, no sentido estrito da formação curricular em face das matérias lecionadas, cuja finalidade é a formação profissional.

Grande equívoco de interpretação foi conferido às Medidas Provisórias ns. 1.709, 1.779, 1.879, 1.952, 2.076 e 2.164, que alteraram o § 1º do artigo 1º da Lei n. 6.494, para admitir o estágio no ensino médio genérico. O equívoco em questão revela-se na formulação de convênios entre escolas e empresas para propiciar estágio profissionalizante a estudantes do 2º grau, descurando-se os convenientes da finalidade precípua do estágio, que é o aprendizado prático das matérias teóricas, mas sempre profissionalizantes.

Tal interpretação afigura-se inadequada, uma vez que não se concebe o trabalho profissionalizante hábil a se caracterizar como estágio e desconectado de ensino teórico também profissionalizante. Se a aprendizagem escolar materializada no estágio somente se revela como tal, na

medida em que propicie complementação prática do ensino teórico, este deve necessariamente ser profissionalizante, sob pena de se abrir em demasia as portas para as fraudes no estágio.

Não há como se ler o § 1º em estudo incoerentemente com o próprio *caput* do artigo 1º e com o seu § 2º.

Não se pode mudar a substância das coisas alterando-se a sua aparência. O estágio profissionalizante, segundo a lei, somente se implementa na medida em que complementa o ensino de 2º grau e de nível superior.

As escolas especiais são aquelas que tratam dos deficientes, devendo merecer encômios a sua inclusão no rol das que podem dar oportunidade ao estágio.

Isto decorreu da determinação do artigo 66 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que atribui o trabalho protegido aos portadores de deficiência, sendo extremamente útil o trabalho para a integração dos mesmos no convívio social.

Tendo em vista que o contrato de estágio não acarreta vínculo de emprego, podendo inclusive prescindir de remuneração, convém que se adotem critérios rigorosos para que o trabalho, nestes casos, efetivamente se qualifique pela complementação do ensino escolar de forma objetiva.

Não se pode admitir que os conhecimentos gerais ministrados na escola sejam utilizados como pretexto para aviltar a proteção do trabalhador adolescente. Seu trabalho deve ser sempre protegido e, seja qual for, deve respeitar o direito à educação, valor este que é supertutelado pelas normas que regem a matéria.

Ademais, a própria Lei n. 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, segue a idéia ampliadora das oportunidades de estágio. Ocorre, entretanto, que ao pugnar pela extensão do estágio ao ensino médio genérico, a lei em tela estabelece, em seu artigo 82, que *“os sistemas de ensino estabelecerão as normas para realização dos estágios dos alunos regularmente matriculados no ensino médio ou superior em sua jurisdição”*.

Logo, para que se possa admitir o estágio para quem não esteja cursando ensino técnico profissionalizante, há que se perquirir se o currículo escolar já está normatizado pela respectiva Administração Regional do MEC, para que o ensino médio possa conter matérias de cunho profissionalizante.

Não se pode emprestar ao estágio amplitude tal que se faça como regra o descumprimento da proteção integral conferida pela lei aos adolescentes trabalhadores.

Qualquer interpretação ampliadora da Medida Provisória 2.164-41, ora em vigor, é inconstitucional e ilegal. Convém, ademais, perquirir se a regulamentação do estágio profissionalizante é matéria pertinente ao âmbito das Medidas Provisórias, posto que carece de urgência e de relevância emergencial.

O Ministério Público vem verificando que tem havido substituição progressiva de mão-de-obra permanente nas empresas por estagiários, sem qualquer acompanhamento profissionalizante por parte das escolas, o que contraria a própria Lei n. 6.494/77 e propicia inconstitucionalmente trabalho sem a respectiva proteção.

Por tais razões, faz-se urgente a imediata supressão dos efeitos da Medida Provisória em comento, para que a matéria venha a ser disciplinada por norma mais criteriosa, discutida pela sociedade, a fim de preservar os princípios e a legislação concernentes ao estágio profissionalizante e à própria Constituição Federal, para que não se utilizem desta forma de aprendizagem excepcional como medida generalizada de precarização do trabalho.

VII — A APRENDIZAGEM EMPRESARIAL

A aprendizagem empresarial está hodiernamente regulada pela Lei n. 10.097/00. Esclareça-se que a norma em questão consolida, basicamente, no Diploma Obreiro, disposições esparsas que desde a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente já vigoravam na órbita trabalhista, em razão do que dispõe o artigo 8º da CLT.

Visou-se, portanto, sintetizar a matéria, trazendo-a para o corpo da Consolidação das Leis do Trabalho, a fim de facilitar o seu conhecimento e a sua aplicação pelos operadores do Direito Laboral.

O artigo 62 do Estatuto da Criança e do Adolescente passou a conceituar a aprendizagem, ampliando-lhe o alcance, antes restrito ao contrato especial de trabalho, disciplinado desde 1943, pelo artigo 429 e seguintes da CLT.

O estatuto infanto-juvenil propõe o seguinte conceito: *“Considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor”*.

A concepção internacional de formação técnico-profissional, segundo o Glossário da UNESCO, *“é termo utilizado em sentido lato para designar o processo EDUCATIVO quando este implica, além de uma formação geral, estudo de caráter técnico e a aquisição de conhecimento e aptidões práticas relativas ao exercício de certas profissões em diversos setores da vida econômica e social. Como consequência de seus extensos objetivos, o ensino técnico e profissional distingue-se da ‘formação profissional’ que visa essencialmente à aquisição de qualificações práticas e de conhecimentos específicos necessários para a ocupação de um determinado emprego ou de um grupo de empregos determinados”*⁽⁸⁾.

Logo, a remissão do artigo 62 ao conceito de formação técnico-profissional rompeu-se com os limites estreitos do velho contrato de aprendizagem imaginado por *Getúlio Vargas*, possibilitando amplas experiências que o propiciem.

(8) OLIVEIRA, *Oris de*. “O trabalho infanto-juvenil no direito brasileiro. Trabalho Infantil”. 2ª ed., Brasília: OIT, 1993, p. 86.

A Lei n. 9.394/96, de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, vem na mesma seara ampliativa e, no seu artigo 40, propugna que *"a educação profissional será desenvolvida em articulação com o ensino regular ou por diferentes estratégias de educação continuada, em instituições especializadas ou no ambiente de trabalho"*.

Regulamentando a presente disposição, o Decreto n. 2.208/97, em seu artigo 4º, reconhece que a educação profissional pode ser ministrada por instituições federais, públicas ou privadas, sem fins lucrativos.

Como se vê, a Lei n. 9.394/96 e sua norma regulamentar conferiram ao Estado e à iniciativa privada o dever de exercitar diferentes estratégias que impliquem a ação coordenada de empresas, Estado e sociedade civil, para que a educação profissionalizante se estenda ao maior número possível de pessoas.

Todos esses imperativos legais e constitucionais foram levados ao corpo da CLT, quando se estudou a alteração contida na Lei n. 10.097/00, conforme veremos.

A lei em questão preserva o contrato tradicional de aprendizagem, mas acresce novas oportunidades.

Se inexistirem na localidade recursos suficientes do Sistema S para que se concretize o contrato tradicional, a lei autorizará a formalização de contratos de aprendizagem que envolvam empresas, escolas de profissionalização ou entidades do Terceiro Setor, devidamente estruturadas para tal mister.

Autoriza-se, outrossim, que os adolescentes sejam registrados como trabalhadores dessas entidades do Terceiro Setor, que farão o devido acompanhamento. Os jovens prestarão serviços em empresas tomadoras, as quais os remunerarão.

Com o objetivo de incentivar tal contratação, permite-se, inclusive, que o adolescente registrado nas entidades sem fins lucrativos seja considerado aprendiz das empresas tomadoras, para o fim de preenchimento da reserva legal de vagas nestas últimas; reduziu-se, também, o percentual do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço de 8% para 2%.

O Governo, a sociedade civil e os empresários dão-se as mãos para o enfrentamento desta questão estruturalmente prioritária. Novas fronteiras são rompidas, fazendo-nos crer que estamos no rumo correto.

A EDUCAÇÃO PELO TRABALHO E PARA O TRABALHO

GENESIO VIVANCO SOLANO SOBRINHO^(*)

1 — INTRODUÇÃO

Sempre que se fala em trabalho do adolescente, faz-se cara feia e se pensa logo em exploração. Se falamos em trabalho sem vínculo empregatício, então, estaremos provocando uma reação tão estupenda de responsáveis pelo bem-estar do menor, e, portanto, pretensamente tutelares, que acabamos nos sentindo em situação de enorme constrangimento.

Sobre o tema, contudo, nos sentimos confortados com o alentado e bem fundamentado trabalho realizado pelo Prof. *Antonio Carlos Flores de Moraes*, que publicou⁽¹⁾ um dos mais completos estudos sobre a situação do adolescente que conhecemos.

Já em seu prefácio, após lembrar a preocupação da Organização Internacional do Trabalho, que critica a falta de regulamentação do trabalho do adolescente pelos países-membros, ressalta que, a par de uma política tendente a assegurar a efetiva abolição do trabalho exercido por crianças, e a aumentar progressivamente a idade mínima para se admitir empregados,

“é necessário reconhecer-se a maioria da sociedade e sua capacidade de criar instrumentos próprios de autodefesa, independente do regulamentarismo estatal, tornando-se, assim, indispensável a criação de atividade regular remunerada para os adolescentes, com finalidade pedagógica e sem o seu ingresso no mercado de trabalho. Essa medida, no entanto, não pode significar fraude à legislação trabalhista, mas sim meio de educação de nossa juventude”.

(*) Juiz aposentado do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região; ex-Presidente da AMATRA XV; ex-Professor da PUCCAMP, Universidade São Judas, Faculdades Associadas do Ipiranga, FMU e Faculdade de Direito de Araçatuba; Presidente eleito (ano 2001-02) do Rotary Club de São Paulo — Santo Amaro e Presidente do Centro Rotário Educacional, Social, Cultural e Recreativo de Santo Amaro — CRESCER.

(1) *MORAES, Antonio Carlos Flores de*, “Trabalho do Adolescente — Proteção e Profissionalização”, Ed. Del Rey, 1995, p. 41.

Por isso, há que se dar a devida atenção para o que dispõe a nossa Constituição Federal, quando, em seu art. 227, declara ser a criança e o adolescente titulares de Direitos Fundamentais, dentre os quais se inscrevem os *direitos à educação, a proteção ao trabalho e à profissionalização*, e, no art. 214, que a *lei estabelecerá o plano nacional de educação visando, dentre outras ações do Poder Público, à formação para o Trabalho*.

Em conseqüência, portanto, cresce de importância o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) e a nova Lei de Diretrizes e Bases (Lei n. 9.394/96) que se apresentam como "leis especiais" e visam intervir e regulamentar essas áreas estratégicas de proteção de direitos infanto-juvenis, a par das normas que disciplinam o efetivo ingresso do adolescente no mercado de trabalho.

Mister se faz, em conseqüência, que o *trabalho educativo*, previsto no art. 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente

"prolifere entre nós, o que possibilitará, por si só, uma maior flexibilidade na aplicação das normas trabalhistas",

como vaticinou o autor supramencionado.

O objetivo do presente trabalho, portanto, é o de colaborar com a difusão do conhecimento a respeito desse tipo de trabalho e sua importância para a educação do adolescente, dentro de uma política de proteção ao menor e com a preocupação de propiciar-lhe condições dignas de desenvolvimento físico e mental, como fatores de integração a atividade produtiva e ao bem-estar social.

2 — DA EDUCAÇÃO PARA O TRABALHO

Cumprindo o mandamento constitucional pertinente, dispõe a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, em seu art. 39, que a

"educação profissional, integrada às diferentes formas de educação, ao trabalho, à ciência e à tecnologia, conduz ao permanente desenvolvimento de aptidões para a vida produtiva",

acrescentando, ainda, que ela

"será desenvolvida em articulação com o ensino regular ou por diferentes estratégias de educação continuada, em instituições especializadas ou no ambiente de trabalho" (art. 40).

Regulamentando tais disposições, o Decreto Federal n. 2.208, de 17.4.97, especifica três níveis de educação profissional: básico, técnico e tecnológico, a saber:

"I — básico: destinado à qualificação e reprofissionalização de trabalhadores, independentemente de escolaridade prévia;

II — *técnico*: destinado a proporcionar *habilitação profissional* a alunos matriculados ou egressos do ensino médio, devendo ser ministrado na forma estabelecida por este Decreto;

III — *tecnológico*: correspondente a cursos de nível superior na área tecnológica, destinados a egressos do ensino médio e técnico".

Assim, portanto, a *educação para o trabalho*, como visto, será propiciada em três níveis, observando que, enquanto o técnico e o tecnológico são destinados à *habilitação profissional Técnica ou Superior*, o nível básico se destina à formação de trabalhadores em geral, *sem qualquer escolaridade prévia*. É esta, portanto, a primeira, e verdadeira, *Formação para o Trabalho* a que se refere o art. 214, da Constituição Federal.

3 — DA EDUCAÇÃO PELO TRABALHO

Conforme ressaltado acima, essa educação, ou formação para o trabalho, poderá ser ministrada *ou* através do ensino regular *ou* articulada em "estratégias de educação continuada, em *instituições especializadas* ou no *ambiente de trabalho*".

Quando ministrados através da rede de ensino regular ou de instituições especializadas, não existirá qualquer dúvida de que a respectiva formação profissional será parte de um processo educacional próprio, de natureza pedagógica.

Entretanto, questões deverão de ser respondidas quando tal formação for ministrada no *ambiente de trabalho* e, portanto, tratar-se de uma *educação pelo trabalho* e, da ação do educando, durante seu aprendizado, resultar uma prestação de serviço.

Em virtude de tratar-se de um trabalho produtivo, com valor econômico, jamais poderá deixar de ser remunerado. De outra parte, desenvolvendo o trabalho no âmbito de uma empresa, estará o educando submetido às ordens e disciplina da própria empresa e, portanto, a um trabalho subordinado.

A questão fundamental que surge é aquela de se saber em que condições tal trabalho deverá *não ser* considerado para os fins da legislação trabalhista, protetora dos trabalhadores em geral e dos menores em especial (Cap. IV, da CLT), restando de natureza eminentemente educacional.

4 — DO CONTRATO DE APRENDIZADO

O Brasil, que adotava a limitação em 14 (catorze) anos para a idade mínima de admissão do menor ao processo produtivo, com a Constituição de 1967 teve essa idade reduzida para 12 anos. Com a promulgação da

nova Constituição em outubro de 1988, essa idade retornou aos 14 anos (art. 7º, inciso XXXIII) e, pela recente EC 20/98, foi ampliada para 16 anos, estando assim redigido o dispositivo constitucional em vigor:

“Art. 7º — São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais...

.....

XXXIII — proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de *qualquer trabalho* a Menores de Dezesesseis Anos, *salvo na condição de aprendiz*”.

Por esse dispositivo legal, combinado com aquele do art. 227, § 3º, inciso I, da mesma Constituição, tem-se que nenhum menor poderá *ser admitido como empregado* (contrato regido pela legislação social, ou CLT e legislação complementar) *antes de completar 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 (catorze) anos* (art. 403, CLT).

Quer isto dizer que o menor é Admitido como integrante do *Processo Produtivo* (econômico), com os *direitos trabalhistas e previdenciários* assegurados pela Constituição, já a partir de 14 ANOS, desde que mediante um *Contrato de Aprendizagem*.

Mas, duas outras questões devem ser colocadas:

1ª) todo *contrato de aprendizagem* será um contrato de trabalho, ou seja, com *vínculo empregatício*?

2ª) todo trabalho executado por um menor entre 14 e 16 anos *deverá ser, necessariamente, objeto de um contrato de aprendizagem*?

Em princípio, em se tratando de um processo de formação para o trabalho e pelo trabalho, teríamos que todo contrato para que tanto se realize no ambiente de trabalho deveria ser um *contrato de aprendizagem*.

Contudo, conforme disposto no art. 428, da CLT, com a redação que lhe foi dada recentemente (Lei n. 10.097, de 19.12.2000), *dever-se-á entender por contrato de aprendizagem*:

“o *contrato de trabalho especial*, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o *empregador se compromete a assegurar* ao maior de quatorze e menor de dezoito anos, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação”.

Logo, pela definição legal, o denominado *contrato de aprendizagem* será restrito aos casos de *formação técnico-profissional*, ou de educação profissional de nível técnico, a que se refere o supramencionado art. 3º, do Decreto n. 2.208/97.

Nesse caso, portanto, o trabalho do adolescente será daqueles *com vínculo empregatício* e, assim, submetido às normas da Consolidação das Leis do Trabalho.

No entanto, reza a Lei n. 6.494, de 7 de dezembro de 1977, que as Pessoas Jurídicas de Direito Privado, os Órgãos da Administração Pública e as Instituições de Ensino

“podem aceitar, como *estagiários*, alunos regularmente matriculados e que venham freqüentando, efetivamente, cursos vinculados à estrutura do ensino público e particular, nos *níveis superior, profissionalizante de 2º grau e supletivo*”.

Trata-se, também, de um processo de formação profissional ministrada no ambiente de trabalho, *correspondente a cursos de nível superior na área tecnológica, e extensiva a egressos do ensino médio e técnico*, e, portanto, de 3º nível na escala prevista no art. 3º do Decreto n. 2.208.

Teremos, portanto, um aprendizado submetido a *contrato de estágio*, não deixando o educando de ser um *aprendiz* mas sua prestação de serviço *não cria vínculo empregatício*, segundo o art. 4º da mesma Lei n. 6.494/77.

Concluindo e procurando responder as perguntas acima formuladas, podemos dizer que, observados os níveis de educação para o trabalho previstos pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, todo *empregado adolescente* tem direito de ser submetido a um processo de formação profissional no próprio ambiente de trabalho, de *nível técnico-profissional*, através de um *contrato de aprendizagem*, nos termos dos artigos 428 e 429, da CLT, e, portanto, *com vínculo empregatício*.

Contudo, tratando-se de *adolescente não empregado*, mas matriculado em curso vinculado à estrutura do ensino público ou particular, de nível profissionalizante de 2º grau, a exemplo daqueles de curso superior, poderá ser beneficiado por um *contrato de estágio*, nos termos da Lei n. 6.494, e, pois, *sem vínculo empregatício*.

A Lei n. 6.494, de 7 de dezembro de 1977, portanto, na esteira da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, inicialmente referida, visa proporcionar a complementação do ensino e de aprendizagem àqueles alunos regularmente matriculados, e que venham freqüentando efetivamente, cursos vinculados à estrutura do ensino público e particular nos níveis superior, profissionalizante de 2º grau e supletivo, e que não sejam empregados, visando à profissionalização de nível tecnológico.

5 — DO TRABALHO EDUCATIVO

Acontece, porém, que existe uma grande parcela de adolescentes situada na faixa etária entre 14 e 16 anos, sem qualquer escolaridade, mas em condições para a *educação profissional de nível básico*.

Para estes, o art. 68 da Lei n. 8.069/90 (ECA) prevê

“a possibilidade de sua participação no programa social que tenha por base o *trabalho educativo*”,

observando os §§ 1º e 2º que se entende por *trabalho educativo*:

“A atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo de modo que a remuneração que receber, pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho, não desfigura esse caráter educativo”.

Esse programa social, que tenha por base o trabalho educativo, poderá ser efetivado, reza o artigo 91, da mesma Lei n. 8.069, por “entidades governamentais ou não governamentais” *devidamente registradas* no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Compreendendo o nível *básico da educação profissional do adolescente*, o *trabalho educativo* será parte integrante, assim, de um *processo de aprendizagem*, em nível de *estágio*, em que o aspecto pedagógico prevalece sobre o aspecto produtivo.

Distintos, portanto, os *contratos de aprendizagem, de estágio e de trabalho educativo*, podemos afirmar serem característicos diferenciadores deste último:

a) aprendizado destinado à qualificação profissional básica de adolescentes a partir de 14 anos, *independentemente de sua escolaridade prévia* (art. 3º, I, do Decreto n. 2.208/1997);

b) atividade educacional e laboral do adolescente *vinculada a uma instituição governamental, ou não governamental sem fins lucrativos devidamente registrada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente* (art. 68, *caput* e 91, Lei n. 8.069, 13.7.90);

c) respeito à condição peculiar de *pessoa em desenvolvimento e capacitação adequada ao mercado de trabalho* (art. 69, Lei n. 8.069);

d) exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando *prevalecentes sobre o aspecto produtivo* (§ 1º, art. 68, Lei n. 8.069);

e) proporcionado a *adolescentes, a partir de 14 anos* (§ 3º, art. 227, da CF);

f) por constituir parte de um processo educativo, *Não cria vínculo empregatício* (§ 2º, art. 68, Lei n. 8.069).

6 — CONCLUSÃO

A educação profissional tem por objetivos: a) promover a transição entre a escola e o mundo do trabalho, capacitando jovens e adultos com

conhecimentos e habilidades gerais e específicas para o exercício de atividades produtivas; b) proporcionar a formação de profissionais, aptos a exercerem atividades específicas no trabalho; c) especializar, aperfeiçoar e atualizar o trabalho em seus conhecimentos tecnológicos; d) qualificar, reprofissionalizar e atualizar jovens e adultos trabalhadores, com qualquer nível de escolaridade, visando sua inserção e melhor desempenho no exercício do trabalho.

Assim, dada a educação profissional em três níveis de formação, para os níveis *técnico e tecnológico* a educação *pelo* poderá ser ministrada, *sem vínculo empregatício*, por aqueles que preenchem os requisitos da Lei n. 6.494, aqueles matriculados em cursos específicos e mediante estágios remunerados, ou, *com vínculo empregatício*, mediante contrato de aprendizagem regulado pela CLT.

Já, para a formação em *nível básico*, ou para adolescentes sem a exigência de qualquer escolaridade prévia, essa educação deverá ser dada pelo sistema do *Trabalho Educativo* estatuído no art. 68, da Lei n. 9.060 (ECA), e condições supra-elencadas, não se confundindo com qualquer das demais modalidades de aprendizagem vistas.

Para finalizar, voltamos aos ensinamentos de *Flores de Moraes*⁽²⁾, quando remetendo-nos a *Octávio Paz*⁽³⁾ afirma que "na América Latina há uma contradição entre duas ordens: o ideal e o real. As leis são novas, mas velhas as sociedades". Graças a essa contradição, acrescentes ele, nenhuma regra constitucional foi suficiente para alterar a distribuição de renda no País, situada entre as três ou quatro mais injustas do planeta, constituindo-se essa a verdadeira causa da exploração do trabalho da criança e do adolescente".

E em conclusão, arremata:

"A respeito dessa questão, há de se levar sempre em conta as palavras do *Papa João XXIII*, no sentido de que a sociedade deve lutar 'pela criação de instituições inspiradas na justiça social' e a instauração de uma ordem jurídica que harmonize os interesses particulares da atividade econômica com as exigências do interesse social. E a criação dessas instituições justas somente poderá ser feita através do direito, conforme nos ensina *François Rigaux (1974)*:

"Se o direito tem um sentido é o de nos oferecer um projeto de sociedade futura e de contribuir, pelos métodos que lhes são próprios, para realizá-la!"

(2) A. e ob. cit., pp. 19 e 23.

(3) PAZ, *Octávio*, "Aurora em liberdade", 1990.

MENOR ADOLESCENTE E APRENDIZAGEM — ALTERAÇÕES DA CLT(*)

SERGIO PINTO MARTINS(**)

I — INTRODUÇÃO

01. A Lei n. 10.097, de 19 de dezembro de 2000, deu nova redação a alguns artigos da CLT, tendo revogado outros dispositivos da norma consolidada. Trata, entre outras coisas, de conceituar a aprendizagem e estabelecer suas características.

A aprendizagem não era conceituada na CLT, mas era objeto do Decreto n. 31.546/52, embora alguns poucos artigos da norma consolidada estabelecessem disposições sobre aprendizagem. Na verdade, a maioria das regras que davam os contornos da aprendizagem estava no Decreto n. 31.546/52.

Vou analisar as principais modificações sobre o assunto.

II — HISTÓRICO

02. O contrato de aprendizagem tem origem nas corporações de ofício, em que o trabalhador ingressava na corporação com o objetivo de aprender e poder desenvolver uma obra que o tornasse mestre. O aprendiz pagava para obter os ensinamentos do mestre. Tinha o ajuste natureza civil, sendo regido pela locação de serviços.

Posteriormente, o pacto foi considerado como de trabalho. Hoje, o trabalho do aprendiz deve ser remunerado, como reconhece a nossa legislação. Houve, portanto, uma mudança.

(*) Este texto corresponde à minha intervenção no 4º painel do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho do TRT da 15ª Região, em Campinas, em 22 de junho de 2001. As juízas Maria Cecília Fernandes Álvares Leite e Ana Paula Pellegrina Lockmann, gentilmente, solicitaram o texto da minha palestra para publicação na revista do TRT da 15ª Região. Ele foi revisto e enriquecido com as respostas às várias perguntas que foram feitas por escrito pelos participantes durante os debates.

(**) Juiz Titular da 33ª Vara do Trabalho de São Paulo e Professor Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP.

III — CONCEITO

03. Reza a Recomendação n. 60 da OIT, de 1930, que a aprendizagem é o meio pelo qual o empregador se obriga, mediante contrato, a empregar um menor, ensinando-lhe ou fazendo com que lhe ensinem metodicamente um ofício, durante um período determinado, no qual o aprendiz se obriga a prestar serviços ao empregador.

Prevía o artigo 1º do Decreto n. 31.546/52 que a aprendizagem era “o contrato individual de trabalho realizado entre um empregador e um trabalhador maior de 14 e menor de 18, pelo qual, além das características mencionadas no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, aquele se obriga a submeter o empregado à formação profissional metódica do ofício ou ocupação para cujo exercício foi admitido e o menor assume o compromisso de seguir o respectivo regime de aprendizagem”.

Atualmente, o conceito de aprendizagem está contido no artigo 428 da CLT, com a redação determinada pela Lei n. 10.097/2000, que está assim redigido: “contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de quatorze e menor de dezoito anos, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação”.

Esclarece a Recomendação n. 117 da OIT, de 1962, que “a formação não é um fim em si mesma, senão meio de desenvolver as aptidões profissionais de uma pessoa, levando em consideração as possibilidades de emprego e visando ainda a permitir-lhe fazer uso de suas potencialidades como melhor convenha a seus interesses e aos da comunidade”.

Tem característica discente o contrato de aprendizagem.

IV — DISTINÇÃO

04. A aprendizagem, entretanto, não se confunde com a orientação profissional, que tem por objeto orientar o trabalhador a escolher uma profissão.

Distingue-se a aprendizagem do estágio: na primeira existe contrato de trabalho entre aprendiz e empregador, sendo que o trabalhador aprende o ofício fora da empresa para utilizá-lo no empregador. O aprendiz deve ter a idade entre 14 e 18 anos. O estágio não configura vínculo de emprego (art. 4º da Lei n. 6.494/77). O desenvolvimento do estágio somente pode ser feito para pessoas que estejam freqüentando cursos de educação superior, de ensino médio, de educação profissional de nível médio ou superior ou escolas de educação especial. Não existe idade prevista na lei para o estágio, mas deve decorrer do tipo de curso que estiver fazendo.

V — NATUREZA DO CONTRATO DE APRENDIZAGEM

05. No período anterior à Lei n. 10.097, havia dúvida se o contrato de aprendizagem era contrato por tempo determinado.

A doutrina não era unânime sobre o tema.

Roberto Mehanna Khamis insere o contrato de aprendizagem entre os contratos de trabalho de duração determinada⁽¹⁾.

Arnaldo Sússekind afirma que o contrato de aprendizagem tem fundamento na alínea a, do § 2º do artigo 443 da CLT, pois o serviço vinculado ao ensino é, por natureza, transitório⁽²⁾.

Ensina *Mozart Victor Russomano* que o contrato de aprendizagem é um contrato a prazo, de natureza especial, pois quando o aprendiz completa 18 anos, o vínculo se extingue, da mesma forma como cessa o contrato, se esgotado o prazo da aprendizagem⁽³⁾. Na verdade, o vínculo não se extingue quando o empregado completa 18 anos, mas, por haver a continuidade do pacto laboral, transforma-se em ajuste por tempo indeterminado. O que se extingue é a aprendizagem.

Aluysio Mendonça Sampaio não arrola expressamente o contrato de aprendizagem como de duração determinada⁽⁴⁾.

Octavio Bueno Magano entende que o contrato de aprendizagem está sujeito a limites máximos, mas não a prazo, por não considerar exaustiva a regra do § 2º do artigo 443 da CLT, além do que o contrato se destina à capacitação profissional do trabalhador⁽⁵⁾.

Hugo Gueiros Bernardes não fala em contrato de prazo determinado, mas em cláusula de aprendizagem⁽⁶⁾.

A jurisprudência também não era pacífica sobre o tema.

Encontrei acórdão que mostra que a aprendizagem representa contrato de prazo determinado:

"O contrato de aprendizagem é um contrato a prazo certo, que não garante a contratação compulsória do aprendiz, após vencido o seu termo final. Não se aplica, pois, a ele, cláusula convencional de estabilidade, visto que a norma coletiva abrange, tão-somente, os contratos por prazo

(1) *KHAMIS, Roberto Mehanna*. "Contratos de trabalho de duração determinada", São Paulo: LTr, 1987, p. 61.

(2) *SÚSSEKIND, Arnaldo e outros*. "Instituições de Direito do Trabalho". Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987, p. 232.

(3) *RUSSOMANO, Mozart Victor*. "Curso de Direito do Trabalho", 6ª edição. Curitiba: Juruá, 1997, p. 111.

(4) *SAMPAIO, Aluysio Mendonça*. "Contratos de trabalho por prazo determinado". São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

(5) *MAGANO, Octavio Bueno*. "Contrato de prazo determinado". São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 35-6.

(6) *BERNARDES, Hugo Gueiros*. "Cláusula de aprendizagem nos contratos de trabalho". Brasília: Universidade de Brasília, 1969.

indeterminado. Revista conhecida e provida para julgar improcedente o pedido (TST, RR 7.265/89.8, Ac. 3ª T. 5330/91-2ª R., Rel. Min. Antonio Amaral, DJU 14.2.92, p. 1.281)."

Há julgados em sentido contrário:

"Contrato de aprendizagem. Não se insere nas possibilidades ditas pelo art. 443 e parágrafos da CLT, pois que não há que se confundir o período de aprendizagem com o próprio lapso laboral que deve ser tido como indeterminado. (TRT 2ª R., RO 02990319063, Ac. 3ª T., 20000379802, Rel. Décio Sebastião Daidone, DJ SP 8.8.00, p. 6)."

"Aprendizado metódico. Contrato de aprendizagem. O contrato de aprendizagem do trabalhador menor constitui cláusula inserida no contrato de trabalho a prazo indeterminado. Não se extingue o contrato de trabalho que dá origem a aprendizagem com a conclusão desta, não se devendo confundir a duração do pacto laboral com a duração da aprendizagem. Concluída a habilitação, resolve-se automaticamente a cláusula. (TRT 2ª R., 7ª T., Ac. 02990213117, Rel. Juiz Carlos Orlando Gomes, DO ESP 28.5.99)."

"O prazo do contrato de aprendizagem é considerado prazo máximo e não prazo determinado. (TRT 2ª R., 3ª T., 1.359/77, Ac. 4.914/77, Rel. Campos Batalha, DJ SP 14.6.77, p. 38)."

O artigo 80 da CLT não tratava da natureza do contrato de aprendizagem ou do seu prazo, mas do salário do aprendiz.

Independente o contrato de aprendizagem de termo prefixado. Não envolve execução de serviços especificados, como de montagem de uma máquina, nem diz respeito a acontecimento suscetível de previsão aproximada. Não se trata de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a determinação do prazo, muito menos de atividades empresariais de caráter transitório. Logo, a aprendizagem não estava enquadrada nos §§ 1º e 2º do artigo 443 da CLT. Era um contrato de natureza especial, porém não era um contrato de trabalho por tempo determinado, mas indeterminado.

Atualmente, com as determinações da Lei n. 10.097, o contrato de aprendizagem é considerado um contrato de prazo determinado, pois há expressa previsão no artigo 428 da CLT nesse sentido. Entretanto, ainda assim não se insere nas hipóteses dos parágrafos do artigo 443 da CLT. Logo, foi criada uma outra hipótese, de natureza especial, para configurar o contrato de aprendizagem como pacto por tempo determinado.

Tem o contrato de aprendizagem natureza de pacto especial (art. 428 da CLT), com características próprias, pois há a combinação do ensino, do caráter discente, juntamente com a prestação de serviços.

Na França, por exemplo, o contrato de aprendizagem é considerado como pacto de ensino (art. L. 115-1 do Código de Trabalho), um contrato de educação. O aprendiz trabalha para o mestre, como forma de retribuir os cuidados decorrentes de sua formação⁽⁷⁾.

(7) DURAND, Paul e VITU, André. "Traité de droit du travail". Paris: Dalloz, 1950, t. II, p. 344.

Na verdade, se o pacto envolve trabalho, ainda que diga respeito à aprendizagem do trabalhador, com pagamento de salário e subordinação, existe contrato de trabalho, de natureza especial.

VI — REQUISITOS DO CONTRATO DE APRENDIZAGEM

06. Enumera o § 1º do artigo 428 da CLT os requisitos do contrato de aprendizagem, estabelecendo que a validade do pacto pressupõe:

a) anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social. O contrato de aprendizagem só poderá ser celebrado por escrito (art. 428 da CLT). Não será possível que o pacto seja ajustado verbalmente, justamente para evitar fraudes. A anotação da CTPS será feita pelo empregador e não pela entidade onde se desenvolve a aprendizagem;

b) matrícula e freqüência do aprendiz à escola, caso não haja concluído o ensino fundamental. Se o aprendiz não freqüentar a escola, estará descaracterizado o contrato de aprendizagem;

c) inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica.

A formação técnico-profissional caracteriza-se por atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho.

VII — PRAZO DO CONTRATO

07. Anteriormente, o prazo máximo do contrato de aprendizagem, fixado pelo Ministro do Trabalho, não poderia exceder de três anos (§ 1º do art. 4º do Decreto n. 31.546). A Portaria Ministerial n. 43, de 27 de abril de 1953, determinou o prazo máximo do contrato de aprendizagem em três anos. Menciona-se que o prazo de certos cursos oferecidos pelo SENAI é de três anos, daí por que se estabeleceu o prazo máximo de três anos, pois, do contrário, não seria possível desenvolvê-lo.

Prevê o § 3º do artigo 428 da CLT que o contrato de aprendizagem não poderá ser estipulado por mais de dois anos. Como o contrato do aprendiz é de prazo certo, tem de atender ao artigo 445 da CLT, que determina o prazo de dois anos para esse tipo de pacto. Excedido o prazo de dois anos, o pacto transforma-se em contrato de prazo indeterminado. Logo, foi revogada a determinação que previa o prazo de três anos para a aprendizagem. O legislador se esqueceu que certos cursos do SENAI eram ministrados em três anos.

O contrato de aprendizagem também não poderá ser prorrogado mais de uma vez para atingir no máximo os dois anos, em razão do disposto no artigo 451 da CLT, sob pena de ser considerado contrato por tempo indeterminado.

Será impossível o contrato de aprendizagem atingir quatro anos, como na hipótese de se estipular inicialmente o pacto por dois anos e prorrogá-lo por mais dois anos. Embora tenha havido uma única prorrogação, o contrato excedeu o limite máximo de contratação de dois anos. Esse ajuste será considerado de prazo indeterminado.

Nas hipóteses em que os cursos são de três anos, excedido o prazo de dois anos do contrato, este se transforma em prazo indeterminado. O curso até poderá continuar a ser feito até ser terminado e, posteriormente, ser conferido o diploma. Após os dois anos, contudo, o contrato de trabalho será por tempo indeterminado e não mais se configurará como pacto de aprendizagem, de natureza especial, mas como contrato de trabalho comum.

VIII — IDADE PARA O TRABALHO

08. Especificava o inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição sobre a proibição de qualquer trabalho a menores de 14 anos, salvo na condição de aprendiz. Assim, o aprendiz poderia trabalhar se tivesse a idade entre 12 e 18 anos, definida no parágrafo único do artigo 80 e indiretamente no artigo 402 da CLT.

A Emenda Constitucional n. 20/98 deu nova redação ao inciso XXXIII do artigo 7º da Lei Maior, determinando a proibição de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos. Pela regra constitucional, aprendiz é a pessoa que se encontra entre 14 e 18 anos.

Dessa forma, havia necessidade de modificação da redação do artigo 402 da CLT, o que foi feito pela Lei n. 10.097. Agora, menor, para os efeitos da CLT, é o trabalhador de 14 a 18 anos. O artigo 403 da CLT, com a redação da Lei n. 10.097, explicita que o aprendiz pode trabalhar a partir dos 14 anos.

O menor de 14 anos, comprovadamente com bom rendimento escolar, não pode obter autorização judicial para trabalhar, meio período, em caso de necessidade familiar. Vedam o inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição e o artigo 403 da CLT *qualquer* trabalho ao menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos. Alguns juízes da infância e juventude têm autorizado o trabalho do menor de 16 ou de 14 anos, porém há proibição expressa na legislação para esse fim. Caso o menor trabalhe, ainda que em desacordo com a Constituição ou a legislação, será reconhecido o vínculo de emprego, pois a norma constitucional não pode ser interpretada contra a pessoa que pretende proteger. Do contrário, haverá desproteção àquele que deveria ser tutelado especialmente. O tempo de contribuição será contado para fins de obtenção de futuro benefício previdenciário, pelos mesmos motivos e pelo fato de haver obrigação de recolhimento de contribuição por parte do empregador e da cota do empregado.

Mesmo que haja a prestação de serviços a determinada empresa, com caráter educativo, o vínculo de emprego deve ser reconhecido, pois o

inciso II do § 3º do artigo 227 da Constituição menciona que a proteção especial do trabalho da criança e do adolescente deve garantir direitos previdenciários e trabalhistas. Logo, se a criança ou adolescente prestarem serviços, ainda que de caráter educativo, será reconhecido o vínculo de emprego entre as partes, com todos os direitos trabalhistas e previdenciários.

IX — CONTRATAÇÃO

09. A contratação do aprendiz poderá ser efetivada pela empresa onde se realizará a aprendizagem ou pelas entidades mencionadas no inciso II do art. 430 da CLT, caso em que não gera vínculo de emprego com a empresa tomadora dos serviços (art. 431 da CLT).

A condição contida no artigo 431 da CLT é alternativa, tanto pode a contratação do aprendiz ser efetivada pela empresa onde se realizará a aprendizagem, como pelas entidades sem fins lucrativos.

A redação do artigo dá margem a dúvidas. Na verdade, não é a entidade sem fins lucrativos que vai contratar o aprendiz, mas irá prestar o ensino da aprendizagem.

A expressão “caso em que não gera vínculo de emprego” diz respeito apenas ao que vem antes da vírgula, ou seja: “pelas entidades mencionadas no inciso II do art. 430”, isto é, às entidades sem fins lucrativos. Não gerará, portanto, vínculo de emprego com a empresa tomadora na hipótese de os cursos de aprendizagem serem prestados por entidades sem fins lucrativos. Implicará, porém, a formação de contrato de trabalho com a empresa, quando a aprendizagem não for prestada por entidade sem fim lucrativo, pois o artigo 428 da CLT mostra que o contrato de aprendizagem é um contrato de trabalho especial, de prazo determinado. Do contrário, o artigo 428 da CLT não faria referência à existência de contrato de trabalho.

Se estiverem presentes cumulativamente os requisitos pessoa física, continuidade, subordinação, salário e pessoalidade (art. 3º da CLT), haverá vínculo de emprego com a tomadora dos serviços, diante do princípio da realidade.

X — REMUNERAÇÃO

10. Prevê o artigo 80 da CLT que ao menor aprendiz seria pago salário nunca inferior a meio salário mínimo durante a primeira metade da duração máxima prevista para o aprendizado do respectivo ofício. Na segunda metade passaria a perceber, pelo menos, 2/3 do salário mínimo.

O referido dispositivo legal já havia sido revogado pela Constituição de 1988, que determina no inciso XXX do artigo 7º que não pode existir discriminação de salário quanto à idade. Era o que fazia a CLT, ao determinar salário inferior ao mínimo para o aprendiz. Foi revogado expressamente o artigo 80 da CLT pela Lei n. 10.097/2000.

Indica o § 2º do artigo 428 da CLT que ao menor aprendiz, salvo condição mais favorável, será garantido o salário mínimo hora.

O menor aprendiz não poderá ganhar menos de um salário mínimo por mês. Se trabalhar apenas algumas horas por dia, terá direito ao salário mínimo horário, salvo se for pactuada condição mais favorável para o empregado. O artigo 432 da CLT e o seu parágrafo mostram que o aprendiz vai trabalhar entre 6 e 8 horas.

Trata-se, de fato, de condição mais favorável ao empregado e não de norma mais favorável, pois a condição pode ser estabelecida no contrato de trabalho, no regulamento de empresa ou até pelos costumes da empresa.

Já esclarecia o Enunciado n. 134 do TST que ao menor não aprendiz é devido o salário mínimo integral.

XI — DURAÇÃO DO TRABALHO

11. A duração do trabalho do aprendiz não excederá de 6 horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada (art. 432 da CLT), pois o objetivo é a aprendizagem.

Será proibido também ao aprendiz prestar horas extras, em qualquer condição, como para atender necessidades inadiáveis do empregador, por motivo de força maior ou por qualquer outro motivo. Se as fizer, deverá recebê-las com o adicional de pelo menos 50%, salvo se a norma coletiva da categoria estabelecer adicional superior. Não seria admissível o menor prestar horas extras e não recebê-las, pois implicaria enriquecimento do empregador em prejuízo do trabalho do obreiro.

O limite acima previsto poderá ser de até 8 horas diárias para os aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica (§ 1º do art. 432 da CLT).

A finalidade da lei é permitir que o aprendiz possa completar o ensino fundamental, estipulando jornada de 6 horas.

XII — NÚMERO DE APRENDIZES

12. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a 5%, no mínimo, e 15%, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional (art. 429 da CLT).

A expressão *estabelecimento de qualquer natureza* quer dizer estabelecimento comercial, industrial, de serviços, bancário etc.

Os serviços de aprendizagem são os prestados pelo SENAI, SENAC, SENAT e SENAR.

As empresas não poderão ter menos de 5% de aprendizes, sob pena de pagar multa administrativa à União, prevista no artigo 434 da CLT. O limite máximo é de 15%, porém, se a empresa desejar, poderá contratar um número maior de aprendizes.

O percentual será calculado por estabelecimento e não em relação à empresa como um todo. Assim, se a empresa tiver mais de um estabelecimento, em cada um deles deverá ter 5%, no mínimo, a 15%, no máximo, de aprendizes.

Na prática, sabe-se que o dispositivo não é observado, mesmo ficando a empresa sujeita à multa, pois a fiscalização não é suficiente para fazer as verificações em todas as empresas.

Dispõe o artigo 93 da Lei n. 8.213 que a empresa com 100 ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitados.

Somadas a porcentagem de aprendizes e a de pessoas reabilitadas ou portadoras de deficiência, a empresa tem um grande percentual a destinar para pessoas específicas. Num contexto de globalização, tais percentuais podem diminuir as condições de concorrência da empresa no mercado.

Não há dúvida que a questão é social e necessita de consideração, porém a empresa não pode arcar sozinha com tais hipóteses, principalmente quando empresas de outros países não têm as referidas obrigações.

13. Os percentuais indicados no artigo 429 da CLT não se aplicam quando o empregador for entidade sem fins lucrativos, que tenha por objetivo a educação profissional (§ 1º-A do art. 429 da CLT). Se a entidade sem fins lucrativos não for de educação profissional, como de beneficência, também deverá observar a regra de matrícula nos Serviços Nacionais de Aprendizagem. A determinação do § 1º-A do artigo 429 da CLT é observada apenas em relação à entidade sem fins lucrativos que tenha por objetivo a educação profissional, pois representa aprendizado profissional. Será a porcentagem utilizada apenas nas empresas que demandem formação profissional. Do contrário, não será respeitada.

As microempresas e empresas de pequeno porte ficam dispensadas do cumprimento das disposições do artigo 429 da CLT (art. 11 da Lei n. 9.841/99).

As frações de unidade, no cálculo da porcentagem acima indicada, darão lugar à admissão de um aprendiz.

14. Há dúvida se as regras de aprendizagem precisam ser observadas na Administração Pública.

Em princípio, a CLT não estabelece normas diferenciadas para a Administração Pública Direta, para as autarquias e fundações públicas, como ocorre no parágrafo único do artigo 467 da CLT e no Decreto-lei n. 779/69. Logo, a CLT deveria ser observada por essas entidades.

Quanto às empresas públicas que explorem atividade econômica e as sociedades de economia mista, devem observar a CLT, pois irão aplicar a legislação trabalhista (art. 173, § 1º, II, da Constituição).

Para a investidura em cargo público da União, que é o dos funcionários públicos estatutários, é preciso a idade mínima de dezoito anos (art. 5º, V, da Lei n. 8.112/90). A CLT não se aplica a funcionários públicos da União, dos Estados e dos Municípios (art. 7º, c, da CLT). Logo, também não será observada a regra do artigo 429 da CLT, até mesmo pela idade mínima estabelecida para a contratação de tais trabalhadores.

A Administração Pública Direta pode contratar empregados públicos mediante concurso público. Se legislação não exigir idade mínima de 18 anos para admissão do trabalhador, deve ser observada a regra do artigo 429 da CLT.

15. Na hipótese de os Serviços Nacionais de Aprendizagem não oferecerem cursos ou vagas suficientes para atender a demanda dos estabelecimentos, esta poderá ser suprida por outras entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica, a saber:

I — Escolas Técnicas de Educação;

II — entidades sem fins lucrativos, que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (art. 430 da CLT).

Verifica-se, assim, que somente nos casos de impossibilidade dos Serviços Nacionais de Aprendizagem oferecerem cursos ou vagas suficientes para atender a demanda dos estabelecimentos é que poderão ser utilizadas as escolas técnicas de educação e as entidades sem fins lucrativos. Havendo o curso ou vaga para atender a demanda dos estabelecimentos, as referidas entidades não poderão ser utilizadas.

Emprega-se expressão ampla: "entidades sem fins lucrativos". Entretanto, para a prestação da aprendizagem o requisito será a entidade ser qualificada na formação técnico-profissional metódica. Exige o inciso II do artigo 430 da CLT que a entidade sem fins lucrativos tenha por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, além do que seja registrada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. São requisitos cumulativos e não meramente exemplificativos. Se as Legiões de Guardas Mirins, atenderem os requisitos mencionados, poderão prestar a aprendizagem. Se elas não ministrarem qualquer ensino profissional prático ou teórico, irá haver a descaracterização do contrato de aprendizagem e a formação de um contrato de trabalho comum com a empresa tomadora dos serviços.

Permite o artigo 430 da CLT que a aprendizagem seja feita em escolas técnicas de educação. Dispõe o artigo 21 da Lei n. 9.394/96 que a educação escolar compõe-se de: a) educação básica, formada pela educação infantil (desenvolvimento da criança até seis anos de idade), ensino fundamental (com duração de oito anos) e ensino médio (duração mínima de três anos); b) educação superior. Reza o artigo 42 da Lei n. 9.394/96 que as

escolas técnicas e profissionais, além dos seus cursos regulares, oferecerão cursos especiais, abertos à comunidade, condicionada a matrícula à capacidade de aproveitamento e não necessariamente ao nível de escolaridade. Assim, o aprendizado poderá ser feito em escolas técnicas, mas estas não poderão ser utilizadas para fornecer educação básica, ensino fundamental, médio e superior, como ocorria com os cursos técnicos profissionalizantes.

As entidades mencionadas acima deverão contar com estrutura adequada ao desenvolvimento dos programas de aprendizagem, de forma a manter a qualidade do processo de ensino, bem como acompanhar e avaliar os resultados.

Ao se falar em ensino, deve haver processo de acompanhamento e avaliação do aprendizado, inclusive por meio de provas, que poderão ser práticas, justamente para verificar se o aprendiz absorveu o que lhe foi ensinado.

Aos aprendizes que concluírem os cursos de aprendizagem, com aproveitamento, será concedido certificado de qualificação profissional.

O Ministério do Trabalho e Emprego fixará normas para avaliação da competência das entidades mencionados no inciso II do artigo 430 da CLT (§ 3º do art. 430 da CLT). Isso será feito por portaria. Do contrário, o comando legal teria dito que a avaliação seria feita por normas fixadas em regulamento, o que só poderia ser feito por meio de decreto.

XIII — FGTS

16. Os contratos de aprendizagem terão a alíquota do FGTS de 2% (§ 7º do art. 15 da Lei n. 8.036).

Existirão pessoas que irão arguir a inconstitucionalidade da determinação acima, sob o argumento de ferir o princípio da igualdade, no sentido de que todos os trabalhadores deveriam ter direito a mesma alíquota do FGTS. Existiria, assim, desigualdade.

A matéria é tributária e depende de lei para a fixação de alíquota (art. 97, IV, do CTN), de acordo com o princípio da reserva legal em matéria tributária, pois o FGTS tem natureza de contribuição social de intervenção no domínio econômico (art. 149 da Constituição). Logo, a alteração da alíquota pela lei não pode ser considerada, em princípio, inconstitucional. Ninguém é obrigado a fazer ou a deixar de fazer algo a não ser em virtude de lei (art. 5º, II da Constituição). É a lei que está determinando a alíquota do FGTS.

Não vejo inconstitucionalidade no dispositivo citado, pois o aprendiz não é um trabalhador igual a qualquer empregado. Seu contrato é classificado pela própria lei como especial (art. 428 da CLT). Logo, pode ter tratamento diferenciado.

Menciona *Celso Antônio Bandeira de Melo* que "é agredida a igualdade quando fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regras não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão do benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto"⁽⁸⁾.

Haverá ponderações no sentido de que todos os contratos de trabalho de prazo determinado deveriam ter a mesma alíquota. Não poderiam existir alíquotas diferenciadas para a aprendizagem e para os demais contratos de prazo determinado. Apesar de o contrato de trabalho do aprendiz ser de prazo determinado, é um contrato especial, em que se objetiva a aprendizagem. Logo, pode haver tratamento diferenciado para esse fim, porque o aprendiz não é um empregado comum.

A Lei n. 10.097 apenas concede incentivo fiscal para a contratação de aprendizes. É uma forma de flexibilização das condições de trabalho, visando à contratação de aprendizes. É o que ocorreu na Espanha e na Argentina, em que, num certo período, o legislador deu preferência para as contratações de prazo determinado ou fomentou certo tipo de contratação, mediante a concessão de incentivos fiscais.

Ressalte-se que o STF até o momento não concedeu liminar nas ações diretas de inconstitucionalidade propostas contra a redução da alíquota do FGTS, por meio da Lei n. 9.601. Isso pode indicar que não há inconstitucionalidade dessa lei, muito menos das determinações da Lei n. 10.097.

XIV — CESSAÇÃO DO CONTRATO

17. O contrato de aprendizagem extinguir-se-á no seu termo ou quando o aprendiz completar dezoito anos, ou ainda antecipadamente nas seguintes situações:

- I — desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz;
- II — falta disciplinar grave;
- III — ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; ou
- IV — a pedido do aprendiz (art. 433 da CLT).

As hipóteses para a cessação do contrato do aprendiz, contidas no artigo 433 da CLT, são alternativas, pois é empregada a conjunção *ou*.

O prazo máximo do contrato de aprendizagem será de dois anos (§ 3º do artigo 428 da CLT), por se tratar de contrato de trabalho de prazo determinado. Se for celebrado por prazo inferior a dois anos, haverá a extinção do contrato de aprendizagem no seu termo.

(8) MELO, *Celso Antônio Bandeira de*. "Conteúdo jurídico do princípio da igualdade", 6ª edição. São Paulo, Malheiros, 1999, p. 38.

Aprendiz é a pessoa que se encontra entre 14 e 18 anos. Ao atingir 18 anos, cessa o contrato de aprendizagem, pois com idade acima de 18 anos é impossível ser aprendiz, mesmo que não tenha atingido o contrato o seu termo.

O contrato do aprendiz que for celebrado com pessoa de 14 anos, por dois anos, não poderá ser prorrogado por mais dois anos, de forma que o aprendiz atinja os 18 anos, pois o artigo 451 da CLT veda a prorrogação do contrato por tempo determinado por mais de uma vez.

O aprendiz pode não se adaptar às condições de trabalho para efeito da aprendizagem, situação em que o contrato será rescindido antecipadamente.

As hipóteses de falta grave são as descritas no artigo 482 da CLT. Falta disciplinar grave não é hipótese de rescisão antecipada, mas de dispensa com justa causa, implicando que o empregado perde o direito ao aviso prévio, 13º salário proporcional, às férias proporcionais e a qualquer indenização.

Foi revogado o § 2º do artigo 432 da CLT pela Lei n. 10.097. Continha o dispositivo consolidado a orientação de que a falta reiterada no cumprimento do dever de aprendizagem ou a falta razoável de aproveitamento na aprendizagem seria considerada justa causa para a dispensa do aprendiz. Agora, essa hipótese não é mais de falta grave para a dispensa por justa causa. Havendo desempenho insuficiente do aprendiz, inclusive na aprendizagem, ou ausência do aprendiz à escola que implique perda do ano letivo, importará rescisão antecipada do contrato de trabalho do aprendiz, porém sem justa causa. Exceção é se ficar comprovada a desídia do empregado na prestação dos serviços ou outra hipótese contida no artigo 482 da CLT, que ensejará dispensa por justa causa.

Na rescisão antecipada do contrato do aprendiz, nos casos descritos nos incisos I, III e IV não fará jus o trabalhador ou a empresa às indenizações dos artigos 479 e 480 da CLT, que tratam de rescisão antecipada de contrato de trabalho por prazo certo, determinando o pagamento de indenização. Assim, não haverá pagamento de indenização em caso de rescisão antecipada do contrato do aprendiz.

XV — REVOGAÇÃO DO DECRETO N. 31.546/52

18. Existe dúvida se o Decreto n. 31.546/52 foi revogado pela Lei n. 10.097.

Foi revogado o artigo 1º do Decreto n. 31.546/52 pelo artigo 428 da CLT, que dá novo conceito ao aprendiz.

O artigo 2º e seu § 1º do Decreto n. 31.546/52 estão subsumidos no artigo 429 da CLT, encontrando-se revogados. O § 2º do artigo 2º está compreendido no artigo 430 da CLT. O § 3º do mesmo artigo não está enquadrado no conceito de aprendiz do artigo 428 da CLT, encontrando-se revogado. Logo, o artigo 2º e seus parágrafos do Decreto n. 31.546/52 estão revogados.

A aprendizagem não é prestada apenas pelo SENAI e SENAC, mas também pelo SENAR e SENAT. Logo, o artigo 3º do Decreto n. 31.546/52

está revogado, encontrando-se compreendido pelo artigo 429 da CLT. O artigo 7º do Decreto n. 31.546/52 está nas mesmas condições do artigo 3º, sendo que a remuneração do aprendiz está prevista no § 2º do artigo 428 da CLT. Está, portanto, revogado.

O prazo máximo da aprendizagem está discriminado no § 3º do artigo 428 da CLT, de modo que estão revogados a alínea a do artigo 4º do Decreto n. 31.546 e o seu § 1º.

Os requisitos de validade do contrato de aprendizagem estão descritos no § 1º do artigo 428 da CLT, além do que não mais existe carteira de menor. Assim, o artigo 5º do Decreto n. 31.546 está revogado.

Os §§ 2º e 3º do artigo 4º e o artigo 6º do Decreto n. 31.546/52 não têm previsão na CLT. Logo, não estão expressamente revogados.

Havia dúvidas sobre a legalidade do Decreto n. 31.546/52, como, por exemplo, quanto ao prazo máximo de duração do contrato de aprendizagem, pois não havia lei regulando o assunto. Outros dispositivos do decreto também poderiam ser considerados ilegais, justamente porque inexistia lei tratando do tema, não podendo ser regulamento algo sem a existência da própria norma a regulamentar.

Para evitar qualquer dúvida, é recomendável que o Decreto n. 31.546 seja revogado ou então que seja editado outro decreto para tratar do tema, revogando expressamente o de n. 31.546. Isso deveria ser feito o mais rapidamente possível, justamente porque não há necessidade de ato do Poder Legislativo, mas de outro decreto revogando o de n. 31.546, que é ato do Poder Executivo, além do que pode gerar insegurança jurídica na interpretação da referida norma.

XVI — CONCLUSÃO

19. Apesar das disposições constitucionais e legais, o Brasil continua sendo o País que mais tem problemas decorrentes do abandono da criança e do adolescente nas ruas e com sua exploração. Apenas a legislação não é suficiente; há necessidade de maior participação de toda a sociedade, visando conseguir soluções para o problema⁽⁹⁾. Há necessidade de se pensar em novas políticas públicas para o trabalho da criança e do adolescente, que, no momento, não existem.

O ideal seria que a pessoa pudesse ficar no seio de sua família, usufruindo das atividades escolares necessárias, sem entrar diretamente no mercado de trabalho, até por volta dos 24 anos, obtendo plena formação moral e cultural, mas, no caso de nosso País, isto se tem verificado impossível, tendo em vista a necessidade que todas as famílias têm de que suas crianças, atingindo por volta dos 12 anos, ou às vezes até antes, passem a trabalhar para conseguir a subsistência para o lar. Entre a criança ficar abandonada, ou perambulando pelas ruas, onde provavelmente partirá para a prática de furtos e roubos e uso de drogas, certamente melhor é que tenha um ofício, ou até um aprendizado, para que possa contribuir para a melhoria das condições de vida de sua família.

(9) MARTINS, Sergio Pinto. "Direito do Trabalho". São Paulo, Atlas, 2001, p. 551.

EFEITOS DOS CONTRATOS DE TRABALHO DE MENORES DE 16 ANOS(*)

DENISE MARIA SCHELLENBERGER(**)
LUCIANE CARDOSO(***)

O artigo 403 da CLT, com a redação dada pelo Decreto-lei n. 229, de 28.2.1967, proibia o trabalho ao menor de 12 anos e estabelecia condições específicas para o trabalho dos menores de 12 a 14 anos, além das já estabelecidas aos menores de 18 anos. A Constituição Federal de 1988, no artigo 7, XXXIII, proibiu qualquer trabalho aos menores de 14 anos, salvo na condição de aprendiz, dos 12 aos 14 anos, em texto assim vazado:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores (...) além de outros (...) (...)

XXXIII — proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz."

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, promulgada com o intuito precípuo de modificar o sistema de previdência social, alterou o teor do artigo 7, XXXIII que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 7º(...)(...) XXXIII — proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos."

Como se verifica no bojo de uma Emenda Constitucional, objetivando modificar o sistema da previdência social, foi inserida a proibição do trabalho ao menor de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos catorze anos.

Vale dizer que a alteração, importante no tocante à validade do trabalho do menor, não foi acompanhada de discussão efetiva sobre o trabalho infantil e suas repercussões, não podendo ser vista, na realidade, como

(*) Tese aprovada nas Oficinas Jurídicas do dia 26.1.01 do Fórum Social Mundial realizado em Porto Alegre, de 25 a 30 de janeiro de 2001.

(**) Procuradora do Trabalho da 4ª Região e associada da ANPT.

(***) Juíza do Trabalho da 4ª Região associada da AMATRA IV.

real avanço nas normas de proteção ao menor, porquanto ocorrida dentro de reforma previdenciária, com claro objetivo concernente à fixação da idade para aposentadoria.

Embora muitos saúdem a alteração da idade para o início do trabalho para 16 anos, efetuada pela revisão dos constituintes com poder derivado, é certo que a realidade dos fatos desmente o pretendido "avanço social", porquanto tal modificação implica em considerar como inválidos os contratos de trabalho ocorridos antes dos 16 anos, quando é certo que milhares de trabalhadores menores de 16 anos e sem qualquer referência a contrato de aprendizagem continuam sendo contratados, agora de forma forçosamente irregular e laborando, por força da situação econômica de exclusão social que tão bem conhecemos.

Ainda que o trabalho dos menores de 16 anos não seja nada desejável, a nosso sentir, ante as inúmeras decorrências negativas, objeto de estudos específicos, é certo que a realidade dos fatos aponta para a existência de milhares de pessoas com idade inferior a 16 anos, laborando em condições distantes do que se possa chamar de "aprendizagem", situação que não pode ser ignorada e que não resta resolvida com a simples alteração legal, mormente quando desacompanhada de efetiva discussão.

A questão principal a ser enfrentada aqui é a validade do contrato de trabalho efetuado nestas condições irregulares. Para muitos, se o menor laborou antes da idade de 16 anos, o trabalho, por ser proibido, não gera efeitos, não podendo ser reconhecido formalmente. Quando muito, alguns admitem o pagamento dos efeitos pecuniários, a título meramente indenizatório. Pensamos diferente. Se o trabalhador menor, hipossuficiente, de acordo com os princípios do Direito do Trabalho, labora para o empregador, utilizando sua energia em função dos interesses empresariais, mediante contraprestação, a contratualidade ocorrida deve ser reconhecida para todos os efeitos trabalhistas e inclusive, previdenciários, via anotação na CTPS. Se alguém deve ser penalizado pelo descumprimento da norma, deve ser o empregador, detentor do poder econômico, e não o menor, que ao invés de estar na escola ou se dedicando a atividades inerentes ao seu desenvolvimento etário, labora movido, a mais das vezes, pelas dificuldades econômicas encontradas no seu meio. Pensamento contrário favorece o locupletamento do empregador com o trabalho do menor proibido de trabalhar, podendo até ocorrer que muitos empregadores, sabedores das deficiências de quadro de pessoal dos órgãos fiscalizadores do trabalho, prefiram contratar menores de 16 anos, porquanto desprovidos de direitos trabalhistas mínimos, ante a proibição constitucional do trabalho dos mesmos.

Afasta-se de plano a primeira impressão, a nosso ver, equivocada, de que a contratação do menor, por ser um ato nulo e reconhecidamente reprovável, não pode gerar a favor do hipossuficiente e incapaz qualquer efeito, pois, a ausência de efeitos seria própria do ato nulo. Isto porque há muito está superada pela doutrina a teoria de que o ato nulo não pode gerar efeitos, no que é acompanhada pela moderna jurisprudência que ao atribuir aos

trabalhadores envolvidos em tais contratos o direito à remuneração, já está dizendo que o ato nulo pode produzir efeitos. Mas o crucial, nesta análise, é a constatação de que, a não serem atribuídos os efeitos da legislação trabalhista, ao menor que já trabalhou, se estará prejudicando duplamente o mais fraco, primeiro, quando por imposição da realidade lhe foi dado aceitar um trabalho ilegal e depois quando lhe foi negada a plenitude dos direitos trabalhistas que seriam próprios de um contrato laboral se maior fosse. Por último, a paradoxal contrapartida: o mal-empregador, que afrontando a lei empregou um menor, obtém agora, em vez de uma punição, um prêmio, que é o de não ver exigido o atendimento integral do ônus que lhe caberia em decorrência de uma contratação em conformidade com a lei.

Há de ser lembrada, por pertinente e que embora extraída do direito comum é passível de ser aplicada ao Direito do Trabalho, na ausência de regramento maior, a lição de *Pontes de Miranda*:

"Direito protectivo, o direito ao trabalho tinha de atender à irrestituibilidade da prestação do trabalhador, uma de cujas conseqüências é ter o empregador os deveres oriundos do contrato de trabalho, mesmo se há nulidade. (...) Embora nulo o contrato individual do trabalho, se o trabalho foi prestado, tem de ser retribuído como se válido fosse". (In Tratado de Direito Privado, 3ª edição, tomo XLVII. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1972, p. 492c).

Veja-se, ainda, que tal discussão não é nova, porquanto já na vigência do texto constitucional anterior eram discutidos os efeitos da contratualidade dos menores proibidos de trabalhar em razão do limite de idade, porém, no presente momento, com o aumento da idade mínima, os números dos contratos de trabalho de menores considerados proibidos para laborar aumentaram em proporções imensuráveis, praticamente só avaliadas pelo aumento do número de casos onde tal discussão chega às barras dos pretórios trabalhistas.

Outro problema pertinente à questão é a implementação dos direitos trabalhistas do menor de 16 anos. Ante a proibição do trabalho ao menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos, os órgãos competentes não emitem a CTPS para tais trabalhadores. Outrossim, o magistrado, ao verificar, em processo submetido a sua análise, a existência efetiva de trabalho de menor de 16 anos, sem que tal configure o contrato de aprendizagem, pode determinar o reconhecimento formal da contratualidade e, objetivando o cumprimento efetivo de suas decisões, determinar ao órgão competente que forneça a CTPS ao menor.

Em conclusão, propugnamos que nos casos em que for constatado trabalho de menor, em desacordo com a norma constitucional inerente à idade mínima, o contrato de trabalho efetivamente havido, envolvendo menor de 16 anos, produza a favor do menor normalmente todos os efeitos jurídicos dirigidos a um contrato de trabalho pela legislação trabalhista. Além disso, reputamos necessário seja o empregador descumpridor da legislação, sujeito às penalidades previstas para os crimes contra a organização do trabalho. São as considerações que entendemos pertinentes a título de contribuição ao debate.

O TRABALHO DO MENOR

RENATO CÉSAR TREVISANI(*)

INTRODUÇÃO

Pela relevância do tema proposto, que vai além dos limites jurídicos, a pesquisa em campos interligados ao Direito fez-se necessária. Objeto do estudo, a matéria pode estampar, com fidelidade, as condições em que vive um País através de uma importantíssima camada social: "o menor".

Aspectos históricos e legislativos mostraram-se significativos e por eles iniciamos, somados aos princípios da proteção. A normatização internacional também foi cotejada, realçando a atividade dos organismos envolvidos que influenciaram nossa legislação.

A segunda parte traz, na sua essência, a prioridade da frequência escolar em confronto com a necessidade da contribuição no orçamento familiar, ou ambos, cumulativamente. Buscamos esclarecer o propósito das medidas protecionistas direcionadas para a situação de fragilidade, que à primeira vista formamos. Continuamos com o direito comparado, a jornada de trabalho, as atividades prejudiciais, o aprendizado, a capacidade civil do menor trabalhador e a remuneração.

Nem de longe pretendemos esgotar o assunto, o qual vem evoluindo, apesar da forma lenta. Se conseguirmos acrescentar algo de proveitoso, com certeza ficará demonstrada a nossa intenção.

PRIMEIRA PARTE

Capítulo I — Direito do Trabalho (História e Legislação)

Não houve necessidade de voltarmos a marcos históricos distantes, tendo em vista que o assunto está relacionado com a atualidade. Para tanto, começamos com a formação histórica do Direito do Trabalho por ocasião das consequências deixadas pela Revolução Industrial, observada no

(*) Juiz do Trabalho Substituto da 15ª Região.

século XVIII, que proporcionou a adoção de métodos competitivos, inéditos para satisfação da crescente produção, ocasionando, com isso, graves problemas sociais.

O advento da eletricidade determinou, de imediato, a redução no quadro de trabalhadores nas empresas, as quais aproveitando o momento, lançaram-se na busca da racionalização do trabalho. Assim, as chances de uma grande produção por baixos custos aumentaram, visto que as máquinas substituíam, em muitos casos, o trabalhador adulto por mulheres e crianças que rapidamente se adaptaram ao novo sistema.

Em decorrência, começaram a surgir as primeiras manifestações sindicais, aliadas ao intervencionismo do Estado, que se voltou para o bem-estar e principalmente para a melhoria das condições de trabalho. Foram apresentadas propostas para a inclusão de matérias sociais e trabalhistas nos textos constitucionais, o que, sem dúvida, representou um momento decisivo na história da humanidade.

Por uma análise superficial da nossa evolução constitucional, é fácil notar uma preocupação das primeiras Cartas em cuidar da forma do Estado, sistema de governo, competência dos poderes e declaração de direitos. Aos poucos, em cada uma delas ampliou-se o campo social abordado.

A primeira, em 1824, pouco versava sobre a matéria, com exagerada preocupação em abolir os primeiros movimentos dos trabalhadores, considerados opressores de talentos e propósitos. Entretanto, assegurava o livre exercício de qualquer gênero de trabalho não contrário aos costumes, à segurança e à saúde. Essa liberdade era entendida por autores da época como corolário do direito de propriedade do trabalhador sobre sua inteligência.

A Carta de 1891 foi catalogada por muitos como cópia daquela proclamada pelos Estados Unidos, principalmente ao reconhecer a liberdade de associação, na qual as pessoas colocavam em comum, bens, direitos e o próprio trabalho para um mesmo fim. Em 1934, destaque para a abertura da ordem econômica e social, o reconhecimento dos sindicatos, aceitação das convenções coletivas, a igualdade de todos perante a lei, instituição do salário mínimo e da indenização, proibição do trabalho aos menores de 14 anos, disciplinando o trabalho noturno e o insalubre, além de outros, que geraram confiança ao trabalhador.

Ponto culminante, a criação da Justiça do Trabalho, sobre o que divergiam as opiniões quanto à competência. Alguns a consideravam inapta para solucionar as questões, visto que a mentalidade judiciária seria inadequada, outros, em grande número, confirmavam a sua necessidade por ser especial e autônoma.

Quanto à de 1937, sofreu grande influência das idéias corporativistas com a finalidade acentuada de promover o interesse social, impondo regras a todos para que o desenvolvimento nacional prevalecesse, situação em que a greve e o *lockout* foram tratados à marginalidade. Cuidou o legislador de barrar o ânimo reivindicatório dos sindicatos, incentivando-os ao exercício de funções meramente assistenciais.

Já a Constituição de 1946 manteve as linhas-mestras do corporativismo, definindo o trabalho como obrigação social. A greve, contudo, passou a ser vista como direito, cabendo à lei ordinária regular seu exercício. O salário do trabalho noturno tornou-se superior ao do diurno, facilmente justificado pelo desgaste físico e psíquico. Ressalte-se a incorporação da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, definitivamente.

Idealizada sob o império da segurança nacional, a Carta de 1967 apresentou poucas inovações, porém significativas. Detalhe que muito nos interessa, em virtude da matéria, deu-se com o rebaixamento da idade mínima ao trabalho para 12 anos, em contraste com as convenções da OIT (Organização Internacional do Trabalho), instituto subsidiário da ONU, que nas suas críticas afirmava que o nosso subdesenvolvimento não residia em diminuir a idade para o trabalho, mas sim, na prestação efetiva de uma real assistência aos menores, com maior e melhor escolaridade para se obter uma mão-de-obra sadia, habilitada e altamente qualificada.

Por fim, a Constituição vigente, que será amplamente citada, dada a eficácia e somatória dos princípios relacionados ao estudo.

Capítulo II — Normas Internacionais

Todas as convenções e recomendações adotadas em função do império da OIT, denotando protecionismo, enfocam a necessidade de atenção especial ao menor, por ser o elemento indispensável à formação da sociedade.

Muitos países reforçam a posição de que a prioridade deve estar direcionada aos estudos, considerando a evasão escolar que tem como principal causa a busca por uma ocupação voltada ao orçamento doméstico. As proibições, contudo, não surtiram os efeitos esperados.

Mesmo com dificuldades, os Estados integrantes da OIT deveriam demonstrar obediência, na íntegra, a todos os textos extraídos, centrados na preocupação com o trabalho infantil, assumindo a obrigação de observar as normas ratificadas voltadas à harmonia das demais legislações, assegurando a constante tutela, como também, num outro campo, evitando a concorrência desleal.

Capítulo III — Princípios da Proteção

A Constituição de 1988, no seu artigo 7º, deve ser interpretada como um conjunto de direitos mínimos capazes de fornecer a base necessária para que outras garantias possam ser direcionadas aos trabalhadores. Destarte, a elaboração de normas não deve perder a dimensão da sua função social, uma vez obedecida a hierarquia, com interpretação que mais atenda aos interesses do obreiro.

É nítida a interferência do Estado na área do direito tutelar, mostrando-se mais acentuada do que em outras da mesma matéria. Não há dúvida de que toda a disciplina esboçada seja protecionista, pois é a partir deste princípio que se promovem melhorias.

A jurisprudência, por sua vez, demonstra interesse nesta proteção, por ser apreciadora constante de situações que podem gerar o equilíbrio social, tanto no âmbito coletivo, quanto no individual. Já a doutrina justifica que a presença estatal se dá pelo interesse que tem nas relações decorrentes do trabalho, que, por si só, representa a "origem das coisas". Entretanto, o Estado não se preocupa apenas com a tutela social, mas com a integridade biológica do trabalhador, uma vez que sua maturidade física e constituição fisiológica não podem ser ignoradas pela ótica da disciplina jurídica que regulamenta as condições de trabalho no mundo moderno (entenda-se globalizado).

Estas normas atribuem direitos e obrigações entre empregados e empregadores, nas quais devem predominar deveres dos últimos, e, excepcionalmente, dos primeiros. Ao menor, com vista à política educacional do povo, o legislador dispôs sobre a idade mínima para ingressar na vida profissional, após o cumprimento da obrigação de receber instrução primária. Tais regras são de ordem pública.

Para que o assunto não se mostre exaustivo, entendemos que uma compreensão melhor poderá ser formada em breve, oportunidade em que envolveremos outros elementos particulares ao tema.

SEGUNDA PARTE

Capítulo I — Antecedentes Históricos

Com a devida importância, ressalte-se que na antiguidade o trabalho do menor, a rigor, não se afastava do ambiente doméstico e tinha como objetivo o aumento da produção que era, quase em sua totalidade, artesanal. Valorizando o triunvirato corporativo, o menor *aprendiz* ficava sujeito aos ensinamentos do *companheiro* e *mestre*, de caráter didático, conforme a gradação e complexidade das tarefas.

A Revolução Industrial, como já afirmado, trouxe para o menor situação de total desproteção, uma vez que o seu trabalho estava subordinado à imposição de condições pelo empregador, com nítida exploração, por representar mão-de-obra mais barata e dócil, resultando no desenvolvimento empresarial em inequívoco detrimento da evolução do meio proletário.

Na realidade era o patrão quem fixava as normas e, com a ausência da forma escrita, podia dar como terminada a relação de emprego à sua vontade ou modificá-la ao seu arbítrio. Casos como os acontecidos na Escócia, em que os trabalhadores eram comprados ou vendidos com os filhos, reforçam a situação narrada. Também na Inglaterra, onde os menores eram oferecidos em troca de alimentação. Outros relatos, indignos de figurarem na história, trazem acontecimentos geradores de revolta: menores eram vendidos por lote, observada uma proporção entre bons e ruins, integrantes do mesmo grupo.

Sujeitos a brutalidades, trabalhavam em pleno silêncio e eram açoitados se atuassem mal ou lentamente, período no qual predominava o entendimento de que "todo ser humano com mais de quatro anos de idade podia ganhar a vida trabalhando".

Com o surgimento do liberalismo, destinado a afirmar a personalidade humana, libertando-a dos vínculos do passado e da tradição, somado ao pensamento representado pelas doutrinas compostas por pessoas como *Adam Smith*, *Malthus*, *Engels* dentre outros, teve início uma reação ordenada, na qual os trabalhadores deveriam viver em liberdade e igualdade jurídica por representarem a contribuição mais importante de que o momento tanto necessitava.

Beneficiado com isso, o menor trabalhador, aos poucos, foi recebendo atenção por parte do intervencionismo estatal, que passou a tomar posição de destaque na economia, desenvolvendo programas que compreendiam novas posições perante as relações trabalhistas. Seguiu-se com o contrato de trabalho escrito, com as primeiras greves, as organizações sindicais, todos influenciando, sobremaneira, para que algo de novo pudesse balizar as aspirações e necessidades, eliminando o período de insegurança até então vivido.

A Constituição do México (1917) trouxe, dentre outras matérias sociais, inclusões de direitos trabalhistas e sociais fundamentais, proibindo o trabalho de menores de 12 anos e o limitando a seis horas diárias, além de outros aspectos de ordem geral. Vista como modelo para outras legislações, representou o arranque mais importante de conquistas para essa classe operária de baixa idade.

Neste universo, as leis trabalhistas cresceram de forma desordenada, esparsas, de modo que cada categoria tinha uma norma específica. A reunião desta matéria num só diploma resultou na denominada Consolidação, embora esta tenha se aproximado mais de um código, em 1943.

No entanto, não seria a CLT o instrumento de cristalização dos direitos trabalhistas que se esperava. A mutabilidade e a dinâmica da ordem trabalhista exigiam constantes modificações legais, como se pode certificar pelo número de decretos e leis que foram apresentados, tendentes a alterações.

Sob os efeitos da política econômica de 1964, surgiram várias leis que muito repercutiram sobre as normas trabalhistas, as quais passaram a ter caráter econômico, subordinadas às metas prioritárias, estendendo-se até os nossos dias. Por derradeiro, a atual Constituição, que modificou em alguns aspectos o sistema jurídico das relações trabalhistas, com abrangência em especial ao trabalhador menor, com os detalhes abordados, cada qual na sua especificidade.

Capítulo II — Fundamentos da Proteção

O Estado, através de uma concepção individual do menor trabalhador, promove, de uma forma variada, sua proteção, com medidas ligadas à

sua maturidade física e constituição anatômica, trazendo por intermédio da Constituição atual alguns direitos (art. 227) e garantias previdenciárias trabalhistas (§ 3º, II), com matéria regulamentada também pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Cap. V).

Com vista à política educacional, a lei dispõe sobre a idade mínima para o ingresso na vida profissional, após a obtenção da instrução primária. Todavia, o legislador foi cauteloso quando tratou tal limite de idade no sentido de inspirar limitações tão-somente à capacidade, jamais na restrição de direitos. De nada adianta, no entanto, a generosidade das leis protetoras se ainda não assistimos, com a necessária eficácia, a sua prática.

Ao menor é dispensada proteção especial com o propósito de preservar a sua boa formação moral, exigindo, nalguns casos, expressa autorização judicial, quando a situação deverá trazer consigo o caráter educativo. Porém, a grande maioria dos casos exteriorizam o caráter pecuniário e para eles reservamos uma maior atenção.

Não é com fundamento em conceitos laudatórios ou depreciativos sobre a criança que se justifica a existência de legislação destinada a protegê-la, mas por se tratar de um ser frágil exposto a toda sorte de discriminações e opressões.

Se o legislador teve o cuidado de proteger o trabalho do menor de 14 anos apenas na condição de aprendiz, nítida está a compensação do aumento da idade mínima que era de 12 anos. Demonstrou interesse ao estipular que contra o menor, situado abaixo dos 18 anos, não corre nenhum prazo de prescrição (artigo 440 da CLT).

Tem-se que o Estado dispõe de fiscalização capaz de verificar as condições em que a relação contratual se apresenta, podendo impedi-la, se constatada como prejudicial.

Suprema, a Lei Maior de 88 conseguiu afastar inúmeras críticas dos doutrinadores, alterando a idade mínima para o trabalho. Decisão acertada, ao se analisar uma melhor sintonia entre a idade vigente que passou a coincidir com o término da escolaridade de primeiro grau.

a) Direito Comparado

No Brasil, a duração do trabalho é regida basicamente pelas mesmas regras disciplinadoras comuns a todos os trabalhadores. Para outros países o mesmo não é observado, como é o caso daqueles pertencentes à C.E.I. Numa outra análise, temos a legislação italiana, que traz expressamente o limite máximo de sete horas diárias para as crianças com até 15 anos. No México, a jornada de trabalho dos menores de 16 anos não pode ultrapassar seis horas diárias, divididas em dois períodos de três horas cada. Na Argentina, a duração está fixada entre seis horas diárias ou trinta e seis semanais. No Peru, há duas situações: para aqueles com até 13 anos, seis horas diárias ou trinta e seis semanais, e para os de 14 até 18 anos, oito horas diárias ou quarenta e cinco semanais.

Por conseguinte, a disparidade brasileira com o padrão mais comum da legislação comparada não deve constituir razão suficiente para a promoção de alterações. Deve, isto sim, atentar-se para o critério da melhor adaptação da regra à realidade que lhe é subjacente. Como no Brasil é muito grande a quantidade de menores desempregados, o melhor é evitar mudanças normativas que, com certeza, aumentarão ainda mais a falta de oportunidade para eles.

Torna-se nítido que, no mundo inteiro, os jovens clamam por mais chances no mercado de trabalho, principalmente aqueles situados entre 14 e 24 anos. Muitas medidas foram e estão sendo tomadas para compensar tal desequilíbrio, trazendo a possibilidade, em alguns casos, de serem contratados por prazo determinado, sem as restrições aplicáveis na contratação de adultos, e a inserção deles no âmbito dos chamados contratos de solidariedade, que, em síntese, consistem na desoneração das contribuições destinadas à previdência social. A questão envolvendo a extinção do contrato de trabalho pela aposentadoria resulta incontroversa por esta tese.

b) Jornada de Trabalho

No Brasil, ao contrário de outros países, como já mencionado, a duração do trabalho do menor submete-se aos mesmos princípios gerais, sendo, no máximo, 8 horas diárias e 44 semanais.

Traz a CLT, no artigo 414, situação própria que caracteriza a limitação da jornada diária máxima do menor, para o caso de ser empregado em mais de um estabelecimento, com as horas de trabalho em cada um somadas, diante da necessidade da preservação da escolaridade do menor.

Ninguém melhor que o responsável legal para constatar tal ocorrência, transformando em dever o afastamento dessas atividades que muito exigem. Traz ainda o diploma trabalhista, dispositivo que resulta em obrigação por parte do empregador, dirigida à concessão de tempo necessário para a frequência às aulas.

Não cansamos de frisar que para o menor o legislador reservou um reduzido período dedicado ao labor, em sendo assim, a duração da jornada será normal, vedada a prorrogação como regra geral, admitindo-a apenas nos termos em que se encontram as exceções legais.

c) Trabalho Prejudicial

Sem muito esforço, a compreensão que o trabalho em boates e cassinos é proibido ao menor por decorrer de ser prestado à noite como em ambiente nocivo.

Noutro campo, são antigas as leis reguladoras de higiene e de segurança do trabalho que tutelam o trabalhador em geral. Suas primeiras manifestações remontam à lei de 1841, da França, a qual proibia o emprego de menores de 16 anos em trabalhos insalubres e perigosos.

O que se tem a respeito, atualmente, é que, uma vez constatada a efetiva utilização do trabalho do menor em funções incompatíveis, as quais ele não pode desenvolver, poderá ser transferido para outra ocupação, caso seja possível. Ao contrário, se inexistente outra opção, poderá ser obrigado a deixar o serviço, garantidas todas as verbas rescisórias, com os mesmos efeitos da dispensa indireta. Iguais conseqüências, quando a decisão couber ao responsável legal.

De difícil prática tal ordenamento. O episódio lembra a opção (?) que foi dada a um condenado histórico, de morrer com gás letal ou por cadeira elétrica. Longe de ser um condenado histórico, por vontade própria, o menor trabalhador disto não se distancia.

Ao final, embora a Constituição de 1988 não tenha particularizado outras situações, o mesmo não aconteceu com a Lei n. 8.069/90 — Estatuto da Criança e do Adolescente, que relatou, com firmeza, muitos impedimentos dirigidos à boa formação moral.

d) Aprendizado

Muitos autores sustentam que apesar do caráter simples da Idade Média, as empresas exerciam uma atividade fabril complexa diante dos métodos rudimentares existentes. Era, portanto, um ambiente propício ao aprendizado, diante da natureza artesanal do momento. Devido à simplicidade no cumprimento das tarefas, com repetição de movimentos, ocorreu, de vez, a atrofia da mão-de-obra técnica.

No Brasil, o processo acima deu-se de forma diferente.

Instituto recente, o aprendizado tem como fundamento a orientação profissional que busca a formação técnica do menor, desenvolvida pelas escolas profissionais, especialmente pelo SENAC e SENAI.

O conceito de aprendizado está estabelecido legalmente e assim considera aquele em que o trabalhador menor recebe ensinamentos metódicos de um ofício, assumindo o compromisso de seguir o respectivo regime de aprendizagem em curso administrado por órgãos catalogados como oficiais, ou com prévia aprovação destes. Dessarte, o contrato de aprendizagem entre a empresa e o menor será formal, por escrito, com a devida anotação da CTPS, para que acumule e possa exteriorizar validade jurídica.

O empregador, através de prova admissível que o menor frequenta curso de aprendizado, deve pagar corretamente o salário devido. Em compensação, para os menores faltosos, a lei reservou sanções traduzidas em pecúnia, ensejando nalguns casos até mesmo a dispensa por justa causa do aprendiz integrado ao curso de aprendizagem em que se matriculou, caso não justifique a ausência reiterada.

Traz a lei que o contrato de aprendizagem não deve ser superior a três anos. Quanto ao fato de resultar extinto (ou não) quando o obreiro completar 18 anos de idade, a matéria já recebeu apreciação jurisprudencial, situando-se, como diria *Carrion*, em "zona cinzenta". Certo é que ao final o empregador não estará obrigado a contratá-lo, nem o empregado deverá, forçosamente, permanecer na empresa. Nada mais lógico.

e) Medidas de Proteção

Uma das primeiras medidas a ser consideradas, na forma *sine quae non*, é a que trata da idade mínima para o ingresso na vida profissional. Logo após, a proibição do trabalho noturno, preceito este que se encontra identificado com princípios da Convenção 6/OIT.

Mesclando um pouco com o item acima, uma outra medida traz a vedação do trabalho de menores em locais e serviços perigosos e insalubres. Paralelamente, integrante também do mesmo rol de proibições, a atividade exercida nas ruas, contudo, tem que ser particularizada.

Por exemplo, uma adaptação que não registra nenhum descrédito, comumente observada, é a do *office-boy*. Outra, repousa no entregador de jornais que desenvolve seu trabalho nas primeiras horas da manhã, dispondo da maior parte do dia para os afazeres escolares.

Apurado está que um dos sentidos da proteção ao menor é justamente o de conservar-lhe, sempre que possível, o emprego, nas repetidas ocasiões em que os textos legais estipulam deveres aos empregadores para que proporcionem as facilidades para este fim.

A lei, no seu papel social, dá-se por completa ao instituir um sistema de admissão obrigatória de mão-de-obra dos menores, fato que gera às empresas a obrigação de contratar um número definido de trabalhadores desta categoria, em cooperação com órgãos oficiais. A finalidade da norma é a promoção da aprendizagem nas próprias empresas. E nem poderia ser diferente.

f) Registro de Menores

Informada a capacidade relativa do menor, ao que se retorna devido à exigência do tópico, tem-se que pela interpretação do artigo 439-CLT resta presumido que ele pode contratar trabalho e assinar recibos, com exceção das verbas rescisórias (por ocasião do distrato). Deriva-se tal convencimento da posse da CTPS, tendo em vista que a sua expedição está condicionada à autorização expressa de seu responsável legal. Óbvio, que, concretizado o contrato, tanto a autoridade preestabelecida quanto o legítimo responsável reúnem a capacidade de interferir na relação constituída, cabendo ao empregador, destarte, o oferecimento de atividade alternativa em que o menor possa continuar a desenvolver sua aptidão. Não há, portanto, qualquer proibição legal, prevalecendo o contrato experimental firmado pelo menor de 18 anos de idade, conforme modesta inteligência da matéria.

Outra exigência para auxiliar no controle da mão-de-obra do menor está prevista também na CLT, que determina às empresas fornecerem, periodicamente, relação de menores que nelas trabalhem.

g) Salário

Não há salário mínimo para empregados menores, prevalecendo atualmente a regra disposta para os contratos individuais de trabalho que são

regidos pelo princípio da livre negociação, desde que não contrariem as formas de proteção ao trabalho. Todavia, somente os aprendizes podem ser remunerados em níveis inferiores ao mínimo, durante a metade da duração prevista para o aprendizado.

É sabido que os menores de 14 anos ao se empregarem buscam exatamente o produto pecuniário que dele resulta, desconhecendo *in totum* os moldes que o cercam. Se não pertencentes a esta classe, é pacífico o direito ao salário, com base no princípio do enriquecimento sem causa, às custas do esforço alheio. Não fica difícil entender que a ilicitude repousa na prática do trabalho proibido, e não na efetiva contraprestação, pois uma vez nulo o contrato de trabalho o esforço despendido assim não restou. Cabe ao empregador, afinal, o ônus de arcar com as conseqüências da ilegalidade permitida, se dela conhecia. Quanto aos recibos (à exceção das verbas rescisórias, aliás já mencionadas), está autorizado o menor a firmá-los conforme a CLT.

Fácil de entender que abaixo de 14 anos é o menor absolutamente incapaz, necessitando de representação. Entre os 14 e 18 anos (incompletos) é o menor relativamente incapaz. Ao lado desta incapacidade relativa existe também uma incompatibilidade para exercer certas atividades, como já informadas, passíveis de interferência.

A lei reservou para situações particulares o poder judicial como suprimento do consentimento dos responsáveis, quando verificado que a ocupação do menor é indispensável à própria subsistência ou à de seus pais, avós e irmãos, não lhe advindo prejuízo à moralidade (na condição de arrimo).

PARTE FINAL

Diante do que acima foi exposto várias serão as conclusões, dependentes da formação do leitor. Mesmo assim, uma coisa deve prevalecer: o intérprete do terceiro milênio, para este caso específico do "trabalho do menor", deve reunir conhecimentos próprios da filosofia, sociologia e antropologia, sob pena de não servir à realidade. Reforçamos a tese centrada na conservação, sempre que possível, do emprego direcionado ao menor.

Não basta deixarmos ao encargo da lei.

TRABALHO EDUCATIVO — ASPECTOS JURÍDICOS/SOCIAIS E LEGISLATIVOS

ANTONIO CARLOS GALVÃO MOURA(*)

“Eduquem-se as crianças... e Não será preciso castigar os homens.”
(Pitágoras).

1. O que vem a ser o Trabalho Educativo; 2. Definição Terminológica do Trabalho Educativo; 3. Enquadramento Jurídico do Trabalho Educativo; 4. Partícipes do Trabalho Educativo; 5. Fundamentos Jurídicos para a Implantação do Trabalho Educativo; 6. Do Trabalho Sem Vínculo Empregatício; 7. Da Política de Atendimento; 8. Das Entidades Sem Fins Lucrativos; 9. Conclusões Finais; 10. Referências Bibliográficas.

1 — O QUE VEM A SER O TRABALHO EDUCATIVO

O *Trabalho Educativo*, vem a ser o exercício intelectual, que o Adolescente com as aplicações de suas forças e faculdades individuais, juntos com a sociedade encontrem caminhos e direcionamentos profissionais menos penosos, mais sociais e com os princípios morais mais dignos, dando-lhe uma base sólida e consistente para um futuro honesto, respeitável e promissor.

Os objetivos dignos, respeitáveis e promissores, somente poderão ser alcançados, desenvolvendo-se as faculdades intelectuais e morais da criança e do adolescente e de um modo geral no ser humano, adquirindo na sua juventude conhecimentos e prática dos usos e costumes para poder desenvolver com princípios a sua vida profissional, na sociedade.

Para desenvolver estas faculdades assegurando os conhecimentos básicos dos seus direitos e obrigações, necessário se faz que o *educando*, participe ativamente de algum programa social, que tenha por base o *Trabalho Educativo*, previsto no artigo 68 do *Estatuto da Criança e do Adolescente*, seja ele desenvolvido por alguma entidade sem fins lucrativos, governamental ou não governamental.

(*) Advogado trabalhista. Email: galvao@mpcnet.com.br.

Nos dias de hoje, dentre as inúmeras preocupações da Sociedade, existe uma que nos acompanha há diversas gerações: A *Socialização*, a *Educação* e a *Profissionalização* do menor.

De acordo com estudos e estatísticas recentes, o problema do menor decorre simultaneamente do desenvolvimento e do subdesenvolvimento de cada país.

2 — DEFINIÇÃO TERMINOLÓGICA DO TRABALHO EDUCATIVO

Para definirmos precisamente o que vem a ser *Trabalho Educativo*, vamos nos valer primeiramente do artigo 8º da CLT:

“Art. 8º — CLT

As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso pela jurisprudência, por *analogia*, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único

O Direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”

Em assim sendo vamos nos valer da hermenêutica das palavras:

Trabalho:

1º) No dicionário Aurélio significa:

Substantivo masculino — ocupação em alguma coisa ou ministério; exercício material ou intelectual para fazer ou conseguir alguma coisa; aplicação das forças e faculdades do homem à produção.

2º) Definição dada pelo MM. Juiz Dr. Adalberto Martins:

“Trabalho é todo o esforço humano que objetiva algo, nada mais representa senão o sentido lato, mas não o sentido estrito da palavra trabalho.”

3º) Tipos e formas de *Trabalho*:

Trabalho religioso; Trabalho manual; Trabalho voluntário; Trabalho escolar; Trabalho cirúrgico; *Trabalho Educativo*.

Educação:

1º) No dicionário Aurélio significa:

Ação e efeito de educar, desenvolver as faculdades físicas, intelectuais e morais da criança, em geral do ser humano; disciplinamento- instrução; ensino; conhecimento e prática dos usos da sociedade.

2º) Tipos e formas de *Educação*

Educação Musical; Educação Artística; Educação Moral; *Educação Profissional*.

3 — ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO TRABALHO EDUCATIVO

O *Trabalho Educativo* está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 68:

"Art. 68:

O Programa Social que tenha por base o Trabalho Educativo, sob a responsabilidade de entidade governamental ou não governamental, sem fins lucrativos, deverá assegurar ao adolescente que dele participe condições de capacitação para o exercício de atividade regular.

§ 1º

Entende-se por Trabalho Educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo.

§ 2º

A remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o caráter educativo."

4 — PARTICÍPIES DO TRABALHO EDUCATIVO

Serão participantes do Trabalho Educativo além da criança e do adolescente que passariam a ser denominados de Educandos, as Entidades Sem Fins Lucrativos, podendo ser denominadas também como Agentes de Integração, a Escola, e o Órgão Público Municipal, por meio das suas Secretarias de Educação, Conselhos Municipais da Criança e do Adolescente e o Conselho Tutelar.

O *Trabalho Educativo* será executado, exclusivamente, pelas Entidades Sem Fins Lucrativos, que poderão ser denominadas de Agentes de Integração e que se proponham a:

a) Idealizar, planejar e implementar programas socioeducativos de caráter supletivo para a criança e o adolescente, atendendo a projetos que incluam aspectos de formação intelectual, física, moral social, cívica, religiosa, de lazer e de cultura, visando ao desenvolvimento integrado e harmônico de sua pessoa e a seu preparo amplo para o exercício da cidadania;

b) Manter um Centro de Convivência Infantil, criança e Adolescente como sede e suas atividades sócioeducativas e as subdesdes que se fizerem necessárias para a maior abrangência e profundidade de seus programas;

c) Valorizar o ensino básico pela suplementação do processo educativo, favorecendo e criando condições para o acesso e a permanência na escola e reforço na assimilação dos conteúdos escolares das crianças e adolescentes inscritos em seus programas;

d) Orientar e apoiar as famílias dos jovens inscritos, procurando sua reorganização e o seu ajustamento, sempre que necessário;

e) Incentivar, esclarecer, orientar e organizar os diversos setores da sociedade que se disponham a participar como colaboradores dos programas sócioeducativos da instituição, recebendo como educando-estagiários os jovens vinculados à entidade;

f) Promover, organizar e manter atividades de interesse comum para os inscritos, no campo da cultura, da saúde e dos esportes — equipes esportivas, banda musical, grupo de teatro, coral, entre outros;

g) Colaborar nos programas educativos e de atendimentos a crianças e adolescentes em entidades afins;

h) Promover, realizar e sediar reuniões, encontros, seminários, simpósios para análise, estudo e discussão de questões básicas, envolvendo a problemática sócio-educacional da criança e do adolescente, na defesa de seus direitos;

i) Filiar-se a organismos e entidades especializadas e/ou firmar convênios com elas para ampliar os recursos próprios para a boa execução dos programas da Associação;

j) Organizar e manter departamentos de serviços que se fizerem necessários, de acordo com os regimentos específicos a cada programa;

l) Organizar-se em tantas unidades de prestação de serviços quantas se fizerem necessárias e se utilizar de todos os meios lícitos a fim de arrecadar fundos para a realização de seus propósitos;

m) Promover a educação profissional, com foco na demanda do mercado de trabalho, proporcionando ao jovem inscrito (educando) o desenvolvimento de habilidades que permitam obter um emprego ou gerar renda e capacitá-lo aos requisitos apresentados pelo mercado de trabalho;

n) Identificar para as instituições de ensino as oportunidades de estágios curriculares junto às pessoas jurídicas de direito público e privado, co-participando com as instituições de ensino no esforço de captação de recursos para viabilizar estágios curriculares;

o) Prestar serviços gratuitos, permanentes e sem qualquer discriminação de clientela, de acordo com o Plano de Trabalho registrado no Conselho Municipal da Criança e do Adolescente.

A "Entidade Sem Fins Lucrativos", que se interessar em executar o "Trabalho Educativo", deverá providenciar, além dos registros nos órgãos competentes, o registro da entidade, assim como o de seu Plano de Trabalho, no "Conselho Municipal da Criança e do Adolescente", o qual será encaminhado ao Conselho Tutelar do Município.

Será concedido ao *Educando* que estiver participando do programa, enquadrado no *Trabalho Educativo*, uma Bolsa de Estágio, no valor do salário mínimo no país, além de um seguro de vida em grupo e acidentes pessoais, e ainda será garantido ao *Educando* a sua inscrição na Previdência Social, como Contribuinte Facultativo.

O "Programa Educativo" será efetivado preferencialmente por meio de parcerias com: os Órgãos Municipais, por meio da Secretaria de Educação, as Empresas Privadas; a Escola e as Entidades Sem Fins Lucrativos (Agentes de Integração):

a) A Prefeitura Municipal por meio da Secretaria de Educação arcará com 1/3 (um terço) dos custos do valor de cada bolsa estágio;

b) A Empresa Conveniada arcará com 2/3 (dois terços) dos custos do valor de cada Bolsa estágio, acrescido dos custos de administração do Agente de Integração, que não poderá ultrapassar de 20% do valor da bolsa, mais o seguro de vida em grupo e acidentes pessoais, além dos custos de transporte e alimentação do educando;

c) A Entidade Sem Fins Lucrativos, arcará com o restante das despesas e custos operacionais de implantação do "Programa Educativo em primeiro lugar", ou seja:

Registro nos Órgãos competentes, custos de funcionários, obrigações trabalhistas dos funcionários, aluguel, recolhimentos de impostos, manutenção, etc.

Os Benefícios serão concedidos aos *educandos*, pelo prazo de 6 (seis) meses, podendo ser prorrogado, no máximo por mais 6 (seis) meses, a critério da Empresa Conveniada e o Agente de Integração.

O Trabalho Educativo poderá ser interrompido, tanto pelo *Educando*, pela *Empresa Conveniada* ou pelo *Agente de Integração*, sendo obrigatória a qualquer das partes rescindente uma comunicação por escrito, aos outros partícipes do Projeto Educativo, justificando as razões.

O *Educando* participará de um treinamento por 3 meses dentro das instalações da Entidade, onde receberá instruções de cidadania, educação, atividades sociais, complementação escolar como: aulas de português, matemática, informática, moral e cívica, lazer, higiene e saúde, dactilografia, práticas comerciais, orientações pedagógicas, orientação psicológicas; palestras, recolhimentos de recursos da comunidade, com o acompanhamento de pedagogos, psicólogos, professores, assistentes sociais.

O Trabalho Educativo desenvolvido não gera vínculo empregatício de qualquer natureza entre os participantes do projeto, seja o *Educando*, a *Empresa*, o *agente de Integração*, a Escola, e o Órgão Público.

5 — FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO TRABALHO EDUCATIVO

a) Estatuto da Criança e do Adolescente

Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990;

Artigos, 2º, 6º, 68º, 69º, do ECA.

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa de 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a qual ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e os deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Art. 68. O Programa Social que tenha por base o trabalho educativo, sob a responsabilidade de entidade governamental ou não governamental, sem fins lucrativos, deverá assegurar ao adolescente que dele participe condições de capacidade para o exercício de atividade regular remunerada.

§ 1º Entende-se por trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativa ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo.

§ 2º A remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o caráter educativo.

Art. 69. O adolescente tem direito à profissionalização e à proteção no trabalho, observando os seguintes aspectos entre outros:

- I — respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;
- II — capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.

Comentário:

A) Autor *Roberto João Elias* comenta em seu compêndio:

“Há vários critérios que sempre devem ser observados para a interpretação de uma Lei, porque aceitos universalmente. É claro que os fins sociais a que esta lei se dirige, bem como as exigências do bem comum e os direitos de quem quer que seja, não podem ser relegados.

Todavia há de se atentar, especialmente, à condição peculiar da criança e do adolescente, tendo em vista o objetivo de dar-lhes integral proteção.

Adverte o desembargador *João Del Nero*: “Deve-se procurar a Justiça, não na letra da lei, mas no espírito, sem relegar o seu objetivo — o bem moral.

B) O Procurador *Dr. Ricardo Tadeu M. Fonseca*, em seu trabalho, *O Direito à Profissionalização*, manifesta no seguinte sentido a respeito do assunto:

“O Trabalho Educativo não gera vínculo de emprego, ainda que prestado no âmbito das empresas, desde que patrocinado por entidade não lucrativa e caracterizado pela ênfase ou tarefas passíveis de gerar formação profissional, o adolescente deverá ser encaminhado a outra empresa conveniada, rompendo-se desta forma com a pessoalidade da prestação de serviço.”

O artigo 68 quando se refere ao jovem adolescente, participante do *Trabalho Educativo*, fala em *Educando* e não *Trabalhador*, como menciona nas garantias Constitucionais, previstos no art. 7º, item XXXIII e artigo 227 § 3º itens I e II, além da Emenda Constitucional n. 20/98.

Tanto o artigo 65 do ECA, como o artigo 7º, item XXXIII e o artigo 227, § 3º itens I e II, tratam o adolescente de forma equivocada como *Trabalhador*, referindo-se ao menor de 14 anos na condição de *Trabalhador*, quando no texto a respeito do Trabalho Educativo tratamos o jovem adolescente como *Educando*.

b) *Lei do Estágio*

Lei n. 6.494 de 7.9.1977;

Decreto n. 87.497 de 18.8.1982;

MP. n. 1.779-8 de 11.3.1999.

O Decreto-lei n. 87.497 regulamenta a Lei n. 6.494 que dispõe sobre o estágio de estudantes de estabelecimentos de ensino superior e de 2º grau regular.

Art. 2º Considera-se *estágio curricular*, para os efeitos deste decreto, as atividades de aprendizagem social, profissional e cultural, proporcionadas ao estudante pela participação em situações reais de vida e trabalho de seu meio, sendo realizada na comunidade em geral junto a pessoas jurídicas de direito público ou privado, sob a responsabilidade e coordenação da instituição de ensino.

Art. 6º A realização do estágio curricular, por parte de estudantes, não acarretará vínculo empregatício de qualquer natureza.

Art. 7º A instituição de ensino poderá recorrer aos serviços de agentes de integração públicos e privados, entre o sistema de ensino e os setores de produção, serviços, comunidades e governo, mediante condições acordadas em instrumento jurídico adequado.

Art. 8º O disposto neste decreto não se aplica ao menor aprendiz à formação profissional metódica do ofício em que exerça seu trabalho e vinculado à empresa por contrato de aprendizagem, nos termos da legislação trabalhista.

Comentários:

Os estágios devem propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem e ser planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares.

O contrato de estágio, com as modificações introduzidas na Medida Provisória n. 1.779-8 de 11.3.99, não possui natureza trabalhista, constituindo-se em mero contrato de natureza civil.

O estágio curricular é a atividade de competência da Instituição de Ensino.

É necessário a existência de um instrumento jurídico entre as partes (instituição de ensino e pessoas jurídicas) = termo de compromisso de estágio (Lei n. 5.167 Dec. n. 87.497).

A Instituição de Ensino poderá recorrer aos serviços de agentes de integração, entre o sistema de ensino e os setores de produção, serviços, comunidade e governo (art. 7º, Dec. n. 87.497).

Necessidade de seguro de acidentes pessoais em favor do estudante (art. 8º, Dec. n. 87.497).

c) Medida Provisória

MP n. 1.779/99-8 de 11 de março de 1999.

d) Lei de Diretrizes e Bases da Educação

Lei n. 9.394 de 20.12.1996;

Decreto n. 2.208 de 17.4.1997 (regulamenta a Lei n. 9.394);

Art. 1º A Educação Profissional tem por objetivos:

I — promover a transição entre a escola e o mundo do trabalho, capacitando o jovem e adultos com conhecimentos e habilidades gerais e específicas para o exercício de atividades produtivas.

II —

III —

IV — qualificar, reprofissionalizar e atualizar jovens e adultos trabalhadores com qualquer nível de escolaridade, visando a sua inserção e melhor desempenho no exercício do trabalho.

Art. 2º A Educação Profissional será desenvolvida em articulação com o ensino regular ou em modalidade que contempõem estratégias de educação continuada, podendo ser realizada em escolas do ensino regular, em instituições especializadas ou nos ambientes de trabalho.

Art. 3º A Educação Profissional compreende os seguintes níveis:

I — *Básico*: destinado à qualificação e reprofissionalização de trabalhadores independente de escolaridade prévia.

II — *Técnico*: destinado a proporcionar habilitação profissional a alunos matriculados ou egressos do ensino médio, devendo ser ministrado na forma estabelecida por este Decreto.

III — *Tecnológico*: corresponde a cursos de nível superior, na área tecnológica, e destinados a egressos do ensino médio e técnico.

e) Constituição Federal do Brasil de 1988

Artigo 7º, item XXX, artigo 205.

f) Lei do Finsocial

Lei n. 8.147/90.

6 — DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O *Trabalho Educativo* deve ser entendido como "a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento do *Educando*, seja pessoal e social e que prevaleçam sobre o aspecto produtivo" (§ 1º do artigo 68).

Note-se que o referido artigo não utiliza os termos de *aprendiz* ou ainda *assistido*, não estabelece um limite mínimo ou máximo de idade para o adolescente que participe do programa social que tenha por base o *Trabalho Educativo*.

A legislação vigente (§ 1º do artigo 68 da Lei n. 8.069/90) assegura, ainda, ao adolescente participante do Programa Social que tenha por base o *Trabalho Educativo*, o direito de receber pelo trabalho efetuado ou ainda pela sua participação na venda dos produtos de seu trabalho, sem desfigurar o caráter educativo.

Sem qualquer objeção ou, ainda, contestação o legislador procurou dar ao jovem adolescente condições de se preparar adequadamente, para exercer no futuro uma atividade regular remunerada, que ele possa com o seu esforço físico e intelectual ganhar o seu sustento.

A remuneração recebida pelo desempenho das suas atividades deve ser secundária, sobressaindo o trabalho educativo. Porém, é relevante que ela exista, com respeito ao princípio de que a todo o trabalho deve corresponder uma contraprestação pecuniária.

Muitos juristas apóiam a idéia que o artigo 68 deva ser regulamentado, porém a Lei por si só se completa, não tendo necessidade da sua regulamentação, pois a mesma é clara em todos os pontos, principalmente no que diz respeito à Educação, à forma de ganho, à inexistência de vínculo empregatício, a inexistência de amparo previdenciário e trabalhista e ainda sobre a definição da idade do jovem adolescente.

O desenvolvimento principal do *Trabalho Educativo* é o preparo do menor, de modo que ele possa receber uma carga de informações que redundem no seu desenvolvimento, sempre com vistas ao princípio da proteção integral do *Educando*.

Há um grande equívoco daqueles que defendem as garantias dos direitos trabalhistas e previdenciários do menor, previsto nos artigos 64, 65, 67 do mesmo Diploma Legal.

Garante-se o Direito Trabalhista e Previdenciário, quando nos referimos ao menor que esteja caracterizado como empregado, previsto no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, ou ainda quando se identifica o menor que esteja sujeito a um Contrato de Aprendizagem, previsto na Lei n. 10.097 de 19.12.2000.

No entendimento do Professor e ex-Procurador da Justiça do Trabalho *Antonio Carlos Flores de Moraes*, pode-se entender, sem ferir o sentido finalístico da Lei n. 8.069/90, que é perfeitamente possível o trabalho educa-

tivo não só por adolescentes menores de 14 anos, como também até completar 18 anos, sem caracterizar o vínculo empregatício regulamentado pela CLT.

Tal interpretação não viola inclusive os princípios da OIT, conforme se acha expresso em sua publicação de 1992 (IPFC):

"nem todo tipo de atividade deve ser vetado às crianças pela legislação nacional, nem pelos padrões da OIT. Não se deve considerar indesejável, normalmente, o trabalho no próprio círculo familiar. O que os instrumentos da OIT proíbem é a imposição às crianças de uma ocupação que supere seus recursos físicos e mentais, ou que interfira no seu desenvolvimento educacional. Tais instrumentos buscam regulamentar as condições sob as quais se pode consentir que esses jovens trabalhem."

Ainda mais, esse tipo de atividade acha-se devidamente regulamentado pela Lei n. 8.069/90, estando o adolescente amparado e protegido no sentido de impedir que o aspecto produtivo de sua atividade prevaleça sobre as questões pedagógicas.

O Emérito ex-Juiz do Trabalho *Waldemar Thomazine* em sua publicação a respeito, "O menor e o Trabalho Educativo", destaca a opinião do notável artigo publicado em setembro de 1998 no Boletim da Associação dos Magistrados pelo Eminentíssimo Juiz *Siro Darlan* da 1ª Vara da Infância e da Juventude do Rio de Janeiro, a saber:

"Ao definir o legislador o trabalho educativo como atividade pedagógica visando ao desenvolvimento pessoal e social do educando, ainda que remunerado, retirou a matéria do âmbito específico da legislação puramente trabalhista, inserindo-a na competência da Justiça da Infância e da Juventude."

O Trabalho Educativo, pelo exposto, não é regido pela Legislação do Trabalho.

7 — DA POLÍTICA DE ATENDIMENTO

Não seria viável implantar o *Trabalho Educativo*, sob os fundamentos e critérios que abordamos anteriormente, se não contássemos com um conjunto de ações e cooperações.

Em capítulo destinado à Política de Atendimento constante do Capítulo I das Disposições Gerais, do seu livro "Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente", o nobre Professor e Procurador da Justiça do Estado de São Paulo *Dr. Roberto João Elias*, cita o notável *Mendizábal Oses*, como sendo parte de um dos princípios importante que devem reger o direito do menor, que é o da cooperação. *"Assevera o mestre que o direito do menor deve ser considerado como de caráter singular e privilegiado, diferenciando-se do direito comum justamente em razão de sua própria natureza excepcional, sendo regido, fundamentalmente, por dois princípios*

que o tipificam: o tuitivo, que reside na própria essência de sua existência, e o da cooperação, que comporta a exigência político-social de canalizar toda uma coletividade para metas de integração comunitária, com vistas ao desenvolvimento da personalidade dos menores" (*Derecho de menores, cit., pág. 49*).

Relevante é observar que referidas ações públicas ou privadas federais, estaduais ou municipais não podem, de forma alguma, desobedecer os princípios constitucionais e do Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo, por outro, serem harmônicas entre si.

Isto significa dizer que a Política de atendimento aos direitos da criança e do adolescente ficou articulada de modo conjunto entre a União, o Estado, o Distrito Federal e o Município, cabendo a Coordenação e as normas gerais à esfera federal, ao estado e ao município, além da coordenação a execução dos respectivos programas, bem como às entidades beneficentes e de assistência social, previsto no artigo 204 da Constituição Federal, que por força dos artigos 86 e 87 do ECA, ficou caracterizada e definida as diretrizes da política de atendimento.

Consubstanciado pelo artigo 88 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ficou determinado como componente das diretrizes da política de atendimento a municipalização do atendimento, a criação de conselhos municipais, a criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa.

As políticas básicas sociais devem ter por finalidade principia a defesa dos direitos fundamentais de que trata o artigo 227 da Carta Magna de 1988, ou seja, dentre elas assegurar à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação à Educação, ao lazer à cultura, à Profissionalização, à dignidade, à liberdade, etc. etc., etc., entre outras.

8 — DAS ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS

O planejamento e a Execução dos programas sócio-educativos ficarão a cargo das entidades sem fins lucrativos, com fulcro no artigo 90 do Estatuto da Criança e do Adolescente, as quais darão o apoio sócio-educativo em meio aberto, devendo as mesmas estarem formalmente registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual comunicará o Conselho Tutelar, assim como os programas de atuação, junto aos adolescentes. Sendo esta a condição *sine qua non* para o funcionamento e execução do Programa Educativo.

A Educação sem dúvida alguma é um aspecto relevante, no sentido de propiciar à criança e ao adolescente o pleno desenvolvimento de sua personalidade, condições estas previstas no artigo 53 do ECA.

Tanto a Educação como o preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho somente poderão ser alcançados se a criança e o adolescente fizerem parte de um Programa Sócio-educativo, previsto no artigo 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cujo programa deverá ser desenvolvido por uma Entidade Sem Fins Lucrativos.

O Direito que a Criança e o Adolescente têm de serem qualificados para o trabalho, somente poderão ser alcançados quando o *Educando* tiver contato direto com as atividades laborativas, ou seja, o desempenho destas qualidades dentro das empresas, preservando o aspecto educativo e não visando ao carácter produtivo.

9 — CONCLUSÕES FINAIS

Ao tratarmos sobre o tema “A Criança e o Adolescente” necessitamos parar e refletir sobre a matéria exposta. Refletir com muita cautela, bom senso, conhecimento e principalmente isento de qualquer interesse político-partidário, sem demonstrar vaidade e tendências. O seu conteúdo exige de cada interessado na matéria muita responsabilidade nos seus posicionamentos e opiniões.

Estamos tratando de um assunto que envolve a maior riqueza de um país em desenvolvimento, ou seja “o jovem”.

Podemos dizer que tanto a “Criança como o Adolescente” é o lastro social e educacional de uma nação em desenvolvimento, neles estão depositados o futuro de uma nação, o seu progresso econômico, financeiro, educacional e político.

São em nossos jovens de hoje que necessitamos contribuir para aprimorar a sua educação, dando-lhes condições de aprimorar os seus conhecimentos, prepará-los para uma vida profissional mais digna, honesta, respeitável e promissora.

O *Trabalho Educativo* é hoje uma solução dentro da realidade em que vivemos. A Criança e o Adolescente têm a necessidade de participar de um *Programa Sócio-Educativo*, coordenado e executado por entidades Sem Fins Lucrativos, com a participação da Administração Municipal, a fim de que os jovens não tenham o seu tempo ocioso ocupado em outras atividades ilícitas ou marginalizadas pela sociedade.

Não existe no ordenamento jurídico do Estatuto da Criança e do Adolescente que o desenvolvimento do projeto do *Trabalho Educativo*, previsto no artigo 68, determine o registro da sua atividade na Carteira Profissional, ou ainda, que lhe seja garantido os direitos trabalhistas e previdenciários, uma vez que, está se tratando é da Criança e do Adolescente como *Educando* e não como Trabalhador, como Aprendiz ou ainda como Menor Assístido, tanto que não existe limite de idade mínima para participação com exceção quando o Adolescente completar 18 anos.

10 — REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- a) Estatuto da Criança e do Adolescente
Lei n. 8.069 de 13.7.1990;

- b) Lei do Estágio (Lei n. 6.494 de 7.9.1977);
- c) Decreto de regulamentação da Lei do Estágio (Decreto n. 87.497 de 18.8.1982);
- d) Medida Provisória (MP. n. 1.779/99-8 de 11.3.1999);
- e) Lei de Diretriz e Bases da Educação (Lei n. 9.394 de 10.12.1996);
- f) Decreto de Regulamentação da Lei de Diretrizes e Bases (Decreto n. 2.208 de 17.4.1997);
- g) Constituição Federal do Brasil de 1988 (Artigo 7º, item XXX, artigo 205);
- h) Lei do Finsocial (Lei n. 8.147/90);
- i) Emenda Constitucional n. 20 de 15.12.1998;
- j) Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Roberto João Elias);
- k) O direito à profissionalização (Dr. Ricardo Tadeu M. Fonseca);
- l) Temas de direito da criança e do adolescente (Josiane Rose Petry Veronêse);
- m) Trabalho do adolescente (Antonio Carlos Flores de Moraes);
- n) Falhas no Estatuto da Criança e do Adolescente (Alyrio Cavallieri).

DOCTRINA NACIONAL

A DECISÃO JUDICIAL

CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO(*)

Apresento ao leitor algumas reflexões, sem nenhuma pretensão de esgotar o assunto, já versado por tantos mestres, sobre a decisão judicial. Tive a oportunidade de dele cuidar no ciclo de debates organizado pela Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro.

Todos sabemos que o nosso aprendizado, que não dispensa a leitura constante e atualizada dos doutrinadores, tem suas raízes no dia-a-dia dos julgados, que vivenciamos dirimindo as questões postas ao nosso julgamento pessoal e ao julgamento de nossos colegas. Enfim, a jurisprudência acaba sendo a fonte inesgotável para orientar os nossos caminhos.

É meu desejo registrar algumas idéias para provocar o assunto, que tenho por relevante. Como se forma a decisão judicial? Quais são os elementos essenciais que levam o julgador a decidir a questão de uma determinada maneira? Por que uma mesma regra jurídica recebe tratamento diferenciado dos Juízes e Tribunais?

Essas questões, para todos os Juízes, que sentem a incompatibilidade entre o tempo disponível e o volume de processos que chegam sem parar, são importantes, ainda que não tenhamos tempo suficiente para desafiá-las. Essa angústia com o tempo leva-nos a acreditar que mais importante é saber como deve ser resolvida a questão de direito material ou de direito processual. Como os Tribunais estão decidindo sobre tal assunto e, ainda, como a doutrina os enfrenta.

(*) Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

O que estou propondo é deixar por alguns momentos esse campo de trabalho para cuidar da aplicação do direito ao caso concreto, no exato instante em que buscamos no ordenamento jurídico, ou nos princípios gerais do direito, a regra ou princípio que deve incidir para resolver a causa que estamos julgando.

O que faz o Juiz no sistema jurídico brasileiro? O Juiz é membro de um dos poderes do Estado ao qual está reservado o dever de prestar a jurisdição, ou seja, de dizer o direito. As partes buscam o Poder Judiciário quando pretendem defender um bem da vida. E os Juizes devem, necessariamente, dizer qual o direito aplicável, decidindo a favor de uma das partes da relação processual. Será esse trabalho apenas uma decorrência do conhecimento científico do Magistrado? Isto é, pelo fato de conhecer o direito o Magistrado, pura e simplesmente, faz incidir uma determinada regra jurídica, federal, estadual ou municipal, ou certo princípio já consagrado? Ou está ele subordinado às suas circunstâncias pessoais, culturais e sociais? Qual a influência que a cultura do tempo desempenha no exercício da judicatura? Qual o papel que tem a chamada opinião pública na decisão judicial? Em que condições essas circunstâncias limitam a liberdade e a independência dos Juizes? Finalmente, como tal cenário influi na interpretação da regra jurídica e na integração das lacunas? Sem falar em alguns outros fatores extrajurídicos que decorrem dos julgamentos colegiados, mencionados com a sabedoria de sempre por *José Carlos Barbosa Moreira* ("Temas de Direito Processual", 6ª série, Saraiva, 1997, p. 145 e segs.).

Ronald Dworkin abre o seu livro "O Império do Direito" mostrando a importância do modo como os Juizes decidem os casos. E, lembrando um famoso Juiz dos Estados Unidos que dizia ter mais medo de um processo judicial que da morte ou dos impostos, escreve: "A diferença entre dignidade e ruína pode depender de um simples argumento que talvez não fosse tão poderoso aos olhos de outro juiz, ou mesmo do mesmo juiz no dia seguinte. As pessoas freqüentemente se vêem na iminência de ganhar ou perder muito mais em decorrência de um aceno de cabeça do juiz do que de qualquer norma geral que provenha do legislativo" (Martins Fontes, 1999, p. 3).

Peter Häberle, professor titular de Direito Público e de Filosofia do Direito da Universidade de Augsburg, na Alemanha, produziu provocante estudo de hermenêutica constitucional sobre a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Nesse texto, o professor *Häberle* procura mostrar que o Juiz não é o único intérprete da Constituição, porque os cidadãos e todos aqueles que participam da sociedade, indivíduos e grupos, a opinião pública, são forças vigorosas de interpretação, partindo do pressuposto de que não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada. Para *Häberle* a "vinculação judicial à lei e a independência pessoal e funcional dos Juizes não podem escamotear o fato de que o juiz interpreta a Constituição na esfera pública e na realidade. Seria errôneo reconhecer as influências, as expectativas, as obrigações sociais a que estão submetidos os Juizes apenas sob o aspecto de uma ameaça a sua independência. Essas influências contêm também uma parte de legitimação e evitam o livre arbítrio

da interpretação judicial. A garantia da independência dos Juizes somente é tolerável, porque outras funções estatais e a esfera pública pluralista fornecem material para a lei" ("Hermenêutica Constitucional — A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e *Procedimental* da Constituição", Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1977).

O tema da interpretação e aplicação do direito tem sido desafiado há muito tempo. Já *Puchta*, antigo discípulo de *Savigny*, construiu a chamada "jurisprudência dos conceitos", fortalecendo a abstração e a sistematização, com *Ihering* afirmando a universalidade da ciência do Direito, criticando o formalismo jurídico alemão e formulando a idéia de que o direito está ligado a um fim que se deseja realizado, abrindo campo ao aparecimento da "jurisprudência dos interesses", representada nos trabalhos de *Heck*. Para *Heck*, o Juiz, que tem uma atividade criadora, estando subordinado à lei, deve adequar a decisão judicial à realidade da vida, presentes os interesses de toda ordem no momento da aplicação da lei. Segundo *Larenz* a "jurisprudência dos interesses" reserva ao Juiz uma área de decisão mais ampla, mas distante da escola do direito livre, que nasce com *Kantorowics*, em 1906. Nesse constante evoluir do pensamento filosófico, não se pode deixar de relevar a eminência de *Kelsen*, com a retomada do formalismo e a reconstrução da pureza do direito, entrelaçado em um sistema de validade em cascata do direito positivo, dedicando parte de sua Teoria Pura à interpretação ao elaborar a distinção entre ser e dever ser. É de *Kelsen* a lição de que a interpretação de uma lei não conduz necessariamente a uma única solução, como sendo a única correta, admitindo a beleza da atividade de interpretação que o Juiz realiza para concretizar o direito. Vale, ainda, mencionar a chamada "jurisprudência dos valores", que tem em *Stammler*, *Windelband*, *Rådbruch*, entre outros, uma expressão maior, e que nasce para reconhecer um campo, até então, esquecido que é a cultura como referência, na grande afirmação do direito justo, sendo a justiça o valor do direito. Em *Stammler*, o direito justo é consoante com o ideal social. Nesse desenho rudimentar, vale assinalar a contribuição de *Theodor Viehweg*, para o qual o direito é a técnica de resolução de problemas, em crítica ao pensamento sistemático. Para a tópica de *Viehweg*, dado um problema, chegar-se-ia a uma solução; em seguida, tal solução seria apoiada em tópicos, em pontos de vista suscetíveis de serem compartilhados pelo adversário na discussão. Desse modo, a ciência do Direito deveria ser entendida como um processo especial de discussão de problemas, havendo que tornar tal esquema claro e seguro, graças ao desenvolvimento de uma teoria da praxe. Merece mencionado, ainda, os esforços de *Claus-Wilhelm Canaris* para a compreensão da idéia de sistema na ciência do Direito, recordando a definição clássica de *Kant*, de sistema como a "unidade de conhecimentos variados" ou "um conjunto de conhecimentos ordenados segundo princípios", ou, também, a de *Savigny*, de sistema como "concatenação interior que liga todos os institutos jurídicos e as regras de direito numa grande unidade". A crítica de *Canaris* a *Viehweg* é a de que o direito não é tópico, surgindo sistemático, em sentido não axiomático, em uma tradição que remonta ao *Ius Romanum*.

Essas considerações teóricas são relevantes e exigem estudo, tempo de estudo e meditação, tantas são as contribuições que oferecem para o exercício da atividade do Juiz.

No estágio atual da ciência do Direito, na perspectiva do Direito brasileiro, pelo menos, parece-me relevante anotar, desde logo, que o senso de justiça individual não substitui, ou não deve substituir, o limite posto pelo ordenamento jurídico como um todo. Lembram alguns autores, a experiência do final do século passado e início deste do Tribunal de primeira instância de *Château-Tierry*, sob a liderança do Presidente *Magnaud*, ficando os seus membros conhecidos como '*les bons juges*'.

Em livro de extraordinária utilidade, que todos deveríamos ter como leitura obrigatória, "A Natureza do Processo e a Evolução do Direito", *Benjamin Nathan Cardozo*, Juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, diante de questão sobre como deveria decidir um Juiz diante do conflito entre suas convicções e as convicções da comunidade, diante da resposta de um seu colega, que indicava a predominância das convicções pessoais do Juiz, ofereceu grande lição. Disse o notável Juiz que a hipótese formulada "não se verificará, provavelmente, na prática. Raro, na verdade, será o caso em que nada mais exista para inclinar a balança, além das noções contraditórias sobre o procedimento correto. Se, entretanto, o caso suposto aqui estivesse, creio que erraria o juiz que quisesse impor à comunidade, como norma de vida, suas próprias idiosincrasias de procedimento ou de crença". Suponhamos, por exemplo, afirma *Cardozo*, "um juiz que encarasse a freqüência a teatros como pecado. Estaria ele agindo bem se, num campo em que a jurisprudência ainda não estivesse assentada, permitisse que sua convicção governasse sua decisão, apesar de saber que aquela estava em conflito com o *standard* dominante do comportamento correto? Penso que ele estaria no dever de se conformar aos *standards* aceitos da comunidade, os *mores* da época. Isso não significa, entretanto, que um juiz não tenha o poder de levantar o nível de comportamento corrente. Em um ou outro campo de atividade, as práticas que estão em oposição aos sentimentos e *standards* de comportamento da época podem crescer e ameaçar entrincheirar-se, se não forem desalojadas. Apesar de sua manutenção temporária, não suportam comparação com as normas aceitas da moral. A indolência ou a passividade tolerou aquilo que o julgamento meditado da comunidade condena. Em tais casos, uma das mais altas funções do juiz é estabelecer a verdadeira relação entre o comportamento e as idéias professadas. Pode até acontecer, e expressamo-nos aqui um tanto paradoxalmente, que apenas uma medida subjetiva satisfaça padrões objetivos. Algumas relações, na vida, impõem o dever de agir de acordo com a moralidade costumeira, e apenas isso. Nessa hipótese, a moralidade costumeira deverá constituir, para o juiz, o *standard* a adotar" ("A Natureza do Processo e a Evolução do Direito", Coleção AJURIS, Porto Alegre, 1978).

A decisão judicial não decorre da pura aplicação da lei, considerando um dado caso concreto. A criação de um computador que, alimentado com a lide proposta e com as leis vigentes, seja capaz de emitir um julgado até

pode ser idéia atraente e, mesmo, factível. Os cientistas têm condições de criar um *soft* adequado para tanto. Essa perspectiva não é fora de propósito, se pensarmos que a ciência já anda a passos largos para a invasão do código genético. O que se quer significar com isso é que a decisão judicial é, essencialmente, uma decisão humana. Sendo uma decisão humana ela não está, por inteiro, no domínio da ciência ou da técnica. O homem não existe somente porque tem o suposto domínio da razão. O homem existe porque ele é razão e emoções, sentimentos, crenças. A decisão judicial é, portanto, uma decisão que está subordinada aos sentimentos, emoções, crenças da pessoa humana investida do poder jurisdicional. E a independência do Juiz está, exatamente, na sua capacidade de julgar com esses elementos que participam da sua natureza racional, livre e social.

O processo de aplicação do direito realizado pelo Juiz começa com a identificação da causa, da situação de fato, das circunstâncias concretas, ou como diz meu querido colega *Ministro Costa Leite*, com o conhecimento da base empírica do processo. Nesse momento, o Juiz começa a abrir a sua inteligência para a noção de justiça. Quem está com a razão? Quem deve vencer a lide? Enquanto o Magistrado não conhecer todos os fatos da causa ele não estará em condições de emitir nenhum julgamento. Sem dominar as circunstâncias concretas dos autos o Juiz não está preparado para buscar a disciplina jurídica própria, seja no rol do direito positivo, seja nas demais fontes possíveis, assim os princípios gerais do direito, os costumes etc. É necessário não esquecer nunca o Juiz que a sua função é a de realizar a justiça, não a de, pura e simplesmente, encontrar uma regra jurídica aplicável ao caso sob julgamento. O direito positivo é, apenas, um meio para que ele preste a jurisdição.

Após esse contato com a realidade dos autos, o Juiz alcança o segundo momento de sua atividade: a determinação das regras ou princípios jurídicos aplicáveis ao caso. É essa determinação, segundo *José de Oliveira Ascensão*, em obra preciosa, "O Direito — Introdução e Teoria Geral", pode ser dividida em três processos fundamentais: 1) interpretação; 2) integração das lacunas; 3) "interpretação enunciativa" (RENOVAR, 1ª ed. brasileira, 1994, p. 301 e segs.).

É claro que todos conhecem as bases sobre as quais estão assentados esses três processos fundamentais de determinação das regras jurídicas. A interpretação é a atividade que nos permite, partindo da fonte do direito (lei, costume, jurisprudência, equidade), revelar o sentido da regra que ela alberga. É bom deixar claro, muito claro, que não prevalece mais o velho princípio *in claris non fit interpretatio*. Até para que se afirme isso é imperativo que seja feita a interpretação. Como ensina *Ascensão*, a "interpretação em sentido amplo é a busca, dentro do ordenamento jurídico, da regra aplicável a uma situação concreta". A aplicação não se confunde com a interpretação porque é posterior ao conhecimento da regra. E a integração surge quando uma solução jurídica se impõe sem que haja disponibilidade específica de fonte, configurada uma lacuna, procurando o Juiz nas fontes admitidas pelo ordenamento jurídico a maneira de integrá-lo. E, finalmente, a interpretação enunciativa pressupõe a prévia determinação

de uma regra, e a partir dela “consegue-se chegar até outras que nela estão implícitas, e que suprem assim a falta de expressa previsão de outras fontes. O que caracteriza a interpretação enunciativa é limitar-se a utilizar processos lógicos para este fim”. Desse processo resultará “uma nova regra, e não mera especificação da regra anterior”.

É de comum sabença que são muitas as teorias sobre interpretação. Veja-se, por exemplo, a exaustiva exposição de *Dworkin* sobre os conceitos de interpretação (“uma interpretação é, por natureza, o relato de um propósito; ela propõe uma forma de ver o que é interpretado — uma prática social ou uma tradição, tanto quanto um texto ou uma pintura — como se este fosse o produto de uma decisão de perseguir um conjunto de temas, visões ou objetivos, uma direção em vez de outra” — cit. p. 55 e segs.). Mas, aqui, o propósito não está nesse plano teórico mais profundo. É suficiente relevar o trabalho de interpretação como um passo no ofício do Juiz. E já vimos antes a variedade da contribuição teórica nesse campo.

Nós todos conhecemos o admirável estudo, infelizmente já hoje pouco lido, mas que deveria ser, igualmente, obrigatório para os Magistrados, de *Carlos Maximiliano*, “Hermenêutica e Aplicação do Direito”. O notável advogado e antigo Ministro do Supremo Tribunal Federal, com extrema simplicidade, mostrou que interpretar “é explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém”. E com acuidade afirmou que a “interpretação colima a clareza; porém não existe medida para determinar com precisão matemática o alcance de um texto; não se dispõe, sequer, de expressões absolutamente precisas e lúcidas, nem de definições infalíveis e completas. Embora clara a linguagem, força é contar com o que se oculta por detrás da letra da lei; deve esta ser encarada, como uma obra humana, com todas as suas deficiências e fraquezas, sem embargo de ser alguma coisa mais do que um alinhamento ocasional de palavras e sinais” (Liv. Freitas Bastos, 1965, p. 21).

O trabalho do Juiz repousa na interpretação. E vale mencionar que ele interpreta a regra jurídica, mas, também, interpreta a realidade fáctica, as práticas sociais.

E é na interpretação que começa a delinear-se o problema da personalidade do Juiz, que *Barbosa Moreira* indica ser: “o complexo de traços que o distinguem de todos os outros seres humanos e assim lhe definem a quente e espessa singularidade”, compreendidas “as características somáticas do magistrado — v.g. sexo, idade, cor da pele, condições de saúde física etc. — até elementos relativos ao seu *background* familiar, às suas convicções religiosas, filosóficas, políticas, aos conceitos (preconceitos) que tenha acerca dos mais variados assuntos, à sua vida afetiva, e por aí afora” (cit., p. 145). Esse conjunto de qualidades tem influência decisiva no trabalho de interpretação que o Juiz realiza. É evidente que não se pode imaginar que seja abandonada a importância da formação técnica nem do respeito que o Magistrado tem diante da lei, como ordem da razão.

É de *Carlos Maximiliano* a lição sobre a natureza da elaboração legislativa. A lei, escreveu o mestre, "não brota do cérebro do seu elaborador, completa, perfeita, como um ato de vontade independente, espontâneo. Em primeiro lugar, a própria vontade humana é condicionada, *determinada*; livre na aparência apenas. O indivíduo inclina-se, num ou noutro sentido, de acordo com o seu temperamento, produto do *meio*, da hereditariedade e da educação. Crê exprimir o que pensa; mas esse próprio pensamento é socializado, é condicionado pelas relações sociais e exprime uma comunidade de propósitos".

Gostaria de tomar a interpretação, sem maior pretensão, sem veiledade teórica, apenas para efeito da exposição presente, no seu sentido amplíssimo. Quero dizer, interpretar como atividade central do Juiz para revelar a sua convicção sobre a situação de fato e a regra descoberta, até mesmo no sentido de definir o instrumento que vai utilizar quando tiver necessidade de preencher uma lacuna.

O Juiz, quando interpreta, jamais é neutro. Ele está revelando o seu sistema de convicções, que serve de inspiração na interpretação da regra e na sua incidência ao caso concreto. Com muito mais razão, não é neutro quando realiza o trabalho de integração. Dizer que o Juiz é neutro quando presta a jurisdição é uma hipocrisia.

Por isso mesmo, não creio que os racionalistas estejam certos quando admitem que o Juiz é um ser acima das paixões, sendo mero intermediário entre a norma em abstrato e a sentença, a solução concreta do caso. Sobre essa diversidade quanto a ser a interpretação um ato de conhecimento, como querem os racionalistas, ou um ato de vontade, como querem os anti-racionalistas, vale a pena consultar o estudo de meu bom e lúcido amigo e colega Ministro *Ruy Rosado de Aguiar* ("Interpretação", AJURIS, n. 45, março de 1989, p. 7 e segs.).

Diante desse cenário é pertinente perguntar se a interpretação pode modificar o comando da lei?

Ocorre que mesmo o trabalho de interpretação, com a maior amplitude que possa ter, não tem condições, em regra, de modificar a lei. E por que não tem? Porque a existência da lei impede que o Juiz julgue como se fosse livre o direito. Mas a prática tem demonstrado que em muitas circunstâncias a interpretação, adaptando a lei à realidade, conduz a um julgamento além da lei. Em algumas ocasiões, ocorre uma necessidade de compatibilizar a realidade com a lei, particularmente, se a lei está envelhecida no tempo. Em um certo sentido, o Juiz pode criar com a sentença um novo direito, valendo lembrar, ainda uma vez, *Dworkin*, destacando o sentido trivial desse conceito, em que o Juiz anuncia uma regra, um princípio, uma ressalva a uma disposição, nunca antes declarados. E quando assim faz, completa *Dworkin*, alega que uma nova formulação "se faz necessária em função da correta percepção dos verdadeiros fundamentos do direito, ainda que isso não tenha sido previamente reconhecido, ou tenha sido, inclusive, negado" (cit., p. 9).

Cada dia mais, esse papel construtivo do Juiz está ganhando vigor. E, igualmente, forte está a identificação do limite da lei pelo princípio da razoabilidade.

Luiz Recaséns Siches ensinava que o Juiz deve submeter-se à lógica do razoável, explicando assim as etapas percorridas pelo julgador, como destacou bem o citado estudo do Ministro *Ruy*: "filtra os fatos, avalia a prova, confronta com a lei, faz *aportes de circunstâncias* extralegais, pondera as conseqüências de sua decisão e, depois de passar e repassar por esse complexo de fatores, chega finalmente à sua conclusão por intuição intelectual, momento em que a questão se esclarece e é fixada uma posição. O Juiz não só aplica a lei, pois nenhuma é completa, só a sentença o é. Julgando, o Juiz tem função criadora, vez que reconstrói o fato, pondera as circunstâncias às quais atribui relevo, escolhe a norma a aplicar e lhe estabelece a extensão. Nesse trabalho, necessariamente faz valorações, que não são as suas pessoais, mas as do ordenamento jurídico. Sendo um criador, o Juiz, no entanto, está submetido à ordem jurídica, recomendando-se-lhe a renúncia no caso de desconformidade irreconciliável entre a sua consciência e a lei". A lógica do razoável "está condicionada pela realidade concreta do mundo em que opera: está impregnada de valorações, isto é, de critérios estimativos ou axiológicos, o que a distingue decisivamente da lógica do racional; tais valorações são concretas, isto é, estão referidas a uma determinada situação humana real; as valorações constituem a base para estabelecimento dos fins; a formulação dos fins não se fundamenta exclusivamente sobre valorações, mas está condicionada pelas possibilidades da realidade humana concreta; a lógica do razoável está regida por razões de congruência ou adequação: entre os valores e os fins; entre os fins e a realidade concreta; entre os fins e os meios; entre fins e meios e a correção ética dos meios; entre fins e meios e a eficácia dos meios; por último, a lógica do razoável está orientada pelos ensinamentos da experiência da vida humana e da experiência histórica".

O grande filósofo do direito mostrou com toda clareza que o processo de interpretação de uma norma geral diante de casos singulares, a individualização das conseqüências dessas normas para tais casos e as variações que a interpretação e a individualização devem ir experimentando, "todo eso, debe caer bajo el dominio del *logos de lo humano*, del *logos de la acción humana*. No es algo fortuito, ni tampoco algo que pueda ser decidido arbitrariamente. Es algo que debe ser resuelto *razonablemente*" ("*Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*", Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, p. 140).

Em monografia que merece ser lida, *Margarida Lacombe Camargo* destaca o ponto relevante da obra de *Recaséns Siches*, ao acentuar que independente da vontade da lei ou da vontade do legislador, "o processo de individualização das leis nas decisões judiciais referem-se, mais especificamente, à sua concretude e à sua temporalidade". Para *Margarida Lacombe Camargo*, que equipara a nova filosofia de *Recaséns Siches* a autores como *Viehweg* e *Perelman*, com a influência do pragmatismo norte-americano, "os juízes, ao privilegiarem os efeitos concretos do direito na sociedade,

muitas vezes se vêem diante da necessidade de dissimular a lei para fazer justiça, ou pelo menos evitar a injustiça. Mas, para escapar de qualquer tipo de crítica ou acusação em virtude de terem agido arbitrariamente ou negligentemente, ameaçando a ordem e a estabilidade social, precisam elaborar uma justificativa que apresente uma aparência lógica e que seja, portanto, convincente. O que *Recaséns Siches* almeja é que os juizes possam agir sem culpa; fazer justiça sem culpa, "sob a luz do meio-dia" ("Hermenêutica e Argumentação", *RENOVAR*, 1999, p. 157 e segs.).

Paulo Roberto Soares Mendonça, por seu turno, mostra que *Recaséns Siches* "inverte o eixo da operação interpretativa, a qual passa a estar centrada no caso e não na norma e, com isso, faz com que a norma aplicável seja aquela realmente adequada ao fato existente e não apenas uma mera adaptação de uma lei genérica. A decisão passa então a apresentar um caráter construtivo, uma vez que atualiza o sentido da norma a cada causa julgada", com o que a "literalidade do texto legal torna desnecessário um esforço hermenêutico, no sentido de obter uma explicação 'racional', para uma decisão que se considera de antemão como 'justa'. A decisão originada pela aplicação da 'lógica do razoável' pode ser melhor classificada como 'correta', porque fundada em valores socialmente relevantes" ("A argumentação nas decisões judiciais", *RENOVAR*, 1997, pp. 56/57).

Quando o Juiz cumpre todas as etapas do processo de julgar, ele, afinal, conclui com uma realidade concreta que é a sentença. O que era uma norma geral, uma proposição jurídica, torna-se realidade concreta, resolvendo o conflito posto em julgamento, dando eficácia ao que estabeleceu o legislador. Nesse momento, a norma geral tem o alcance que lhe deu a interpretação do Juiz daquele caso, e que, portanto, pode ser diverso da interpretação dada por outros Juizes. A sentença é que revela a presença do Estado para encerrar a lide, pôr fim à disputa entre os cidadãos ou entre os cidadãos e o Estado. Essa força da sentença — daí a necessária preservação da liberdade de convencimento do Juiz — é que pode apresentar, em certas circunstâncias, efetivamente, uma configuração legislativa, exatamente, em função do trabalho de interpretação do Juiz. O fato é que o Magistrado quando prolata a sua sentença está impondo coativamente uma solução para a lide. É o Estado que está dizendo o direito pela sentença do Juiz.

Se esse quadro existe na interpretação infraconstitucional, no plano da interpretação constitucional está presente com mais vigor. *Gomes Canotilho*, cuidando dos limites da interpretação da Constituição, mostra que o problema é saber "se, através da interpretação da Constituição, podemos chegar aos casos-limite de mutações constitucionais ou, pelo menos, a mutação constitucional não deve transformar-se em princípio 'normal' da interpretação (*K. Stern*). Já atrás ficou dito que a rigorosa compreensão da estrutura normativo-constitucional nos leva à exclusão de mutações constitucionais operadas por via interpretativa". De todos os modos, adverte o mestre que a "necessidade de uma permanente adequação dialética entre o programa normativo e a esfera normativa justificará a aceitação de transições constitucionais que, embora traduzindo a mudança de

sentido de algumas normas provocado pelo impacto da evolução da realidade constitucional, não contrariam os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da Constituição. O reconhecimento destas *mutações constitucionais silenciosas (stillen Verfassungswandlungen)* é ainda um ato legítimo de interpretação constitucional" ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", Almedina, Coimbra, 3ª ed., 1999, pp. 1.153/1.154).

O Juiz tem, nos dias de hoje, um amplo campo do agir interpretativo. De modo geral, as teorias de interpretação procuram justificar esse papel construtivo do Juiz, como fundamento para a realização da justiça, para a distribuição pelo Estado da prestação jurisdicional ancorada na idéia da justiça para todos. A lei, por isso, passa a ser apenas uma referência, dela devendo o Juiz extrair a interpretação que melhor se ajuste ao caso concreto, com a preocupação única de distribuir a justiça, ainda que, para tanto, tenha de construir sobre a lei, mesmo que a proposição esteja com clareza suficiente para o caso sob julgamento.

O Magistrado deve considerar com muita cautela a sua capacidade de provocar uma interpretação construtiva que altere o comando legal, ainda que, em muitas situações, isso seja impossível de evitar. Veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça, com a relatoria de meu querido amigo e exemplar Magistrado o Ministro *Eduardo Ribeiro*, examinando ação declaratória de paternidade por meio da qual o autor, com base em exame pelo método do DNA, contesta a legitimidade da filha de sua ex-mulher, nascida na constância do casamento, com requerimento de anulação do registro de nascimento e a revogação da obrigação de prestar alimentos. A sentença extinguiu o processo sem o julgamento de mérito, com base nos arts. 337 e 343 do Código Civil, tendo o pedido por juridicamente impossível, uma vez que não embasado nas exceções do art. 340, I ou II, do Código Civil. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao recurso de apelação, destacando na ementa que as "regras do Código Civil precisam ser adaptadas ao novo sistema jurídico brasileiro de direito de família, implantado pela Constituição Federal de 1988 e diplomas legais posteriores. Isso implica revogação de vários dispositivos daquele Código, como, por exemplo, os arts. 340, 344 e 364, em matéria de filiação. Tornou-se ampla e irrestrita a possibilidade investigatória da verdadeira paternidade biológica, que prevalece sobre a verdade jurídica (três estágios na filiação: verdade jurídica — verdade biológica — verdade sócio-afetiva). Destarte, não há que opor obstáculos legais superados à demanda negatória de paternidade proposta pelo pai contra o filho matrimonial. Da mesma forma, não podem persistir os prazos exíguos de decadência contemplados no art. 178, §§ 3º e 4º, inc. I, do Código Civil". O voto condutor no Superior Tribunal de Justiça assinalou a relevância da questão relativa ao art. 340 do Código Civil. Para o Ministro *Eduardo* o "sistema instituído pelo Código Civil, fiel às concepções e à organização social da época em que editado, visava a resguardar rigidamente a chamada família legítima. Várias disposições criavam empecos a que se pudesse atribuir, a pessoas casadas, filhos havidos fora do matrimônio. Entre elas avultava o disposto no artigo 358, a vedar o reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos, regra não mais

subsistente. Igualmente o art. 364, que impedia a investigação de maternidade quando pudesse resultar atribuir-se prole ilegítima a mulher casada. Em relação especificamente à apontada presunção de paternidade, previu-se, não apenas que privativo do marido o direito de contestá-la, como se procurou restringir as hipóteses em que isso poderia ocorrer. À sociedade de então importava evitar o reconhecimento de que muitas pessoas deviam sua existência a relações tidas como ilícitas. Como não era possível impedir o fato, afastavam-se as conseqüências jurídicas". Mostrou o voto do relator que as "leis estabelecem padrões de comportamento, tendo em vista os valores da época em que editadas. Submetidos esses a profunda revisão, as normas jurídicas hão de ser entendidas em consonância com as novas realidades sociais. E creio poder-se afirmar que os costumes sexuais e as relações de família constituem um dos territórios em que maiores as modificações que a sociedade conheceu nesses oitenta anos de vigência do Código Civil". Finalmente, advertiu que seria "chocante absurdo que, nos tempos atuais, quando a ciência propicia métodos ensejadores de notável segurança na pesquisa da paternidade, ainda estivesse adstrito o julgador a restringir-se a negá-la tão-só quando realizadas as hipóteses do artigo 340". E, como corolário, o voto concluiu por admitir que "o prazo de decadência haverá de ter como termo inicial, a data em que tenha ele elementos seguros para supor não ser o pai de filho de sua esposa" (REsp n. 194.866-RS). Na oportunidade, divergindo da argumentação da maioria, anotei ser "sempre fascinante acompanhar a vitalidade da interpretação construtiva dos Tribunais. A hermenêutica ganha hoje sempre mais vigor diante da rapidez com que a realidade social se transforma", mas afirmei que "o trabalho de interpretação, por maior amplitude que possa ter, não tem, na minha avaliação, condições de ultrapassar a lei. A lei impede que o Juiz julgue como se fosse livre o direito ou como se estivéssemos sob o regime da *equity*. É claro que poderá haver em muitas ocasiões necessidade de compatibilizar a realidade com a lei, particularmente quando a lei está envelhecida no tempo. E, nesse momento, o limite da lei deve ser aferido com a presença do princípio da razoabilidade". E, ainda, considerei que, no caso, não era possível "interpretar além do limite da lei, que é expressa e tem motivação certa". Nesse caso, a Corte fez uma interpretação construtiva, socorrendo-se da força da realidade, da modificação da sociedade, do avanço da ciência repercutindo na organização jurídica da sociedade.

Lembro-me, quando Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de ter enfrentado questão acerca da verificação do *quorum* de instalação de assembléia-geral de determinado clube carioca. Apliquei, então, a doutrina da força normativa dos fatos de *Georg Jellinek*. Tratei, naquela ocasião, da força do costume como fonte do direito. *François Geny*, no seu clássico "*Méthode d'Interpretation*", define o costume como um uso existente em um grupo social, que expressa um sentimento jurídico dos indivíduos que compõem tal grupo. E *Eugen Erlich* ensina que o costume é a norma do futuro, como destaca em sua obra "*Fundamental Principles of the Sociology of Law*", é importante como elemento para a melhor interpretação do direito. É nesse sentido que se encaixa a doutrina da força normativa dos fatos: quando um determinado hábito social se prolonga, acaba

por produzir, na consciência dos indivíduos que o praticam, a crença de que é obrigatório, em resumo da exposição contida na sua conhecida obra "Teoria Geral do Estado".

Em outro caso, também do Superior Tribunal de Justiça, de que foi relator o mesmo Ministro *Eduardo Ribeiro*, discutia-se a interpretação do Código Comercial no que se refere à prova dos contratos de fretamento. Considerou a Corte que a *carta partida*, referida no art. 566, é contemporânea da época quando não existiam o fax, o telex, o telefone. Mostrou o relator que o "costume fez, então, que se assentassem os termos do contrato em documento que era rasgado ao meio, sendo metade entregue a cada parte. Mesmo naquela época, era possível efetuar-se o registro do acordo junto ao escrivão. Verdade, todavia, que os entendimentos eram mantidos pessoalmente ou via carta". A Corte levou na devida conta que os tempos são outros e as regras do velho Código devem ser analisadas "de acordo com a nova realidade, a qual implica reconhecer a velocidade com que a comunicação se realiza. Inúmeros negócios são fechados por telefone e fax, iniciando-se a execução antes mesmo da formalização de um documento". Mas, a Corte considerou, também, que "o contrato de fretamento é espécie de contrato de transporte e este prova-se por todos os meios permitidos em direito. Repita-se, mais uma vez, que a exegese dos dispositivos do Código Comercial não pode ser feita como se ainda estivessemos em 1850" (REsp n. 127.961-RJ). Seria bem o caso de lembrar a célebre frase de *Gaston Morin*: a revolta dos fatos contra o Código.

Isso revela muito claramente que o Juiz diante do caso concreto tem uma capacidade de interpretação que vai depender, basicamente, do seu conhecimento adequado da teoria do direito e, no mesmo patamar de importância, da sua capacidade de perceber a realidade e contaminar-se, apenas, do sentimento de justiça.

Podem ocorrer, ainda, que o trabalho de interpretação resulte negativo. Veja-se, por exemplo, a denominada interpretação corretiva, já conhecida desde Aristóteles, como manifestação da equidade, a que se refere *Ascensão*, em que o resultado da interpretação pode acarretar um sentido nocivo para a lei. Para o doutrinador português, é preciso cautela para que não se afaste a lei; mas é preciso saber que o Juiz pode e deve utilizá-la "quando a aplicação da lei a certas hipóteses, compreendidas no seu âmbito mas que não pertencem ao núcleo de casos que justificaram a norma, produz resultados infensos ao bem comum" (cit., p. 340).

Esse sentimento de justiça, que faz com que o Juiz vença as limitações da lei, subordina a lide, no fundo, ao sistema de convicções do Juiz, ao seu sentido de justiça. Ele carrega para a decisão a força do seu temperamento, da sua formação, das influências que recebe da sociedade, da cultura do seu tempo. A justiça é a justiça na perspectiva daquele que está julgando, aplicável ao caso sob julgamento, à medida que é, pelo menos, muito difícil avançar um conceito de justiça comum a todos os Juizes e para a generalidade dos casos.

Bem a propósito, *Inocência Mártires Coelho*, em seu recente livro "Interpretação Constitucional", assinalou que "é precisamente no ato e no momento da interpretação-aplicação que o juiz desempenha o papel de agente redutor da distância entre a generalidade da norma e a singularidade do caso concreto". De fato, diz o antigo Procurador-Geral da República, o Juiz "cria a norma de decisão concreta ou a norma do caso, para realizar a justiça em sentido material, porque estará decidindo em vista das particularidades da situação posta a seu julgamento".

Foi com esse cenário presente, por exemplo, que os Tribunais brasileiros construíram a denominada doutrina da sociedade de fato, para dar conseqüências jurídicas a uma realidade que o direito positivo, por mero preconceito, procurava esconder. E, com a Constituição de 1988, que ampliou a proteção com a regra sobre a união estável (art. 226, § 3º), foi possível garantir o reconhecimento da existência de uma família mesmo sem o papel timbrado do casamento formal. A legislação especial veio, tão-somente, consolidar a farta jurisprudência existente na matéria.

E esse trabalho de construção ganha maior fôlego diante da necessária integração das lacunas. A lacuna ocorre, simplifcadamente, quando existe falha na previsão de um caso que deveria estar regulado ou quando há previsão, mas os efeitos correspondentes não estão previstos. E, mais ainda, com a chamada interpretação ab-rogante, mediante a qual o intérprete constata que a regra está morta. E tudo se faz sempre a partir do princípio clássico do aproveitamento das leis, ou seja, deve ser dado um sentido útil ao texto legal.

Mais uma vez, é bom assinalar que em direito constitucional, particularmente, com a jurisprudência da Corte constitucional alemã, o trabalho de interpretação é sempre para reduzir os casos de inconstitucionalidade, até mesmo com a instigante interpretação conforme a Constituição. Nesse caso, o objetivo é assegurar a constitucionalidade da interpretação. A Corte confere preferência àquela que está de acordo com a Constituição, sempre utilizada quando a lei permite um espaço de interpretação, na lição de *Canotilho*. E nunca é demais invocar a lição de *Konrad Hesse*, Professor da Universidade de Freiburg e ex-Presidente da Corte Constitucional Alemã: "...a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da última concretização da norma (*Gebot optimaler Verwirklichung der Norm*). Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual. Se o direito e, sobretudo, a Constituição, têm sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábua rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (*Sinn*) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação".

O Juiz é um agente do Estado, é sempre bom repetir, que concretiza o trabalho do legislador. A lei só está concretizada quando interpretada e aplicada ao caso concreto. E esse trabalho não é de todo simples, como pode parecer. Aí o grave risco de transformar-se a atividade judicante em uma rotina de produzir sentenças. É claro que em um País como o nosso, com uma enorme carga de processos, com poucos Juizes e muitos processos, a tentação é grande em deixar-se levar pelo desânimo. O Juiz deve considerar o ato de julgar como um trabalho que exige não apenas o seu conhecimento, mas, também, disciplina. A disciplina é para subordinar-se ao comando da lei, sem perder a capacidade de construir para fazer justiça ao caso que está sob a sua responsabilidade; disciplina para não transformar o seu julgamento no desaguadouro das suas insatisfações e crenças pessoais; disciplina para meditar sobre o processo. Na velha lição de *Henry Cambell Black*, "se a linguagem da lei é ambígua, ou se enseja duas construções, o Tribunal pode e deve considerar os efeitos e as conseqüências de uma e de outra para adotar a que torne a lei efetiva e produza os melhores resultados" ("Interpretation of Laws, West Publishing CO", 2ª ed., 1911, p. 100).

O Juiz trabalha com as fontes, ainda que, freqüentemente, procure apenas uma delas que é a lei. E nesse trabalho ele dedica-se a interpretar e aplicar diante do caso concreto. Em razão do volume de demandas ele, com indesejável freqüência, não encontra tempo para refletir sobre a realidade que está em julgamento. E, se tem consciência social, sente-se atraído pela escola crítica e a possibilidade de ampliar os horizontes da interpretação e aplicação, buscando a solução mais fácil do direito além da lei, do direito amparado no seu próprio senso de justiça, nas suas crenças pessoais. Esse é o risco que o Juiz não deve correr, porque ele ameaçará com tal comportamento todo o sistema democrático, que tem no Poder Judiciário o instrumento para assegurar o primado da lei e do direito. Se o Juiz abandona esse cenário, pondo-se a emitir juízos desvinculados da ordem jurídica que lhe incumbe preservar, a sociedade não terá mais nem justiça nem liberdade, porque justiça e liberdade estarão limitadas ao juízo de valor de um Juiz ou Tribunal. Veja-se, mais uma vez, a lição de *Cardozo*, como disse no início, leitura obrigatória de todos os Juizes na verdadeira acepção da palavra: "Se perguntardes como saberá o juiz que um interesse sobrepuja outro, poderei responder-vos, apenas, que o seu conhecimento deverá provir das mesmas fontes que inspiram o legislador, a experiência, o estudo, a reflexão; em resumo, da própria vida. Aqui, na verdade, encontra-se o ponto de contato entre o trabalho do legislador e o do juiz. A escolha de métodos, a estimativa de valores, tudo deve ser guiado, no fim, por considerações semelhantes, seja no caso de um, seja no caso de outro. Cada um deles, realmente, está legislando dentro dos limites de sua competência. Não há dúvida de que os limites para o juiz são mais estreitos. Ele legisla apenas para suprir lacunas e encher os espaços vazios no direito positivo. Até onde pode ir sem ultrapassar os limites dos interstícios, eis o que não pode ser rigorosamente delimitado em um mapa para seu uso. Deve aprendê-lo por si próprio, à medida que adquire o senso de conveniência e de proporção, proveniente dos anos de hábito na prática de

uma arte. Mesmo no que se refere às lacunas, há restrições, não facilmente definidas, mas sentidas por todos os Juizes e juristas; apesar de serem extremamente sutis, atalham e circunscrevem sua ação. São estabelecidas pelas tradições dos séculos, pelo exemplo de outros Juizes, seus predecessores e colegas, pelo julgamento coletivo da classe e pelo dever de aderir ao espírito difundido do direito".

O que importa é que o Juiz saiba que a sua decisão põe termo a uma lide, gerando conseqüências. E aqui está um último elemento relevante. Não pode o Juiz decidir sem levar em conta as conseqüências da sua decisão. Por exemplo, é necessário ter cautela com condenações absolutamente inexequíveis. Quando um Juiz vai fixar o valor de um dano moral, que a jurisprudência considera subordinado ao seu prudente arbítrio, ele deve ter presente exatamente essa prudência. Não é admissível a fixação de valores completamente fora da realidade brasileira, valores exorbitantes, sem nenhum padrão, fora do alcance das partes. Foi nessa direção que o Superior Tribunal de Justiça, com a relatoria de meu caro amigo e cuidadoso Juiz, Ministro *Nilson Naves*, assumiu a responsabilidade de mexer na jurisprudência assentada, com base na Súmula n. 07, para corrigir o excesso que desmoraliza a atividade judicante. Na ocasião, todos concordaram que, embora o constituinte dos oitenta não tenha criado o Superior Tribunal de Justiça com esse objetivo, impunha-se rever a jurisprudência, em caráter excepcional, para evitar a decisão judicial absurda. No seu voto, o Ministro *Naves* ressaltou que "seja lá qual for o critério originariamente eleito, o certo é que, a meu ver, o valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça. Urge que esta Casa, à qual foi constitucionalmente cometida tão relevantes missões, forneça disciplina e exerça controle de modo que o lesado, sem dúvida alguma, tenha reparação, mas de modo também que o patrimônio do ofensor não seja duramente atingido. O certo é que o enriquecimento não pode ser sem justa causa" (Resp n. 53.321-RJ).

Em qualquer circunstância, deve o Juiz redobrar as suas cautelas, não aceitando valores que não estejam de acordo com a realidade, pouco importa que tenha o amparo do Contador ou de laudos técnicos. O que o Juiz tem de aferir é se o resultado é compatível com a situação concreta, sem exageros, sem abusos.

O Juiz não pode decidir sem considerar todo o conjunto dos autos. Não é suficiente uma prova. Nem mesmo a técnica. É do Juiz a responsabilidade de conhecer toda a realidade subjacente. Só assim ele cumpre a sua função de dizer o direito.

Lembro-me de uma ação de anulação de testamento de que fui relator, ainda, na Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que a sentença anulou o testamento baseado em um laudo psiquiátrico que apontou a testadora como padecendo de esquizofrenia esquisoafetiva, em fase crônica, que a incapacitava para os atos da vida civil. Decidi em sentido contrário ao laudo, trazendo a literatura sobre a esquizofrenia, para concluir que o que deve ser considerado é a compatibilização entre o ato e a realidade. Assim, diante de um laudo "que oferece poucos elementos de

análise, mas, apenas, conclusões peremptórias indiretas, diante de uma prova testemunhal robusta, contendo a afirmação do Tabelião que colheu o testamento, e o depoimento de pessoas modestas que conviveram com a testadora, diante dos termos da procuração passada a uma das autoras, tempos após o testamento que se pretende anular, finalmente, diante da logicidade do testamento que beneficiou uma criança cuidada pela testadora, que não possuía herdeiros necessários, desde o nascimento, a revelar carinho e afeição normais para uma mulher solteira, sem filho, com irmãs que a internavam a toda hora", o recurso foi provido e afastada a anulação do testamento.

Mas é indispensável assinalar que o fundamento do julgado é que dá força ao dispositivo. Juiz que julga sem convencer, sem expor as razões de seu convencimento, ademais de violar o direito positivo, malfere a essência da função judicante.

O Juiz, na sua independência, não pode decidir agredindo a realidade. Nem pode demonstrar com atos judiciais extremos o seu poder constitucional. A força da decisão judicial é a sua compatibilidade com as condições concretas da sociedade, é a sua adequação ao critério do que é razoável, presente à lei, com o que o julgado e a sua consequência têm equilíbrio.

O que é, portanto, necessário é que o Juiz transforme a prestação jurisdicional em ponto de referência da sociedade. Não quer isso dizer que serão eliminados os descontentes; quer dizer, isso sim, que a decisão coube no critério de justiça do tempo vivido, na compreensão do homem médio. Mas jamais deixar-se dominar pelo "tribunal da opinião pública".

O que eu gostaria muito de transmitir, já no planalto da minha biografia, mas sempre com muito amor pela Justiça, é que o Juiz não precisa demonstrar a sua força. Ao contrário, ele precisa demonstrar a sua competência, a sua capacidade, inspirando o respeito da sociedade. E, mais do que nunca, isso é necessário. Quando tudo se encaminha para limitar os Juízes, para cercear os seus poderes de julgar, principalmente no âmbito das cautelas, é preciso encontrar o caminho para reconquistar o espaço com o exercício firme da judicatura, sem concessões, mas, também, sem excessos.

Se muitos esquecem o que representou e representa o Poder Judiciário brasileiro em momentos decisivos da vida brasileira, é bom tirar da gaveta os exemplos de dignidade, de coragem, de honradez de milhares de Juízes em todas as instâncias. Não é hora de falar das exceções. É hora de falar da regra. E a regra é essa vida vivida com o sofrimento de decidir diariamente, sem muitos confortos, exposta à toda sorte de diatribes, tendo como tribuna os autos, limitada pela razão simples de não servir para outro propósito que o de fazer justiça, mas poderosa pela razão de ser o estuário de angústias, desesperanças, sofrimentos, tristezas. Fortes são os Juízes, sobretudo, porque têm sede de Justiça. Como disse *André Comptes-Sponville*: "felizes os que têm sede de justiça, porque jamais serão saciados".

FACULDADE PARTICULAR DE DIREITO: UMA TOSCA ESCADA DE ASCENSÃO SOCIAL

SAMUEL HUGO LIMA(*)

I — INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo examinar inicialmente o ensino jurídico pago, inclusive o interesse das "empresas culturais" no ramo do Direito. Após, será feito um breve exame do perfil do corpo docente e discente, especialmente no que concerne às classes sociais do último. No passo seguinte proceder-se-á à análise crítica dos conteúdos escolares das Faculdades de Direito. Finalmente, dentro da perspectiva de um dos frutos das Faculdades de Direito, avaliar-se-á o perfil da classe dos magistrados brasileiros, comparando-se os seus dados estatísticos com o corpo discente, que comprovam que o ensino jurídico, com todos os seus defeitos, tem servido como eficiente instrumento para ascensão social.

II — PERFIL DAS FACULDADES PARTICULARES DE DIREITO

Nos termos do art. 6º, *caput*, da Constituição Federal, um dos direitos do cidadão é o acesso à educação, a cargo do Estado (23, V e 205, CF). Contudo, analisando-se friamente os investimentos do Executivo na área educacional, conclui-se, sem maiores dificuldades, que não faz parte da estratégia governamental o deslocamento de investimentos vultosos para o setor educacional, especialmente no ramo do ensino superior. A alternativa encontrada foi a legitimação do ensino particular superior, preenchendo assim o vácuo que deveria ser preponderantemente ocupado pelo Estado. Em decorrência da liberação de tal espaço, ocorreu uma proliferação indiscriminada de escolas superiores, não levando em conta inclusive as necessidades do mercado.

Nessa esteira de análise, as instituições particulares de ensino manifestaram inequívoca preferência pelas Faculdades de Direito, certamente levando em conta a grande procura por parte dos candidatos e a menor

(*) Juiz da 8ª Vara do Trabalho de Campinas e Mestrando em processo civil da UNIP — Campinas.

necessidade de investimentos relacionados a laboratórios, pesquisas, equipamentos, local para estágio, etc. Apenas para exemplificar, basta notar que na região de Campinas existem faculdades particulares de Direito em São João da Boa Vista, Itu, Bragança Paulista, Jundiaí, bem como duas em Campinas (PUCC e UNIP). Segundo consta, uma instituição particular de ensino de Campinas também tem se interessado em obter autorização governamental para a abertura de uma terceira faculdade particular de Direito em Campinas:

Conquanto seja do Estado a obrigação de disponibilizar a educação, também seria um *contra-senso*, numa sociedade capitalista, recriminar as entidades particulares de ensino que, ante a omissão governamental, têm exercido importante papel de suplementação educacional, dando vazão à demanda reprimida.

Todavia, não se pode olvidar que tais entidades têm como objetivo a comercialização de produtos culturais. Conforme bem demonstrado por Martins⁽¹⁾, tais entidades são verdadeiras "empresas culturais" com o objetivo de comercializar os produtos culturais, estando

"...voltadas para a procura de rentabilidade, utilizando a área educacional como um campo fértil para investimentos".

Não se pretende chegar ao extremo de considerar tais faculdades como meros "Shopping Centers do Saber", sem qualquer preocupação com o conteúdo das matérias disponibilizadas. Contudo, não se pode perder de vista que tais empresas culturais, objetivando a maximização dos lucros e restrição de despesas, terão que, necessariamente, colocar em risco a qualidade do ensino, através do aumento do número de alunos e controle dos gastos ligados ao corpo docente, às atividades fora da sala de aula, aos equipamentos de apoio e às acomodações.

Entretanto, existe a esperança de que a proliferação de tais faculdades leve, paradoxalmente, à melhoria acidental do ensino, em razão da concorrência meramente mercadológica. Exemplificando, no caso das faculdades de Direito da UNIP e PUCC, sediadas em Campinas, é inevitável que com o tempo passe a haver uma saudável comparação por parte dos candidatos em relação aos conteúdos programáticos e corpos docentes das duas faculdades, atraindo os melhores secundaristas para a melhor faculdade. Além disso, em razão do "ranqueamento" após o "provão", o mercado passará a optar pelos profissionais oriundos de determinada faculdade, em detrimento da outra. Finalmente, em decorrência dessa classificação, legitimar-se-á a cobrança de mensalidades diferenciadas. Em outras palavras, por ironia do destino, a proliferação (que obviamente não decorre da preocupação na difusão dos conhecimentos jurídicos) de faculdades de Direito redundará a médio e longo prazo na busca da melhoria da qualidade do ensino jurídico, conquanto os formandos passem a ser rotula-

(1) MARTINS, Carlos Benedito. "Ensino pago: um retrato sem retoques", p. 80.

dos como profissionais oriundos de faculdades de primeira ou segunda linha, quase que predestinando alguns para atividades mais nobres e o restante para tarefas coadjuvantes.

Mas não é só. Dentro dessa perspectiva realista (ou mercantilista) de que a entidade de ensino é uma *"empresa cultural"*, tem-se notado por parte do corpo discente o surgimento de uma conscientização da sua condição de consumidor, com todos os direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor. Aliás, recentemente os alunos de direito da UNIP paralisaram as aulas por um dia em razão das deficiências de espaço, ameaçando inclusive consignar em Juízo as prestações até que fossem disponibilizadas as ideais condições de aprendizado, o que foi prontamente atendido pela instituição.

Como se não bastasse, em razão do desmonte do ensino público, os professores de universidades públicas passaram a migrar para as particulares à procura de melhores salários. Além disso, em razão da concorrência entre as faculdades particulares, estas certamente passarão a recrutar os melhores professores das concorrentes, beneficiando assim o melhora do ensino jurídico.

Logo, sem parecer utópico, é perfeitamente possível encontrar o ponto de equilíbrio entre a necessidade de obtenção de lucros por parte das empresas culturais com a disponibilização de ensino jurídico de alto nível.

III — PERFIL DO CORPO DOCENTE

No Brasil não existe a tradição do professor de ciências jurídicas dedicado exclusivamente às atividades docentes.

Por exemplo, na Alemanha, após o término do curso de Direito, quem quiser ser professor de Direito deve inicialmente obter uma primeira *"promotion"* através de provas e, posteriormente, obter um segundo diploma, chamado *"habilitieren"*. Tal professor, que é condignamente assalariado, deve se dedicar exclusivamente ao ensino e à pesquisa, o que, no meu entender, redundará num ensino de melhor qualidade.

Não é o caso do Brasil. Até o presente o costume das faculdades particulares de Direito brasileiras tem sido o recrutamento de seus professores entre os melhores profissionais dos diversos ramos do Direito. Contudo, o simples fato de um operador do Direito ser um profissional de destaque não o torna, por si só, em um bom educador. Poucas faculdades têm recrutado os seus professores através de concurso ou processo de seleção, ficando a contratação sujeita ao critério subjetivo do diretor ou coordenador do curso, não raras vezes caindo no critério elástico do *"compadrio"*. Mesmo quando inexistente tal favorecimento, não se toma o cuidado de verifi-

car, além dos indispensáveis conhecimentos técnicos, se o candidato tem noções rudimentares de didática. Ferraz⁽²⁾ bem resume o problema da docência jurídica brasileira, conforme a seguir transcrito:

“Outro foco está no relativo despreparo do corpo docente. Em que pesem os cursos de mestrado, permanece como única exigência para alguém ascender a uma cadeira — salvo as instituições oficiais e algumas particulares — o simples diploma de bacharel.

O terceiro aspecto está na carreira do professor, ainda marginal, não constituindo uma finalidade suficiente, sendo meio para outros fins: ou um emprego extra ou um título gerador de prestígio.”

Entretanto, tal lacuna já foi detectada, a ponto de o curso de pós-graduação da UNIP ter pioneiramente incluído nas matérias obrigatórias o curso de didática do ensino superior. Foi interessante notar nessas aulas a dificuldade inicial dos alunos na compreensão de jargões e princípios da didática, o que demonstra que já é hora de uma profunda discussão e aprimoramento do ensino jurídico brasileiro.

A existência de um corpo não dedicado exclusivamente às atividades docentes tem pontos positivos e negativos. Sem dúvida nenhuma que existe uma grande parcela de professores que lecionam por puro idealismo e vocação, ainda que em alguns casos sem o devido treinamento. Entretanto, não se pode negar que alguns lecionam por simples “status” e para facilitação na arregimentação de clientela. Estando inseridos numa “*empresa cultural*”, quer gostem ou não, são simples “operários”. Todavia, porque a sua subsistência não depende exclusivamente da ministração de aulas, tais “operários” são mais resistentes às pressões patronais, especialmente na parte educacional. Contraditoriamente, em razão da falta de profissionalismo, tais professores são pouco ou nada ligados às atividades sindicais, normalmente não participando de movimentos paredistas, não se identificando, assim, com os professores dos outros setores. Tem sido benéfica a contratação de profissionais das diversas áreas porque os mesmos podem trazer para a sala de aula a sua experiência profissional, além de servir para os alunos como um paradigma. Penso contudo que já seria o momento da contratação de professores com dedicação exclusiva, inclusive nas faculdades particulares, para acompanhamento diário nas pesquisas e, talvez, na assistência judiciária.

IV — PERFIL DO CORPO DISCENTE

Inicialmente, numa análise crua, convém ponderar desde já que nessa “*empresa cultural*” o aluno é um autêntico *consumidor*. Aliás, nessa perspectiva, o aluno, deixando de lado a sua passividade, só obterá melhoria do ensino se souber explorar que o principal motivo da sua estada é dar lucro para a “*empresa cultural*”.

(2) FERRAZ JR., Tércio Sampaio. “O ensino jurídico”, pp. 69-71.

Dentro desse "retrato sem retoques", não se pode ignorar que os alunos com maior preparo e que puderam freqüentar as melhores escolas secundárias optarão pelas faculdades públicas, que normalmente limitam o número de alunos por classe e, por via de conseqüência, fazem uma seleção rígida e concorrida; é importante destacar, no que tange aos alunos residentes nas localidades mais distantes, somente as famílias mais abastadas poderão encaminhar os seus filhos, que necessariamente terão grandes despesas com aluguel, alimentação e manutenção, razão pela qual a seleção também é econômica. Num segundo passo, as faculdades particulares de primeira linha também selecionam os demais bons candidatos. Por último, as demais faculdades fazem uma seleção mais flexível, a fim de que possam ter classes com o maior número possível de alunos, ante o objetivo de lucro.

Portanto, a heterogeneidade é uma das marcas do corpo discente das faculdades sob exame. Com efeito, possuem alunos de alto nível e vocacionados. Entretanto, em razão da flexibilidade na seleção, também acolhem o chamado "rebotinho", consistente naquele grupo de alunos que não tiveram o melhor aproveitamento na escola secundária, não puderam freqüentar as melhores escolas ou foram obrigados a interromper os estudos por motivos econômicos.

Também é interessante notar que tal grupo heterogêneo, durante o curso de Direito, praticamente navega em águas separadas. Com efeito, conforme apurado por Vera Cury⁽³⁾ no curso de Direito da PUCC — Pontifícia Universidade Católica de Campinas:

A) Os alunos com a maior faixa etária optam pelo curso noturno, a saber:

Faixa	Etária Matutino (%)	Noturno
17 — 21	85,52	44,68
22 — 25	6,20	19,15
26 — 29	3,34	17,02
30 — 34	4,83	6,38
35 e mais de 35	0	12,76

B) No que tange ao estado civil, os alunos do período matutino, em sua esmagadora maioria (91,03%), são solteiros, diferenciando-se do período noturno (74,46%); além disso, no curso noturno estudavam alunos separados judicialmente (2,12%), divorciados (1,63%) e em concubinato de fato (1,63%), o que não foi observado no curso matutino.

(3) CURY, Vera de Arruda Roza. "O currículo e a medida do social: estudo de um curso de Direito — contribuição para avaliação institucional". In: BALZAN, Newton César e DIAS SOBRINHO, José (orgs.) "Avaliação Institucional", pp. 163-165.

C) Os alunos do matutino possuíam poder aquisitivo bem superior, conforme o quadro a seguir, que discrimina a distribuição dos alunos com base no salário mínimo:

Faixas de Renda	Matutino (%)	Noturno (%)
Menos de 01	0	1.06
de 01 a 03	1.38	1.06
de 03 a 05	2.06	3.19
de 05 a 10	2.75	14.89
de 10 a 15	4.82	15.96
de 15 a 20	6.90	8.51
de 20 a 30	15.86	19.14
de 30 a 40	26.20	8.51
acima de 40	40.00	27.66

D) Também foi observado que o nível de instrução dos pais dos alunos diurnos era bem superior aos do noturnos:

Nível de Instrução da Mãe	Matutino (%)	Noturno (%)
Não freqüentou a escola	1.38	5.32
Ensino fundamental — 1ª a 4ª — completo e incompleto	6.88	20.63
Ensino fundamental — 5ª a 8ª — completo e incompleto	11.03	23.40
Ensino médio — 1ª a 3ª — completo e incompleto	30.33	29.78
Superior completo e incompleto	50.33	21.28
Nível de Instrução do Pai	Matutino (%)	Noturno (%)
Não freqüentou a escola	0.68	2.13
Ensino fundamental — 1ª a 4ª — completo e incompleto	8.41	27.66
Ensino fundamental — 5ª a 8ª — completo e incompleto	3.44	12.77
Ensino médio — 1ª a 3ª — completo e incompleto	13.78	18.08
Superior completo e incompleto	73.19	39.36

E) 85,51% dos alunos diurnos estudaram em escolas particulares, sendo que o percentual dos alunos noturnos foi mais reduzido (64,88%).

Em pesquisa semelhante *Martins*⁽⁴⁾ apurou que os alunos da FMU — Faculdades Metropolitanas Unidas tinham praticamente o mesmo perfil dos da PUCC, pois:

a) os alunos do curso matutino possuíam uma biografia escolar mais regular, enquanto que os do noturno apresentaram intervalos sem qualquer estudo e muitos eram egressos dos cursos de madureza;

b) os alunos diurnos participavam mais da vida social da faculdade, o que já não ocorria com os noturnos;

c) as despesas com mensalidades dos alunos da manhã eram normalmente pagas pelos pais, sendo que os da noite trabalhavam para arcar com as próprias despesas, inclusive com educação;

d) dentro da família a maioria dos alunos noturnos integravam a primeira geração a chegar à faculdade, apresentando um capital cultural mais pobre;

e) a expectativa dos alunos noturnos era bem mais definida e relacionada à ascensão social.

Tal diversidade é um grande complicador na ministração das aulas, obrigando o professor a optar por um nível médio de exigência. Contudo, para que a faculdade não fique mal classificada após a realização do “provão”, é provável que doravante seja elevado o nível de exigência, melhorando assim a qualidade do ensino jurídico.

V — BREVE AVALIAÇÃO DO ENSINO JURÍDICO

Das matérias lecionadas o Direito é, sem dúvida, uma das mais importantes para a manutenção ou alteração do painel social, motivo pelo qual sempre recebeu especial atenção das oligarquias. Conforme bem ponderado por *Martins*⁽⁵⁾,

“enquanto instância de reprodução e consagração, o sistema de ensino cumpre uma função de legitimação cultural ao converter em cultura legítima o arbitrário cultural dominante de uma formação social”.

De fato, pois a formação de uma geração de operadores do Direito forjados com uma educação jurídica acrítica terá grandes chances em produzir profissionais que encaram a legislação vigente como trilho a ser

(4) Obra citada, pp. 98, 119, 124, 125, 126 e 127.

(5) Obra citada, p. 82.

cegamente percorrido, contentando-se apenas em cumprir a lei. Em contrapartida, um ensino jurídico crítico implicará na formação de profissionais conscientes de seu papel na sociedade, preocupados em fazer justiça, encarando a legislação como uma trilha a ser criativamente explorada e melhorada.

O ensino jurídico tem sido objeto de pesadas críticas. Exemplificando, transcrevo, respectivamente, as do Ministro do Supremo Tribunal Federal, *Carlos Velloso*⁽⁶⁾, *Regina Cunha*⁽⁷⁾, *Menelick Netto*⁽⁸⁾ e *Vera Cury*⁽⁹⁾:

“O estudante de hoje me parece, em regra, mais preparado do que o estudante do meu tempo. Ele tem um mundo de informações, que lhe são fornecidas pela televisão, jornais, computadores, via internet, etc. O seu mundo é, pois, muito maior do que o mundo do nosso tempo de estudante. Agora, se ele tem tantas informações à sua disposição, se é ele, inegavelmente, bem-informado, certo é que precisa de boa informação. Infelizmente, não são todas as Faculdades de Direito que lhe proporcional boa formação. Grande número dessas Escolas despejam no mercado de trabalho bacharéis mal-preparados, que terão um diploma simplesmente para ser dependurado na parede. É uma pena.”

“Os currículos das faculdades de Direito brasileiras dão maior ênfase a matérias dogmáticas, desprezando uma visão zetética (Ferraz Jr.), multidisciplinar (Rocha, Faria) e crítica (Coelho, Miaille).”

“Em todos os campos opera-se um terrível reducionismo tecnocrático instrumentalista: do saber a mero adestramento. No caso do ensino do Direito as conseqüências são as mais perversas possíveis. O Direito é reduzido à mera legislação e essa vista como um fim em si mesma, destituída de fundamentos e finalidades que pudessem garantir o sentido jurídico para além da mera literalidade e mesmo contra ela. Desse modo a reforma passa a fomentar nos cursos jurídicos o ensino da mera legislação acriticamente considerada e delinea o perfil de formação de um profissional cínico, conhecedor, na melhor das hipóteses, da letra da lei tomada em si mesma para empregá-la ou contorná-la segundo os interesses do momento.”

“Dê um modo geral, as faculdades de Direito adotam como método de ensino o raciocínio dedutivo simplista e, como conseqüência, o silogismo jurídico, o que atrela os professores de Direito à estreiteza do ensino da lei, aos dogmas deslocados da história, sem levar em conta as possibilidades da dialética que daria a conhecer a ciência do seu ensino, tendo em vista o fato que gerou a norma e suas conseqüências, tanto em nível do coletivo como do pessoal.”

(6) VELLOSO, Carlos Mário da Silva, “Perfil”, p. 7.

(7) CUNHA, Regina Maria E. Flores da, “Crítica ao modelo de ensino jurídico comum a todos os operadores do Direito”, p. 23.

(8) CARVALHO NETTO, Menelick de, “Cursos de Direito continuam a reproduzir perfil da ditadura”, p. 5.

(9) CURY, Vera de Arruda Roza, “O currículo e a medida do social: estudo de um curso de Direito — contribuição para avaliação institucional”, p. 149.

As críticas retrotranscritas bem retratam o ensino jurídico brasileiro que, às portas de um novo milênio e em plena era de globalização, ainda impõe ao aluno um ensinamento acabado e acrítico, dentro de um paradigma dogmático e tradicional, apesar de o mercado exigir um profissional crítico, criativo, aberto e multidisciplinar. Contudo, conforme ponderado por Martins⁽¹⁰⁾, tal modelo vem de encontro às aspirações da maioria dos alunos, pois

“o que traz estes alunos para o ensino superior não é a disposição de produzir conhecimentos originais ou questionar os já adquiridos e acumulados, mas a procura da apropriação imediata de informações transmitidas pelo sistema de ensino, para sua utilização em seus locais de trabalho”.

Mesmo assim tal expectativa não isenta as faculdades particulares, que têm como obrigação abrir os horizontes dos alunos e não apenas fornecer um ensino que melhor se amolde à necessidade de contenção de despesas da “empresa cultural”.

Outro ponto fraco do ensino jurídico é o pouco (ou até inexistente) incentivo à pesquisa, o que é indesculpável. Lamente-se que o Conselho Nacional de Educação tenha determinado a suspensão da aplicação do art. 9º da Portaria n. 1.886/94 do Ministério da Educação e do Desporto, o que também ocorreu no ano em curso, que prevê que

“para conclusão do curso, será obrigatória apresentação e defesa de monografia final, perante banca examinadora, com tema e orientador escolhidos pelo aluno”.

Mas não é só, pois não basta mudar o ensino jurídico. As Faculdades de Direito devem reavaliar os critérios de aprovação, ante o baixo nível dos bacharéis de Direito. Basta notar que a maioria (cerca de 69%) dos formados, conquanto aprovados e bacharelados com toda a pompa, não têm conseguido sequer a aprovação nos exames da Ordem dos Advogados. A propósito, confirmam-se os seguintes dados fornecidos pela Subseção da OAB de Campinas, através do Ofício n. 71/98:

Exame	Inscritos	Aprovados	Percentual
96º	254	50	19,6%
97º	155	45	29%
98º	405	180	44,4%
99º	258	67	25,9%
100º	169	32	18,9%
101º	418	247	59%
102º	359	79	22%
103º	244	71	29%

(10) Obra citada, p. 96.

Portanto, já é tempo de se proceder a uma reavaliação conteudista dos currículos das Faculdades de Direito, abandonando-se o ensino formalista e acrítico, fazendo com que o aluno, de acordo com *Libâneo*⁽¹¹⁾, tome

“...consciência dos objetivos da aprendizagem e dos meios que utiliza para atingir esses objetivos, podendo, com isso, organizar e dirigir seu próprio processo de aprendizagem”.

VI — PERFIL DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS

Finalmente, passemos a examinar o perfil de um dos operadores do Direito — oriundos das Faculdades de Direito — os magistrados.

Trata-se de uma classe tecnicamente preparada. A título de ilustração, sem entrar na discussão concernente à metodologia das provas dos concursos públicos brasileiros, basta verificar o pequeno percentual de aprovação nos mesmos, para provimento de vagas, como por exemplo no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, sediado em Campinas:

Concurso	Inscritos	Vagas	Aprovados	Percent.
1º	1.363	78	49	3,7%
2º	1.875	30	35	1,9%
3º	1.643	20	9	0,6%
4º	1.541	67	41	2,7%
5º	1.977	79	15	0,7%
6º	1.455	67	24	1,7%
7º	1.399	58	8	0,6%
8º	1.349	53	20	1,5%
9º	2.281	34	6	0,3%
10º	1.568	31	27	1,7%
11º	1.597	19	9	0,6%
12º	1.594	14	3	0,2%

À primeira vista poder-se-ia pensar que tal elite intelectual seria oriunda dos alunos diurnos mais abastados. Ledo engano. A AMB — Associação dos Magistrados Brasileiros, com a colaboração do conceituado IUPERJ — Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, realizou profunda

(11) LIBÂNEO, José Carlos. “Algumas abordagens contemporâneas de temas da educação e repercussão na didática”, p. 222.

pesquisa junto aos magistrados brasileiros, cujos dados foram compilados em densa obra. Para evitar a transcrição de inúmeras tabelas, extraio os seguintes trechos que bem elucidam e resumem o perfil do magistrado brasileiro⁽¹²⁾:

"1. A conclusão do 2º Grau com idade superior a 20 anos caracteriza história escolar irregular, quer devido ao ingresso tardio, quer por conta de uma permanência prolongada na escola. Adotando-se esse critério — a idade limite de 20 anos —, um percentual superior a 20% apresenta uma trajetória pré-universitária irregular.

De fato, segundo a organização curricular vigente atualmente, o início da escolarização aos 7 anos conduz à expectativa de encerramento do 2º Grau até os 18 anos. Adotando-se esse segundo critério — mais rígido —, apenas uma parcela ligeiramente superior a 52.9% dos juizes de primeiro grau em atividade pode ser associada a uma trajetória escolar regular (Tabelas 97.1 a 97.4).

A idade de ingresso na Faculdade de Direito costuma acompanhar a idade de conclusão do 2º Grau, desde que não ocorra qualquer interrupção nos estudos. No entanto, constata-se que um índice superior a 20% conheceu um intervalo maior do que dois anos entre a conclusão do 2º Grau e o ingresso no curso de Direito (Tabelas 98.5 a 98.8). Assim, apenas 50.4% dos juizes de primeiro grau em atividade de ingressou na Faculdade de Direito até os 20 anos, sendo que 15.6% iniciou o curso após os 25 anos.

2. A expectativa de duração do curso de Direito varia de 4 a 5 anos, dependendo do período em foco e da instituição de ensino. Considerando-se esse período como um critério de demarcação de uma trajetória universitária regular, constata-se que quase 30% dos juizes de primeiro grau em atividade tiveram a permanência no curso de Direito prolongada além do normal (Tabelas 99.5 a 99.8).

3. O fato de apenas 11.8% dos juizes de primeiro grau em atividade freqüentou o curso de Direito sem compromissos de trabalho contribui para explicar a trajetória estudantil irregular de uma parcela expressiva dos magistrados. Aproximadamente 45% dos juizes de primeiro grau em atividade estudaram em instituições particulares de ensino superior (Tabelas 100.1 a 100.4) e apenas cerca de 30% deles freqüentaram cursos exclusivamente diurnos (103.1 a 103.4).

Trata-se, assim, de um personagem de classe média, que experimentou um processo de mobilidade social constatável, por exemplo, a partir dos dados relativos à escolaridade e ocupação dos pais. Quanto à escolaridade, 54.2% dos juizes de primeiro grau em atividade são filhos de pai sem o segundo grau completo, sendo que 24.4%

(12) VIANNA, Luiz Werneck (coord.). "O Perfil do Magistrado Brasileiro", pp. 145 e 245.

não estudou ou não completou o curso primário. Do ponto de vista ocupacional, aproximadamente 30% dos juizes são filhos de pai pertencente ao escalão básico do serviço público, das empresas estatais ou privadas, ou ainda trabalhadores autônomos — tais como chofer de táxi, caminhoneiro, camponês. Outros 22% são filhos de pai pertencente ao estrato inferior das classes médias, com ocupação no escalão intermediário do serviço público, das empresas estatais ou privadas, ou trabalhadores autônomos como, por exemplo, corretores. Igualmente revelador é o fato de que 43% dos avós paternos, e aproximadamente 40% dos avós maternos, desempenharam atividades típicas ao escalão básico."

Portanto, colocando por terra antigo preconceito, a maioria dos magistrados brasileiros veio das classes menos aquinhoadas que, por meio da educação, puderam ascender de classe social. Mais uma vez convém transcrever os ensinamentos de *Martins*⁽¹³⁾:

"Conforme acentua Mills, na sociedade capitalista monopolista, como a propriedade está concentrada, a estratégia de ascensão das classes médias desloca-se da procura da abertura de um pequeno negócio à aquisição de uma qualificação profissional obtida por meio da educação."

O fato de existir uma classe que, apesar de ter poucas posses e sem precedentes culturais, conseguiu furar o fechado cerco, na procura da ideologia da ascensão social, demonstra, salvo engano que, malgrado as deficiências do ensino jurídico, especialmente nas faculdades particulares, que a educação continua a ser um excelente meio para a mobilidade social.

Nesse diapasão fica fácil compreender por que as oligarquias, preocupadas com tal ascensão, especialmente dos magistrados em início de carreira, vêm tentando implantar as "*súmulas vinculantes*", com o objetivo de não permitir que tal classe emergente, agora aparentemente equiparada e em posição de destaque, tenha poderes para enfrentar as classes dominantes através de decisões mais independentes. Em outras palavras, pretende-se que os Tribunais Superiores, que são "*sabatinados*" pelo Senado e indicados pelo Presidente da República, sendo portanto diretamente ligados à cúpula política, interpretem a lei, cabendo aos juizes das instâncias inferiores a atividade meramente burocrática, garantindo-se assim o controle central.

Como se pode perceber, a ascensão social, paradoxalmente, é meramente relativa e aparente.

(13) Obra citada, p. 96.

VII — CONCLUSÃO

Conforme rapidamente analisado, o ensino jurídico brasileiro, especialmente o prestado pelas faculdades particulares de Direito, carece de urgentes modificações, através de uma revisão conteudista, mediante uma formação crítica e reflexiva de ensino.

Todavia, apesar das deficiências, que devem ser corrigidas, sob pena continuarem a ser formados profissionais despreparados para as novas exigências do mercado, o ensino jurídico tem sido um eficiente instrumento para a busca da ideologia da ascensão social.

VIII — BIBLIOGRAFIA

- BRASIL, *Leis, Decretos etc.* Portaria n. 1.886, de 30 dez. 1994, Ministério da Educação e do Desporto. "Fixa as diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo do curso jurídico". Diário Oficial, Brasília, 4 de jan. 1995, Seção I, p. 238.
- CARVALHO NETTO, *Menelick*. "Cursos de Direito continuam a reproduzir perfil da ditadura". In: *AMATRA 3*, Jornal da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 3ª Região, ano II, n. 20, 1997.
- CUNHA, *Regina Maria E. Flores da*. "Crítica ao modelo de ensino jurídico comum a todos os operadores de Direito". In: *Revista da Femargs — Fundação Escola da Magistratura do Trabalho RS*, ano I, n. 1, 1997.
- CURY, *Vera de Arruda Rozo*. "O currículo e a medida do social: estudo de um curso de Direito — contribuição para avaliação institucional". In: *Avaliação Institucional*, BALZAN, *Newton César* e DIAS SOBRINHO, *José* (orgs.). São Paulo: Cortez, 1995.
- FERRAZ JR., *Tércio Sampaio*. "O ensino jurídico". In: *Encontros da UNB — Ensino Jurídico*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1978-1979. *Apud*: A Monografia Jurídica. 3ª ed., São Paulo: Editora RT, 1997.
- LIBÂNEO, *José Carlos*. "Algumas abordagens contemporâneas de temas de educação e repercussão na didática". In: *Anais do Encontro Nacional de Didática e Prática de Ensino* (8).
- MARTINS, *Carlos Benedito*. *Ensino pago: um retrato sem retoques*. São Paulo: Global Editora, 1981.
- VELLOSO, *Carlos Mário da Silva*. "Perfil". In: *Revista In Verbis*, Instituto dos Magistrados do Brasil, ano 2, n. 10, 1997.
- VIANNA, *Luiz Werneck* (org.). "O Perfil do Magistrado Brasileiro". AMB: IUPERJ, Rio de Janeiro, 1996.

REVEL CITADO POR EDITAL: NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL É IMANENTE AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO? (*)

JOSÉ ROBERTO DANTAS OLIVA (**)

1. INTRODUÇÃO: DIVERGÊNCIAS NOS PROCESSOS CIVIL E DO TRABALHO

Tem-se como assente, no Processo Civil, que a nomeação de curador especial ao réu revel, citado por edital (nas hipóteses em que não comparece em Juízo para defender-se), é imperativo de ordem pública (artigo 9º, II, do CPC) que, se não observado pelo juiz, nulifica o processado por afronta ao princípio constitucional do contraditório (artigo 5º, LV, da CF 88). Ressaltando que, no processo civil, o contraditório tem significado de *bilateralidade da audiência*, o Prof. Nelson Nery Júnior, mesmo admitindo que, no nosso sistema jurídico, o contraditório real seria exigível apenas no processo penal, apresenta a necessidade de nomeação de curador especial para defender o revel citado fictamente (que não tenha ciência inequívoca da ação) como exceção a essa regra, porque "sobre a citação ficta recai a presunção de que não chegou ao conhecimento do réu a existência da demanda em face dele ajuizada"⁽¹⁾.

Tal posição, entretanto, não se encontra pacificada quando se cuida do Processo do Trabalho, onde, apesar da acentuada divergência doutrinária sobre a aplicação supletiva do artigo 9º, II do CPC — uma vez que a

(*) Este trabalho foi desenvolvido como atividade no curso de Mestrado em Direito das Relações Sociais na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

(**) Juiz Titular da Vara do Trabalho de Itapeva-SP, Mestrando em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Presidente Prudente-SP (Associação Educacional Toledo), Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil e Membro do Conselho Técnico (Subcomissão do Estudo Multidisciplinar Temático) da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

(1) NERY JÚNIOR, Nelson. "Princípios do Processo Civil na Constituição Federal". 6ª ed., 2000, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 147.

Consolidação das Leis do Trabalho nada estabelece a respeito e o artigo 769 consolidado dispõe que, nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, salvo quando com este for incompatível —, tem prevalecido o entendimento jurisprudencial no sentido de que a omissão, neste caso, se houve, foi proposital, e que tal dispositivo não se compatibiliza com a celeridade e informalidade que devem nortear o processo trabalhista, não devendo, por este motivo, ser utilizado.

A proposta deste estudo é, a partir da análise particularizada de dois acórdãos (um do Superior Tribunal de Justiça e outro do Tribunal Superior do Trabalho), que sob o enfoque mencionado apresentam soluções díspares para casos aparentemente idênticos, verificar se há razões científicas que justifiquem o tratamento desigual. É possível antecipar que, se se chegar à conclusão de que o contraditório só estaria respeitado com a nomeação de curador especial, a negativa da proposição seria a única alternativa possível, uma vez que, elevado a princípio constitucional pela Carta de 1988 (na anterior, a garantia restringia-se ao processo penal, conforme artigo 153, § 16, apesar da acertada ampliação doutrinária que se lhe deu, conforme destaca *Nelson Nery Júnior*)⁽²⁾, o contraditório deverá ser observado, tanto no processo penal como no civil, trabalhista ou mesmo administrativo.

De perscrutar-se, entretanto, no paralelismo estabelecido entre os Processos Civil e do Trabalho, se a nomeação de curador especial para o revel é imanente ao princípio do contraditório ou se a norma infraconstitucional (artigo 9º, II, do CPC), longe de explicitar o princípio assegurado na Carta Magna, apenas introduziu uma das formas pelas quais o contraditório — especificamente no processo civil — se manifesta. Aí reside o aparente nó górdio da questão. Tentaremos, respeitadas as nossas limitações, desatá-lo.

2. PROCESSO CIVIL: NOMEAÇÃO DE CURADOR — CONSEQUÊNCIAS

O Código de Processo Civil não definiu a revelia. Limitou-se, como lembrado por *Calmon de Passos*, “a disciplinar seus efeitos, quando da contumácia do réu se cuida e ela diz respeito, quer ao seu dever de comparecimento, quer ao seu dever de atuação”⁽³⁾. À doutrina, pois, coube a tarefa de estabelecer conceito para a figura jurídica em tela. Apesar de alguma controvérsia — da qual não nos ocuparemos mais detidamente, por não ser o objeto deste trabalho — sobre ser a revelia sinônimo de contumácia, ou se esta é gênero da qual faria parte aquela (quando a contumácia fosse do réu), não divergem, na essência, os processualistas civis: revelia é ausência de contestação.

(2) *Ob. cit.*, p. 129.

(3) *CALMON DE PASSOS, José Joaquim. “Comentários ao Código de Processo Civil”. v. III, 8ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 342.*

Fácil inferir o acerto — no processo civil, pois, no do trabalho, como se verá, não é assim tão simples — da definição. O Capítulo III do Título VIII do Código de Processo Civil é intitulado "*Da Revelia*". O primeiro artigo (319) do referido Capítulo dispõe: "Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor". Logo, apesar de fazer o legislador alusão apenas às conseqüências (efeitos) da ausência de defesa, é possível ao intérprete, com a simples junção do artigo à denominação dada ao Capítulo III mencionado, concluir que a não contestação expressa a idéia de revelia.

Quando o revel é citado por edital ou com hora certa, modalidades de citação ficta, exige o Código de Processo Civil que a ele seja dado curador especial (artigo 9º, II), a quem não se aplica o ônus da impugnação especificada (artigo 302, parágrafo único). Ou seja: ao curador, como exceção ao princípio da eventualidade, admite-se a contestação por negação geral, que, por si, torna controvertidos os fatos. Nesta hipótese, observa com percuciência *Arruda Alvim*, "apesar de existir a revelia, não se pode falar em *efeitos da revelia* e, tampouco, em julgamento antecipado da lide"⁽⁴⁾. Afirmando que, em casos tais, os efeitos da revelia não se produzem, *Ovídio A. Baptista da Silva* enfatiza que o curador especial, "naturalmente, deverá contestar a ação em nome do revel"⁽⁵⁾.

Theodoro Júnior anota que "ao curador incumbe velar pelo interesse da parte tutelada, no que diz respeito à regularidade de todos os atos processuais, cabendo-lhe ampla defesa dos direitos da parte representada, e podendo, até mesmo, produzir atos de resposta como a contestação, a exceção é a reconvenção, se encontrar elementos para tanto, pois a função da curatela especial dá-lhe poderes de representação legal da parte, em tudo que diga respeito ao processo e à lide nele debatida. Não pode, naturalmente, transacionar, porque a representação é apenas de tutela e não de disposição"⁽⁶⁾.

Destacando que a curadoria especial é múnus público, *Nelson Nery Júnior* e *Rosa Maria de Andrade Nery* afirmam incumbir ao curador "o dever de, necessariamente, contestar o feito"⁽⁷⁾, podendo — devendo, na verdade — o juiz destituí-lo, caso não o faça, nomeando outro para que conteste a ação. Observando, da mesma forma, ser nulo o processo no qual exista ato de disposição do direito material praticado pelo curador especial, os autores mencionados restringem, entretanto, a atuação do curador "à defesa do réu, naquele processo específico, vedado o exercício do direito

(4) *ALVIM, Arruda*. "Manual de Direito Processual Civil". V. 2, 7ª ed., 2ª t., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 344.

(5) *SILVA, Ovídio Araújo Baptista da*. "Curso de Processo Civil". V. 1, 5ª ed., 2ª tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 333.

(6) *THEODORO JÚNIOR, Humberto*. "Curso de Direito Processual Civil". V. 1, 36ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 72.

(7) *NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade*. "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor", 5ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374 (in nota 11 ao artigo 9º do CPC).

de ação, como por exemplo o ajuizamento de reconvenção (RT 468/60, 447/91) e de ADI, de embargos de terceiro, de chamamento ao processo (Fidélis, *Man.*, I, 210, 95) e de ação rescisória (Nery, RP 55/10). Pode opor embargos do devedor, único meio de defesa na execução, assim como denunciar a lide a terceiro, na hipótese do CPC 70, I, porque, caso não o faça o réu, eventual titular de direito de regresso, perde o direito que da evicção lhe resulta se não denunciar a lide ao responsável na ação em que é demandado (...). Não é obrigado a recorrer, mas pode renunciar ao poder de recorrer, bem como desistir do já interposto; pode deixar de exercer, renunciar ou desistir do exercício de poderes processuais (produção de prova etc.), porque em todos estes casos não estará dispondo do direito material do réu (Nery, *Recursos*, 345; Nery, RP 55/10)⁽⁸⁾.

2.1. O acórdão do STJ — Comentário

Em recente acórdão que trazemos à colação, cujo relator foi o Ministro *Waldemar Zveiter*, o C. Superior Tribunal de Justiça reafirmou, uma vez mais, a não incidência dos efeitos da revelia quando, citado por edital, é representado o réu por curador especial. Na hipótese, na parte que interessa destacar, tratava-se de Recurso Especial contra acórdão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, apontando violação ao artigo 319 do CPC. Citada por edital a ré daquele feito, nomeou-lhe o juiz curador especial, que limitou-se a declarar ciência do processado e a observar que a citação encontrava-se regular, "atendidas as exigências do art. 232 do CPC", opinando "pelo prosseguimento do feito".

Não contestou o curador, no caso em questão, nem mesmo por negação geral, o que levou o recorrente a — asseverando, inconformado, que "em momento algum o Sr. Curador deu-se ao trabalho de ler qualquer página ou até mesmo frase deste processo", o que "prova a sua omissão voluntária, a sua negligência" — pugnar pelos efeitos da revelia. Em sede de apelação, o Tribunal de Alçada mineiro assim ementou o acórdão:

"Ementa: Citação por edital — Revelia — Curador especial — Contestação — Honorários

— A nomeação de curador especial, ainda que não apresente formalmente contestação, dando apenas ciência do processado, controverte todos os fatos firmados pelo autor na petição inicial, arrestando-se os efeitos da revelia.

— Embora faça jus aos honorários o advogado que funciona no processo como curador especial, tal verba deve ser arbitrada prudentemente, levando-se em conta o trabalho do referido profissional."

O v. acórdão sob comento (REsp), ressaltando que quando a contestação é formulada por advogado dativo, curador especial ou órgão do Mi-

(8) Ob. cit., p. 375 (in nota 12 ao artigo 9º do CPC).

nistério Público, 'o relacionamento entre o réu e seu representante não tem a mesma profundidade existente entre as partes que normalmente contratam um advogado', não deu guarida às pretensões do recorrente ao argumento de que 'se o legislador não estendeu os efeitos da revelia ao réu que, representado por curador especial, não apresenta contestação específica; seria ilógico, e por demais rigoroso, considerá-lo revel quando o curador especial não contestar o feito, já que a não impugnação específica equivale, juridicamente, ao não oferecimento da contestação, ou à sua apresentação intempestiva.'

Em razão dos fundamentos explicitados, entendeu o STJ que a única interpretação possível na hipótese versada seria a da não incidência do artigo 319 do CPC, em acórdão que restou assim ementado:

"Processual Civil — Ré citada por edital — Nomeação de curador especial — Contestação — Falta de impugnação — Revelia não configurada — Interpretação extensiva da regra inserta no parágrafo único do art. 302 do CPC — Recurso especial — Falta de prequestionamento dos arts. 5º da LICC e 85 do Código Civil.

II — A revelia tem aplicação factual, pois acarreta a incontrovérsia dos fatos alegados pelo autor. Isto não representa a automática procedência do pedido, eis que a revelia somente alcança os fatos e não o direito a que se postula. A Lei Processual resguarda os direitos do réu citado por edital, impondo-lhe a nomeação de um curador especial. Se o réu não contesta a ação, através do curador que lhe foi nomeado, está ele imune aos efeitos da revelia. Interpretação extensiva do parágrafo único do art. 302 do CPC.

III — Recurso especial não conhecido". (STJ — REsp 252152/MG, Ac. 3ª T., v.u., em 20.2.2001. Rel. Min. Waldemar Zveiter. DJ de 16.4.2001, p. 107)⁽⁹⁾.

Sem imiscuir-nos na análise se a hipótese ensejaria mesmo "não conhecimento" do recurso, a despeito da apreciação de mérito feita (ainda que sob prisma meramente processual), parece-nos que a ementa, como elaborada, divorciou-se da melhor técnica, ao passo que o v. acórdão imprimiu interpretação que favorece a inércia do curador especial. Na verdade, revelia houve, ao contrário do que sugere o título da ementa. No caso, apenas não operaram-se os seus efeitos, conforme — acertadamente — reconhecido no julgado e na parte final do enunciado da própria ementa, e consoante a abalizada doutrina a que já nos reportamos neste estudo.

Agora, é de se perguntar: a interpretação extensiva do parágrafo único do art. 302 do CPC, dispensando o curador de impugnação, ainda que

(9) BRASIL, "Superior Tribunal de Justiça". Disponível (inteiro teor) em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 27.7.01.

por negação geral, deve prevalecer? Não se discute que, sob o ponto de vista da economia e celeridade processuais, e até mesmo da Justiça — caso o autor, na primeira instância, tenha se valido de todos os meios de prova que estavam a seu alcance, consciente de que os fatos tornaram-se controvertidos e que o ônus da prova dos fatos constitutivos dos direitos era seu (artigo 333, I, do CPC) — a decisão tenha sido a melhor. Pelo contrário: em sede de Recurso Especial, seria mesmo ilógico declarar — de ofício — nulo o processo, mormente quando o resultado favorece o réu revel, para que retornasse à primeira instância, onde novo curador poderia limitar-se a “contestar por negação geral”.

A lição espelhada no v. acórdão e respectiva ementa, entretanto, não pode ser tomada como regra. Permitida ao curador é a contestação por negação geral, não a absoluta ausência de contestação. No caso, deveria ter o juiz (na primeira instância), conforme posições doutrinárias já citadas, destituído o curador e nomeado outro. Isto se dá porque, conforme reforça *Dinamarco*, “a lei manda que o juiz dê curador a esse demandado (art. 9º, inc. II), com o *munus* de oferecer obrigatoriamente a defesa, sob pena de nulidade de todos os atos processuais subseqüentes. Assim sucede, fazendo-se necessária uma reação que em casos normais seria somente possível, justamente porque a informação não foi feita de modo confiável. Não se sabe se o réu não respondeu à inicial porque não quis, ou porque não soube de sua propositura”⁽¹⁰⁾.

Tem se tolerado, é bom que se diga, a não observância de prazo da parte do curador. Mas não o não oferecimento de contestação. Invocando, uma vez mais, as lições sempre precisas do professor *Nelson Nery Júnior*, é possível afirmar que “em razão da necessidade de haver contestação, do ponto de vista substancial, em favor do réu revel citado por editais ou com hora certa, o prazo para o curador especial contestar é *impróprio*, não ocorrendo para ele preclusão. Recaindo a nomeação em integrante de órgão oficial (Ministério Público, Advocacia-Geral da União, Defensoria Pública, Procuradoria-Geral do Estado etc.), pode haver sanção administrativa ou até civil para o não cumprimento do prazo por parte do curador especial. Mas não há conseqüências processuais que desfavoreçam o réu citado fictamente, porque, do contrário, haveria ofensa ao princípio do contraditório”⁽¹¹⁾.

Convencido de que o curador especial, “um curador à lide”, não pode omitir-se no desempenho do múnus que lhe é atribuído, *Calmon de Passos* é ainda mais incisivo: “Se nomeado, faz-se inativo, impõe-se o seu afastamento, nomeando-se quem de fato desempenhe as atribuições do cargo. Ao faltoso serão impostas as sanções cabíveis, seja ele membro do Ministério Público, onde à instituição couber o desempenho da função, ou advogado. A lei, quando previu a nomeação de curador especial, fê-lo objetivando a efetivação do contraditório; a omissão do curador, no particular, é falta funcional que não pode merecer tratamento idêntico à falta do mandatário

(10) *DINAMARCO*, Cândido Rangel. “Fundamentos do Processo Civil Moderno”. Revisada e atualizada por *RULLI NETO*, Antônio. 4ª ed., t. I, São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 128.

(11) *NERY JÚNIOR*, Nelson. “Princípios...”, *ob. cit.*, pp. 148-149.

constituído por via de um negócio jurídico de direito privado. O curador especial tem o dever de atuar e, se omissivo, deve ser removido, sofrendo as sanções cabíveis sem que sua omissão tenha repercussões contra a parte cujos interesses devia patrocinar⁽¹²⁾.

Com efeito, não poderia ter havido consequências desfavoráveis a ré, no caso sob comento. Como, de fato, não houve. Mas, na hipótese, por exemplo, de numa das instâncias inferiores ter sido acatada a tese do autor-recorrente, de aplicação do artigo 319 do CPC, com presunção de veracidade dos fatos por não impugnados, seriam nulos todos os atos processuais subsequentes à manifestação — pura e simples — do curador nomeado nos autos em apreço.

Por tal razão, não hesitamos em reafirmar que a lição contida na ementa do v. acórdão, embora reforce até a noção de que, no processo civil, é obrigatória a nomeação de curador especial ao revel citado por edital, não pode ser adotada na parte que dispensa o curador especial do oferecimento da contestação. Deve o juiz, desde o início, velar para que o procedimento não seja admitido, destituindo, se for o caso, o curador negligente. Por fim, a conclusão a que se chega, é que o processo civil não prescinde da figura do curador especial, quando o revel tiver sido citado por edital, traduzindo tal exigência, estabelecida em norma infraconstitucional (artigo 9º, II, do CPC), manifestação do contraditório.

3. O PROCESSO DO TRABALHO. ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE DE CURADOR

Dúvida não há que, no processo do trabalho, os princípios constitucionais também têm inteira aplicação. O contraditório não é exceção. Afinal, conforme *Calamandrei*, "o contraditório entre as partes, mesmo que determinado por um contraste de interesses individuais, serve sempre para multiplicar no juiz os meios de indagação e de controle em ordem à declaração de certeza da verdade: a qual não aparece nunca em toda sua integridade se é examinada só desde um ponto de vista, senão que necessita, para ser plenamente conhecida, ser iluminada desde distintos pontos de enfoque, e com proveito tanto maior quanto mais distante sejam entre si e dispares. A existência de um contraste polêmico entre os contraditores permite ao juiz reconstruir, graças a eles, a verdade em três dimensões; se não fossem duas as partes, o juiz não poderia ser imparcial. O velho provérbio, lembrado também por *Petrarca* (*Canc.* 48.6), 'escuta à outra parte', ensina que se queremos que do processo surja um pouco de luz de justiça, é indispensável abrir a porta à diversidade das opiniões em contraste"⁽¹³⁾.

(12) CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Ob. cit.*, p. 380.

(13) CALAMANDREI, Piero. "Direito Processual Civil". "Coleção Ciência do Processo". Traduzido por ABEZIA, Luiz e BARBERY, Sandra Drina Fernandez. V. II, Campinas-SP: Bookseller, 1999, p. 227.

Denominado por *Ovídio A. Baptista da Silva* e *Fábio Gomes* como “princípio da bilateralidade da audiência”, o contraditório, na concepção desses juristas, “é certamente o princípio cardeal para a determinação do próprio conceito de função jurisdicional”. Como afirma *Robert Wyness Millar*, prosseguem, “em sua obra clássica, o princípio da audiência bilateral (*audiatur et altera pars*), inseparável da função estatal de administração da justiça, nos sistemas filiados ao princípio dispositivo, existiu tanto no Direito romano, quanto no Direito germânico primitivo (*Les principios formativos del procedimiento civil*, trad. arg. de 1945, Buenos Aires, p. 47)”⁽¹⁴⁾.

Escoimada de dúvidas, portanto, é possível lançar a afirmação de que o princípio do contraditório aplica-se inteiramente ao processo do trabalho. É derivado de um princípio maior: o do devido processo legal (*due process of law*). E guarda relação com o princípio da isonomia e outros de estatura constitucional. Assim, qualquer disposição contrária anterior à vigência da nova Carta não teria sido recepcionada e qualquer norma posterior, no mesmo sentido, seria inconstitucional, por afrontar a previsão contida no artigo 5º, LV, da CF. Problema está em delimitar a extensão, a abrangência do contraditório.

Sintetizando a definição do princípio, *Cintra*, *Grinover* e *Dinamarco* acentuam que ele “é constituído por dois elementos: a) informação; b) reação (esta, meramente possibilitada nos casos de direitos disponíveis)”⁽¹⁵⁾. Discorrendo sobre o binômio informação-reação, *Dinamarco* assevera que “embora a primeira seja absolutamente necessária sob pena de ilegitimidade do processo e nulidade de seus atos, a segunda é somente possível. Esse é, de certo modo, um culto ao valor da *liberdade* no processo, podendo a parte optar entre atuar ou omitir-se segundo sua escolha”⁽¹⁶⁾. Citando a hipótese de nomeação de curador especial ao revel como um dos casos “em que a reação se impõe como absolutamente indispensável”⁽¹⁷⁾, ampara-se o autor na doutrina para classificar essa imperatividade da reação no processo civil como *contraditório efetivo*.

3.1. A doutrina: divergência

No âmbito do processo do trabalho, instalou-se controvérsia doutrinária razoável sobre a questão da nomeação de curador ao réu revel, ou seja, sobre a necessidade do dito contraditório efetivo. O eminente processualista *Wagner D. Giglio* entende aplicável o artigo 9º, II, do CPC, ao processo do trabalho. Não se trata — diz, referindo-se ao curador especial — “de conceder simplesmente um *advogado* ao revel, o que contrariaria a faculdade da atuação das partes sem patrono, mas de nomear-lhe *curador*, a exemplo do que já se faz com o menor não assistido por pai ou outro

(14) SILVA, *Ovídio A. Baptista da*; e GOMES, *Fábio*. “Teoria Geral do Processo Civil”, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 55.

(15) CINTRA, *Antonio Carlos de Araújo*; GRINOVER, *Ada Pellegrini*; e DINAMARCO, *Cândido Rangel*. “Teoria Geral do Processo”, 16ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 57.

(16) DINAMARCO, *Cândido Rangel*. “Fundamentos...” *Ob. cit.*, v. i, p. 127.

(17) *Ob. cit.*, p. 128.

responsável. A analogia resulta evidente, aliás, diante dos termos do parágrafo único do referido art. 9º do CPC: "Nas comarcas onde houver representante judicial de incapazes ou de ausentes, a este competirá a função de curador especial"⁽¹⁸⁾.

No sentir de *Giglio*, a função, na Justiça do Trabalho, caberia a um dos membros da Procuradoria Regional, indicado pelo Procurador, mediante provocação do Juízo. Cômico dos inconvenientes que tal nomeação acarretaria, mormente em Varas distantes da sede dos Tribunais Regionais (onde centraliza-se, por ora⁽¹⁹⁾), a representação do Ministério Público do Trabalho), o jurista admite, como forma de prestigiar a celeridade processual, a nomeação de curador *ad hoc*, entre os advogados presentes.

Isis de Almeida também é da opinião que não têm razão os que entendem não aplicável ao processo trabalhista o disposto no artigo 9º, II, do CPC. No seu sentir, "citado por edital ou por mandado com hora certa, o réu, desatento ao chamado, deve ser representado *ex officio* pelo curador especial, que o juiz nomeará". E acrescenta: "Embora não conste da CLT, na parte que se refere à representação do reclamante e do reclamado, essa proteção ao réu ausente, é de se adotá-la em face do princípio do contraditório, tendo em vista que naqueles casos de citação 'ficta', digamos assim, há uma presunção de que a comunicação judicial não alcançou pessoalmente o réu"⁽²⁰⁾.

"A CLT não contém norma vedando a nomeação de curador à lide e tal providência é compatível com o processo trabalhista, não havendo qualquer razão para que neste o revel apenas fictamente ou presumidamente citado não possa ser representado por curador à lide", sentencia *Tostes Malta*⁽²¹⁾. É também o que pensa, dentre outros, *Eduardo Gabriel Saad*, a quem parece "incontroverso que a notificação⁽²²⁾ por edital obrigue a Junta⁽²³⁾ a dar curador especial ao revel. É a aplicação ao processo trabalhista do inciso II do art. 9º do CPC"⁽²⁴⁾.

Não menos representativa é a corrente que sustenta justamente o contrário, ou seja, a desnecessidade da nomeação de curador especial ao revel, citado por edital. Havido como escritor primoroso (que realmente era), *Coqueijo Costa*, que foi Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Professor universitário, Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e Juiz

(18) *GIGLIO, Wagner D.* "Direito Processual do Trabalho", 8ª ed., 2ª tir., São Paulo: LTr Editora, 1994, p. 219.

(19) Já se cogita a "interiorização" do Ministério Público do Trabalho.

(20) *ALMEIDA, Isis de.* "Manual de Direito Processual do Trabalho", 6ª ed., 1ª v., São Paulo: LTr Editora, 1994, p. 44.

(21) *TOSTES-MALTA, Christóvão Firagibe.* "Prática do Processo Trabalhista", 25ª ed., São Paulo: LTr Editora, 1994, p. 259.

(22) A CLT, com impropriedade terminológica, utiliza o termo notificação, em vez de citação.

(23) A partir da EC 24/99, Varas do Trabalho.

(24) *SAAD, Eduardo Gabriel.* "Direito Processual do Trabalho", 2ª ed., São Paulo: LTr Editora, 1998, p. 94.

do Tribunal Administrativo da Organização dos Estados Americanos (OEA), foi um dos que capitanearam a posição de que, no processo trabalhista, não se aplica a regra em tela.

Na Justiça do Trabalho — decretou, com convicção inabalável — “ao revel, em nenhum caso, deve ser dado curador, pois o processo trabalhista tem regras próprias sobre revelia e não contemplou a figura da citação presumida. A prisão do patrão ou do empregado não impede a representação de um ou de outro, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 843 da CLT”. O princípio de que a citação ficta não pode gerar a confissão também ficta, no processo civil, por presunção de que, citado pessoalmente, teria respondido à ação o réu, talvez tenha sido, a seu ver, “o móvel da omissão, na consolidação, da figura da citação com hora certa”⁽²⁵⁾.

Detentor igualmente de invejável cultura jurídica, o atual presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, *Francisco Antonio de Oliveira*, realçando que, no processo do trabalho, a citação, em sua quase totalidade, é feita por meio de carta com registro postal (o que resulta na desnecessidade de ser pessoal), e que a praxe tem dado bons resultados, observa que “menos exigente, comanda o art. 841, § 1º, da CLT que se o reclamado criar embaraços para o recebimento ou não for encontrado, far-se-á a citação por edital”⁽²⁶⁾.

Mesmo admitindo a possibilidade de citação por hora certa, em caso de embaraço criado pelo reclamado, o jurista conclui pela inaplicabilidade, no processo do trabalho, da “norma do processo comum de nomear-se curador à lide, pena de aviltar o art. 769 da CLT, posto que não existe omissão e a busca subsidiária é incompatível com o preceito trabalhista. De resto, tratam de realidades diversas: no processo comum (art. 231, CPC) o réu deve ser desconhecido ou incerto; no processo do trabalho a citação será feita pela simples criação de obstáculo”⁽²⁷⁾.

Entre os processualistas laborais da atualidade, avulta em importância a opinião de *Sérgio Pinto Martins*: “Não é preciso nomear curador especial para o revel citado por edital, pois não se aplica o inciso II do art. 9º do CPC no processo do trabalho. A CLT explicita que somente no caso do art. 793 é que se dará curador especial. Inexistindo omissão na CLT, não se aplica o inciso II do art. 9º do CPC (art. 769 da CLT). O próprio art. 852 da CLT determina que o revel deva ser notificado pelo correio, porém não menciona a necessidade de nomeação de curador, caso seja citado por edital”⁽²⁸⁾.

(25) COSTA, *Coqueijo*. “Direito Processual do Trabalho”. Atualizado por TRINDADE, Washington Luiz da. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, pp. 149-150.

(26) OLIVEIRA, *Francisco Antonio de*. “Manual de Processo do Trabalho”. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 59.

(27) Ob. e p. citadas.

(28) MARTINS, *Sérgio Pinto*. “Direito Processual do Trabalho”, 15ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2001, p. 249.

Por fim, o não menos brilhante magistrado da 15ª Região, *Luiz Felipe Bruno Lobo*, em comentário sobre o artigo 9º do CPC, observa que "nesse sentido tem-se, majoritariamente, entendido incompatível com o processo do trabalho a aplicação do inciso II da norma processual civil em comento (art. 769 da CLT) e bem assim dispensável o disposto no parágrafo único"⁽²⁹⁾.

Inúmeros outros autores de renome, cuja citação, apesar de relevante, por certo se tornaria enfadonha, advogam a tese da desnecessidade de nomeação de curador especial para o caso do revel citado por edital no processo do trabalho, sendo que o saudoso *Carrion* lembrava que "*Lamarca* defende, com absoluta lógica jurídica, *mas sem apoio jurisprudencial*, a nomeação de curador à lide ao citado por edital, ao preso e ao demente"⁽³⁰⁾ (sem destaque no original).

3.2. A jurisprudência majoritária

Não é tarefa das mais fáceis encontrar jurisprudência trabalhista a respeito da nomeação de curador especial ao revel citado por edital. A dificuldade, entretanto, é compreensível. Na primeira instância, raríssimos são os juízes que adotam o artigo 9º, II, do CPC, de forma subsidiária, no processo do trabalho. Os casos de citação (notificação, na terminologia da CLT) por edital também não são tão frequentes. Apesar do simples embaraço ao seu recebimento poder ensejá-la (artigo 841, § 1º, da CLT), os juízes, utilizando boa regra de prudência, têm esgotado todos os meios possíveis para a efetivação da citação real.

De qualquer modo, quando absolutamente necessária, opera-se a citação por edital do empregador que, no mais das vezes, mesmo quando posteriormente encontrado (o que nem sempre ocorre, sendo também esta a causa da pouca discussão do tema), sequer se rebela quanto à ausência de nomeação de curador especial, por já pressentir inglorio o embate.

A escassez de julgados acerca do tema, especialmente no Tribunal Superior do Trabalho, faz com que o acórdão de maior expressão encontrado e ora trazido à colação, datado de 1989. Designado redator por ter acolhido a tese de não aplicação do artigo 9º, II, do CPC ao processo do trabalho (contrária à do Relator original), o Ministro *José Ajuricaba da Costa e Silva*, valendo-se das notas taquigráficas na elaboração do voto, destacou:

"Sr. Presidente, o Código de Processo Civil manda nomear curador especial ao réu revel, mas, esta prática não é admitida na Justiça do Trabalho. Alega a douta Procuradoria-Geral que se trata de uma ação rescisória disciplinada pelo Código de Processo Civil. Mas trata-se de ação rescisória ajuizada e julgada na Justiça do Trabalho, tanto que os prazos para recurso são os mesmos do processo tra-

(29) LOBO, *Luiz Felipe Bruno*. "Comentários ao CPC no Processo do Trabalho". T. I, São Paulo: LTR Editora, 1997, p. 57.

(30) CARRION, *Valentín*. "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho". Atualizada e ampliada por CARRION, *Eduardo*. 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 653 (in nota 3 ao artigo 841).

balhista, ou seja, oito dias. Não observamos aqui o prazo da apelação especificado no CPC, que seria de quinze dias. Se não me enganar, adotamos o prazo referente ao processo trabalhista inscrito na Lei n. 5.584/70, que o uniformizou em oito dias. A meu ver, deve-se aplicar à hipótese a orientação do processo trabalhista no que diz respeito ao réu revel. Nunca se exigiu que, no caso de não comparecer, o Juiz estivesse obrigado a nomear um curador especial. Por este fundamento, Sr. Presidente, *data venia* de Relator e de Revisor, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela douta Procuradoria-Geral" (TST — RO — AR 84/85.5 — Ac. SDI — 5350/89 — 6.12.89)⁽³¹⁾.

O v. acórdão sob análise foi ementado nos seguintes termos:

"O CPC manda nomear curador especial ao revel, mas esta prática não é admitida na Justiça do Trabalho, mesmo em se tratando de ação rescisória, uma vez que esta foi ajuizada e julgada nesta Justiça Especializada"⁽³²⁾.

Talvez até pelo fato de ter se valido o notável Redator das notas taquigráficas, não aprofundou-se na análise científica do tema, utilizando, como fundamento das razões de decidir, a prática arraigada na Justiça do Trabalho. Inegável, porém, o valor do acórdão mencionado, que reproduz realidade que, a despeito do tempo decorrido entre sua prolação e os dias atuais, não se alterou. Ainda mais antigo, julgado proferido em Recurso de Revista serve para ilustrar também a posição dominante na jurisprudência trabalhista:

"A informalidade do processo trabalhista está a afastar a exigência do reconhecimento de firma, no instrumento procuratório. Não cabimento, necessariamente, da nomeação de curador a lide em casos de revelia no processo trabalhista. Revelia não ilidida (*sic*) diante da regular notificação editalícia do réu" (TST — RR n. 35/81 — Ac. n. 4.068, de 11.12.81. 3ª T., Rel. *Min. Barata Silva*. DJ 5.2.82)⁽³³⁾.

Ainda no TST, é possível encontrar, no corpo de acórdão, decisão de não acolhimento de diligência requerida pela Procuradoria-Geral do Trabalho em Ação Rescisória originária (movida pelo Estado do Amapá em face de *Osmarina da Silva Montenegro* e *Antônia da Silva Montenegro*), para nomeação de curador especial, sob o argumento de que "é sabido que na ação rescisória a revelia não produz o efeito previsto no art. 319, do CPC, restando inaplicáveis as disposições contidas nos arts. 324 e 330, de modo que, conquanto louvável a preocupação manifestada pelo Ministério Público do

(31) REVISTA LTr. Periodicidade mensal. Ano 54, n. 10, outubro de 1990, p. 1.252.

(32) REVISTA LTr. Ob. cit., pp. 1.250-1.251.

(33) BRASIL, "Tribunal Superior do Trabalho". Disponível em: <<http://brs02.tst.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=BLNK&sl=cura.../blink.html&p=25&f=G&l=2>>. Acesso em 26.7.01.

Trabalho, mediante postulação formulada às fls. 111/112 dos autos, lastimo indeferir a promoção ministerial" (TST — AR n. 490694/98, em 12.12.2000, 2ª T., SDI II, Rel. Min. *João Oreste Dalazen*, DJ 2.3.2001, p. 473)⁽³⁴⁾.

Nos Tribunais Regionais do Trabalho, também não há abundância, pelas razões já expostas, de julgados a respeito. Eis um deles:

*"Ementa — Curador Especial ao Revel — Inexiste, no processo trabalhista, a figura do curador especial ao revel, instituída pelo artigo nono, II, do CPC, por incompatibilidade com a regra do artigo oitocentos e quarenta e quatro, da CLT (artigo setecentos e sessenta e nove, da CLT)". (TRT 10ª R. — Ac. 2ª T. 0000660, de 26.4.94, RO 0001622/91 — Rel. Juiz *Lauro da Silva de Aquino*, v. maioria — DJU 27.5.94, p. 5.943)⁽³⁵⁾.*

Não é possível olvidar, entretanto, que vozes de eminentes magistrados trabalhistas insurgem-se contra a corrente majoritária. Da lavra do insigne Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, *Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva*, voto do qual extrai-se que a norma contida no artigo 9º, II, do CPC, é de aplicação subsidiária no processo laboral e, por ser de ordem pública, de caráter cogente, "encerra uma determinação endereçada ao Juiz, não dando ensanchas à discussão da faculdade concedida ao Órgão Julgador. A inobservância desse comando implica na nulidade absoluta do processo, impossível de ser sanada em qualquer fase processual. Não há que se falar em ausência de prejuízo, porquanto o que restou lesionado foi o interesse público"⁽³⁶⁾.

Eis a ementa do acórdão referido acima:

*"Citação por edital. Reclamada revel. Não designação de curador especial. Nulidade absoluta. Inteligência do inciso II do art. 9º do CPC aplicado ao processo do trabalho. Sendo a reclamada citada por edital e não comparecendo à audiência inaugural, deve lhe ser dado Curador Especial, nos termos do inciso II do art. 9º do CPC, de aplicação subsidiária no processo do trabalho, sob pena de se configurar nulidade absoluta". (TRT 15ª R. — Ac 045922/2000, de 4.12.2000, v. maioria. ROS n. 021478/99, 2ª T., Rel. Juiz *Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva*, DOE 4.12.2000)⁽³⁷⁾.*

(34) BRASIL, "Tribunal Superior do Trabalho". Disponível (inteiro teor) em: < <http://brs02.tst.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=BLNK&sl=revel.../bink.html&p=1&r=3&f=G&l=2> >. Acesso em 30.07.01.

(35) JURISPRUDÊNCIA INFORMATIZADA SARAIVA (JUIS Trabalhista) CD-ROM, 1ª ed., São Paulo: Saraiva, fevereiro/98.

(36) BRASIL, "Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região". Disponível (inteiro teor) em: < <http://www.trt15.gob.br> >. Acesso em 8.7.01.

(37) BRASIL, "Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região". Endereço eletrônico citado.

Para se ter idéia da divergência reinante no E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, além de não ter sido a votação unânime no caso supra (vencido o MM. Juiz *Manoel Carlos Toledo Filho*, que não declarava a nulidade), em situação idêntica, quando integrante da C. Quinta Turma, o mesmo relator curvou-se ao entendimento da maioria, rejeitando a preliminar argüida e apreciando o recurso interposto no mérito (TRT 15ª R. — Ac. 011157/99 — RO n. 2839/98. 5, v.u., Rel. Juiz *Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva*)⁽³⁸⁾.

Outro julgado que revela que a questão não é pacífica nos Tribunais:

10906 — *Citação por edital — Revelia* — A nomeação de curador especial (art. 9º, II, do CPC) é providência que o juiz deve tomar de ofício. A ausência de nomeação de curador gera irregularidade de representação da parte, além de violar a fórmula legal do processo (art. 250 do CPC). Com a nomeação, a revelia não gera efeitos, podendo o curador formular defesa e pugnar por ampla produção de prova. (TRT 2ª R. — Ac. 8ª T. 02970081126 — Rel. Juiz *Rafael Edson Ribeiro* — DOESP 13.3.1997)⁽³⁹⁾.

3.3. Solução adotada no processo do trabalho

Apesar das respeitáveis posições doutrinárias e jurisprudenciais que preconizam a aplicação supletiva do artigo 9º, II, do CPC no processo do trabalho, estamos com a maioria expressiva. Não sem muito vacilar de início, é preciso confessar (até pela solidez dos argumentos no sentido oposto), convencemo-nos de que, realmente, não há omissão na CLT a justificar a aplicação subsidiária do dispositivo supra, além do que a nomeação de curador especial não seria compatível com a celeridade e informalidade que se espera do processo do trabalho, onde subsiste o *jus postulandi*, com possibilidade até — pouco usual, há que se reconhecer — de redução a termo pelo Diretor de Secretaria de reclamação verbal (artigo 840, § 2º, da CLT).

De se notar que o artigo 841, § 1º, da CLT, em cotejo com o artigo 231 do CPC, amplia, realmente, o campo de incidência da citação por edital, ao prever, de forma muito menos rigorosa, sua aplicação nas hipóteses em que o reclamado simplesmente crie embaraços ao recebimento da notificação ou não seja encontrado. Além disto, o artigo 844 consolidado é incisivo: “O não comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão, quanto à matéria de fato” (sem destaques no original).

Da taxatividade do referido dispositivo a alusão a que fizemos, em linhas pretéritas, de que a definição de revelia não é tão simples, no processo do trabalho, como no civil. A simples ausência do reclamado, ou de

(38) Endereço eletrônico citado.

(39) *SÍNTESE TRABALHISTA*: revista mensal. Porto Alegre-RS: Editora Síntese, ano VIII, ST 101, nov/97, p. 82 (in CD-ROM, n. 3, 1999).

seu preposto, no Juízo trabalhista, mesmo estando presente seu advogado, munido de procuração, tem, conforme entendimento predominante retratado na Orientação Jurisprudencial n. 74 da Seção de Dissídios Individuais (SDI) do TST, ensejado a decretação da revelia e, como corolário, confissão quanto à matéria fática.

Neste passo, temos adotado posição menos drástica, acompanhando o entendimento manifestado por *Carrion*: "Comparecendo o advogado da parte ou mesmo qualquer pessoa com a contestação assinada pelo réu (*ius postulandi*, v. art. 791/1), inexistente revelia; decisões isoladas, mas acertadas, admitem a presença do advogado para elidir a revelia (não a confissão), por constituir tal ato evidente manifestação de ânimo de defesa, que se coaduna com um dos grandes direitos e garantias fundamentais da CF de 1988, art. 5º, LV: ..." ⁽⁴⁰⁾.

De qualquer modo, a consequência da revelia no processo do trabalho — estabeleceu o artigo 844, sem abrir exceções para aqueles que foram citados por edital — é a *ficta confessio*. A presença do advérbio "além", acima destacado, não dá margem para dúvida. Afora isto, quando quis, a Consolidação tratou da nomeação de curador à lide (denominação, hoje superada, que se dava ao curador especial). No artigo 793, manda que o juiz nomeie pessoa habilitada para desempenhar o cargo de curador para maiores de 14 e menores de 18 anos que não estejam postulando em Juízo por intermédio de seus representantes legais ou, na falta destes, da Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Assim, não se pode dizer que a CLT foi omissa. A interpretação conjugada dos dispositivos mencionados leva à inexorável conclusão de que não tratou do curador especial para o revel citado por edital propositamente. Na fase da execução, também há determinação para citação do executado por edital quando, procurado por duas vezes no espaço de 48 horas, não for encontrado (artigo 880, § 3º, da CLT). E, igualmente, nada se falou sobre nomeação de curador especial, sendo certo que, no processo civil, seria possível ao curador embargar ⁽⁴¹⁾.

Assim, inexistindo omissão (no sentido de lacuna) na CLT, não se cogita da aplicação do artigo 769 consolidado, que permitiria a utilização do direito processual comum como fonte subsidiária do direito processual do trabalho. Até porque, o mesmo dispositivo veda a utilização do processo comum, naquilo em que se mostrar incompatível com o processo do trabalho.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Deve ser respondida, neste tópico, a pergunta feita no título deste estudo: a nomeação de curador especial ao revel citado por edital é imanente

(40) *CARRION, Valentin. Ob. cit.*, p. 656 (in nota 3 ao artigo 844).

(41) Cf. *NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. Ob. cit.*, p. 375 (in nota 17 ao artigo 9º).

ao princípio do contraditório? — Parece-nos que não. Não há dúvida, como exaustivamente demonstrado, que no processo civil, é uma das formas de manifestação do princípio do contraditório, gerando, a sua inobservância, nulidade absoluta. Entretanto, não é da essência do princípio, até porque estabelecido por norma infraconstitucional (artigo 9º, II, do CPC), o que autoriza a interpretação de não exigência de observância da regra no processo do trabalho.

Como salientado por *Manoel Antônio Teixeira Filho*, ao discorrer sobre a imposição legal da *audiência bilateral*, "o contraditório, porém, não deve ser interpretado como uma *imposição* para que os litigantes participem efetivamente do processo, e sim que a eles sejam concedidas iguais *oportunidades* para que essa participação ocorra. Em suma: o contraditório não deve ser tomado como uma *exigência de participação*, mas como *oportunidade de participação*"⁽⁴²⁾. E dúvida não há de que oportunidade é dada ao citado por edital de defender-se, contentando-se a CLT com a mera citação (*informação*) *ficta*.

Depois de muito hesitar, como já admitido anteriormente, não enxergamos, na ausência de nomeação de curador ao réu revel, no processo do trabalho, qualquer afronta ao princípio do contraditório. Tomando uma vez mais por empréstimo as lições do professor *Nelson Nery Júnior*, contraditório *efetivo, real, substancial*, só mesmo no processo penal, onde "se exige defesa técnica substancial do réu, ainda que revel (art. 261, CPP), para que se tenha por obedecido o mandamento constitucional". No processo civil, ainda que a nomeação de curador para defender o réu citado por edital apresente-se como exceção à regra, como já salientado, "o contraditório não tem essa amplitude"⁽⁴³⁾.

No processo do trabalho, acrescentaríamos, as exigências são ainda mais mitigadas. O binômio *informação-reação*, que coroa o princípio do contraditório, admite informação presumida, quando a notificação se dá por edital, e não exige, nesta hipótese, reação por intermédio de curador.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, *Isis de*. "Manual de Direito Processual do Trabalho". 6ª ed., 1º v., São Paulo: LTr Editora, 1994.
- ALVIM, *Arruda*. "Manual de Direito Processual Civil". v. 2, 7ª ed., 2. t., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- CALAMANDREI, *Piero*. "Direito Processual Civil". "Coleção Ciência do Processo". Traduzido por ABEZIA, *Luiz*; e BARBÉRY, *Sandra Drina Fernandez*. V. II, Campinas-SP: Bookseller, 1999.

(42) TEIXEIRA FILHO, *Manoel Antonio*. "Princípios Constitucionais do Processo do Trabalho". "Curso de Processo do Trabalho. Perguntas e Respostas sobre Assuntos Polêmicos em Opúsculos Específicos", n. 29, São Paulo: LTr Editora, 1998, p. 25.

(43) NERY JÚNIOR, *Nelson*. "Princípios..." *Ob. cit.*, p. 133.

- CALMON DE PASSOS, *José Joaquim*. "Comentários ao Código de Processo Civil". v. III, 8ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.
- CARRION, *Valentin*. "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho". Atualizada e ampliada por CARRION, *Eduardo*. 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001.
- CINTRA, *Antonio Carlos de Araújo*; GRINOVER, *Ada Pellegrini*; e DINAMARCO, *Cândido Rangel*. "Teoria Geral do Processo". 16ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- COSTA, *Coqueijo*. "Direito Processual do Trabalho". Atualizado por TRINDADE, *Washington Luiz da*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- DINAMARCO, *Cândido Rangel*. "Fundamentos do Processo Civil Moderno". Revisada e atualizada por RULLI NETO, *Antônio*. 4ª ed., t. I, São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- GIGLIO, *Wagner D.* "Direito Processual do Trabalho". 8ª ed., 2ª tir., São Paulo: LTr Editora, 1994.
- LOBO, *Luiz Felipe Bruno*. "Comentários ao CPC no Processo do Trabalho". t. I, São Paulo: LTr Editora, 1997.
- MARTINS, *Sérgio Pinto*. "Direito Processual do Trabalho". 15ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2001.
- NERY JÚNIOR, *Nelson*. "Princípios do Processo Civil na Constituição Federal". 6ª ed., 2000, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- _____ e NERY, *Rosa Maria de Andrade*. "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor". 5ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- OLIVEIRA, *Francisco Antonio de*. "Manual de Processo do Trabalho". São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- SAAD, *Eduardo Gabriel*. "Direito Processual do Trabalho". 2ª ed., São Paulo: LTr Editora, 1998.
- SILVA, *Ovídio Araújo Baptista da*. "Curso de Processo Civil". v. 1, 5. ed., 2ª tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- _____ e GOMES, *Fábio*. "Teoria Geral do Processo Civil". 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- TEIXEIRA FILHO, *Manoel Antonio*. "Princípios Constitucionais do Processo do Trabalho". "Curso de Processo do Trabalho. Perguntas e Respostas sobre Assuntos Polêmicos em Opúsculos Específicos", n. 29, São Paulo: LTr Editora, 1998.
- THEODORO JÚNIOR, *Humberto*. "Curso de Direito Processual Civil". v. I, 36ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.
- TOSTES MALTA, *Christóvão Piragibe*. "Prática do Processo Trabalhista", 25ª ed., São Paulo: LTr Editora, 1994.

TUTELA ANTECIPADA E MEDIDA LIMINAR PARA SAQUE DO FGTS

CARLOS AUGUSTO ESCANFELLA^(*)

"...a lei marcha por um caminho que não é necessariamente o do Direito". (Prof. Vassalli, da Universidade de Roma, citado por Orlando Gomes, na Revista do TRT da 15ª Região, vol. 11, p. 270).

Em mais uma "Medida Provisória", de número 1.951-33, de 13 de dezembro de 2000, o Governo Federal, determinou, dentre outras regulamentações, pelo que se extrai de seu art. 6º, a proibição da concessão de medida liminar, em mandado de segurança e cautelar, e em tutela antecipatória, que permita o saque ou movimentação de contas vinculadas do FGTS.

Em 27.12.00 tal Medida Provisória fora reeditada (MP n. 2075-34), sem qualquer alteração, e, ao que parece, novas reedições deverão ocorrer com nenhuma ou poucas alterações em seu texto (como exemplo, a MP n. 2.075-40, de 13 de junho 2001).

Mas ousamos dizer que a proibição de liminar ou tutela antecipada, permitindo a movimentação de contas vinculadas ao FGTS, aplicar-se-ia somente aos casos em que o titular da conta litigue contra o órgão gestor do FGTS ou mesmo contra o Governo Federal.

Isto porque a MP fala em mandado de segurança e, como se sabe, totalmente impossível a existência de mandado de segurança no Processo do Trabalho, quando o empregado objective receber valores depositados no FGTS, já que não teria competência a Justiça do Trabalho para dirimir a questão em face do constante no art. 114 da CF.

Com a introdução do § 18 no art. 20 da Lei n. 8.036/90⁽¹⁾, por meio desta MP, bem demonstra o Governo Federal sua intenção em coibir fraudes contra o Fundo, já que exige a presença do titular da conta vinculada para o pagamento de valores depositados, em algumas hipóteses.

(*) Juiz Titular da Vara do Trabalho de José Bonifácio — TRT 15ª Região.

(1) "Art. 20 (...) § 18. É indispensável o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada para o pagamento da retirada nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, VIII, IX e X deste artigo, salvo em caso de grave moléstia comprovada por perícia médica, quando será paga a procurador especialmente constituído para esse fim."

Da mesma forma, conclui-se com o acréscimo do § 17 no mesmo artigo⁽²⁾.

Ademais, de todo impróprio se exigir que o empregado, titular da conta e detentor do direito ao saque de valores ali depositados, em caso de demissão sem justa causa, veja-se obrigado a permanecer anos discutindo em um processo judicial o direito que a lei claramente lhe concede (art. 20, inciso I, Lei n. 8.036/90)⁽³⁾ só porque o empregador não lhe pagou as verbas rescisórias e não lhe forneceu os documentos necessários ao saque dos valores depositados.

Ou seja, o trabalhador que fora demitido, que se encontra desempregado, que não recebeu as verbas rescisórias e que tem direitos e obrigações alimentares, não pode ser penalizado por fato para o qual sequer contribuiu para a ocorrência. Muito menos por "Medida Provisória", que como *erva daninha* pragueja o sistema legal brasileiro.

Há que se lembrar de se adotar aqui a regra do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro⁽⁴⁾, a qual determina ao Juiz, na aplicação da lei, atender aos fins sociais a que ela se dirige e também às exigências do bem comum.

Apenas para dar maior ênfase ao que se pretende aqui externar, socorremo-nos dos ensinamentos de *Carlos Maximiliano*:

"Desapareceu nas trevas do passado o método lógico, rígido, imobilizador do Direito: tratava todas as questões como se foram problemas de Geometria. O julgador hodierno preocupa-se com o bem e o mal resultantes do seu *veridictum*. Se é certo que o juiz deve buscar o verdadeiro sentido e alcance do texto; todavia, *este alcance e aquele sentido não podem estar em desacordo com o fim colimado pela legislação — o bem social*" (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 15ª edição, Editora Forense, pág. 157).

Conseqüentemente, para os casos em que o empregado é demitido sem justa causa, não recebe as verbas rescisórias e ainda se vê impossibilitado de sacar aquele valor depositado em sua conta, cujo objetivo é

(2) "§ 17. Fica vedada a movimentação da conta vinculada do FGTS nas modalidades previstas nos incisos V, VI e VII deste artigo, nas operações firmadas, a partir de 25 de junho de 1998, no caso em que o adquirente já seja proprietário ou promitente comprador de imóvel localizado no Município onde reside, bem como no caso em que o adquirente já detenha, em qualquer parte do País, pelo menos um financiamento nas condições do SFH."

(3) "Art. 20 (...) I — despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (...)"

(4) "Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

servir de suporte em tempos de desemprego, não há como se aplicar a Medida Provisória ora questionada; assim como não o é em outras hipóteses em que a casuística venha a apresentar.

Ainda possível se adentrar à questão da inconstitucionalidade da Medida Provisória mencionada, já que é de extrema clareza o art. 62 da CF ao conceder ao Presidente da República o direito de expedi-las somente em caso de "relevância e urgência".

E onde estão a relevância e a urgência na questão presente? Ao menos para as questões trabalhistas, como aqui mencionadas, nenhuma relevância e urgência se faz visível. A presente medida provisória é típico caso da banalização deste poderoso instrumento político de governo, é uma das facetas da hipertrofia do Executivo, e a desmoralização do Legislativo e também do Judiciário.

Só para dar maior consistência ao dito, citamos o professor *José Afonso da Silva*, quando ensina que:

"(...) a caracterização da urgência fica muito na dependência do critério subjetivo do Presidente da República, mas diante da evidência de sua inoportunidade, *pode ser objeto de apreciação*". (Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª edição, Revista dos Tribunais, p. 458).

E como já dissera o notável *Ruy Barbosa*,

"indubitavelmente, a Justiça não pode conhecer de casos que forem exclusiva e absolutamente políticos, mas a autoridade competente para definir quais os casos políticos e os não políticos é justamente essa Justiça suprema" (citado por Hely Lopes Meirelles, em *Direito Administrativo Brasileiro*, 21ª edição, Malheiros Editores, p. 613).

Mas, mesmo que se faça *ouvidos moucos* da disposição constitucional e se conclua ser da exclusiva competência do Poder Executivo estabelecer o que é relevante e urgente, necessário se faz não perder de vista o disposto no parágrafo único do citado art. 62⁽⁵⁾.

É que este estabelece o prazo de 30 dias (sem permitir prorrogação ou qualquer outro artifício) para a sua conversão em lei, sob pena da perda da eficácia. A sua reedição, como a reedição de tantas outras MP, não encontra respaldo na Constituição Federal e em qualquer outra norma, motivo pelo qual não pode ser tolerada.

(5) "Art. 62. (...) Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes."

Recentemente a revista *Veja* publicou matéria a respeito de como está banalizado e mal usado o instrumento constitucional das MP, assim discorrendo:

"Desde 1988, os sucessivos governos fabricaram 583 medidas provisórias. A MP do Plano Real, nem é preciso dizer, é relevante e era urgente na época. Mas, nesse calhamaço, há um pacote de letárgicas irrelevâncias. Em maio de 1999, por exemplo, o Palácio do Planalto achou que era necessário recorrer a uma medida provisória para criar auxílio-transporte para os militares. Recentemente, fez uma medida provisória instituindo o vale-pedágio para os caminhoneiros. Há inúmeros outros exemplos de mau uso de MPs. E tudo se explica por uma razão: MP é fácil, é só escrever, mandar para o Congresso e vira lei..."

"O constituinte brasileiro inspirou-se na experiência italiana para criar as medidas provisórias, mas nem na Itália a bagunça é igual. Até 1990, o Executivo italiano e o Parlamento decidiam o que era realmente relevante, e havia um festival de MPs. Desde então, a tarefa passou à Corte Constitucional do país, e o abuso acabou. Na Espanha, as medidas provisórias também eram usadas a rodo, até que, em 1995, o primeiro-ministro, Felipe González, teve um surto: mandou quarenta medidas provisórias num só ano. Houve uma crise entre os poderes, e o recurso passou a ser usado com mais parcimônia."

Em conclusão, a mencionada MP e suas reedições, quer por não se dirigir a situações envolvendo empregado demitido sem justa causa, quer por ser inconstitucional, pelos vícios da ausência de relevância e urgência e também pela ausência de aprovação pelo Congresso Nacional no prazo de 30 dias, é totalmente inaplicável no âmbito do Processo do Trabalho.

Por fim, e apenas com o objetivo de lançar um "alerta", citamos *Ruy Barbosa*, que já em 1910 dizia:

"a esperança nos juízes é a última esperança. Ela estará perdida, quando os juízes já não nos escudarem dos golpes do Governo" ("Escritos e Discursos Seletos", Editora José Aguilar, 1960, p. 1.054).

SÚMULA VINCULANTE EM MATÉRIA PROCESSUAL

WALTER PIVA RODRIGUES(*)

1. O Poder Judiciário e a democracia 2. O processo legal como método devido pelo Estado aos cidadãos para obtenção da certeza dos Direitos 3. A preocupação dos Tribunais com as questões tipicamente processuais 4. A súmula vinculante em matéria de direito processual 5. Conclusões.

1. O PODER JUDICIÁRIO E A DEMOCRACIA

Não mais se põe em dúvida o alto significado do papel político que desempenha no regime democrático.

Basta uma referência à sua preponderante e secular tarefa de fazer atuar, diante de conflitos individuais e, também, metaindividuais, a vontade concreta da lei; esta, por sua vez, considerada o modo mais seguro e eficiente de disciplinar a convivência na sociedade já que toma como ponto de partida a representação do povo no Parlamento e o respeito à decisão tomada pela maioria.

Não perdeu o Judiciário, também, o seu papel originariamente altruísta, qual seja, o de ser considerado "fato de equilíbrio para impedir excessos do Legislativo e do Executivo"⁽¹⁾, de tal forma que não se tolera nesse momento de passagem de século sequer mencionar a idéia de suprimi-lo como um poder do Estado.

Ao contrário, registram-se, sobretudo entre nós e muito recentemente, a ampliação de competências atribuídas a um tal Poder (por exemplo, a permissão para o controle direto da constitucionalidade da lei com efeitos

(*) Professor Doutor no Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor convidado do Curso de Pós-Graduação em Direito da UNIP — Campus de Campinas. Advogado em São Paulo.

(1) Cf. *ABREU, Dalmo de*, "O Poder dos Juízes", SP, Saraiva, 1996, p. 19 — ao discorrer sobre a aplicação nos Estados Unidos da América do princípio da separação dos poderes.

vinculantes) e o continuado esforço para aperfeiçoamento dos integrantes das carreiras profissionais atreladas constitucionalmente à função pública de administrar a Justiça (Magistratura e auxiliares, Ministério Público e Advocacia).

A par disso, agilizam-se reformas das leis processuais, muitas delas voltadas à visualização do juiz de primeiro grau (por exemplo, expansão a qualquer categoria de direitos do instituto da execução antecipada de efeitos de uma sentença de procedência, os quais não podem ser sobrestados por decorrência da interposição eventual de um recurso), o que significa reforçar a idéia de que ele, o juiz singular, tem o poder de alterar a realidade externa ao processo independentemente da interferência de um Tribunal.

Ao mesmo tempo, cogitam-se alterações outras, aí concluída a própria modificação da atual estrutura do Poder Judiciário.

Enfim, a indispensabilidade do *judiciário como poder* reforça a idéia de que a liberdade dos cidadãos, os direitos da pessoa humana e a própria coletividade estarão sempre melhor resguardados tanto melhor sejam aprimorados os mecanismos que asseguram a correta intervenção (decisões justas) de um tal poder na solução de litígios.

É o caso de serem lembradas, nesse articulado aspecto, as palavras escritas por *Édouard Laboulayle* no seu clássico texto "Do Poder Judiciário" (1866), traduzidas por *L. Nequete, verbis*:

"Com toda a sua soberania, mais de um povo se perdeu. Não que a soberania seja dispensável; não. Tudo depende do uso que dela se fizer. O que é certo, isto sim, é que não se pode pensar numa democracia independentemente da justiça. A verdadeira liberdade está no reino do Direito"⁽²⁾.

2. O PROCESSO LEGAL COMO MÉTODO DEVIDO PELO ESTADO AOS CIDADÃOS PARA A OBTENÇÃO DA CERTEZA DOS DIREITOS

A Justiça administrada por Tribunais, como sabemos, é concebida para evitar a "natural expansão da defesa privada" e, de outro lado, legitimar e tornar útil a intervenção do Estado com vistas a *solucionar relações de direito em crise e até mesmo evitar lesões futuras*; neste último caso mediante a proteção jurídica provocada em ação meramente declaratória⁽³⁾.

Nesse sentido, vale-se a Justiça de regras pré-estabelecidas; também, em lei, consagradoras de um método que, mercê da participação asse-

(2) Cf. *SILVEIRA, Alípio et al.*, "O Poder Judiciário e a Constituição", Coleção AJURIS.4, Porto Alegre, 1997, p. 35

(3) Cf. *MONTEIRO, João*, "Theoria do Processo Civil e Commercial", 4ª edição, Off. Graph. Jornal do Brasil, 1925, pp. 41 a 53.

gurada aos juridicamente interessados em fluir na convicção do Estado-juiz, deve ser apto a *produzir resultados fundados na certeza jurídica da existência de um direito*.

É conhecida a assertiva segundo a qual em toda ação se mira a declaração do direito⁽⁴⁾; daí, a importância de a lei conceber um método pelo qual esse objetivo seja preservado e, como é curial, seja qualificado com um *instrumento* (tanto quanto possível) *neutro* a merecer credibilidade de pobres e ricos, pessoas de qualquer raça, credo ou profissão.

A Constituição da República fincou estacas claras e precisas para a lei que deve descrever esse *método civil*⁽⁵⁾ com o propósito de assegurar não só a presença de uma *autoridade competente* que seja o seu órgão diretor, mas, ainda, *a ampla defesa, o contraditório, o julgamento imparcial*; este último postulado em grau de excelência se for assegurada a possibilidade de a causa ser submetida a, pelo menos, um reexame por julgador(es) diverso(s) daquele que realizou o primeiro julgamento.

Mesmo com a vigência de um processo que se constitui e se desenvolve segundo o *modelo legal*, será, todavia, inevitável o surgimento de questões que não dizem respeito propriamente aos direitos objeto da controvérsia de fundo. Muitas disputas entre as partes a exigir uma decisão do juiz que dirige o feito estão cingidas a temas de *formalismo processual*.

É certo ainda que a estrutura e a organização do processo não refletem puro tecnicismo, antes respiram valores como o da *Justiça*, o da *Segurança*, o da *Paz Social*, o da *Efetividade*, tudo amalgamado do conjunto de garantias que traduzem a *conotação constitucional do formalismo processual*.

Nesse preciso sentido está a lição do processualista *Carlos Alberto Álvaro de Oliveira* em seu primoroso e recente — "*Do formalismo no processo civil*" — ali, também, ensinando, *verbis*:

"No fundo, a garantia do devido processo legal constitui a expressão constitucional do formalismo processual; o informalismo excessivo (em que as partes perigam soçobrar ao arbítrio e ao poder do Estado) e o excesso de formalismo (em que o conteúdo — o direito material e a justiça — corre o risco de periclitarse por razões de forma) estabelecem os seus limites extremos"⁽⁶⁾.

(4) Cf. BUZAID, Alfredo, "A ação declaratória no Direito Brasileiro", Saraiva, SP, 2ª ed., p. 131.

(5) Cf. BAPTISTA MARTINS, Pedro, "Teoria e Prática do Processo Civil e Comercial", SP, Saraiva, Clássicos do Direito Brasileiro, 1988 (1ª tiragem da terceira edição de 1872) que, discorrendo sobre a "ordem natural e civil do processo", ensina, *verbis*: "§ 74, O processo tem diversos períodos, que constituem a sua ordem natural, lógica e imutável, de tal sorte que não pode ser destruída ou ofendida sem que se viole a justiça, e apareça a desordem e tirania..." (pp. 58/59).

(6) O autor que é Professor Titular de Processo civil da Faculdade de direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul publicou essa obra pela Editora Saraiva, em 1997. Na Itália, ver "*Formalismo e Garanzie — Studi sul Processo Civile*", de Sergio Chiarloni, G. Giappichelli Editore — Torino — 1995.

Como é curial, o *respeito às formalidades* ganha atenção muito particular dos partícipes da relação processual, traduzindo, dessa forma, a manifesta preocupação de se obter um *resultado justo*; este em grande parte está condicionado à obediência das leis processuais.

Em página insuperável da literatura processual brasileira *José Ignácio Botelho de Mesquita*, ao prefaciá-la a reedição da clássica obra de *Francisco de Paula Baptista*, "Teoria e Prática do Processo Civil e Comercial" — terceira edição de 1872, (SP, Saraiva, Clássicos do Direito Brasileiro, 1ª Tiragem 1988), presta candente depoimento sobre a necessidade de serem as normas de processo respeitadas integralmente, registrando, *verbis*:

"O que a experiência mostra e qualquer um que milite no foro o sabe é que não há *sentença injusta* que não revele, na sua gestação, a *mácula da ofensa a alguma regra do processo*, erigida muitas vezes a desapego aos formalismos e amor, fingido amor, à substância das coisas" (grifo nosso).

3. A PREOCUPAÇÃO DOS TRIBUNAIS COM AS QUESTÕES TÍPICAMENTE PROCESSUAIS

Não obstante a procedência da assertiva, são muito freqüentes as críticas dirigidas aos Tribunais, cujos componentes estariam fazendo prevalecer interesse pelo julgamento de questões prévias (*questões sobre o processo*) em detrimento de questões da própria lide (*questões de mérito*).

Em outras palavras, estar-se-ia perdendo a verdadeira dimensão da tarefa jurisdicional ao se concentrarem esforços no exame em relação à causa *sub judice* da ocorrência de *pressupostos de constituição válida e de desenvolvimento regular do próprio processo* ou, até mesmo, se estão preenchidas as *condições da ação*, a par de ser dado destaque às *questões sobre a via ritual adequada* a produzir o resultado que o direito em crise requer!

Todos, certamente, concordam que *a finalidade do processo não é julgar questões sobre o processo (vícios, defeitos, irregularidades sanáveis)*.

Ocorre que a própria Constituição sinalizou que o Estado, para poder privar alguém de seu bem, deve apurar *se a parte* que não usufruía do bem e dele quer usufruir *tem razão*; resultando esse a ser considerado como expressão do Direito, se surgir, mediante processo regular, *a verdade dos fatos*.

À evidência, é de se destacar, de logo, do âmbito da presente reflexão o que entendemos sejam *"soluções de compromisso"* pelas quais os Tribunais se livram de *excessivo volume de recursos* mediante *motivos adredemente idealizados para impedir a abertura de instância*; tudo indicando, ainda que seja por exclusão, a ocorrência de uma *seleção dos processos* que mereceriam o *privilégio (sic)* de terem os seus *recursos julgados*.

Referimo-nos a defeitos de instrução ou mesmo ausência de requisitos extrínsecos dos recursos, que bem poderiam comportar correção voltada a que, efetivamente, *os Tribunais ordinários (estaduais e federais) valorizassem o seu papel institucional como um poder do Estado a serviço da Justiça*.

A final, se os Tribunais existem é justamente para decidir *os recursos em seu próprio mérito*, sem que o *volume de trabalho* seja motivo para o descumprimento de seus deveres constitucionais.

4. A SÚMULA VINCULANTE DE DIREITO PROCESSUAL

De outro lado, as críticas que sugerem *"recoo diante do formalismo"* não podem prosperar, quando uma *matéria, não obstante ser tipicamente processual*, ganha foro de *estabilidade* pelo reiterado pronunciamento dos Tribunais em *sentido uniforme*.

Tome-se, por exemplo, o caso dos embargos infringentes em mandado de segurança; situação já decidida reiteradamente no sentido de seu descabimento.

Seria perpetrar uma insegurança e até mesmo um atentado a melhor Justiça, se uma tal manifestação deixasse de ser sinalizada em enunciado de Súmula que, se emanada de Tribunal, como é o atual Superior Tribunal de Justiça, instituído pela Constituição para uniformizar a interpretação de direito federal, bem poderia ter o caráter vinculante.

A bem da verdade, *se a questão deixa de ser controvertida no Tribunal competente e a tese jurídica está ali pacificada*, é de rigor que se deva, então, permitir a quem sofra prejuízo, diante de uma decisão judicial que contrarie a tese, um meio expedito para remover esse prejuízo⁽⁷⁾.

Assim é que se uma eventual *reforma constitucional* contemplar esse caráter vinculante em *questões processuais*, a atual Constituição já prevê o *instituto da reclamação* como meio de natureza administrativa para ensejar a medida adequada para o *restabelecimento da autoridade do que foi julgado pelo Tribunal competente* (CF, artigo 102, I, "1" e 105, I, f).

5. CONCLUSÃO

Muito embora a finalidade do processo não seja a de julgar *questões sobre o processo*, é inevitável o surgimento de controvérsias que não dizem respeito propriamente ao direito violado ou ameaçado de violação, cuja titularidade é afirmada pelo autor da ação ou sujeito ativo do processo.

(7) Temos sustentado ser inconstitucional qualquer meio de cerceamento à liberdade de os juízes decidirem uma questão, qualquer que seja a sua natureza ou mesmo qualquer que seja o sentido que o juiz queira imprimir à matéria. Bem por isso, o Juiz pode contrariar a Súmula, competindo ao Tribunal competente, mediante prévia provocação de quem tenha interesse jurídico, desvincular-se do ônus de cassar a decisão ou adotar medida que garanta a sua autoridade.

Como é curial, *essas questões também são apreciadas e julgadas pelos juízes*; algumas delas selecionadas pelos críticos como sendo representativas de um "formalismo exagerado" a justificar o apelido de "formalistas" e "retrógrados" dado aos seus prolotores.

Outras *questões processuais*, todavia, estão compreendidas como *garantias do cidadão*, sobretudo, quando o respeito ao formalismo é limitativo dos poderes do Estado-juiz ou até mesmo expressão de Justiça, Segurança, Paz Social e Efetividade; valores esses que denotam a conotação constitucional do formalismo processual.

As *decisões sobre essas questões processuais*, quando adquirem estabilidade junto às Cortes competentes para decidi-las, merecem respeito, o que implica preservar a autoridade do julgado, servindo a tanto o *instituto da reclamação* cuja utilização poderá ganhar estatura de alta significância, se aprovada reforma constitucional que consagre *caráter vinculante às súmulas* (ainda que, exclusivamente, *relativas a "direito processual"*, como aliás, seria de nossa estrita preferência!).

A MUNDIALIZAÇÃO DO DIREITO LABORAL (O RETORNO *HIGH TECH* AO FEUDALISMO)

RODOLFO CAPÓN FILAS^(*)

MARIO ANTONIO LOBATO DE PAIVA^(**)

I — Introdução; II — A nova versão do feudalismo; III — O papel do Estado; IV — O homem como centro referencial do Direito; V — O Direito à Vida; VI — A busca de soluções — (Teoria do Direito do Trabalho Mínimo); VII — Reformas; VIII — Abertura de mercados; IX — Conclusão.

I — INTRODUÇÃO

Um breve exame da História revela-nos uma tendência crescente na aproximação dos povos, facilitada pelos novos meios de transporte e comunicação, a ponto de, em dado momento, falar-se em uma "aldeia global".

O maior incremento em tal aproximação nos últimos anos assumiu características especiais, não apenas pela intensificação maior do intercâmbio entre os povos, mas por outras características especiais como a mudança na estrutura das organizações econômicas e do processo produtivo.

A humanidade resolveu substituir a construção de muros pela construção de pontes, que trouxeram como conseqüência, dentre outras a quebra de barreiras comerciais, desencadeando, também, a ruptura de barreiras ideológicas, políticas e culturais.

(*) Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales; Juez en la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Buenos Aires); Profesor universitario de Derecho del Trabajo e Miembro Honorario de la ABRAT; Autor de numerosos libros y publicaciones.

(**) Advogado-titular do escritório Paiva Advocacia; Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará; Miembro da Asociación Mundial de Jóvenes Juristas (Venezuela); Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional; Membro do Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática; integrante de la Red Mexicana de Investigadores del Mercado Laboral; colaborador de várias revistas jurídicas; Autor de diversos artigos e dos livros como "A Lei dos Juizados Especiais Criminais", Editora Forense, 1999 e "A Supremacia do advogado em face do jus postulandi", editora LED, 2000; "A Importância do advogado para o Direito, a Justiça e a Sociedade", Editora Forense, 2000.

A mundialização impulsionada por elementos econômicos e por fatores políticos neoliberais tem causado um dos ajustes estruturais no mercado de trabalho mais selvagens da História, gerando desocupação crescente, marginalidade social, deterioração da qualidade de vida e nos países periféricos, ainda mais, o crescimento da dívida externa.

Em virtude destes acontecimentos, o novo milênio apresenta sérios desafios para a humanidade. As questões mais do que nunca apresentam-se em nível global, e a solução dos graves problemas que ameaçam a estabilidade do planeta necessitam da construção de um novo modelo de Estado, de sociedade, de economia e do Direito do Trabalho. Nesta fase da história torna-se fundamental que o tema Mundialização do Direito Laboral seja amplamente discutido, a fim de que os valores já conquistados pelos trabalhadores não comecem a ser relegados.

II — A NOVA VERSÃO DO FEUDALISMO

O termo "globalização" teve sua origem na literatura destinada às firmas multinacionais, designando inicialmente um fenômeno limitado a uma mundialização da demanda, se enriquecendo com o tempo até o ponto de ser identificado atualmente a uma nova fase da economia mundial. Não há, entretanto, uniformidade na conceituação do termo, podendo-se encontrar vários significados distintos, mas semelhantes.

A nova versão do imperialismo, a atual globalização econômica e financeira não é uma novidade histórica, pois faz parte do próprio desenvolvimento capitalista. Assim a globalização ou mundialização não é um fenômeno imprevisto. A progressiva unificação do mundo, a formação da chamada aldeia global, foi um processo percebido com nitidez crescente neste ciclo.

Desnudada, a globalização é o imperialismo atualizado, o neoliberalismo, o retorno *high tech* ao feudalismo. Na Idade Média, a aristocracia ainda precisava dos serviços no ciclo de produção. Mas agora essa necessidade está em retrocesso, embora a massa da população ainda tenha de cumprir seu papel de consumidora. Uma vez eliminado esse inconveniente "probleminha" (e há indícios de que sua "solução" está em andamento), uma anti-séptica limpeza econômica tomará o lugar da tão incivilizada limpeza étnica.

Da leitura de *Chesnais* e *Krugman*, depreende-se que a chamada globalização nada mais é do que uma estratégia das grandes corporações financeiras e conglomerados industriais, visando à expansão de mercados, mediante aproveitamento, em escala mundial, da experiência acumulada em suas regiões de origem. Mas ninguém questiona se a experiência é aproveitável de maneira enriquecedora para as populações locais. Tudo parece ser uma busca de caminhos para se manter a atual repartição da renda mundial, ou concentrá-la ainda mais na direção dos países industrializados. Ou seja, a mesma coisa que vem sendo feita há mais de quatro séculos de exploração colonial, exercida praticamente pelos mesmos países que, hoje, se empenham em desenvolver explicações teóricas.

III — O PAPEL DO ESTADO

Na importante questão que envolve a definição do papel do Estado na sociedade contemporânea, parece fundamental admitir que a redução do tamanho do Estado não pode torná-lo incapaz de mediar os conflitos, sob pena de deixar a grande maioria dos trabalhadores sem qualquer defesa, completamente dominada pelos grandes grupos econômicos e financeiros, que têm no lucro o único objetivo de suas ações.

Desta forma, o Estado tem como finalidade importante a função de reagir e conservar. Conservar o modelo de sociedade e reagir com sua força a qualquer tentativa de mudança fora das permitidas pelo modelo posto. Mesmo com o atual enfraquecimento do Estado nacional, este ainda é importante dentro do sistema globalizado para reagir a qualquer tentativa de mudança fora dos limites estabelecidos, agora, pelo grande capital transnacional globalizado, conservando desta forma o modelo existente e seus interesses e sistema de privilégios. O papel do Direito do Trabalho, da Constituição é o de estabelecer as margens, os limites desta sociedade trabalhadora, e, embora estes limites sejam cada vez mais largos, eles continuam a existir, como requisito e, mesmo, razão de ser do Estado.

Fenômenos como o da globalização, desregulamentação, flexibilização e do Direito do Trabalho mínimo correspondem apenas a um novo espírito do Estado menos centralizado, pois uma assistência excessiva cria mais problemas que soluções, mais aberto aos grupos naturais e mais preocupado com a eficácia e bem estar da comunidade como um todo e não apenas de um parcela de privilegiados. Um Estado social inspirado em princípios de solidariedade e subsidiariedade.

IV — O HOMEM COMO CENTRO REFERENCIAL DO DIREITO

O Direito Laboral se interessa pela justiça social, a solidariedade, a cooperação que se manifestam nos Direitos Humanos internacionalmente reconhecidos, cuja relação com o mundo do trabalho tem se estudado.

Precedido de aspectos religiosos, a consciência ética média da humanidade tem reconhecido à pessoa e aos setores sociais diversos direitos que se correspondem pela situação biológica e social. Tais faculdades são anteriores ao Estado e não surgem do ordenamento jurídico positivo algum. A humanidade instituiu primeiro os direitos políticos, e que nos horrores da Segunda Guerra fizeram compreender que o ser humano concreto podia ser massacrado pelo Estado.

Em um segundo nível de consciência ética, foram reconhecidos os direitos econômicos, sociais, culturais e que o homem vive em uma determinada sociedade. Em um terceiro nível, se está reconhecendo os direitos globais à paz, ao desenvolvimento, à livre determinação dos povos, a um meio ambiente sadio e equilibrado ecologicamente, aos benefícios ao patrimônio comum da humanidade. Tais direitos concentram em seu espírito a

justiça social, solidariedade e cooperação. Penetram em todo o ordenamento jurídico formal através dos princípios gerais, prescindindo de ratificação estatal de documentos internacionais que os reconheçam. A medida que se condense esta consciência, se incutiram novos direitos aos anteriores existentes e os reconhecidos, tal intuição é inerente à evolução humana para melhores condições de vida.

Algumas Constituições políticas como a brasileira, os tipificam como imediatos, superando a discussão entre normas operativas e programáticas. Todo o país sério respeita e promove os direitos humanos. À luz do exposto, deve-se avaliar o ajuste estrutural de tal modo que sirva para todos e não só para alguns privilegiados. De acordo com eles, cada país há de transformar sua estruturas, dentro de um adequado modelo de desenvolvimento com rosto humano, garantindo não só o respeito a tais direitos e sim também sua promoção.

Se não enfrentarmos tal tarefa, o país pode ser taxado de subdesenvolvido em matéria de direitos humanos, com sérias conseqüências políticas e econômicas. Na realidade, se mostra refratária o respeito aos Direitos humanos não só no aspecto político, mas também no aspecto social e econômico. Assim as diversas organizações defensoras de tais direitos deveriam atender os vários elementos problemáticos sem deter-se especificamente em algum. Por tal razão, os atores sociais hão de potenciar os componentes de toda sociedade ativa (consciência, compromisso e poder) e transformar a realidade para que o homem ocupe o centro referencial do sistema.

V — DIREITO A VIDA

O Direito do Trabalho constitui um reconhecido "importante espaço experimental para novas construções jurídicas", mas igualmente um espaço especialmente permeável às mutações do "mundo da vida".

Por isso, o Direito do trabalho vive um momento de transição, num caminho de múltiplas incertezas, tantas quantas as que resultam das transformações tecnológicas, sociais, econômicas, políticas e históricas que confluem para transformar o início do século num período de dúvidas sistemáticas.

A tradicional visão do Direito do Trabalho como ramo jurídico (tendencial ou permanentemente) em crise, feito de avanços e retrocessos é próprio de um Direito especialmente sujeito às modificações sociais, com uma inexistente fratura do *continuum* do sistema juslaboral, encontra hoje um eco na reconhecida ineficácia desse mesmo sistema, incapaz de atingir os seus objetivos em resultado da crescente desarticulação entre o corpo normativo vigente e fenomenologia laboral objeto de regulamentação.

Mesmo diante de tal estado de coisas, o Direito do Trabalho ainda é uma das ramificações do ordenamento jurídico em que mais se trava decisivas batalhas pela manutenção e progressão da qualidade de vida dos cidadãos e, em especial, das suas relações com o Estado. E não será pos-

sível, na falta de um Direito do Trabalho moderno, sistemático e suficientemente "doutrinado", erradicar os seus grandes males: a errônea demarcação entre garantias dos trabalhadores e flexibilização da empresa, a crescente promiscuidade entre a legislação laboral e políticas de emprego, a aparente parcialidade do Direito do trabalho, a real inefectividade do Direito do Trabalho, os problemas relativos ao *modus faciendi* na elaboração da legislação laboral, à insuficiência dessa legislação, à ineficácia da fiscalização, à "realizabilidade" das soluções positivadas, etc.

VI — A BUSCA DE SOLUÇÕES — (TEORIA DO DIREITO DO TRABALHO MÍNIMO)

Diante desta difícil situação pensamos que o Direito do Trabalho mundial deve se adaptar aos novos tempos, pois, persiste, há mais a muitas décadas, marcado pelo forte intervencionismo estatal, refletindo o autoritarismo da época em que foi gerado, pomposo, complexo às vezes, obscuro, preponderantemente constituído de normas de ordem pública, tendo contribuído para o imobilismo empresarial e estímulo a especulação financeira, inclusive com a aplicação de capital estrangeiro. Este quadro torna-se obsoleto na medida em que, atualmente, novas condições de vida, novos os desafios apresentados, novos problemas a enfrentar, com isso é impossível pretender que continue o Direito do Trabalho a desempenhar o mesmo papel, por mais eficiente que outrora se tenha apresentado, uma vez que continuar com a mesma armadura protetora Estatal seria condená-lo à ineficácia.

A legislação do trabalho tem que estar mais aberta à economia e às necessidades de adaptação conjuntural, assiste-se ao fim do sempre mais, isto é, da crença do progresso social ilimitado e sem recuos, pelo acréscimo de regalias para os trabalhadores. Na verdade a conjuntura tem forçado os trabalhadores a suportarem condições de trabalho menos favoráveis e — aqui e além — a verem retiradas conquistas que se pensava estar solidamente implantadas. Fala-se, ao mesmo tempo, de "desregulamentação", ou seja, da progressiva supressão de regras imperativas, como o correspondente alargamento da liberdade de estipulação. Verifica-se um significativo recuo da força imperativa das leis do trabalho, admitindo-se que as convenções coletivas as adaptem com vista a setores ou empresas em crise. Em suma, a legislação do trabalho deverá estar mais aberta à economia e às necessidades de adaptação conjuntural. No fundo, é a lógica dos ciclos económicos a repercutir os seus efeitos no funcionamento dos sistemas de proteção dos trabalhadores.

Um tema importante consiste em saber se os esforços de toda a sociedade (governo, sindicato, trabalhadores e a sociedade civil) no sentido de garantir o pleno emprego à população economicamente ativa segue sendo idôneo e real. Manuseando dados empíricos disponíveis, se levarmos em consideração as razões principais deste problema que aflige a atualidade, nos deparamos com uma nova era de crescimento sem novos empregos,

devido ao progresso técnico que desaloja a mão-de-obra e constatamos que não tem havido reação revolucionária por parte do Direito do Trabalho, por ser antiquado para garantir a busca pela garantia do pleno emprego.

Por outro lado devemos esclarecer que nenhum ordenamento jurídico consegue acompanhar tais avanços sociais, vez que a lei, por sua natureza, é rígida no tempo. Qualquer proposta de melhoria no Direito do Trabalho, quanto mais a fomentação de endurecimento e multiplicação das leis e sua execução, não passará de exploração do desespero inconsciente da sociedade e forma de ocultar os verdadeiros problemas a serem enfrentados.

Pesquisas revelam que o Direito do Trabalho somente intervém num reduzidíssimo número de casos, sendo impossível determinar-se estatisticamente o número de trabalhadores que deixam de ingressar no sistema por diversos motivos. Argúí-se que se tiver em conta os números de trabalhadores que labutam à margem dos direitos assegurados na legislação trabalhista, ou seja, a soma dos chamados informais que passam ao largo do conhecimento ou da atuação da justiça laboral — quer porque desconhecida, quer porque não identificados os trabalhadores, quer porque alcançados pela prescrição, quer porque objeto de composição extrajudicial, quer porque não provados, etc., verificar-se-á que o trabalho registrado de carteira assinada é no mínimo insatisfatório.

Como achar normal um sistema que só intervém na vida social de maneira tão insatisfatória estatisticamente? Todos os princípios ou valores sobre às quais tal sistema se apóia (a igualdade dos cidadãos, o direito à justiça, princípio protetor, etc.) são radicalmente deturpados, na medida em que só se aplicam àquele pequeno número de casos que são os trabalhadores de carteira assinada ou os que venham reclamar perante a Justiça do Trabalho com sucesso. O enfoque tradicional se mostra, de alguma forma, às avessas.

O Direito do Trabalho, portanto, deveria ter um papel secundário no controle dos conflitos sociais. Destarte, o Direito do Trabalho que se vislumbra no horizonte é o da intervenção mínima, em que o Estado deve reduzir o quanto possível sua ação na solução dos conflitos. Neste contexto, propõe-se, em suma, a flexibilização, a desregulamentação e a desinstitucionalização dos conflitos trabalhistas, restando ao Estado aquilo que seja efetivamente importante em nível de controle.

Frente a esta realidade, o ideal desta nova tendência é buscar a minimização da utilização do Direito do Trabalho imposto pelo Estado, através de quatro proposições básicas: a) impedir novas regulamentações na área trabalhista — significa evitar a criação de novos direitos, pelo Estado, mormente para regular conflitos de abrangência social não tão acentuada, donde possa haver solução do conflito noutra esfera; b) promover a desregulamentação — na mesma esteira do tópico anterior, visando reduzir a quantidade de direitos, abolindo da legislação trabalhista direitos donde as partes envolvidas possam resolver *per sí*, sem que isso ofenda o real interesse da coletividade; c) flexibilização — cujo fundamento cinge, segundo *Arturo Hoyos*, pelo uso dos instrumentos jurídicos que permitam o ajustamento da

produção, emprego e condições de trabalho à celeridade e permanência das flutuações econômicas, às inovações tecnológicas e outros elementos que requerem rápida adequação; d) desinstitucionalização — desvincular do âmbito do Direito do Trabalho e até mesmo da esfera estatal a solução de pequenos conflitos, quando atingir somente a esfera dos envolvidos, aos quais seriam reservadas outras formas de satisfação de seus interesses.

VII — REFORMAS

A finalidade de quase todos os programas de reforma econômica é no sentido de uma economia mais aberta e de mercado, a qual exige uma liberação comercial e monetária, assim como reformas microeconômicas para suprimir as distorções dos preços e de outra ordem e lograr uma distribuição mais eficaz dos recursos. Uma razão de ser de tais reformas é a necessidade de aumentar a competitividade internacional para poder melhor expandir o comércio, adequando-se à economia mundial. Bem explicadas, tais reformas alavancariam um crescimento mais significativo, ocasionando um ritmo mais ágil de crescimento de postos de trabalho produtivo.

Procede, pois, manter o objetivo de pleno emprego como finalidade prioritária da política econômica e social. Segue sendo o melhor modo de garantir justiça, de atender as aspirações populares de participação na vida econômica e social e de preservar a coesão social. Assegurando, assim, o pleno aproveitamento dos recursos humanos disponíveis e de capital e a máxima elevação do nível de vida, bem como da taxa de crescimento da produção. Ao contrário, um forte desemprego amplia exclusão e outros males sociais, acentuando a pobreza e a desigualdade e impõe um alto custo aos desempregados, menosprezando seu bem-estar.

E pois indispensável que as reformas econômicas, com vistas a reduzir ao mínimo os custos sociais, sejam levadas a sério e em tempo de proporcionar melhores condições nas relações de trabalho. A liberação do comércio, por exemplo, pode efetuar-se de modo mais gradual e seletivo combinada com programas que ajudem os produtores a adaptarem-se às novas oportunidades de comércio. Esses programas incrementariam a capacidade dos sistemas de formação, para satisfazer a demanda de novos produtos e a melhorar o acesso ao crédito das empresas pequenas e médias. Convém assim mesmo evitar os erros de gestão macroeconômica que produzem contratações injustificadas da produção e que podem provocar novas crises de dívida e de mudança de câmbio.

Assim a reforma do mercado é indispensável para o crescimento da oportunidade de emprego e para a redução da pobreza, apesar de não ser provavelmente suficiente, pois sobretudo nos países de muita pobreza e desigualdade cabe complementar as reformas do mercado com outras de caráter redistributivo, concebidas com a finalidade de ajudar os pobres a aproveitar novas oportunidades econômicas. Por conseguinte, deve haver uma maior esforço para estabelecer e desenvolver as infra-estruturas

rurais, os planos de crédito, os serviços de extensão e os programas de obras públicas nos quais o regime de terra é muito desigual e deve haver uma maior celeridade no que diz respeito à reforma agrária.

Fora do setor rural, reveste-se de particular relevância os programas de promoção de pequenas empresas e médias, e também as microempresas e o trabalho por conta própria no setor urbano não estruturado, ampliando o alcance da rede de seguridade para os trabalhadores desprezados.

Deve ser reforçada ainda a capacidade de conceber e aplicar programas que compensem os efeitos negativos da reforma econômica. Porém, faz-se necessário ponderar com cuidado todas essas medidas para não cair nos horrores passados, que anularão sua eficácia. Procede ter mais em conta a necessidade de reduzir ao mínimo as distorções microeconômicas e impedir que se aproveitem das prestações quem não é pobre, assim como oferecer os incentivos idôneos aos beneficiários previstos.

VIII — ABERTURA DE MERCADOS

Um aspecto muito discutido da reforma econômica é se necessário ou não efetuar uma ampla liberalização dos mercados de trabalho. Os partidários da liberalização alegam, sobretudo, que nos países em desenvolvimento a regulamentação do mercado de trabalho traz consigo prestações excessivas e é um fator poderoso de distorção. Porém, no que diz respeito aos aspectos capitais de dita regulamentação, por exemplo, os referentes ao salário mínimo, à seguridade social, à proteção da maternidade, aos programas de seguridade social e os custos laborais não salariais, não confirmam tais hipóteses. Há que se determinar, pois, se necessário ou não a reforma, examinando em cada caso concreto os dados empíricos com plena intervenção dos interlocutores sociais.

A mundialização econômica deve necessariamente obedecer e respeitar os Direitos Humanos, entre eles os descritos nas Convenções relativas à liberdade sindical e a negociação coletiva (87 e 98), proibição do trabalho forçado (29 e 105), não discriminação (100 e 111), idade mínima (138).

As vantagens comparativas que os países em desenvolvimento têm em função de seus níveis mais baixos de remuneração e de proteção social são legítimas, na medida em que favorecem o crescimento econômico sem que se mantenham artificialmente deprimidos por questões de estratégia comercial.

Concretar as possibilidades da mundialização supõe uma dimensão social concreta que beneficie os trabalhadores de todos países, qualquer que seja seu nível de desenvolvimento. Sem um sentido de equidade multilateral se multiplicarão as ações unilaterais, consistentes em demandas judiciais o hoicote dos consumidores, debilitando o apoio político à liberalização e aumentando o protecionismo.

Todos os trabalhadores do País, e não só os que produzem para o comércio mundial, deveriam poder beneficiar-se de maneira eqüitativa dos frutos da mundialização.

A etiqueta social que indica o respeito das empresas pelos direitos humanos deve ser objetiva e não se limitar a setores destinados à exportação, podendo as empresas ser inspecionadas internacionalmente, obrigando-as a atuar com consciência. O compromisso mundial pelo pleno emprego é necessário para reverter o desemprego, que ronda em 30% da força de trabalho mundial (1.000.000.000 de pessoas) e solucionar a situação de pobreza dos trabalhadores.

Há que ser esclarecido que não se condena neste ensaio a liberalização econômica em si mesma e sim o que se reclama é que se reconheça a prioridade da pessoa humana, à qual deve subordinar-se qualquer sistema econômico. A experiência indica que uma economia de mercado baseada em uma liberdade sem limitações está longe de proporcionar vantagens aos indivíduos componentes de uma sociedade.

IX — CONCLUSÃO

Entendemos, assim, que a interferência da mundialização nas relações laborais nada mais é do que o nome moderno do colonialismo. Há uma ligação direta dessa política neoliberal com o apoderamento por países desenvolvidos das riquezas de nossos povos. O que acontece é que na maioria das vezes, os grandes interesses estão em mãos de grupos que não têm o menor interesse sobre a qualidade de vida dos nossos trabalhadores. Os países industrializados se apoderam de parcelas do território e o exploram como bem entendem. Faz-se necessário termos uma espécie de critério que propicie a outras pessoas do planeta utilizarem-se de nossos recursos, desde que haja uma contrapartida para os brasileiros, amenizando dessa forma os impactos da globalização, sendo contrário ao uso desse discurso para que se viole as condições mínimas de nossos trabalhadores e sem haver nenhum benefício para nosso País. O que devemos ter em mente é que o tema mundialização do Direito do Trabalho é inevitável, mas ele será o que nos fizermos dela e entre o que é e o que pode ser, vai a margem de flexibilização, de alternativa e de liberdade.

OUVIR E/OU FALAR

RICARDO C. FRAGA^(*)

INTRODUÇÃO

Karl Marx, tratando das transformações e superações de diversos modos de produção, tais como, o moderno burguês, o feudal, o antigo, o asiático, entre outros, apontou certa constatação, mais genérica, no sentido de que:

"(...) a humanidade se propõe sempre apenas os objetivos que pode alcançar, pois, bem vistas as coisas, vemos sempre que esses objetivos só brotam quando já existem ou, pelo menos, estão em gestação as condições materiais para a sua realização"⁽¹⁾.

O aperfeiçoamento da capacidade humana de melhor utilização da fala tem sido estudado, havendo novos avanços em áreas antes desconhecidas. A comunicação humana, certamente, ainda nos propiciará uma melhor compreensão dos semelhantes, mesmo e inclusive, nas nossas diferenças.

No campo específico do Direito, muitas são as tentativas de estabelecimento de regras e sistematização de aprendizados relativos ao difícil momento de produzir provas em juízo. No estudo geral desta matéria existem controvérsias, assim como outras tantas na parte específica de cada tipo de prova, que abordaremos apenas em algumas particularidades.

No presente estudo, busca-se apresentar algumas inquietações surgidas, acima de tudo, no convívio com juizes e demais profissionais que atuam na Justiça do Trabalho. Os ensinamentos doutrinários aqui apontados, seguramente, não são exaustivos; de qualquer modo, relacionam-se mais diretamente com os debates antes mencionados.

(*) Juiz do Trabalho em Porto Alegre e Mestrando em Processo Civil, PUC-RS.

(1) MARX, Karl, Prefácio à "Contribuição à Crítica da Economia Política" in *Obras Escolhidas*, Editora Alfa-Omega, volume I, p 302.

Ao final e ao longo do presente texto, buscar-se-á expressar a crença na possibilidade e necessidade de novas conquistas do direito processual quanto à matéria das provas. Estes novos passos, além de outros, certamente, nos possibilitarão construir um Poder Judiciário bem diferente e muito superior ao atual.

1. FUNDAMENTAR E/OU CONVENCER

José Maria Rosa Tesheiner ao final de seu comentário ao princípio da persuasão racional sustenta que: *"É necessário que se compreenda que o advogado precisa convencer o juiz, mas que o juiz não pode pretender convencer a parte vencida"*⁽²⁾.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, pretendendo refutar essas observações, diz que o Professor referido "termina por adotar visão puramente de poder ao minimizar o valor da motivação e emprestar maior significação à decisão justa". Este reconhecido processualista e, agora, Desembargador integrante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em parágrafo que antecede a nota 79, transcrita parcialmente na linha anterior, revela a percepção de um novo momento:

"... inestimável fator de coesão social e da solidez das instituições, apresentando-se, assim, como garantia política inerente ao próprio Estado de direito. Cuida-se, ao fim e ao cabo, de balizar o poder do órgão judicial, bem capaz de se tornar exacerbado, principalmente em termos de apreciação dos fatos da causa, em vista do princípio do livre convencimento, largamente adotado nos sistemas processuais do século XX. Nesse quadro, a motivação assume realmente um papel fundamental de racionalização da valoração das provas, não afastada nem mesmo pela discricionariedade ínsita nesta, reclamando decisão jurisdicional sempre justificada de forma adequada"⁽³⁾.

O renomado processualista citado por último assinalou o enorme avanço representado pelo novo Texto Constitucional de 1988, a exigir fundamentação em todas as decisões judiciais. Medite-se que, na esfera das decisões administrativas, ainda persiste arraigada e injustificada resistência ao novo preceito do artigo 93, inciso IX. No site da Associação dos Juízes de Direito do Rio Grande do Sul, AJURIS, encontra-se intenso debate sobre o tema⁽⁴⁾.

(2) Algumas linhas antes, o Professor *Tesheiner* menciona *Ada Pellegrini Grinover* em seu estudo "O controle do raciocínio judicial pelos tribunais superiores brasileiros" (AJURIS, Porto Alegre, 50:5-20, nov. 1990) e termina por dizer que "A crítica não me comove. Deparamo-nos, aqui, com um daqueles casos, tão frequentes, em que o sistema funciona porque as normas não são rigorosamente obedecidas. A 'operação-padrão' pode apresentar-se como sucedâneo de uma 'operação-tartaruga' ou de um movimento grevista".

(3) OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, "Do Formalismo no processo civil", Editora Saraiva, 1997, p. 89.

(4) O site da AJURIS na Internet tem o seguinte endereço www.ajuris.org.br.

De qualquer modo, estamos, até aqui, diante de diferentes aspectos de um mesmo debate. A necessidade de fundamentação impõe-se pelo simples abandono do antigo sistema da prova legalmente taxada, o qual se examinará mais adiante. Diverso é o estudo sobre a postura mais adequada da magistratura, independentemente do maior ou menor respeito ao princípio da celeridade. Aqui, seguramente, reside a profunda contribuição do Professor *Tesheiner*, que acrescenta em sua Página Pessoal na Internet:

"Volto ao tema, não porque pretenda polemizar, mas porque penso que tenho algo a dizer. É que formei minha convicção, não por assimilação daquilo que todos afirmam, mas por iluminação: aquela espécie de insight que tem o escravo, de sua própria condição, ao dar-se conta de que é demais o que se lhe exige de esforço diário."

Os princípios, por serem princípios, são formulados de maneira genérica, como se não admitissem exceções. Daí o problema: eventuais exceções ao princípio terão que ser postas na legislação ordinária que, todavia, não pode contrariar a Constituição... Fica-se, assim, sem um instrumento para estabelecer as exceções. Tenta-se resolver o problema com a idéia de que um princípio constitucional limita outro. Fala-se no princípio da proporcionalidade ou em contraposição de princípios, tudo no plano das generalidades.

No que diz respeito ao princípio da motivação, indaga-se da necessidade de motivar despacho de mero expediente... de motivar decisão meramente homologatória... da exigência de resposta a cada argumento esgrimido pela parte... Alguns não se contentam com fundamentação baseada na lei, embora se funde na lei nosso sistema jurídico: exigem que o juiz se pronuncie expressamente não apenas sobre os fatos e as normas legais incidentes, mas também sobre seus valores...

Ada Grinover pretende que o juiz seja totalmente transparente na sua motivação (como se isso fosse possível). O homem não é só razão. É também sentimento. A própria razão é iluminada por intuições intraduzíveis em palavras. Transparência total é impossível.

Alguns dos que escrevem sobre o princípio da motivação não têm consciência do que se exige de um juiz no Brasil. São centenas de decisões que deve proferir a cada semana. Não se lhe pode exigir motivação exaustiva em cada decisão. Já é muito que aponte o fundamento legal.

Como se vê, não engulo bem o princípio da motivação, pelo menos do modo como apresentado pela doutrina, embora não tenha jamais julgado sem fundamentar.

De um modo geral, penso ser suficiente que o juiz indique a causa de pedir que o leva a acolher o pedido, não precisando rebater um a um os argumentos apresentados pela parte adversa. Não se pode exigir que responda um a um aos argumentos dos advogados, mesmo porque tem que decidir, ainda que ambas as partes alinhem argumentos para os quais não haja resposta cabal!

Serve a motivação para pôr racionalidade nas decisões. *O sentimento do justo ou a intuição que levaram o juiz a pender para uma solução podem não resistir ao crivo da razão. Cumpre então adotar a solução contrária. Creio ser essa a maior utilidade da motivação.* Ela não é primariamente endereçada às partes, *que dificilmente se deixarão convencer, nem aos tribunais superiores, que adotarão a solução de sua própria jurisprudência, por melhor que seja o raciocínio desenvolvido na sentença recorrida.* As partes, o tribunal *ad quem* e a comunidade jurídica também são destinatários da motivação, mas o principal destinatário é o próprio juiz. *Ele apresenta a si próprio os motivos de sua decisão, para que ela seja racional.*

Parece haver aí uma contradição, pois disse antes que sentimento e intuição conduzem o juiz. Mas não há contradição. Sentimento e intuição são motivos da decisão que não se deixam revelar. Constituem a parte submersa do iceberg. O que pode ser revelado são apenas os argumentos de razão, que confirmam (ou não) o sentimento ou intuição inicial (grifos atuais)⁽⁵⁾.

Fica-se, agora, mais próximo de se entender a própria finalidade da fundamentação das decisões judiciais. Hoje, esta necessidade, constitucionalmente reconhecida, nada tem a ver com algum objetivo de convencer as partes e, provavelmente, nunca tenha tido. Na verdade, a tentativa de convencer o jurisdicionado é que, talvez, possa revelar um comportamento quase autoritário. No mínimo, o tema relativo ao convencimento poderia ser melhor tratado junto ao debate sobre legitimação do próprio Estado, uso das técnicas de conciliação e utilização, também limitada, dos aprendizados contemporâneos de arbitragem, entre outros temas, os quais são bem diversos dos aqui tratados.

Alain Supiot, um dos principais autores do Direito do Trabalho na atualidade, apresenta profunda e atual observação neste tema. Embora utilizando a palavra “valores”, este estudioso francês diz qual é a exata finalidade da indicação dos fundamentos de uma decisão judicial, que se impõe cada vez mais, também em seu entendimento:

“Como resolver? Jamás en nombre de la ley del más fuerte. Sin duda, el más fuerte — la corrupción en la política y la mercantilización de las profesiones jurídicas dan testimonio de ello — tiene medios para comprar a los que hacen las leyes o concurren a aplicarlas. Pero incluso el jurista que se ha vendido al más fuerte no puede resolver en nombre del más fuerte. El parlamentario financiado por un grupo de presión, el abogado que cobra de una organización patronal o sindical, o el juez o universitario comprado por un grupo de intereses (si existiera, lo que no quiera Dios!) no pueden apoyar su decisión o

(5) O endereço é www.geocities.com/jtesheiner/doutrinaprocessocivil/principiodamotivacao.htm que foi acessado em 4 de maio de 2001, às 18,30 horas. Neste site pessoal encontram-se ainda outros textos, não somente do autor, bem como *download* de sua obra aqui citada, a qual contém um outro capítulo sobre o “Princípio da Ilicitude das Provas”.

su opinión sobre la autoridad del que les paga, pues siempre deben referirla a un valor que trascienda las circunstancias del problema que se les ha sometido. *En nuestra cultura legalista, esta idea de referencia evoca primero la referencia a la ley, y la forma silogística de nuestros juicios y de nuestras maneras de razonar en derecho. Pero esta idea de referencia tiene un alcance mucho más amplio. Puede ser el precedente (o la ausencia de precedente) para el jurista de common law, el principio general del derecho para el juez administrativo o constitucional, el interés general para el ponente de una ley, etc.* En todos los casos, tal referencia significa que se resuelve el caso en nombre de lo que trasciende el caso, *que se encaja la decisión en un sistema normativo más vasto que la legítima (en nombre de la Ley, en nombre del Pueblo francés, en nombre de la República, etc.)*" (grifos atuais)⁽⁶⁾.

2. DISTANTE DAS ORDÁLIAS

Moacir Amaral Santos, logo após referir o tema do ônus da prova no Direito romano, assinala a relevância dos ensinamentos de *Bentham*, *Webber*, *Bethmann-Hollweg*, *Fitting*, *Gianturco*, *Demogue*, bem como de *Carnelutti*, adotando o entendimento de *Chiovenda* de que "o ônus de afirmar e provar se reparte entre as partes, no sentido de que é deixado à iniciativa de cada uma delas provar os fatos que deseja sejam considerados pelo juiz, isto é, os fatos que tenha interesse sejam por este tidos como verdadeiros"⁽⁷⁾.

José Maria Rosa Tesheiner acrescenta que o conceito de "ônus surgiu no processo e invadiu o direito material" e conclui que a dificuldade na distinção entre ônus da prova em sentido objetivo e subjetivo desapareceria se utilizássemos o conceito de direito formativo à produção das provas, "tanto mais que a ciência processual nunca conseguiu explicar bem como é que ao autor incumbe não só provar os fatos constitutivos como também produzir a contraprova dos fatos impeditivos ou extintivos alegados pelo réu"⁽⁸⁾.

Moacir Amaral Santos, mais adiante, analisa o sistema do Código de Processo Civil, afirmando que este adotou o sistema da persuasão racional. Ele transcreve e comenta o Código de Processo Civil, artigos 131, 366, afirmando que este consagra verdadeira "regra legal", 334, IV, sobre "pesunção legal", 335 sobre "regras de experiência". Menciona, também,

(6) SUPJOT, Alain, "Crítica Del Derecho Del Trabajo", Edição Coleção "Informes Y Estudios" do Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais da Espanha, 1996, p. 296.

(7) SANTOS, Moacir Amaral, "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", Saraiva, 1979, 2º volume, p. 305.

(8) TESHEINER, José Maria Rosa, "Elementos para uma Teoria Geral do Processo", Editora Saraiva, 1993, p. 20. CÂMARA, Alexandre Freitas, "Lições de Direito Processual Civil", Lumen Juris, volume I, 6ª edição, 2001, em nota na página 342, aponta que, hoje, a maioria da doutrina é no sentido que o tema das provas diz respeito ao Direito Processual.

inúmeros artigos do Código Civil, concluindo, de qualquer modo, que "o Código de Processo Civil se filia ao sistema da persuasão racional"⁽⁹⁾. A mesma conclusão é adotada pelo Professor *Tesheiner*, que, apesar de mencionar o mesmo processualista, apresenta exposição bem diversa do tema, em capítulo antes mencionado longamente.

Eduardo Couture analisa o conceito de "crítica sã", em momento bem anterior. Afirma que este outro sistema foi adotado pelos países influenciados pelo modelo da Lei Espanhola de 1855. Afirma que:

"Este conceito representa uma categoria intermediária entre as provas legais e a livre convicção. Sem a excessiva rigidez de umas e sem a demasiada incerteza da outra, representa uma fórmula feliz, às vezes elogiada pela doutrina, mas pouco menos que desconhecida em suas origens, para regular a atividade intelectual do juiz em face da avaliação da prova.

As regras da crítica sã reproduzem, antes de mais nada, as regras do correto entendimento humano. Nelas se combinam as regras da lógica, com as regras da experiência do juiz. Um e outras contribuem por igual para que o magistrado possa avaliar a prova (seja por testemunhas, peritos, vistoria judicial, confissão qualificada) com base no sã raciocínio e no conhecimento experimental das coisas"⁽¹⁰⁾.

O autor uruguaio revela profunda e incomum compreensão da marcha da história. Ele, já na apresentação, escrita em Montevideo, em 1942, aponta que "qualquer serenidade" estaria no passado e que o futuro seria "pura esperança de dias melhores" e, no específico deste tema, diz:

"As máximas de experiência, às quais já foi feita menção, contribuem, tanto quanto os princípios lógicos, à apreciação da prova.

O juiz, seja-nos permitido insistir, não é uma máquina de raciocinar, mas sim, essencialmente um homem que toma contato com o mundo que o rodeia, e que ele conhece através de seus processos sensoriais e intelectuais. O prudente arbítrio é, portanto, a apreciação lógica de certas conclusões empíricas de que todo o homem se serve para movimentar-se na vida.

Essas conclusões não têm o caráter estrito dos princípios lógicos tradicionais, sendo antes contingentes e variáveis com relação

(9) SANTOS, Moacir Amaral, "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", Saraiva, 1979, 2º volume, p. 334. Os artigos citados são 130, 131, 132, 133, 134 e outros, do Código Civil, repetidas no Anteprojeto de Código Civil, de 1972, arts. 103, n. III, 106, 107, 108, 168, n. V, 210, bem como as relativas à prova dos atos jurídicos, tais como as dos arts. 135, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143 e outros, do Código Civil, arts. 211 e segs. do Anteprojeto de Código Civil, de 1972, arts. 343, §. 2º, 350, 351, 364 e segs., 401.

(10) COUTURE, Eduardo J., "Fundamentos do Direito Processual Civil", Red Livros, Campinas, 1999, p. 192.

ao tempo e ao lugar. O progresso da ciência é constituído por uma longa cadeia de máximas de experiência derrogadas por convicções mais exatas; e em face do próprio desenvolvimento dos princípios lógicos, a história do pensamento humano é um constante progresso na maneira de raciocinar" (grifos atuais)⁽¹¹⁾.

O processualista do país vizinho, conhecendo as modificações nos estudos dos demais centros culturais, observa, algumas páginas adiante, a utilização dos diversos conceitos. Assinala que na doutrina européia, dos demais países, quando se afirma a "livre convicção" se quer, acima de tudo, afastar o sistema da "prova legal", até mesmo com "amplitude maior que a usual no sistema dos países hispano-americanos".

Enrique Vésco VI, comentando a realidade dos países latino-americanos, observa que "La doctrina latinoamericana, en forma prácticamente unánime, ha rechazado la distinción que pretendió fundar nuestro maestro Couture, entre apreciación racional de la prueba y sistema de la sana crítica"⁽¹²⁾.

Percebe-se, pois, que a superação do primeiro sistema, da prova legal, não tem sido fácil e rápida. "Crítica sã" pareceu como sistema intermediário e mais sábio para *Couture*. Para outros, o intermediário seria o da "persuasão racional" ou mesmo o "livre convencimento" motivado. *Alexandre Freitas Câmara* assinala que são visíveis, ainda hoje, os resquícios do sistema da prova legal, originários das ordálias ou "juízos de Deus", citando os artigos 401 e 902 do CPC, respectivamente sobre prova testemunhal exclusiva em contratos de valor maior e contrato de depósito⁽¹³⁾.

Wagner Giglio apresenta certa consideração específica sobre o Direito Processual do Trabalho e termina por adotar o entendimento de que vigora neste ramo o mesmo sistema do Código Processual Civil, que seria o do livre convencimento:

"Produzida a defesa e não havendo acordo, inicia-se a fase probatória do processo (CLT, art. 848).

(11) COUTURE, Eduardo J., obra citada, p. 194.

(12) VÉSCOVI, Enrique, "Elementos para una Teoría General del Proceso Civil Latinoamericano", Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, p. 79, nota 122, onde se lê, na mesma página, um comentário sobre a matéria em diversos países do Continente: "c) En la apreciación (valoración) de la prueba. En esta materia podemos afirmar que, salvo casos muy excepcionales, la mayoría de los códigos de Latinoamérica pertenecen a un sistema mixto, que establece un régimen de tarifa legal para algunas pruebas o ciertas reglas parciales respecto de algún medio de prueba (tal como la de que no vale la declaración de un solo testigo) y un sistema de libre apreciación racional (o sana crítica) para otros". Menciona regras da Guatemala, Peru, Colômbia, Argentina, México e termina sugerindo "No tenemos duda que el sistema de libre apreciación es el que debe adoptarse, tal como lo enseñan todos los autores modernos y es el que proponemos, sin limitaciones para el 'código modelo'".

(13) CÂMARA, Alexandra Freitas, obra citada, p. 349. Nesta mesma obra, em nota 17, p. 350, salienta que no Tribunal do Júri "os jurados não se encontram vinculados às provas existentes", observando-se o princípio da "livre convicção". JÚNIOR, Humberto Theodoro fala em "persuasão racional ou livre convencimento motivado", "Curso de Direito Processual Civil", Forense, volume I, p. 419.

Os princípios gerais que informam a teoria da prova são estudados no Direito Processual Civil, e se aplicam ao processo trabalhista. As diferenças entre o processo ordinário e o trabalhista, nessa matéria, são poucas, pequenas e, regra geral, apenas de procedimento.

Assim, prevalece no processo do trabalho o mesmo sistema do livre convencimento, na apreciação da prova, consubstanciado no art. 131 do Código de Processo Civil; o Juiz do Trabalho, como o Juiz de Direito, atenderá aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, para formar seu convencimento, devendo, nada obstante, fundamentar os despachos e sentenças. 'Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados por outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial' (CPC, art. 154)⁽¹⁴⁾.

Manoel Antonio Teixeira Filho distingue os sistemas adotados no Direito Processual do Trabalho, em que haveria um para o Individual e outro para o Coletivo:

"O CPC de 1973 adotou, claramente, o princípio da persuasão racional, a que ainda se poderia designar de livre convencimento motivado, como se constata pela expressão do art. 131, já mencionado.

Não há dúvida de que o sistema da persuasão racional foi também adotado pelo Direito Processual do Trabalho, cuja inferência se extrai — embora palidamente — da leitura do art. 832, caput, da CLT, onde se alude à 'apreciação das provas' e aos 'fundamentos da decisão'. A adoção supletiva de certas normas processuais civis, entretantes, como é o caso do art. 131, robustece essa conclusão.

Equívocou-se, portanto, o ilustre Wagner Giglio (ob. cit., pág. 163) ao supor que o art. 131, do CPC, consubstanciase o princípio do livre convencimento; o que ali está é o da persuasão racional. No mesmo lapso incorreu C. P. Tostes Malta ("Prática do Processo Trabalhista", Rio, Ed. Trabalhistas, 1979, pág. 378).

Quanto às ações (dissídios) coletivos, cremos não haver erronia em afirmar-se que prepondera aí o sistema do livre convencimento (ou livre convicção), pois não ocorre, necessariamente, a vinculação da decisão às provas dos autos; a ser assim, estar-se-iam subtraindo, em muitos casos, a normatividade dessas decisões e o próprio caráter jurígeno que lhe é peculiar.⁽¹⁵⁾

(14) GIGLIO, Wagner, "Direito Processual do Trabalho", Editora LTr, 1980, p. 163.

(15) TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio, "A Prova no Processo do Trabalho", Editora LTr, 1993, p. 100.

Luciane Cardoso, em belo e recente estudo, expressou com clareza as enormes possibilidades de novos aprendizados do Direito e, em especial, no campo probatório. Diz, ela:

"Se a hermenêutica filosófica representa luz nova à noção de interpretação do Direito, como um todo, tal enfoque deve, necessariamente atingir o particular, no que diz respeito às provas. Nesse prisma, o trabalho buscou apresentar e discutir alguns elementos para uma reflexão sobre o paradoxo das possibilidades interpretativas da fala informal da testemunha, no horizonte formal que é o processo judicial.

Destacamos, por fim, que a prova jurídica, e em especial a testemunhal, traz consigo, inevitavelmente, o seu caráter lógico e axiológico, comportando uma análise psicológica e filosófica. Por isso, devem ser rompidos os departamentos estanques que isolam o Direito dessas ciências, a fim de que os operadores jurídicos possam, ao compreender noções básicas das mesmas, obter uma avaliação fenomenológica mais completa da prova testemunhal.

Futuros estudos poderão focar tópicos, como a análise psicanalítica da linguagem da testemunha, e como esta é apreendida pelo juiz. Será, também, importante, para discussões ulteriores, aprofundar o estudo da justificabilidade e da racionalidade da hermenêutica jurídica, no contexto da escolha concreta do juiz por uma versão de determinada testemunha e não outra, temas interessantes sobre os quais desde sempre os operadores do Direito se questionam.

A atividade retórica desenvolvida no processo, pelo juiz, é necessidade decorrente do sistema, que exige que as decisões sejam motivadas. Entretanto, numa época de processos politicamente vinculados à idéia de Estados Democráticos, a necessidade de um novo enfoque de justificação judicial renasce pela nova filosofia jurídico-hermenêutica, que requer da fundamentação da sentença uma expressão ampliada da racionalidade judicial" (grifo atual)⁽¹⁶⁾.

No específico da prova testemunhal, o referido texto, algumas linhas antes, apresenta novos e amplos horizontes, os quais poderão ser alcançados, sem que se esqueçam as enormes conveniências da prova documen-

(16) CARDOSO, Luciane, Tese de Mestrado na UNISINOS, sobre Provas, no ano de 2000, sendo orientada pelo Professor Ovídio Baptista da Silva, em Banca integrada por José Luiz Ferreira Prunes e Lenio Streck.

(17) A respeito de uma maior utilização da prova documental no processo trabalhista, que já está em curso, através dos anos, escrevemos com GUTERRES, Jurema Reis de Oliveira e FRAGA, Milton Moreira em "Modernização do Direito Processual do Trabalho", Coordenador LEDUR, José Felipe, LTr Editora, 1990, Capítulo "Prova Testemunhal e Princípio da Oralidade", pp. 33.

tal, inclusive quanto à certeza e à celeridade⁽¹⁷⁾. Mesmo tendo o cuidado de Juíza do Trabalho, que atua junto ao trabalhador ainda com dificuldades em dominar a arte de falar, ela propõe:

"Todos estes resquícios da prova legal que permanecem nos nossos códigos, podem ser revistos pela reavaliação da linguagem no Direito. Assim, a filosofia lingüística questiona a filosofia da consciência de onde provém as teorias principais do Direito, inclusive as que abordam a prova, com forte predomínio da racionalidade positivista.

Em consequência do estudo precedente, sentimo-nos autorizados a concluir que a prova testemunhal aparenta ser o mais frágil meio de convencimento judicial. Entretanto, justamente em razão de seu caráter dúbio, como linguagem, decorrem amplas possibilidades interpretativas que são, por vezes, desprezadas na consciência formalista da maioria dos juristas.

A nova teoria da hermenêutica jurídica que surge em nosso tempo, privilegiando os elementos lingüísticos do Direito, pode ampliar o sentido desse meio de prova-oral, prejudicado pela lógica do pensamento cartesiano, o qual busca no processo, segundo um raciocínio formal, a fixação de uma verdade perene."

A filosofia hermenêutica traz à luz uma idéia de linguagem que não é uma terceira coisa entre sujeito e objeto, mas envolve o intérprete e o interpretado, num mundo constituído lingüisticamente como totalidade. Não se pode, a partir desse contexto, admitir que haja um sentido autônomo para o texto. O sentido é produzido pela interação significativa, em que emerge do texto uma determinada expectativa de sentido, que será confrontada e atualizada pelo contexto histórico que envolve o intérprete e o texto a ser interpretado, que bem pode ser a fala da testemunha. Na situação hermenêutica, o jurista está identificado com o historiador, porque não possui um acesso imediato ao valor histórico de um determinado texto, mas deverá desvelar um significado que seja conectado com o presente e produza sentido" (grifos atuais)⁽¹⁸⁾.

(18) CARDOSO, Luciane, no Estudo antes mencionado, em continuidade, diz que "A linguagem expressa os elementos lógico-formais da fala, juntamente com o elemento prático, porque traduz as vivências de quem fala. Assim, toda a experiência é mediada pela linguagem, de onde a revelação de uma experiência que se dá através da linguagem demonstra o caráter transformador desta, porque possibilita tanto ao que fala como ao intérprete da fala uma compreensão, uma atribuição de sentido à experiência, uma nomeação ou renomeação do mundo. Se não existisse a possibilidade de uma interrogação a ser proporcionada pelo texto, aberta ao contributo de sentido do intérprete, estaríamos sempre diante de interpretações fechadas. Daí por que uma verdadeira interpretação jurídica deve levar em conta os questionamentos do texto, e estar aberta a uma possibilidade de interpretação que atenda à solução do conflito concreto, seguindo uma justificabilidade racional baseada numa pré-compreensão da realidade". Ela analisa a "filosofia da linguagem" e autores como HEIDEGGER e GADAMER, afirmando que "Toda a teoria da prova testemunhal, conforme a nova hermenêutica, deve ser revista como argumento de razoabilidade a indicar uma verdade possível e verossímil, tipicamente histórica e contingente, a ser construída pela fusão de horizontes da experiência do juiz, com a fala da testemunha, numa totalidade que produz sentido".

3. FATOS E DIREITO

A presunção de conhecimento da lei afasta a necessidade de prova desta. O artigo 337 do Código de Processo Civil apenas excepciona quanto à prova de direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário. *Alexandre Freitas Câmara* registra que a regra deste artigo não se aplicaria quanto às leis da própria comarca do Juiz⁽¹⁹⁾. Esta observação igualmente era feita por *Gabriel Rezende Filho* relativamente à norma similar do antigo Código de Processo Civil de 1939, artigo 212⁽²⁰⁾. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal não poderia deixar de conhecer ato do Poder Executivo do Distrito Federal, conforme Acórdão mencionado por *Theotônio Negrão*, em seu CPC Comentado, edição de 2000.

Eduardo Couture noticiava já ter ocorrido certa exceção, em seu país, quanto à proliferação de normas relativas a registro de patentes, quando era necessária a prova da regra vigente⁽²¹⁾. Esta excepcionalidade nos faz pensar sobre o futuro de nosso País, onde já existem mais de quatro mil Medidas Provisórias, várias delas reeditadas com redação diversa da original. A respeito vale lembrar o alerta de *Paulo Bonavides*, que já aponta uma grave "falência representativa do sistema legislativo"⁽²²⁾.

Os conhecimentos doutrinários servem para auxiliar nos julgamentos, entre outros. Em nossa legislação, inexistente necessidade de que esses constem nos fundamentos de uma decisão judicial, e, conseqüentemente, inexistente prova sobre os mesmos. Em certo momento, houve disposição da

(19) CÂMARA, *Alexandre Freitas*, obra antes citada, p. 349.

(20) FILHO, *Gabriel Rezende*, "Direito Processual Civil", Saraiva, 1955, p. 212, item 665.

(21) COUTURE, *Eduardo*, obra antes citada, p. 140, onde se lê que: "A regra inversa dominava no direito grego primitivo, no qual o juiz somente podia aplicar a lei invocada e provada pelas partes. Para Aristóteles as provas eram cinco: as leis, as testemunhas, os contratos, a tortura dos escravos e o juramento".

A norma a que nos estamos referindo tem, entretanto, algumas exceções que fazem objeto de soluções particulares. Assim, por exemplo, quando a existência da lei é discutida ou controvertida, produz-se uma interferência entre os campos respectivos do fato e do direito. No Uruguai, as edições correntes das leis de 'Patentes de giro' contém uma interpolação que não é obra do legislador, tendo aparecido na consolidação realizada pelo Poder Executivo, com base na autorização outorgada pela Lei n. 9.173, mas com evidente excesso de poderes. Em casos como este, a existência ou inexistência da lei, que em si mesma é um fenômeno de direito, pode tornar-se uma questão de fato. Havendo dúvidas quanto à autenticidade das edições oficiais, será mister produzir prova do fato da existência ou inexistência da lei, recorrendo aos arquivos do Parlamento e do Executivo, onde se encontram os textos originais.

Por conseguinte, uma primeira exceção ao princípio de que o direito não é objeto de prova, seria a prova da existência ou inexistência da lei. Convém esclarecer, entretanto, que o fato das partes terem discutido a existência do direito, sem todavia produzirem prova a respeito, não obsta a que o juiz decida a controvérsia, investigando por seus próprios meios, ainda que fora dos autos, a lei aplicável".

(22) *Paulo BONAVIDES*, in *Revista do TST*, volume 67, número 1, jan/mar 2001, p. 131, em que é registrado, ainda, a existência de 649 projetos de Emenda Constitucional, tramitando nas duas Casas do Congresso Nacional.

Lei do Uruguai, artigo 466 do Código de Processo Civil, no sentido de que se "impunha ao juiz a citação de 'leis e doutrinas aplicáveis' nos considerando de sua sentença"⁽²³⁾.

João Antonio Pereira Leite, em brilhante estudo sobre "A Presunção no Direito do Trabalho", expressa, lembrando *Pontes de Miranda*, que: "É supérflua a regra da lei que autoriza o juiz... a pensar" e que seria:

"Recomendável, acaso, mais acuidade e coragem, sem imprudência, no proclamar certas presunções e repelir outras... Percebe-se, v. g., na jurisprudência, implícita presunção de excepcionalidade das horas extras, quando, sabidamente, em certos setores, a prorrogação habitual é a regra. A presunção da despedida tem sido aceita pela melhor doutrina, sem lograr, porém, o aplauso dos tribunais.

Ante a vacilação ou natural incerteza do julgador, as presunções legais relativas serviriam de indiscutível instrumento de Justiça, aos que se vêem impossibilitados de realizar a prova, pela debilidade de sua condição social e econômica. O ampliar o número das presunções legais, juris tantum, escassas em nosso direito positivo, é providência apta a solucionar questões até hoje precariamente resolvidas" (grifo atual)⁽²⁴⁾.

(23) METALLO, Mercedes in "Estudos sobre as Fontes do Direito do Trabalho", Coordenador Américo Piá Rodrigues, LTr, 1998, p. 191, notícia e comenta que "continua fazendo o art. 197 do Código Geral do Processo, que diz que deverão ser expostas na sentença as razões jurídicas por cujo mérito se aplica o direito. Há uma 'recíproca ajuda e colaboração da jurisprudência e da doutrina', porque a primeira cita a segunda para fundamentar suas conclusões e, ao contrário, a única oportunidade de confrontar a experimentação fática da doutrina é a de ser aceita por uma sentença. Pode acontecer às vezes de uma doutrina não ser recebida pela jurisprudência, por ser excessivamente adiantada para o estado da Ciência Jurídica no momento em que é formulada, mas, após algum tempo, é retomada por algum magistrado ou tratadista e se impõe em condições jurídicas mais propícias".

(24) LEITE, João Antonio Pereira, in Revista do TRT da Quarta Região, número 7, de 1974, p. 3 e seguintes, onde se lê "...LIEBMAN esclarece que as presunções simples não são meios de prova, isto é, prova no sentido objetivo mas constituem prova no sentido subjetivo, ou seja, "uma elaboração das provas alcançadas por outros meios". Mais adiante ele menciona SANTOS, Moacyr Amaral em "Prova Judiciária no Cível e Comercial" e CÂMARA LEAL, analisa o art. 251 do CPC para dizer que "...O uso prudente das presunções simples é instrumento indispensável para a solução correta dos dissídios do trabalho". Mais adiante lembra o jurista mexicano Urbina, ALBERTO TRUJEDA quando diz que "a prova do trabalhador para comprovar sua relação de trabalho e o cumprimento de seus deveres sociais não requer a rigidez da prova para comprovar a inexistência da relação ou a despedida; porque a primeira é a expressão, sem linha jurídica, para seguir vivendo do salário ou da indenização e, a segunda, para condenar o trabalhador a morrer de fome juntamente com sua família. Em conseqüência, a prova trabalhista tem uma natureza social básica para o trabalhador, enquanto que para o empresário ou patrão é secundária em razão de seus interesses patrimoniais que têm valores distintos dos humanos".

Advoga, em seguida, a inversão do ônus da prova em favor do empregado, e censura o mesmo recurso em benefício do empregador, concluindo: "A inversão da prova cumpre, pois, no processo do trabalho uma função tutelar do trabalhador que constitui, por outra parte, a finalidade de toda legislação social, que, sem prejuízo de garantir os direitos dos fatores ativos da produção no processo, olha com especial atenção, quanto se refira ao elemento operário e à sua proteção".

Ainda que se afirme que o direito probatório diga respeito; acima de tudo; ao direito processual, é oportuno que se medite sobre observação mais abrangente de *Francisco Rossal de Araújo*, buscando desvendar o próprio ato de julgar:

“Assim como cada indivíduo possui a sua noção de realidade e poderá compartilhá-la com outros indivíduos através da comunicação, o processo judicial também é um processo comunicativo no qual o juiz e as partes compartilharão os seus pontos de vista de observação da realidade. Através da observação e da comunicação, poderá o julgador apreender a realidade e modificá-la, segundo os valores constantes da norma jurídica ou segundo os seus valores subjetivos, sempre dentro do espaço de indeterminação deixado pela própria norma jurídica.

— As partes, ao expor suas razões no processo, já interpretaram a realidade e a enunciam para o julgador conforme sua percepção e seus interesses. O juiz ponderará as versões e construirá a sua, segundo técnicas processuais (meios probatórios) e normas materiais que condicionam a sua interpretação (ônus probatórios e presunções). No final, construirá a sua própria versão da realidade, que servirá como base da sentença judicial” (grifo atual)⁽²⁵⁾.

A própria escolha dos fatos a serem provados e, posteriormente, julgados já constitui uma definição de relevância. Em determinada situação, bem peculiar, relativa a julgamento de legalidade ou ilegalidade de uma greve, a Juíza *Fany Fajerstein* acreditava estar julgando a paralisação como demonstração de repúdio à morte de colega na saída de uma derradeira assembleia. Ao contrário, seus colegas de Turma do E.TRT de Campinas acreditavam estar julgando apenas a legalidade ou ilegalidade em razão da procedência ou não das próprias reivindicações e demais requisitos da lei específica de greve. Em seu voto vencido, ela finalizou sustentando que:

“No caso analisado, constatamos que houve uma paralisação do trabalho, que entendemos decorrente da morte do sindicalista. Até aí somente averiguamos matéria de fato, matéria do mundo do ser.

(25) *ARAÚJO, Francisco Rossal de*, em estudo prévio de Doutorado, perante a Universidade Pompeu Fabra de Barcelona, 2001. Na continuidade do parágrafo transcrito ele afirma que: “A sentença judicial é uma visão da realidade como qualquer outra. No plano extrajudicial não há nenhuma distinção entre a versão do juiz e a versão das partes. Apenas se diferencia da visão das partes por força dos efeitos distintos que lhe dá o ordenamento jurídico. É o que foi visto quando se distinguiu entre proposição jurídica e sentença judicial. Ao conceber a situação de fato para poder aplicar a norma, o juiz a reduz a um enunciado como qualquer outra pessoa. Os efeitos são distintos por força do que dispõe o ordenamento jurídico. (...) caráter ideológico do Direito está presente a todo o momento”.

Sendo o julgamento uma conexão entre o fato e o direito, a saber, entre o mundo do ser e do dever ser, expresso pelas normas jurídicas, poderia ser aplicada a Lei de Greve?

Entendemos que não, pois, apesar das conseqüências objetivas serem as mesmas, a saber, paralisação do trabalho, no nível dos fatos, a causa imediata foi a morte do sindicalista, fato que foge totalmente à Lei de Greve⁽²⁶⁾.

A dificuldade quanto à exata definição do papel do Juiz ao interpretar os fatos e dizer o Direito, somente, é superada pela frágil compreensão quanto às finalidades dos diferentes graus de jurisdição. Em outro momento, dissemos em estudo conjunto com Luiz Alberto de Vargas que:

"(...) urge um debate mais profundo sobre a melhor concepção da natureza do procedimento revisional. Desde logo, assume-se o risco de afirmar que a revisão da sentença não é o refazimento da mesma como se a Turma do Tribunal se transformasse em juiz singular. Antes de tudo, porque essa transmigração é impossível. Por melhor que os registros de ata reproduzam os depoimentos de partes e testemunhas, jamais poderão transmitir a realidade complexa ocorrida na sala de audiência que somente o juiz, in loco pode captar⁽²⁷⁾.

No mesmo estudo, em capítulo sob o título "Máquinas e Computadores", apontou-se que *"estamos diante de um debate poucas vezes enfrentado com a definição das exatas finalidades e pressupostos filosófico-jurídicos de cada julgamento, valendo como exemplo, quase único, o belo e rico texto da Juíza do Trabalho de Campinas Fany Fajerstein"*, aqui, novamente, já referido.

A própria celeridade, além do enfraquecimento do papel do julgador de primeiro grau e, acima de tudo, a ausência de uma formulação mais

(26) FAJERSTEIN, Fany, "Democracia e Direito do Trabalho", Coordenador Luiz Alberto de Vargas, LTr, 1995, p. 112. No seu voto vencido ela sustentou que "Estamos convictos de que o julgamento deve basear-se na análise de causa e efeitos. No caso analisado, o efeito foi a paralisação do trabalho, mas a causa foi o ataque contra o sindicalista, que redundou em morte. E seria essa uma causa que pudesse ser enquadrada no conceito de greve? Não, pois tratou-se de um fato anômalo, não abrangido pelo Direito do Trabalho e sim pelo Direito Penal. III — Na análise da epistemologia jurídica, pelo menos sob o ponto de vista do Juiz, quando da elaboração de uma sentença, há necessidade de analisar-se os fatos e depois procurar a norma aplicável à espécie. Nesta ocasião o Juiz se depara com um problema difícilíssimo, a saber, a análise do fato que ensejou a prestação jurisdicional".

(27) "Fatos e Jurisprudência — reflexões iniciais", VARGAS, Luiz Alberto de e FRAGA, Ricardo Carvalho, Juizes do Trabalho no Rio Grande do Sul, sendo o primeiro Doutorando em Barcelona, Suplemento Trabalhista LTr 117/99, bem como o livro "Direito do Trabalho e Realidade", Coordenador Cláudio Scandola, Editora Livraria do Advogado, 2000, p. 168. Já foi dito que "...certas demandas deveriam terminar, em definitivo, no primeiro grau, sob o ponto de vista de matéria de fato. Daí para frente os recursos seriam puramente jurídicos", foi o depoimento do Ministro VELLOSO, Carlos perante Comissão de Reforma do Poder Judiciário, divulgado na "Voz do Brasil" de 24 de outubro de 2000.

crystalina dos aprendizados do Direito ficam esquecidos e relegados. Por isto, no mesmo estudo, sob o título "Tribunais e Celeridade", mais próximos à conclusão, buscou-se apontar:

"Em realidade, cada vez mais, em todo mundo desenvolvido vem se impondo um novo trabalho aos Tribunais. Como o julgamento de 'todos os casos' é impossível, o julgamento do Tribunal deve ser, cada vez mais, um julgamento exemplar, que busque formar e cristalizar uma orientação jurisprudencial. ...Na medida em que avance nestes novos rumos, melhor o primeiro grau poderia cumprir seu papel e compreender o efetivo papel dos Tribunais, quanto à formação e cristalização da jurisprudência, inclusive com a edição de súmulas, as quais, certamente, passariam a representar apenas a cristalização de alguma jurisprudência anterior razoavelmente cristalizada, sem trazer surpresas ou incompreensões quando editadas. Medite-se que mesmo os projetos de reforma constitucional dos Deputados Jairo Carneiro e Aloysio Nunes Ferreira, com os quais se tem profundas e inúmeras divergências, inclusive no específico das súmulas vinculantes, no mínimo, cuidavam de que houvesse anterior jurisprudência antes destas"⁽²⁸⁾.

A Lei n. 9.957, relativa ao rito sumaríssimo na Justiça do Trabalho, apresenta algumas novidades, nestes temas. Acaso mantido o julgamento de primeiro grau, por seus próprios fundamentos, não será lavrado Acórdão, mas apenas Certidão de Julgamento, artigo 895, parágrafo primeiro, inciso IV. Mesmo as atas de audiências, como já era claro para alguns, em razão dos artigos 843 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, deverão ter "registrados resumidamente os atos essenciais", artigo 852-F, acrescentado a mesma CLT.

Houve veto do Presidente da República à limitação dos recursos ordinários, tal como aprovado no Congresso Nacional. Restou a limitação do recurso de revista, o qual foi mantido somente para casos de "contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta da Constituição da República" (artigo 896, parágrafo sexto).

(28) Em exemplo de tema freqüente nos julgamentos da Justiça do Trabalho, lembramos, no mesmo texto, que "Nesta visão sobre o exato papel de cada instância tampouco seriam freqüentes as reformas com escassa argumentação contra os fundamentos jurídicos dos primeiros julgamentos. Por exemplo, relativamente aos julgamentos de primeiro grau que decidiam pela inconstitucionalidade da base de cálculo do salário mínimo do adicional de insalubridade, desde o início haveriam decisões de segundo grau, refutando seus fundamentos. Haveriam muitas linhas enriquecendo o debate, em todas as instâncias, máxime por se tratar de matéria constitucional. Sendo assim, hoje, quando o próprio STF reconheceu a inconstitucionalidade do cálculo do adicional de insalubridade com base no salário mínimo, já teríamos lido antes uma chance de refletir melhor sobre a matéria e adotar um posicionamento mais enriquecido, a favor ou contra, que representasse um maior avanço doutrinário".

Luciane Cardoso, em comentário a esta mesma Lei, quanto à instrução probatória, observa novas possibilidades de atuação mais incisiva do Juiz:

"Visto sob o prisma da apreciação da prova, a inclusão de um dispositivo que incentiva a 'dar especial valor às regras de experiência comum' abre-nos um caminho interpretativo para a valoração da prova que deve ser preenchido com parâmetros de razoabilidade. Por uma 'lógica do razoável' extraída da experiência humana, devem ser interpretados os fatos que traduzem a realidade social concreta trazida para o processo pelo filtro probatório.

Concluindo: podemos constatar que, independentemente das críticas que possam ser feitas à Lei n. 9.957/2000 em sua totalidade, o art. 852-D da mesma lei incentiva uma postura política de incremento dos poderes instrutórios do juiz na condução do processo e aplicação justa da lei. A boa administração do dispositivo legal pelo magistrado significa impulso legitimador da atividade jurisdicional, tão necessário no momento atual"⁽²⁹⁾.

Os inúmeros debates sobre a nova Lei n. 9.957, que teve ato solene de promulgação, na Capital Federal, ao início do ano de 2000, apresenta outra inovação, mais profunda, quanto ao papel do juiz, que ainda está por ser melhor avaliada. Francisco Rossal de Araújo percebeu que:

"O mesmo dispositivo pode ensejar outro tipo de reflexão: tradicionalmente o ordenamento jurídico afirma que o juiz deve decidir de acordo com a lei e, somente em caso de lacunas (falta de previsão normativa para a situação de fato em questão) é que o julgador deve utilizar de outros meios para decidir o caso. Essa tradição está expressa no art. 4º da LICC e no art. 8º da CLT. O parágrafo único do art. 852-I, inverte a lógica e estabelece a prioridade da Justiça e Equidade na sentença e, com caráter finalístico, a relaciona com o atingimento dos fins sociais da Lei e o Bem Comum. Somente o tempo vai dizer se os Tribunais do Trabalho vão fazer frutificar essa disposição legal de caráter inovador e que permite aproximar a decisão judicial da realidade"⁽³⁰⁾.

4. CEDO OU TARDE DEMAIS

Já em 1947 na Escola Nacional de Jurisprudência, posteriormente, Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México, *Eduardo Couture* apresentou seu Projeto de Código de Processo Civil. Ao início,

(29) CARDOSO, Luciane in "Sumaríssimo Trabalhista — 1 ano", Editora HS, Organização Amatra IV, 2001, p. 40.

(30) ARAÚJO, Francisco Rossal de in "Sumaríssimo Trabalhista — 1 ano", Editora HS, Organização Amatra IV, 2001, p. 98.

justificou a necessidade de que os princípios constassem na própria lei, propondo o quinto como sendo "o juiz deverá manter, dentro do possível, a igualdade das partes no processo"⁽³¹⁾.

No debate antes mencionado, entre outros, interveio o Professor Alberto Trueba Urbina, ponderando:

"Os caçulas dos processualistas, os estudiosos do processo trabalhista, como aquele que fala neste instante, sentimo-nos profundamente satisfeitos por encontrar, no Projeto de Código, as diretrizes fundamentais que, brilhantemente, foram examinadas nesta noite. Sentimo-nos, também, estimulados, porque, precisamente, as modalidades do processo trabalhista influíram no desenvolvimento do processo civil, com seus princípios fundamentais específicos: tecnicismo, rapidez, economia, porque nele se trata nada menos que de disputas entre entidades humanas, essencialmente desiguais, como o são empregados e empregadores.

Como o direito — já se disse, aqui, de modo muito elegante — é feito para a vida, o legislador do trabalho aproximou-se mais dela, levando em conta essas desigualdades. Sabemos todos, perfeitamente bem, que, na exposição de motivos do Código de Processo Civil italiano, se afirma, de modo categórico, que as regras do processo trabalhista se estenderam ao processo civil. Quer isso dizer que os cultores do Direito Processual do Trabalho cooperaram no desenvolvimento progressivo do processo civil"⁽³²⁾.

Em sua reposta, o Professor Eduardo J. Couture teceu comentários sobre a situação do Direito do Trabalho em seu país naquele momento e concluiu:

"Cheguei à convicção, através de um estudo que o Professor Trueba Urbina, em seu notável livro Derecho Procesal del Trabajo, julgou de maneira extremamente generosa, de que o direito adjetivo do trabalho não deixou de pé nem um só dos princípios clássicos do

(31) Couture, EDUARDO J., "Interpretação das Leis Processuais", Forense, 1997, tradução de Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano, p. 58.

(32) Obra, por último citada, de E. COUTURE, p. 135, a partir da qual TRUEBA URBINA acrescenta que: "Existe o princípio de que todos os homens são iguais perante a lei, mas todos reconhecemos, também, que é falso tal princípio. Em consequência, penso que o art. 5º do admirável Projeto de Código mencionado deve ser reforçado, revigorado, para que não resulte fictício, como o princípio da igualdade jurídica; porque o fato de impor ao juiz a obrigação de visar à igualdade das partes no processo, sem lhe dar uma orientação precisa, equivale a reproduzir, na esfera do processo, o preceito jurídico da igualdade dos homens diante da lei...

Em síntese, para tornar efetivo meu pensamento, considero fundamental que se adicione, adequadamente, a palavra real ao texto do Projeto, para que lá se exija a igualdade real das partes em juízo, como símbolo de humanismo processual e de autêntica justiça. Caso não seja apropriada a palavra real, que encerra um conceito claro frente a ficção, será possível procurar outra. O senhor é um homem de grandes recursos intelectuais e pode encontrar o conceito que imprima mais solidez à idéia que inspirou seu Projeto de Código".

Direito Processual Civil. Ele excedeu, literalmente, todos os postulados que estamos manejando para a justiça civil ordinária: a idéia de prova, em virtude dos fenômenos típicos da inversão do ônus da prova, em matéria de acidentes ou em matéria de indenização por despedida; a idéia da coisa julgada, mediante o problema da sentença coletiva; a idéia de jurisdição; a idéia relativa ao princípio de igualdade entre as partes etc. Tudo foi ultrapassado pelas exigências do processo trabalhista.

Torno a repetir que existem, entre nós, coincidências muito profundas quanto à essência e ao destino do Direito Processual do Trabalho. Quero, apenas, esclarecer, para fugir a uma apreciação errônea por parte de quem não conheça a realidade de nosso país, que a orientação que comento poderia ser justificada, porque neste Projeto não se trata, por enquanto, de iniciativas do tipo das que preocupam ao Professor Trueba Urbina e a mim”⁽³³⁾.

Entre nós, José Fernando Ehlers de Moura expressou semelhantes preocupações quanto ao Direito Processual do Trabalho e Civil⁽³⁴⁾. Em estudo, mais próximo às conclusões, ele observa que:

“De outro lado, o mesmo insigne Carnelutti percebera a valia do princípio de se atribuir a carga da prova à parte que esteja na melhor situação para oferecê-la. Infere-se desse princípio ser irrelevante tratar-se de autor ou de réu quem deva arcar com o onus probandi do fato.

(33) Obra citada de E. COUTURE, p. 138, em que o próprio responde dizendo: “A resposta será, também, muito breve, porque, na realidade, existem entre o Professor Trueba Urbina e a minha pessoa profundas consonâncias sobre o conteúdo e o destino do Direito Processual do Trabalho. No tocante a sua sugestão acerca do princípio de igualdade, não me considero, neste momento, em condições de dar nenhuma solução. Direi, apenas, que suas premissas ficam, em certo sentido, gravadas em mim. Poderia dizer que ficam em estado de fermentação e de sugestão. Tratarei de cristalizar sua observação, o mais depressa possível e da melhor maneira, em um texto adicional”.

(34) MOURA, José Fernando Ehlers de, Revista do TRT da Quarta Região, número 7, 1974, p. 25, em que se lê “Trueba Urbina, entretanto, que escreveu, quicá, a obra de Direito Judiciário do Trabalho de maior transcendência na América do Sul, sustenta que o Direito Judiciário do Trabalho destruiu ou renovou, um a um, os princípios fundamentais do processo civil, de modo a deixar intacta, apenas, a estrutura lógica do processo.

Com efeito, o Direito Processual Civil admite implicitamente a igualdade de condições dos litigantes no processo, o que não é corrente no processo do trabalho. CARNELUTTI já esboçara a regra de se atribuir o ônus da prova à parte que esteja provavelmente na situação mais favorável para produzi-la. Encontramos esse princípio esposado na doutrina estrangeira e na legislação processual do trabalho de alguns países.

O estado de subordinação do trabalhador, a sua instrução inferior na maioria das vezes, não raro analfabeto, ao passo que as empresas possuem departamento pessoal com escrituração e registros próprios, além de controle da frequência e do horário de trabalho, são condições e circunstâncias que colocam o empregador em situação mais favorável para produzir prova de dados do contrato de trabalho e da prestação, inclusive dos próprios fatos constitutivos dos direitos do empregado, realidade que contraria os princípios esposados pelo art. 209 do Cód. de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, e que aponta para a estrada larga da

Daí por que o Anteprojeto de Código de Processo do Trabalho do preclaro Ministro Russomano dispõe no parágrafo único de seu art. 77, após haver adotado no caput do artigo o princípio de que 'a prova das alegações incumbe à parte que as fizer': 'A ausência do trabalhador ao emprego fará presumir sua despedida, até prova em contrário, salvo nos casos de abandono de emprego em que o empregador tenha comunicado o afastamento do empregado à autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante documento escrito'⁽³⁵⁾.

Mais recentemente, *Francisco Rossal de Araújo* lembrou o "princípio de oportunidade de prova" dizendo:

"As partes devem ter igualdade na oportunidade para a produção de provas. Toda a prova tornada possível a uma delas, deve ser oportunizada à outra. Esse princípio não se confunde com o ônus probatório. Na prova documental, por exemplo, a oportunidade de prova diz respeito ao momento da produção, e não ao conteúdo ou à distribuição do seu ônus. No Processo do Trabalho, o empregador tem um ônus diferente do empregado no que tange aos documentos, porque a maioria dos documentos existentes na relação de emprego são originados (feitos) pelo empregador. Nessas circunstâncias, interpretar igualdade de oportunidades como igualdade de ônus constitui profundo equívoco"⁽³⁶⁾.

O Código de Defesa do Consumidor representou novos e importantes avanços, em matéria das provas. *Kasuo Watanabe* afasta as críticas contra certo rigorismo desta Lei, principalmente quanto ao artigo 6º, inciso VIII:

"O dispositivo prevê duas situações distintas: a) verossimilhança da alegação do consumidor e b) hipossuficiência do consumidor.

inversão do ônus da prova. A não ser assim, a única prova que ficaria ao alcance do trabalhador seria a testemunhal, justamente a mais falha, além de constituir-se na mais das vezes em colegas de serviço do litigante, constrangidos pelo temor que a repercussão de suas declarações pode causar, podendo acarretar-lhes, inclusive, a perda do emprego com prejuízo da sua subsistência. Com muita acuidade, adverte Lopes da Costa que em processo a pesquisa da verdade não é somente um problema de lógica, mas também um problema político. Daí as largas possibilidades que se abrem no processo do trabalho à teoria da inversão do ônus da prova. Apesar de não ter esta se constituído em formulação do Direito do Trabalho, está sendo, como afirmou Russomano uma conquista desse direito".

Nasceu a teoria da inversão do ônus da prova no campo civil. Daí se difundiu para o âmbito da infonfística, na época em que esta era de índole inteiramente civil, orientada, inclusive, pelos princípios civilistas. Nesse tempo a concepção que dominava para explicar o pagamento das indenizações por acidentes de trabalho e moléstias profissionais era a teoria da culpa. As enormes dificuldades para se demonstrar a culpa do empregador, a ponto de acarretar o indeferimento da indenização ao trabalhador acidentado na maior parte dos casos, com consideráveis reflexos sociais, inspiraram aos defensores da teoria da culpa na infonfística a adoção do princípio da inversão do ônus da prova. De acordo com este passou-se a presumir a culpa do empregador no acidente do trabalho, atribuindo-se ao empresário o ônus de provar que não houvera culpa sua no acidente". (o artigo citado do CPC é o de 1939).

(35) MOURA, José Fernando Ehlers de, mesma Revista do TRT da Quarta Região, p. 29.

(36) ARAUJO, Francisco Rossal de, estudo de Doutorado antes mencionado.

Na primeira situação, na verdade, não há uma verdadeira inversão do ônus da prova. O que ocorre, como bem observa Leo Rosenberg, é que o magistrado, com a ajuda das máximas de experiência e das regras de vida, considera produzida a prova que incumbe a uma das partes: Examinando as condições de fato com base em máximas de experiência, o magistrado parte do curso normal dos acontecimentos e, porque o fato é ordinariamente a consequência ou o pressuposto de um outro fato, em caso de existência deste, admite também aquele como existente, a menos que a outra parte demonstre o contrário. Assim, não se trata de uma autêntica hipótese de inversão do ônus da prova.

Cuidou o legislador, apesar disso, de explicitar a regra e o fez com propósitos didáticos, para lembrar aos operadores do Direito, não muito propensos a semelhante critério de julgamento, que é ele inafastável em processos que tenham por conteúdo o direito do consumidor. E há, no dispositivo, também a lembrança de que, tratando-se de tutela do direito do consumidor, deve ser utilizado com mais frequência, regra inscrita no art. 335 do Código de Processo Civil.

Na segunda situação, que é a da hipossuficiência, poderá ocorrer, tal seja a situação do caso concreto, uma verdadeira inversão do ônus da prova⁽³⁷⁾.

O renomado processualista, mais adiante, quanto ao momento de aplicação da regra de inversão do onus da prova relata o debate, posicionando-se com maior cautela⁽³⁸⁾. Em obra anterior, quase contemporânea ao Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990, José Roberto dos Santos Bedaque, também, sustenta que "as regras

(37) WATANABE, Kazuo, "Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto", Forense Universitária, 1999, p. 712.

(38) WATANABE, Kazuo, obra citada, p. 714, dizendo: "Não se desconhece a existência de entendimento doutrinário e de julgados que defendem a tese de que 'o deferimento da inversão do ônus da prova deverá ocorrer entre o ajuizamento da demanda e o despacho saneador, sob pena de se configurar prejuízo para a defesa do réu' (TJSP, Agr. Instr. n. 014.305-5/8, 4ª Câmara de Direito Público, rel. des. José Geraldo de Jacobina Rabello, j. 5.9.95).

Não nos parece a melhor inteligência do dispositivo legal em análise. Na mesma linha do nosso entendimento exposto, a Col. 9ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo teve a oportunidade de proclamar que preceito legal algum determina que o citado art. 6º, VIII, só pode ser aplicado quando o juiz, antes do início da instrução probatória, tenha decidido ser o caso de sua incidência". Além disso, "se a inversão do ônus probatório, no caso do art. 6º, VIII, depende da verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência, força é entender que o juiz não pode decidir antecipadamente a respeito, posto que as citadas circunstâncias fáticas ao menos na maioria dos casos dependem de elucidação probatória, não comportando, portanto, decisão antecipada" (Ap. Civ. 255.461-2/6, rel. des. Aldo Magalhães, j. 6.4.95).

É, todavia, medida de boa política judiciária, na linha evolutiva do processo civil moderno, que confere ao juiz até mesmo atribuições assistenciais, e na conformidade da sugestão de Cecília Matos, que no despacho saneador ou em outro momento que preceda a fase instrutória da causa, o magistrado deixe advertido às partes que a regra de inversão do ônus da prova poderá, eventualmente, ser aplicada no momento do julgamento final da ação. Com semelhante providência ficará definitivamente afastada a possibilidade de alegação de cerceamento de defesa.

relativas à distribuição do ônus da prova devem ser levadas em conta pelo juiz apenas e tão-somente no momento de decidir". *Alexandre Freitas Câmara* acredita estar tratando-se de "regras de julgamento", relacionando o tema com o "princípio da comunhão" das provas, ou seja, no momento em que estão sendo produzidas passam a integrar os autos, tendo menor relevância saber-se de quem é o ônus⁽³⁹⁾.

Na prática, perante a Justiça do Trabalho, tem sido cada vez mais freqüente a tentativa de ouvida das testemunhas conforme o ônus das partes, em ordem, ou seja, primeira as da reclamada, principalmente quando se examina alegação de justa causa. Na verdade, o próprio artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho afirma um poder de direção do processo ao juiz mais amplo que o CPC. Falta, de qualquer modo, uma melhor definição do tema, talvez até em lei, porque existirão inúmeras consequências deste outro entendimento. Eventualmente, este novo avanço somente venha a ser viável quando o mesmo debate for mais intenso na Justiça Comum.

CONCLUSÃO

O mencionado Professor *Bedaque*, Desembargador em São Paulo, noticia uma tendência visível fora de nosso País quanto ao papel do Juiz, em matéria das provas. Ele afirma que: "*A concepção de que o reforço da autoridade do juiz, que dá origem ao chamado processo inquisitivo, corresponde a regimes não democráticos de governo, é absolutamente equivocada. Aquilo que se convencionou chamar de processo acusatório, onde os poderes de iniciativa das partes são levados a extremos, resulta de um individualismo político e filosófico já ultrapassado, pois não atende à realidade socioeconômica do Estado moderno, cuja atividade é toda voltada para o social*"⁽⁴⁰⁾.

O reconhecimento de que o magistrados também vivem em sociedade, onde inclusive exercem a cidadania, recolhendo um certo conhecimento da realidade, não pode deixar de ser considerado nos dias atuais. O Juiz

(39) *BEDAQUE, José Roberto dos Santos, "Poderes Instrutórios do Juiz", Editora Revista dos Tribunais, 1991, página 86. CÂMARA, Alexandre Freitas, obra citada, p. 347.*

(40) *JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, obra citada, p. 60, no sentido de que: "Após breve análise da legislação estrangeira, a respeito dos poderes instrutórios do juiz, percebe-se uma nítida tendência no sentido de sua ampliação. Existem, todavia, ordenamentos jurídicos fortemente influenciados por concepções privatistas ultrapassadas, em que o julgador ocupa ainda a posição de mero observador do duelo travado entre os litigantes, sem qualquer preocupação com o resultado do processo. Por isso, pode-se dividir o direito alienígena em três grandes grupos: aqueles que não conferem poder instrutório ao juiz, aqueles que o fazem com restrições e os que permitem amplamente a investigação probatória oficial. Integra o primeiro grupo, sem sombra de dúvida, o Direito espanhol, fortemente influenciado pelo chamado princípio dispositivo". Após, ele menciona as leis do Chile, Itália, França, Argentina, Áustria, União Soviética, Hungria, e Checoslováquia, afirmando "que o Brasil é apontado pela doutrina estrangeira, juntamente com a Alemanha, Itália, México, Argentina, Áustria e Rússia, como um país em que encontra-se consagrada a tendência moderna de concessão de poderes instrutórios ao juiz".*

do Trabalho, em São Paulo, *Jorge Luiz Souto Maior* constatou que as decisões judiciais não podem mais se deslocar “daquilo que muitas vezes já é do conhecimento geral”⁽⁴¹⁾.

Pensando-se com mais profundidade, percebe-se que “será parcial o juiz que deixar de determinar, de ofício, a produção de certa prova, pois, nesse caso estará favorecendo a parte a quem tal prova seria prejudicial”, como afirma *Alexandre Freitas Câmara*. Analisando os atuais rumos do direito probatório, *Ovídio Baptista da Silva* propõe, até mesmo, uma diferente utilização dos diversos meios de prova, privilegiando-se a inspeção judicial⁽⁴²⁾.

Acredita-se, então, na necessidade e possibilidade de novos avanços dos estudos sobre tema. Certamente, em breve, poder-se-á estar em melhores condições de bem compreender e mais transformar a realidade, bem como, em alguns instantes, quase só observá-la, como diz a canção:

“Não: Não digas nada — *Secos e Molhados*”

“Não: não digas nada

Supor o que dirá

A tua boca velada

É ouvi-lo já

É ouvi-lo melhor

Do que o dirias

O que és não vem à flor

Das frases e dos dias

És melhor do que tu

Não digas nada, sê

Graça do corpo nu

Que invisível se vê.”

(41) MAIOR, *Jorge Luiz Souto*, Boletim da Associação dos Juízes para a Democracia, São Paulo, número 22, p. 7.

(42) CÂMARA, *Alexandre Freitas*, obra citada, p. 41 SILVA, *Ovídio Batista da*, “Curso de Processo Civil”, volume I, Sérgio Fabris Editor, Porto Alegre, p. 325. Ali, o culto professor, além da maior celeridade, aponta que “os princípios de oralidade e imediatidade a que aspiram os ordenamentos modernos, teria, na inspeção judicial, sua expressão mais autêntica e efetiva, fazendo com que se evitasse a justa observação crítica de CAPPELLETTI de que a oralidade que se pratica no Direito contemporâneo, de um modo geral, é simples oralidade protocolar e não a verdadeira oralidade”.

ABUSO DO DIREITO SINDICAL

MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA^(*)

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Segundo os ensinamentos de *Romita*⁽¹⁾, a necessidade de proteção social aos prestadores de trabalho subordinado — isto é, aos trabalhadores engajados em relação de trabalho dependente — deu origem ao Direito do Trabalho. Essa proteção se desenvolveu no plano individual e no plano coletivo, considerando o obreiro não só isoladamente, mas também como integrante de um grupo ou coletividade. Dispensada por via direta, a tutela origina o direito individual do trabalho; por via indireta — através da mediação do grupo ou coletividade — provoca o surgimento do direito coletivo do trabalho. O direito individual do trabalho leva em conta o interesse concreto de cada trabalhador, como indivíduo determinado, como sujeito de uma relação individual de trabalho. O direito coletivo do trabalho se ocupa diretamente do grupo e indiretamente dos indivíduos; considera o interesse abstrato da coletividade, ou seja, o interesse coletivo.

Mais especificamente no direito coletivo do trabalho, tem-se o ordenamento jurídico sindical, dando espaço num sentido objetivo ou acepção ampla, ao chamado Direito Sindical, conjunto de princípios e normas que regulam a formação, o funcionamento e as relações coletivas entre as entidades de classe e os empregadores e empregados, assim como as relações entre elas e o Estado, para os efeitos da proteção do trabalho. O direito sindical deve ser compreendido como a parte do direito coletivo do trabalho que regula a organização e o funcionamento das entidades de classe bem como as relações entre elas e o Estado⁽²⁾.

O objeto do direito sindical é o cenário jurídico em que se exercita o conflito de poder entre o capital e o trabalho, bem como o cenário jurídico criado por tal conflito, isto é, as normas que estabelecem regras para o con-

(*) Professor Assistente de Direito na UNESP — Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Presidente Prudente/SP. Mestre em Direito Civil pela UEL/PR. Doutorando em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Juiz do TRT da 15ª Região.

(1) *ROMITA, Arion Sayão*. "Direito Sindical Brasileiro". 1ª ed., Rio de Janeiro: Brasília/Rio, 1976, p. 11.

(2) *ROMITA, Arion Sayão*. "Direito Sindical Brasileiro". 1ª ed., Rio de Janeiro: Brasília/Rio, 1976, p. 15.

flito e as regras geradas pelo próprio conflito. O preço da mercadoria trabalho se define como uma resultante do conflito entre o poder do empregador de impor condições de trabalho que lhe beneficiem e o poder que os empregados possam construir para impor melhores condições. O embate destas forças é o nervo central da experiência social que o Direito do Trabalho procura regular. O fenômeno sindicato exige compreensão de sua inserção neste universo conflitivo da luta de classes. A associação sindicato tem como objeto gerar uma força dos empregados que contraste a força dos patrões. Os sindicatos são associações que pretendem exprimir a vontade coletiva organizada de grupos envolvidos no conflito entre capital e trabalho, de molde a obter força suficiente para opor-se ao lado contrário. O seu projeto implícito é tornar-se fonte de poder, vale dizer, tornar-se fonte produtora de normas. Conseqüentemente, o sindicato é, ao mesmo tempo, destinatário e produtor de normas que estabeleçam condições de trabalho.

O art. 511 da CLT assevera que: "É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos, ou profissionais liberais, exercem, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas. § 1º — A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica. § 2º — A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional. § 3º — Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em conseqüência de condições de vida singulares. § 4º — Os limites de identidade, similaridade ou conexidade fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural".

Sindicato, em linhas gerais, segundo os lexicólogos, é uma associação que visa à defesa dos interesses de seus membros, a qual está prevista na legislação brasileira para representação de categoria profissional ou econômica, sendo a forma organizada pela qual as categorias de trabalhadores e de empresas realizam as relações coletivas de trabalho.

Outro não é o entendimento da Carta Magna em vigor ao asseverar que: "Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I — a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; 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; III — ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; IV — a assembléa-

geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei; V — ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a um sindicato; VI — é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; VII — o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais; VIII — é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei. Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer".

"Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. § 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. § 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei."

"Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação".

"Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores."

Além do disposto na Constituição Federal de 1988, a CLT também disciplina as prerrogativas e deveres dos sindicatos: "Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos: a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida; b) celebrar convenções coletivas de trabalho; c) eleger ou designar os representantes da respectiva categoria ou profissão liberal; d) colaborar com o Estado, como órgãos técnicos e consultivos, no estudo e solução dos problemas que se relacionam com a respectiva categoria ou profissão liberal; e) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas. Parágrafo único. Os sindicatos de empregados terão, outrossim, a prerrogativa de fundar e manter agências de colocação".

"Art. 514. São deveres dos sindicatos: a) colaborar com os poderes públicos no desenvolvimento da solidariedade social; b) manter serviços de assistência judiciária para os associados; c) promover a conciliação nos dissídios de trabalho; d) sempre que possível e de acordo com as suas possibilidades, manter no seu quadro de pessoal, em convênio com entidades assistenciais ou por conta própria, um assistente social com as atribuições específicas de promover a cooperação operacional na empresa e a integração profissional na classe. Parágrafo único. Os sindicatos de

empregados terão, outrossim, o dever de: a) promover a fundação de cooperativas de consumo e de crédito; b) fundar e manter escolas de alfabetização e pré-vocacionais."

Verifica-se, pois, que a grosso modo, o âmbito do direito sindical é composto de quatro partes: organização sindical; ação e funções dos entes sindicais, em especial a negociação coletiva e os contratos coletivos de trabalho; conflitos coletivos de trabalho, formas de composição e greve; e representação dos trabalhadores na empresa⁽³⁾.

Entretanto, a atividade sindical dentro das partes acima mencionadas pode sofrer extrapolações. Trata-se de abuso do direito sindical.

2. ABUSO DE DIREITO

O abuso de direito existia no Direito romano. Não tinha, é claro, a amplitude que lhe deram as legislações modernas, desde o Cód. Civil alemão, que se fundamentou no critério intelectual (*Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen zuzufügen*), ao Código Civil soviético, que se baseou no critério econômico e social (*Les droits civils sont protégés par la loi, sauf dans le cas ou ils sont exercés dans un sens contraire à leur destination économique et sociale*).

A regra era a de que os direitos subjetivos são absolutos. Algumas exceções, raras, é verdade, pelas quais se consideravam relativos certos direitos, isto é, passíveis de abuso, encontram-se no Direito romano. Haja vista aquela pela qual se proibia o uso de um direito com o fim de causar prejuízo a outrem. A tese é da absolutidade dos direitos, incontestavelmente. Assim, escreveu Gaius: *Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur*, e Paulo: *Nemo damnum facit, nisi qui id fecit quod facere jus non habet*, e Ulpiano: *Neminem laedit, nemo damnun facit, qui suo jure utitur*. A antítese é a da relatividade dos direitos, e Gaius e Paulo também escreveram: *Male enim nostro jure uti non debemus, Non omne quod licet honestum est*. Por fim, as conhecidas máximas — *Summus jus, summa injuria e Malittis non est indulgendum* — provam, à saciedade, que o abuso de direito não se desconheceu pelo Direito romano.

Praticava-se o ato abusivo pela *aemulatio*. Consistia a *aemulatio* na execução, *animo nocendi*, de um ato, cujo autor estivesse no exercício de um direito seu. A palavra era conhecida pelo latim clássico; quer *malam*, quer *bonam partem*, e de Cícero são as seguintes palavras: *Aemulatio autem dupliciter illa quidem dicitur ut et in laude et in vitio nomen hoc sit. Nam et imitatio virtutis aemulatio dicitur ... et est aemulatio aegritudo si eo, quod concupierit, alius potiat, ipse careat*.

(3) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "Compêndio de Direito Sindical". 2ª ed., São Paulo: LTR, 2000, p. 24.

No direito intermédio a doutrina de *aemulatio* teve grande desenvolvimento, ficando assentado, definitivamente, o princípio de que são proibidos os atos realizados *animus aemulandi*. A doutrina foi acolhida pelos canonistas, o que era natural, pois, segundo Santo Tomás de Aquino, que continuou a obra de Santo Agostinho e Santo Ambrósio, só a Deus corresponde um *dominium* absoluto: secundário e relativo, por conseqüência, aos homens. Vê-se, assim, que a concepção relativista da propriedade não é, como muita gente pensa, conquista do pensamento moderno, mas fruto sazonado do pensamento tomista, tese defendida por Charles Gide, em sua *La solidarité*.

Posteriormente, a prática forense, com bases na doutrina de *aemulatio*, fortaleceu o princípio, já filosoficamente assentando, da relatividade dos direitos subjetivos, sobre o qual se funda a moderna teoria do abuso de direito. O critério intencional, que estudamos acima, e que se adotou pelo Código Civil alemão, tem sua origem na doutrina da *aemulatio*, elo que, através dos séculos, manteve o direito positivo voltado para as regras da moral, desta recebendo o necessário e benefício influxo.

Consoante Lima⁽⁴⁾, a teoria do abuso do direito, qualquer que seja o fundamento adotado, qualquer que seja a teoria de sua existência, objetiva ou subjetiva ou mista, qualquer que seja o critério seguido por sua configuração e aplicação, veio ampliar os casos de responsabilidade tanto contratual como extracontratual, de modo a melhor amparar os direitos da vítima dos atos lesivos e causadores de dano. Mesmo para os que sustentam que o abuso só se configura quando o agente pratica o ato com a intenção de lesar o direito de outrem, a responsabilidade extracontratual surge à vista do ato doloso do agente, embora no exercício de um direito. A extensão do conceito de culpa ou da responsabilidade extracontratual, visto como, em todos os casos, o ato em si mesmo não é anormal nem ilícito; torna-se abusivo pela maneira pela qual é exercido pelo autor, cuja conduta o juiz deve apreciar em face da moral. A ruptura do equilíbrio dos interesses em presença é o critério fundamental do abuso do direito, decorrendo daí a culpa social, ao lado da culpa ordinária, que fere os direitos individuais, se refere à *culpa que lesa diretamente a sociedade*. Não há, nesta hipótese, apreciação de erro de conduta, mas baseando-se num critério social. O maior prejuízo social constitui, pois, o critério fixador do ato abusivo de um direito. Daí se poder concluir que a culpa não reside, no caso do abuso do direito causando dano a terceiro, num erro de conduta imputável moralmente ao agente, mas no *exercício de um direito causador de um dano socialmente mais apreciável*. A responsabilidade surge justamente porque a proteção do exercício deste direito é menos útil socialmente do que a reparação do dano causado pelo titular deste mesmo direito. A teoria do abuso do direito, opondo-se à existência de direitos absolutos, condensada na máxima *neminem laedit qui suo jure utitur*, teria criado a *culpa no uso dos direitos*, uma variedade do delito ou do quase-delito, ampliando, sobremaneira, a proteção das vítimas contra o dano.

(4) LIMA, Alvinio. "Culpa e Risco". 2ª ed. (revista e atualizada pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval), São Paulo: RT, 1998, pp. 255-257.

No ordenamento jurídico pátrio, a concepção do abuso de direito é deduzida por principal do art. 160, I, do Código Civil, ao asseverar que não constituem atos ilícitos os praticados no exercício regular de um direito reconhecido. Praticar ato no exercício regular de um direito reconhecido trata-se de uma circunstância que descaracteriza a ilicitude do ato e, em consequência, tira a obrigação do agente indenizar os danos que causar, além de não constituir crime por tratar-se de excludente da antijuridicidade (Código Penal, art. 23, III). Fora dos limites traçados na lei, haverá abuso de direito, excesso⁽⁵⁾.

O ato que não atende exigências do bem comum, que não observa os fins sociais, que é praticado no exercício irregular de um direito, é tido como abusivo.

Precisa a explanação de Luna⁽⁶⁾, ao concluir que o direito é norma e faculdade, sendo que as faculdades são contidas pelo direito subjetivo, o qual é relativo, donde a relatividade dos direitos subjetivos origina o abuso de direito. Abuso não é uso, é corruptela (*abusus non est usus, sed corruptela*). O abuso é o uso ilícito de poderes, faculdades, situações, causas ou objetos. Corruptela, contraria a ordem do direito desviando o exercício dos direitos subjetivos dos justos e verdadeiros fins do ordenamento jurídico.

Cunha de Sá apregoa que "reconhecido que a todas as prerrogativas jurídicas individuais, quer sejam quer não sejam de considerar como direitos subjetivos, vai inerente um valor que as funda e orienta a respectiva forma, tem de admitir-se logicamente a possibilidade de discrepância entre o concreto comportamento material do sujeito, que se arroga a titularidade do poder, da faculdade, da função ou da liberdade que diz exercer, não só com a respectiva estrutura qualificativa da norma jurídica que consagra a precisa prerrogativa em causa — e o problema será então de licitude ou de ilicitude (formal) — como também com aquele seu mesmo valor imanente — e agora o problema será já de acto abusivo"⁽⁷⁾.

Josserand ensina que a "*teoría del abuso de los derechos adquiere, pues, carta de ciudadanía en la jurisprudencia, en la legislación y aun en la doctrina, y, com ella, se abre un dominio inmenso a la culpa, la cual no retrocede ya ante la existencia de un derecho sino que, al contrario, se ajusta al ejercicio del derecho cuando este degenera en abuso. La falta motivada por el ejercicio de un derecho se convierte así en una noción práctica y corriente*"⁽⁸⁾.

(5) MIRABETE, Julio Fabbrini. "Manual de direito penal: parte geral". vol. 1, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1985, p. 189.

(6) LUNA, Everardo da Cunha. "Abuso de Direito". 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1959, pp. 42 e 99.

(7) CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. "Abuso do Direito". Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 621.

(8) JOSSERAND, Louis. "Del Abuso de Los Derechos y Otros Ensayos". Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 72.

Conforme *Del Punta*, "se è vero, quindi, che 'dove comincia l'abuso, finisce il diritto', è altrettanto indubbio che quanto più l'ordinamento si spende sul terreno della limitazione delle principali posizioni di potere negoziale, tanto meno si manifestano tendenze rivolte alla rivitalizzazione della concezione dell'abuso"⁽⁹⁾, isto é, se é verdade que onde começa o abuso termina o direito, é entretanto seguro que quanto mais as ordens se expandem o seu principal terreno de limitação posiciona-se aos negócios, sendo capaz de manifestar as tendências de revitalização da concepção do abuso.

Lopes⁽¹⁰⁾, baseado em Ripert, afirma que abusar do direito é então cobrir com a aparência do direito o ato que se tinha o dever de não realizar ou, quando menos, que não era possível praticar, senão indenizando os que foram por ele prejudicados. *Chaves*⁽¹¹⁾ fala em excesso no exercício do direito.

Consoante os ensinamentos de *Carvalho Santos*⁽¹²⁾, o abuso do direito é um ato ilícito, não podendo ser estudado senão como figurando dentro da teoria geral do ato ilícito. O exercício do direito, embora possa gozar da mais ampla liberdade, não pode ir além de um justo limite; por isso que todo direito acaba onde começa o direito de outrem. O abuso do direito consiste no exercício irregular, no exercício anormal do direito, no exercício do direito com excessos intencionais ou involuntários, dolosos ou culposos, nocivos a outrem.

Igualmente, *Venosa*⁽¹³⁾ assevera que o titular de prerrogativa jurídica; de direito subjetivo, que atua de modo tal que sua conduta contrarie a boafé, a moral, os bons costumes, os fins econômicos e sociais da norma, incorre no ato abusivo. Nessa situação, o ato é contrário ao direito e ocasiona responsabilidade do agente pelos danos causados. *Diniz*⁽¹⁴⁾ esclarece que toda vez que houver excesso no exercício regular do direito, dá-se o abuso de direito, isto é, o mau exercício dos direitos subjetivos decorrentes de lei ou de contrato.

Pereira adverte que não se pode, na atualidade, admitir que o indivíduo conduza a utilização de seu direito até o ponto de transformá-lo em causa de prejuízo alheio⁽¹⁵⁾. O exercício anormal de um direito reconhecido é ilícito⁽¹⁶⁾.

(9) *DEL PUNTA, Riccardo*. "L'abuso Nel Diritto Del Lavoro", in *Diritto Privato 1997 — III L'abuso Del Diritto*. Padova: CEDAM, 1998, p. 410.

(10) *LOPES, Miguel Maria de Serpa*. "Curso de Direito Civil", vol. I, 74ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, p. 466.

(11) *CHAVES, Antônio*. "Tratado de Direito Civil — Parte Geral 1", tomo 2, 3ª ed., São Paulo: RT, 1982, p. 1.511.

(12) *CARVALHO SANTOS, J. M. de*. "Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. III, 8ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, pp. 338-342.

(13) *VENOSA, Sílvio de Salvo*. "Direito Civil — Teoria Geral — Introdução ao Direito Romano", 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1996, p. 396.

(14) *DINIZ, Maria Helena*. "Curso de Direito Civil Brasileiro — Responsabilidade Civil", vol. 7, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1987, p. 377.

(15) *PEREIRA, Caio Mário da Silva*. "Instituições de Direito Civil", 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 429.

(16) *PEREIRA, Caio Mário da Silva*. "Responsabilidade Civil", 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 257.

Dias⁽¹⁷⁾ tem como abuso de direito todo ato que, autorizado em princípio, legalmente, se não conforme, ou em si mesmo ou pelo modo empregado, a essa limitação. *Santos*⁽¹⁸⁾ alerta que a fórmula do abuso de direito poderá ser invocada sempre que aquela medida, no estado geral dos costumes e das relações sociais, for ultrapassada.

Segundo *Beviláqua*⁽¹⁹⁾, estatui o art. 160, I, do Código Civil brasileiro, que não constitui ato ilícito o praticado no exercício regular de um direito reconhecido. *A contrario sensu*, o praticado em exercício não regular de um direito, é ilícito. Eis aí a condenação do abuso de direito, pois desde muito cedo, as melhores consciências sentiram que o direito deve ser exercido dentro de certos limites éticos. Assim, o abuso do direito é o exercício anti-social de um direito, eis que os direitos não são fins em si, porém meios de realizar um fim, que lhes é exterior. Abusar do direito é tomar o meio pelo fim, é exercê-lo de modo contrário ao interesse geral e à noção de equidade. O exercício anormal do direito é abusivo. A consciência pública reprova o exercício do direito do indivíduo quando contrário ao destino econômico e social do direito, em geral.

Por sua vez, *Rodrigues*⁽²⁰⁾ apregoa que a utilização de um direito só não constituirá ato ilícito se o titular o exercer regularmente. É o que proclama a lei. Daí decorre que, se o seu exercício foi irregular, há ilicitude. *Monteiro*⁽²¹⁾ conclui que à teoria do abuso do direito se vincula realmente a prática de emulação, que é ato realizado sem vantagem alguma para o titular, com o único propósito de causar dano a outrem.

Da mesma forma, *Gomes*⁽²²⁾ discorre no sentido de admitir-se que o exercício dos direitos deve ser normal. O princípio de que cada qual pode usar de seu direito como lhe convém não é mais aceito em face do princípio da normalidade. Quem usa de seu direito de modo anormal comete abuso de direito. Pelo método de aferição teleológico o abuso se caracteriza, quando o direito não é exercido de acordo com a sua destinação social. O abuso de direito é uma fórmula elástica que permite conter toda ação que se reputa inconveniente à nova ideologia das relações humanas, ao novo sentido que se vem emprestando ao comportamento social.

Em idêntica linha, *Levenhagen*⁽²³⁾ disciplina que abuso de direito consiste no exercício irregular ou anormal do direito, ou seja, no exercício do

(17) DIAS, José de Aguiar. "Da Responsabilidade Civil". vol. 2, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 535.

(18) SANTOS, Ulderico Pires dos. "A Responsabilidade Civil na Doutrina e na Jurisprudência". 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 460.

(19) BEVILÁQUA, Clóvis. "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado". vol. 1, 7ª tiragem, Rio de Janeiro: Editora Rio & Faculdade Estácio de Sá, 1940, p. 431-434.

(20) RODRIGUES, Silvio. "Direito Civil — Parte Geral". vol. 1, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 1981, p. 315.

(21) MONTEIRO, Washington de Barros. "Direito Civil — Parte Geral". vol. 1, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 1977, p. 282.

(22) GOMES, Orlando. "Introdução ao Direito Civil". Rio de Janeiro: Forense, 1957, pp. 122-124.

(23) LEVENHAGEN, Antônio José de Souza. "Código Civil — Comentários Didáticos — Parte Geral". vol. 1, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1995, p. 189.

direito com excesso, seja intencional ou involuntário, doloso ou culposo, causando dano a outrem. O exercício do direito, quando contrário aos fins econômico e social, é repudiado pela consciência pública, constituindo, portanto, abuso no exercício desse direito.

Com propriedade, *Miranda*⁽²⁴⁾ esclarece que, entre a tese do uso indiscriminado ou absolutista dos direitos subjetivos e a antítese contida no princípio *summum ius summa injuria*, os doutrinadores do Século XX chegaram a uma conclusão inevitável: a síntese operou-se pela inclusão do abuso do direito na classe dos atos ilícitos.

Abuso de direito ocorre quando ultrapassam-se os limites de atribuições legalmente delineadas ou desviam-se das finalidades objetivadas pela norma jurídica. Há excesso quando o ato praticado vai além do permitido e exorbita no uso de suas faculdades. Ocorre desvio quando pratica-se o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse coletivo. Desrespeitado o princípio da razoabilidade existe abuso, pois extrapolada a normalidade esperada. Há abuso quando o titular de um direito, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Destarte, será ilegítimo o ato para remover perigo iminente quando as circunstâncias não o tornarem absolutamente necessário, ou, tornando, excederem os limites do indispensável para tal. As faculdades jurídicas devem ser postas a serviço de um motivo legítimo, adequado a seu espírito e a sua missão, pois do contrário não seriam exercitados propriamente, mas sim abusivamente. O abuso de direito é sempre uma ilegalidade que invalida o próprio ato na sua origem.

Conforme salienta *Diniz*⁽²⁵⁾, há no ordenamento jurídico brasileiro normas que, implicitamente, são contrárias ao exercício anormal de certos direitos. O art. 100 do Código Civil, ao prescrever que "não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito...", está considerando como coação a ameaça do exercício anormal de um direito, para extorquir de alguém uma declaração de vontade, logo, com maior razão, está reprovando o efetivo exercício anormal desse direito. No artigo 160, ao arrolar as causas excludentes da ilicitude, dispõe, dentre outros, que "não constituem atos ilícitos... os praticados... no exercício regular de um direito reconhecido", de forma que a *contrario sensu* serão atos ilícitos os praticados no exercício irregular de qualquer direito. Nos arts. 554 e 564, p. ex., há uma reação contra o exercício abusivo dos poderes do titular do domínio, tais como o mau uso da propriedade, prejudicando a segurança, o sossego ou a saúde do vizinho; o desvio de águas de seu curso normal para utilizá-las em prédio que lhe pertença, onerando com o escoamento deles o dono do prédio inferiormente situado. No mesmo teor de idéias o art. 1.530, que comina sanções ao credor que cometer a irregularidade de demandar o

(24) *MIRANDA, Pontes de*. "Tratado de Direito Privado". tomo II, 3ª ed., Rio de Janeiro: Borsoli, 1970, p. 291.

(25) *DINIZ, Maria Helena*. "Curso de Direito Civil Brasileiro — Responsabilidade Civil". vol. 7, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1987, pp. 378-379.

devedor antes do vencimento da dívida, fora dos casos permitidos em lei, caso em que ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro. Ter-se-á aqui a questão do excesso de pedido, em que o autor, movendo ação de cobrança de dívida, pede mais do que aquilo a que faz jus. Por isso, o demandante de má-fé deverá aguardar o tempo que falta para o vencimento, descontar os juros correspondentes e pagar as custas em dobro. Se agiu de boa-fé, deverá pagar tão-somente as custas vencidas na ação de cobrança de que decairá, por ser intempestiva. Tal não ocorrerá se se tratar de hipóteses em que se tem o vencimento antecipado das obrigações (CC, arts. 762 e 954; Lei de Falências, art. 25; Lei n. 6.024/74, art. 18, b). O mesmo se diga do art. 1.531 do Código Civil, que aplica sanções ao credor que demandar o devedor por dívida já solvida, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, pois ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação.

O Código de Processo Civil, continua a referida doutrina, por sua vez, também cuidou da questão do abuso de direito no processo nos arts. 14 a 18, ao dispor sobre o processo de conhecimento, impondo às partes no exercício do direito de ação ou no de defesa que procedam com lealdade e boa-fé, sob pena de responderem, como litigantes de má-fé, pelos prejuízos causados à contraparte. Esses preceitos, editados para o processo de conhecimento, são aplicáveis ao processo de execução, por força do art. 598 do Código de Processo Civil, de modo que as partes e os procuradores deverão proceder com lealdade e boa-fé. Por outro lado, o seu art. 574 contém sanção específica ao abuso de direito no processo de execução, que, ao lado dos arts. 17, I, e 588, disciplina a responsabilidade do exequente: a) na execução provisória, responsabilidade objetiva, oriunda do fato de haver sobrevivido sentença que modificou ou anulou a que foi objeto da execução; b) na execução definitiva, apóie-se ela em título judicial ou extrajudicial, ter-se-á: responsabilidade subjetiva, pelo fato de haver o exequente deduzido pretensão cuja falta de fundamento não podia razoavelmente desconhecer, ou responsabilidade objetiva, quando a execução frustrar-se por ter sido declarada inexistente a obrigação que lhe deu lugar.

Ademais, a Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661, de 21.6.1945) consagra o pedido abusivo de falência em ao que gera indenização, bem como pune o exercício abusivo de crédito, por parte do falido.

Merece menção, ainda, o abuso de direito praticado no uso da personalidade jurídica (*disregard doctrine*). Referida doutrina ingressou, de forma clara e objetiva, no Código de Defesa do Consumidor (art. 28), sob o título de "Desconsideração da personalidade jurídica". Dispõe o art. 28: "O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, quando, em detrimento do consumidor, *houver abuso de direito, excesso de poder, infração à lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social*. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados

por má administração". Como se vê, entre as causas justificadoras da desconsideração da personalidade jurídica, tornando possível a extensão da responsabilidade para atingir as pessoas físicas que agem em nome do ente social, está o *abuso de direito*. De notar-se, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, ao tratar de *práticas abusivas*, traz à colação diversas condutas que podem influir na conceituação do abuso de direito⁽²⁶⁾.

Quanto à interpretação da norma, à observância do direito, tem-se com base no art. 5º da LICC, que a aplicação da lei seguirá a marcha dos fenômenos sociais, receberá, continuamente, vida e inspiração do meio ambiente e poderá produzir a maior soma possível de energia jurídica, sendo que todo ato interpretativo deverá fundar-se nesse objetivo do bem comum, que respeita o indivíduo e a coletividade, mediante um perfeito equilíbrio, tão necessário ao direito. O bem comum consiste na preservação dos valores positivos vigentes na sociedade, que dão sustento a determinada ordem jurídica⁽²⁷⁾.

Se atualmente podemos afirmar que é quase unânime a aceitação do princípio de que a responsabilidade pode resultar do exercício abusivo do direito, a variedade de critérios fixadores do conceito do abuso de direito tem dividido a opinião dos doutrinadores, assim como as legislações. O afã com que os doutrinadores procuraram fixar uma fórmula capaz de conceituar, com precisão, a noção do abuso de direito abriu a divergência entre eles, tornando complexa e difícil a solução de problema.

A aplicação da proibição do ato emulativo, condenando a prática de atos lesivos intencionalmente de direitos de terceiros e sem apreciável utilidade para o agente, foi abertamente aceito pelo mundo que, quase à unanimidade, está de acordo em fixar a responsabilidade do titular de um direito com espírito de malícia para lesar outrem, sem interesse para si próprio.

Reconhece-se ao titular de um direito a faculdade de exercê-lo em oposição aos interesses de outrem; mas quando a lesão é ao mesmo tempo voluntária e desprovida de toda utilidade legítima para seu autor, os sentimentos morais estão de acordo com o raciocínio doutrinário, autorizando-se a reparação desta lesão.

O problema da responsabilidade civil, quando a intenção de lesar esteja conjugada aos motivos legítimos no exercício do direito, não deve encontrar uma solução unitária, tal como preconizam as teorias expostas.

Se a intenção de lesar é sempre denunciadora de um ato que deve ser repellido pelo direito — *malitiis non est indulgendum* —, a utilidade pessoal no exercício do direito é uma prerrogativa que a lei deve amparar e justificar. Ante esta colisão de interesses — a lesão do interesse de terceiro

(26) LIMA, Alvaro. "Culpa e Risco". 2ª ed. (revista e atualizada pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval), São Paulo: RT, 1998, p. 252.

(27) DINIZ, Maria Helena. "Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada". 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1987, pp. 162 e 166.

e o proveito do titular do direito —, só há um critério para solucionar o problema deste desequilíbrio de interesses: a verificação do dano em face da utilidade.

Neste caso, deve-se reprimir a intenção maléfica, conciliando socialmente os interesses em jogo, para condenar o autor do ato a reparar o dano causado, máxime quando se provar que o titular do direito poderia agir de outra forma mais suave.

Deve ser afastado o critério psicológico, visto como o abuso do direito, se caracterizada pelo seu lado objetivo e não pelo seu fim; o ato intencional, com o fim exclusivo de lesar, é um ato objetivamente contra os bons costumes; é o exercício anormal do direito, mesmo que seja apenas imprudente.

O direito não pode ser exercido com um fim de vexame, ou de ser desagradável a terceiro. A culpa na execução (critério técnico); a ausência de interesse legítimo (critério econômico); o desvio do direito de sua função social (critério social ou finalista), devem ser considerados conjuntamente. A culpa na execução consiste em ter o titular do direito agido no exercício do mesmo sem interesse apreciável, sem vantagem, embora sem intenção de prejudicar, mas de tal maneira que o ato praticado seja economicamente mau e condenável. É uma culpa de ordem econômica. O interesse legítimo diz respeito a que as faculdades objetivas são conferidas aos homens pelo poder público, tendo em vista a satisfação de seus interesses, não de quaisquer interesses, mas de interesses legítimos; se o titular de um direito o exerce fora de todo o interesse, ou para a consecução de um interesse ilegítimo, ele abusa de seu direito, não merecendo a proteção da lei. O exercício contrário à destinação econômica do direito, um verdadeiro contra-senso econômico, fixa esta concepção de ordem econômica. Mas este critério econômico, puramente materialista, não abrange todos os direitos, passando a abordar o último e verdadeiro critério do abuso, ou seja, o desvio do direito da sua função social, critério funcional ou finalista. Deve-se ter em vista a finalidade dos direitos, sua função própria a cumprir e, conseqüentemente, cada um deles deve realizar-se conforme o espírito da instituição; os pretensos direitos subjetivos são direitos-funções, os quais devem permanecer no plano da função que devem desempenhar, senão seu titular comete um desvio, um abuso de direito; o ato abusivo é o ato contrário ao fim da instituição, ao seu espírito, à sua finalidade.

O ato será normal ou abusivo se guiado ou não por um motivo legítimo, verdadeira pedra angular de toda a teoria do abuso do direito e seu precipitado visível. Ademais, o ato que rompe este equilíbrio é um ato anti-social e, portanto, abusivo, ainda que praticado sem intenção de lesar o direito de outrem. Não se descobre a medida justa e verdadeira de cada direito senão perscrutando seu fim econômico e social e comparando sua importância à dos interesses opostos; o juiz deve, portanto, pôr em jogo as considerações de ordem moral, social ou econômica que se encontram envolvidas no conflito dos interesses em choque.

Desde que o titular de um direito, exercendo-o em condições objetivamente irrepreensíveis, assim procede para atingir fins contrários aos protegidos pela lei e sem nenhum interesse legítimo, moral ou material, o ato é abusivo.

Sintetizando toda a exposição, quanto aos critérios adotados para fixação do abuso de direito, tem-se de um lado o critério subjetivo, que só admite a existência do exercício abusivo do direito com intenção de lesar o direito de outrem e sem utilidade apreciável para o agente; de outro lado os critérios finalistas ou objetivos, que são díspares. Para uns, será o exercício anormal do direito, contrariando sua finalidade social e econômica; para outros a ausência de interesse legítimo ou a ruptura do equilíbrio dos interesses em jogo.

Esta diversidade de critérios demonstra a complexidade e as dificuldades do problema, provocando as críticas dos negadores da doutrina, ou entre os seus próprios defensores, no sentido de adotar o critério que lhes parece mais acertado. É preciso observar que cada direito tem um limite subjetivo diverso, segundo sua natureza.

A diversidade da natureza dos direitos não os afasta do princípio geral de que todo e qualquer direito tem uma finalidade específica, uma destinação econômica e social; o desvio desta finalidade ou destinação caracteriza o abuso do direito. Em cada caso concreto, qualquer que seja a natureza do direito, todos os critérios devem ser postos em jogo, atendendo ao princípio genérico da relatividade de todo e qualquer direito e da sua finalidade econômica e social; a aplicação de critérios diversos, distinguindo a natureza dos direitos, parece conduzir a uma classificação dos mesmos, dotados uns de mais ou menos prerrogativas; menos extensos, no exercício de cada direito; tal hierarquia só a lei objetivamente pode fixar. Quer se trata de um direito real, quer de um exercício abusivo, deve ser adotada, atendendo à finalidade da norma lesada, ao espírito da instituição.

Genericamente, pode-se adotar como critérios identificadores dos atos abusivos, independentemente do posicionamento teórico, a intenção de lesar outrem, a ausência de interesse sério e legítimo e o exercício do direito fora de sua finalidade econômica e social. Neste sentido, atos *ad emulatio-nem*, atos ofensivos dos bons costumes ou contrários à boa-fé, bem como atos contrários ao fim social ou econômico do direito subjetivo, são alguns dos casos de responsabilidade civil resultante do exercício abusivo de direito⁽²⁸⁾.

3. ABUSO DO DIREITO SINDICAL

Como já explanado, as faculdades jurídicas devem ser postas a serviço de um motivo legítimo, adequado a seu espírito e a sua missão, pois do contrário não seriam exercitados propriamente, mas sim abusivamente. O abuso de direito é sempre uma ilegalidade que invalida o próprio ato na sua origem.

(28) DINIZ, Maria Helena. "Curso de Direito Civil Brasileiro — Responsabilidade Civil". vol. 7, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1987, pp. 380-384.

Destarte, repetindo, em linhas gerais o âmbito do direito sindical é composto de quatro partes: organização sindical; ação e funções dos entes sindicais, em especial a negociação coletiva e os contratos coletivos de trabalho; conflitos coletivos de trabalho, formas de composição e greve; e, representação dos trabalhadores na empresa. A atividade a ser desenvolvida por um sindicato é muito diversificada, atuando em vários setores. Entretanto, a atividade sindical dentro de tais partes, pode sofrer extrapolações. Embora o ato seja praticado, aparentemente, de conformidade com os cânones legais, o abuso do direito traduz-se num ato cuja ilegitimidade decorre do excesso no exercício de um direito subjetivo, que tem os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo seu próprio fim social e/ou econômico. Trata-se de abuso do direito sindical.

Com efeito, o abuso do direito sindical consiste no extrapolamento da atividade sindical. Embora o ato seja praticado, aparentemente, de conformidade com os cânones legais, o abuso do direito traduz-se num ato cuja ilegitimidade decorre do excesso no exercício de um direito subjetivo, que tem os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo seu próprio fim social e/ou econômico. O abuso do direito sindical é muito amplo, podendo ocorrer em todos os setores em que o sindicato é dotado de algum direito ou prerrogativa que, indevidamente, é extrapolada.

O abuso do direito sindical pode levar à nulidade do ato e gerar direito à indenização de prejuízos que causar, além de produzir outros efeitos na esfera trabalhista, civil e penal. Veja-se cada uma das quatro partes do âmbito do direito sindical sob a visão do abuso do direito.

4. ABUSO NA ORGANIZAÇÃO SINDICAL

A organização sindical, consiste na parte estrutural do direito sindical. Analisa a estrutura interna de cada instituição sindical e o número de diretores do sindicato, critérios de agrupamento dos representados e as respectivas formas de representação, tipos de associações sindicais componentes do ordenamento jurídico do País, sistemas existentes, base geográfica ou do âmbito pessoal do sindicato, análise da categoria, a profissão ou os empregados de uma empresa, como critério de representação sindical. Enfim, estuda-se a estrutura sindical, analisando-se o modelo adotado, os princípios gerais que ordenam a matéria, com especial destaque para o sindicato, sua organização e ação⁽²⁹⁾. Quanto à organização sindical, dentre outros, pode haver abuso do direito quanto ao número de dirigentes sindicais, quanto à base territorial e/ou à categoria, etc.

No tocante à autonomia sindical, resta vigorante, por recepcionados, os arts. 522 e 543, § 3º, da CLT, donde perdura o limite máximo de dirigentes e representantes de sindicato, com garantia de estabilidade, que é de sete diretores, três fiscais e seus suplentes, no total de vinte, sendo exorbitante

(29) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "Compêndio de Direito Sindical". 2ª ed., São Paulo: LTr, 2000, pp. 24-25.

fixação de representantes superior a tal limitação, caracterizando-se o abuso de direito, eis que pretende-se apenas dar estabilidade a número maior de trabalhadores, e, como tal, considerado ato ilícito.

Por relevante, cabe consignar que o Excelso STF já decidiu que o art. 522 da CLT, o qual estabelece número de dirigentes sindicais, foi recebidido pela Carta Magna em vigor em seu art. 8, inc. I, no Recurso Extraordinário n. 193.345.3/SC julgado em 13.4.1999 pela 2ª Turma, tendo como relator o ilustre Ministro *Carlos Velloso*.

A liberdade sindical da Carta Magna diz respeito à fundação e organização do sindicato e não à sua composição⁽³⁰⁾. A estipulação pela CLT do número dos dirigentes sindicais protegidos pela estabilidade não é incompatível com o art. 8º, incs. I e VIII, da nossa Carta Magna, porque a liberdade sindical não se restringe às relações dos trabalhadores com o Estado, pois da estabilidade decorrem restrições aos direitos do empregador. Inexiste intervenção e ou interferência na organização do sindicato *in casu*⁽³¹⁾.

Neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"A limitação imposta pelo artigo 522 da CLT foi recebida pelo artigo 8º, inciso I, da Constituição Federal. Com efeito, é de se reconhecer à entidade sindical o direito à ampla liberdade para dispor sobre sua constituição, estruturação, número de seus diretores, segundo o seu interesse e de seus associados. Entretanto à estabilidade provisória do dirigente sindical impõe-se a observância estreita aos ditames do art. 522 da CLT, vedada a utilização de qualquer outro parâmetro ou critério, salvo decorrente de lei ou de expressa negociação coletiva, sob pena de abuso do direito que lhe confere a nova ordem constitucional" (TST, ERR n. 325.312, SBDI1, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, *in* DJU de 13.10.2000, p. 355);

"Longe fica de vulnerar o art. 8º, VIII e o art. 543, § 3º, da CLT, decisão de Turma deste TST que negou provimento ao recurso de revista do reclamante, firmando entendimento de que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 o art. 522 da CLT, que fixa o número de diretores da entidade sindical. Caracteriza-se como abuso de direito à eleição de cinquenta e quatro dirigentes sindicais, que, por essa razão, não podem ser beneficiários da estabilidade prevista legal e constitucionalmente" (TST, ERR n. 557.467/1999:5, SBDI1, Rel. Min. Vantuil Abdala, *in* DJU de 13.10.2000, p. 360);

"1. Mandado de segurança contra liminar em processo trabalhista que determinou a reintegração de empregada eleita secretária do Departamento Feminino de Sindicato, cujos estatutos prevêm, entre titulares e suplentes, 328 dirigentes. 2. A liberdade de auto-

(30) *ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. "O Abuso das Diretorias Sindicais". LTR Suplemento Trabalhista. Ano 30, n. 154, São Paulo: LTR, 1994, pp. 853-854.*

(31) *GONZALEZ, Ismael. "Estabilidade de Dirigente de Federação". Trabalho & Doutrina, n. 15, São Paulo: Saraiva, dezembro de 1997, pp. 51.*

organização sindical (CF/88, artigo 8º, incisos I e III) permite ao estatuto do sindicato criar tantos cargos de direção quantos reputados necessários, mas a garantia de emprego somente beneficia dirigentes em número não superior aos cargos previstos no art. 522, da CLT. 3. Não há arrimo legal para se consentir em que o Sindicato amplie, além do previsto no art. 522, da CLT, o número de componentes de seus órgãos de administração contemplados com estabilidade sindical, sob pena de afronta ao art. 5º, inciso II, da Constituição da República. 4. Ilegal e ofensivo ao direito líquido e certo da Impetrante o ato impugnado, concede-se a segurança para coibir-se abuso de direito" (TST, ROMS n. 459.395, SBDI2, Rel. Min. João Oreste Dalazen, in DJU de 19.5.2000, p. 185);

"Se é certo que a Carta Política, ao consagrar o princípio da ampla liberdade sindical (art. 8º, inciso I), objetivou afastar o Estado de toda e qualquer interferência na criação de sindicato, na sua estruturação, em seu funcionamento, eleição de seus membros, etc., não menos certo que exercício desse direito deve se dar nos exatos limites do regramento constitucional, desejado e expressamente acolhido pelo constituinte de 1988 e pela legislação ordinária. Na hipótese como a dos autos, em que há número excessivo de componentes dos órgãos de direção e representação sindical, há típico e inconfundível abuso do direito, que o intérprete e aplicador da lei deve repelir, para preservar o respeito à normalidade jurídica que deve existir entre empregado e empregador e seus respectivos órgãos sindicais. Por conseguinte, reconhece-se à entidade sindical a liberdade para dispor sobre sua constituição, estruturação, número de diretores, etc., segundo seu exclusivo interesse e de seus associados. Porém, para efeito de estabilidade e, portanto, com reflexo no poder potestativo do empregador, de extinguir os respectivos contratos de trabalho, impõe-se a fiel observância do estabelecido pelo art. 522 da CLT, vedada a utilização de qualquer outro parâmetro ou critério, salvo decorrente de lei ou de expressa negociação, sob pena de remarcação de abuso de direito a ser afastado pelo Judiciário. Incóiume, portanto, o art. 896 da CLT, diante da decisão da Turma que afasta a violação dos arts. 8º, VIII, da Constituição Federal e 543 da CLT. Agravo Regimental em Embargos em Recurso de Revista não provido" (TST, AGERR n. 603.647/1999.3, SBDI1, Rel. Min. Milton Moura França, in DJU de 27.4.2001, p. 314).

Além de abuso no número de dirigentes, na organização sindical pode haver abuso na base territorial e/ou da categoria, no caso de criação e/ou desmembramento de sindicatos, quando há invasão de base e/ou de categoria de sindicatos preexistentes. Invasão denota criação abusiva e/ou irregular de novo sindicato, segundo a vontade dos representados e o ordenamento jurídico vigente. Vejamos:

"1. Acolhendo o princípio da não intervenção e não interferência estatal na organização sindical (CF, artigo 8º, I), o legislador consti-

tuante outorgou aos trabalhadores e empregadores interessados a capacidade para definir a base territorial da entidade que não poderá ser inferior à área de um Município, afastando a competência do Ministério do Trabalho para delimitá-la na forma prevista no artigo 517, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho. 2. Unicidade sindical. A norma constitucional estabelece que é livre a associação profissional ou sindical, vedando à lei a exigência de autorização estatal para a instituição de sindicato, ressalvado o seu registro no órgão competente (Ministério do Trabalho) a quem cumpre zelar pela observância do princípio da unicidade sindical em atuação conjunta com os terceiros interessados (sindicatos), de conformidade com as disposições contidas nas Instruções Normativas ns. 5/90 e 9/90, que lhes facultam, no prazo nelas fixado, a impugnação do registro de fundação da entidade, competindo à Administração Pública anular o ato se julgada procedente a alegação. 3. Artigo 571 c/c o artigo 570, parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho. Possibilidade de cisão do sindicato principal com o objetivo de constituir entidade sindical específica, desde que observados os requisitos impostos pela norma trabalhista. 3.1. Em face das disposições contidas nos incisos I e II do artigo 8º da CF não mais prevalecem as restrições prevista na CLT. 4. Criação de sindicato por meio de desmembramento da entidade sindical preexistente. Verificação da regular decisão tomada pelos trabalhadores e comprovação de que a base territorial da nova entidade não é inferior à área de um Município. Reexame de provas, Incidência da Súmula 279/STF" (STF, AgRg-AI n. 207.910-3 — SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, in DJU de 26.6.1998, p. 7);

"Sindicato — Criação — Novo Estatuto — Mero Registro em Cartório — Insuficiência — Impugnação pela Entidade mais Antiga — Apreciação pela Justiça Comum — Sindicato — Criação — Legitimidade — Embora não exista a figura do direito adquirido à base territorial ou à representatividade, o mero registro em cartório dos estatutos de novo sindicato, quando sua criação for impugnada pela entidade mais antiga, não é bastante para o reconhecimento de sua legitimidade, fazendo-se necessário, para tanto, a busca de decisão judicial na Justiça Comum pelos interessados, ante o teor do art. 8º, inciso II, da Constituição da República, que veda a criação de mais de um sindicato representativo da mesma categoria profissional, na mesma base territorial" (TST, RODC n. 232.098/95.4, SDC, Rel. Min. Antônio Fábio Ribeiro, in DJU I de 25.4.1997, p. 15.481/2);

"Sindicato — Desmembramento — Possibilidade — Impugnação pela Entidade Anterior — Efeito — Competência — Justiça Comum — Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo — Ilegitimidade Ativa *Ad Causam* — À luz da lei e da jurisprudência, a existência de um determinado sindicato representativo de várias categorias, ou com jurisdição em diversos Municípios, não constitui óbice à formação de outros quaisquer, de menor abrangência. Os desmembramentos são possíveis, desde que seja esta a vontade dos interessados, sejam

eles trabalhadores ou empregadores e que respeitado o limite do Município sede do Sindicato anterior — que não tem direito adquirido, quer à base territorial, quer à base representativa, apenas com respaldo em sua carta sindical. Entretanto, se a entidade sindical mais antiga inadmita ou impugna esse desmembramento, o reconhecimento de sua validade dependerá de decisão proferida pela Justiça Comum, a ser buscada pelos trabalhadores interessados na formação e existência efetiva dos Sindicatos desmembrados" (TST, RODC n. 190.554/95.7, SDC, Rel. Min. Armando de Brito, *in* DJU I de 23.2.1996, p. 3.711/12);

"1. Demonstrado o vício na forma, resultante de erro quanto à inexistência de impugnação anteriores ao registro deferido, à parla de simples inscrição cadastral, anotando-se que foram desobedecidas as normas aplicáveis, o ato pode ser cancelado pela autoridade administrativa competente, restaurando-se o *status quo ante*. 2. Definida a legalidade do ato administrativo corrigindo o erro, sem a demonstração objetiva de ofensa ao direito de defesa, não se consubstancia o alegado direito líquido e certo à avaliação do cancelamento de registro viciado na sua formalização. 3. Segurança denegada" (STJ, MS n. 6465 — DF, 1ª S., Rel. Min. Milton Luiz Pereira, *in* DJU de 1º.8.2000, p. 00184);

"Em se tratando de omissão da autoridade administrativa que, embora recebendo requerimento do administrado, se queda silente sem que decida, em tempo oportuno, o pedido que se lhe dirigiu, não há que se falar em decadência do direito à impetração. A administração não pode frustrar, por inteiro, o procedimento por ela própria estabelecido, deixando de despachar petição que lhe é dirigida durante longo espaço de tempo, para beneficiar-se com a decadência, atitude que se não compadece com o sistema jurídico-constitucional vigente. Consoante jurisprudência assente no STJ, se, nas informações, a autoridade impetrada contestou o mérito do *mandamus*, convola-se, *ipso facto*, em autoridade coatora, considerando-se o ato coator como se de sua autoria fosse. A inclusão de entidade sindical no AESB não constitui ato concessivo de personalidade jurídica, nem confere, ao requerente, legitimidade para representar a categoria respectiva. Em havendo impugnação, na esfera administrativa, o requerimento de arquivo no registro de sindicatos se transmudou em litígio, devendo o órgão da administração aguardar a solução das pendências na esfera jurisdicional. Segurança denegada. Decisão unânime" (STJ, MS n. 5581 — DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in* DJU de 13.10.1998, p. 5);

"I — A necessidade de registro em órgão competente tem caráter meramente formal, tratando-se tão-somente de exame dos atos constitutivos para verificar sua conformidade com as exigências legais. II — É vedado ao estado a interferência e a intervenção na organização sindical, a ingerência em qualquer assunto ligado a sua vida e a autonomia. É curial que o sindicato fundado, para adquirir

personalidade jurídica, há de se submeter ao regime comum adotado para a formação das associações, *ut* art. 18, do Cod. Civ., que não dependem de autorização governamental. III — O depósito dos atos constitutivos das entidades associativas de classes profissionais no arquivo de entidades sindicais brasileiras, no Ministério do Trabalho e Previdência Social — MTPS, não tem caráter autorizativo de funcionamento, de interferência ou efeito de autonomia das organizações, via consequência, havendo impugnação por terceiro ao pedido de depósito dos atos no arquivo, devem as partes dirimirem a questão em juízo. IV — Mandado de segurança indeferido" (STJ, MS n. 362 — DF, 1ª S., rel. Min. Pedro Acioli, *in* DJU de 4.2.2001).

5. ABUSO NA AÇÃO SINDICAL

A ação e as funções dos entes sindicais, em especial a negociação coletiva e os contratos coletivos de trabalho, consistem na parte relativa às normas coletivas que se projetarão sobre os contratos individuais de trabalho e às negociações coletivas⁽³²⁾. Quanto à ação sindical, dentre outros, pode haver abuso do direito quanto à cláusula de norma coletiva, como estipulação elevada de contribuição assistencial para toda a categoria sem direito de oposição, etc. Veja-se o posicionamento da jurisprudência:

"Além de a cláusula sob exame violar um dos mais importantes princípios do Direito do Trabalho — o da intangibilidade dos salários, previsto no art. 462 da CLT, verifica-se que é, sem dúvida, abusiva e prejudicial ao trabalhador, eis que fixa um valor exorbitante a ser descontado, caracterizando um verdadeiro assalto ao seu salário. Embora os sindicatos profissionais existam para defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (art. 8º, III, da CF/88), não raro constata-se flagrante antagonismo entre esses interesses e o das diretorias das entidades sindicais. Nem mesmo a adaptação da cláusula aos termos do Precedente Normativo n. 119, deste Tribunal, é possível, pelos aspectos expostos. Recurso provido para excluir a cláusula da sentença normativa". (TST, RDC n. 668438, SDC, Rel. Min. Rider Nogueira de Brito, *in* DJ-U de 1º.12.2000, p. 542);

"A contribuição confederativa não se insere no âmbito do dissídio coletivo. Não é norma ou condição de trabalho, pertinente aos contratos individuais de trabalho, encerrando tema de interesse exclusivo dos sindicatos profissionais. Ademais, é visível depender o inciso quatro, do artigo oitavo, da Constituição da República, de cuidadosa regulamentação legal, a fim de não serem praticados abusos em nome de um suposto poder de decisão da assembléia-geral. Finalmente, recorde tratar-se de hierarquia constitucional o direito de trabalhado-

(32) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "Compêndio de Direito Sindical". 2ª ed., São Paulo: LTR, 2000, p. 25.

res e empresas não se associarem aos seus sindicatos, do qual se segue o direito de não contribuírem compulsoriamente. A contribuição sindical, prevista e regulamentada pela consolidação das Leis do trabalho, é uma única, não se justificando a pretensão sindical de criação de outra, mediante a elástica interpretação do dispositivo constitucional citado. Recurso ordinário provido" (TST, RODC n. 200978/1995, SDC, Rel. Min. Almir Pazzianotto Pinto, in DJU de 29.3.1996, p. 09670);

"1. A contribuição cobrada dos integrantes da categoria nos Dis-sídios ou Acordos coletivos em que haja aumento salarial deve restringir-se a um *quantum* razoável, e não constituir saque abusivo sobre o salário do trabalhador. Esse desconto, denominado 'assistencial', tem por finalidade custear atividades do Sindicato, como assistência médica e judiciária. Tal finalidade não pode ser desvirtuada para promover o enriquecimento da entidade sindical beneficiada. 2. Cláusulas constantes de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estipulando contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa assistencial, obrigando trabalhadores não sindicalizados, atentam contra a Constituição Federal que, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. Precedente Normativo n. 119/TST. 3. Recurso Ordinário provido" (TST, RODC n. 638882, SDC, Rel. Min. Rider Nogueira de Brito, in DJU de 1º.12.2000, p. 526).

6. ABUSO NOS CONFLITOS COLETIVOS

A terceira parte que compõe o direito sindical, conflitos coletivos de trabalho, formas de composição e greve, consiste na parte relativa às disputas entre os grupos representados pelos sindicatos, em sua diversas manifestações, das quais a greve é a principal⁽³³⁾. Quanto à ação sindical, dentre outros, pode haver abuso do direito quanto ao abuso do direito de greve, etc.

Greve é meio, instrumento, para obter a solução direta do conflito. Há duas grandes correntes para explicar a greve: como fato jurídico e como direito subjetivo. Na história a greve passou por três grandes fases: a greve vista como um delito; a greve permitida ou suportada; a greve reconhecida como um direito do cidadão, assegurado, no mais das vezes, nas Constituições.

Pimentel⁽³⁴⁾ considera o direito de greve um direito individual de exercício coletivo, pois o direito de abster-se do trabalho jamais se torna coletivo, ainda que decidido pela unanimidade de uma assembléia. A liberdade individual não pode ser cerceada por um suposto direito coletivo de greve.

(33) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "Compêndio de Direito Sindical". 2ª ed., São Paulo: LTR, 2000, p. 25.

(34) PIMENTEL, Marcelo. "Abuso do Direito de Greve". Revista LTR, vol. 54, n. 12. São Paulo: LTR, dezembro de 1990, p. 1.442.

O que ocorre com o direito individual de greve é que o seu exercício, para ser legítimo, precisa derivar de uma decisão coletiva majoritária. Mas a adesão à greve coletivamente decretada é livre, tão livre quanto desejam livre o ser humano para pensar a decidir sob o que vai fazer, nos limites da lei.

Entretanto, como adverte *Chedid*⁽³⁵⁾, a liberdade sem limites gera, naturalmente, um confronto heróico e turbulento, senão um choque traumático entre as forças que se opõem, cada um clamando por liberdade no avanço da opressão do vencido. E o direito está aí para estabelecer um limite regular de exercício natural de todos os direitos, garantindo, sempre, a ordem, a paz e a harmonia social. O legislador de 1988, ao limitar o direito de greve, além de ser mais sábio do que os constituintes anteriores, adequou-os aos superiores interesses da sociedade como um todo e a um patamar que autoriza seu exercício dentro dos limites da lógica do razoável e de uma conduta social não reprovável pelo direito positivo. É importante notar que, embora enfática, a regra do § 2º do art. 9º da CF, que sujeita os responsáveis por abuso do direito, serve como demonstração inequívoca de que o direito à greve é limitado, pois somente poderá haver abuso onde há limites.

Ribeiro⁽³⁶⁾ afirma que se o objetivo primordial é reivindicar direitos, ante o exercício legal que é a greve, o excesso e o abuso representam o divórcio entre a ação individual ou da categoria e a finalidade perseguida pelo direito. O abuso do direito da greve é uma situação de fato exorbitante ao direito, porque é a prática anormal de um ato, no propósito de lesar, sem utilidade própria, desvirtuando a finalidade visada pelo direito.

Consoante assevera *Barros*⁽³⁷⁾, o poder é unicamente concedido aos homens para fins determinados de que o titular não pode afastar-se. O direito não é absoluto, porque o absolutismo é sinônimo de soberania; não sendo o homem soberano na sociedade, o direito que tem é, por conseguinte, simplesmente relativo. O ato abusivo deve ser definido como ato contrário ao fim da instituição, ao seu espírito, à sua finalidade. O titular do direito tem de prestar contas por que e como usou o seu direito. O seu ato não é legítimo por si mesmo, mas somente se for motivado por essa causa legítima.

Com efeito, a greve não é um direito absoluto. Só por se tratar de um direito já existem limitações, iniciando-se por aquelas resultantes de outros princípios constitucionais, diante da necessidade de compatibilizar os interesses garantidos pelo direito de greve com outros interesses garantidos pela própria Carta Magna⁽³⁸⁾, conforme preceitua o art. 6º, § 1º da Lei n.

(35) CHEDID, Antônio Carlos Facioli. "O Direito de Greve e seus Limites à Luz da Nova Constituição e do Direito Positivo". *Revista LTr*, vol. 54, n. 07. São Paulo: LTr, julho de 1990, pp. 832-833.

(36) RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. "Responsabilidade Civil do Sindicato pelo Abuso do Direito de Greve". *Revista do Ministério Público do Trabalho*, n. 02. São Paulo: LTr & Brasília: MPT, setembro de 1991, p. 132.

(37) BARROS, Cassio Mesquita. "Responsabilidade Civil do Sindicato na Greve". *Síntese Trabalhista*, vol. 98, Curitiba: Síntese, agosto de 1997, p. 21.

(38) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "Compêndio de Direito Sindical". 2ª ed., São Paulo: LTr, 2000, p. 373.

7.783, de 28.6.1989. Há também limites internos, decorrentes da própria Lei de Greve, como ao determinar que os atos empregados pelos grevistas não poderão causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa (art. 6º, § 3º). Existem limitações totais ao direito de greve, como em relação aos militares que estão proibidos de fazer greve (CF, art. 42, § 5º). Já os servidores públicos poderão fazê-la, porém nos termos e limites definidos em lei específica (CF, art. 37, inc. VII).

A Lei n. 7.783, de 28.6.1989 estabelece que a inobservância de suas determinações, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho, salvo se a finalidade da paralisação é exigir o cumprimento de norma legal convencional ou quando a superveniência de fato novo venha modificar substancialmente a relação de trabalho, são caracterizadas como abuso de direito de greve (art. 14), que se identifica com o conceito de ilegalidade. O abuso é formal quando não observadas as formalidades legais, como a não concessão de aviso prévio de greve, e é material se a greve realizar-se em atividades proibidas.

Para Costa⁽³⁹⁾, o abuso de direito na greve consiste, pois, no exercício imoderado, indevido, irregular ou anormal de qualquer direito, que importe no ultrapassamento dos limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico do mesmo ou na geração de danos injustos ou despropositados. Pode vir a ser praticado pelo trabalhador, pelo empregador, pelas entidades ou coalizões que os representam, na ocorrência de quaisquer das ações ou omissões. A Constituição e a Lei n. 7.783 substituíram a noção apriorística de greve ilegal pela idéia *a posteriori* de abuso de direito na greve, transferindo, na sua maior parte, do Estado para o particular, a iniciativa de se opor a esses excessos, fazendo uso dos meios jurídicos compatíveis com a reparação pretendida.

Segundo Saad⁽⁴⁰⁾, é o abuso do direito uma das várias modalidades do ato ilícito. Ele se configura quando o ato é praticado, aparentemente, de conformidade com os cânones legais, mas com a intenção de prejudicar alguém. Dessarte, traduz-se o abuso do direito num ato cuja ilegitimidade decorre do excesso no exercício de um direito subjetivo. Este tem os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo seu próprio fim social ou econômico. Inere-se desse conceito de ato abusivo que seu autor ou responsável é obrigado por lei a reparar os danos causados a outrem (art. 15 da Lei n. 7.783/1989; art. 159, combinado com os arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553, todos do Código Civil).

Abuso é o descumprimento de exigência da lei, bem como a manutenção da greve após acordo ou decisão judicial (art. 14, da Lei n. 7.783, de 28.6.1989), salvo se a finalidade da paralisação é exigir o cumprimento de

(39) COSTA, Orlando Teixeira da. "Do Abuso de Direito na Greve". *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo: LTr, 1989, p. 94.

(40) SAAD, Eduardo Gabriel. "Exercício Irregular do Direito de Greve". *LTr Suplemento Trabalhista*. Ano 34, n. 164, São Paulo: LTr, 1998, p. 770.

norma convencional ou quando a superveniência de fato novo venha modificar substancialmente a relação de trabalho (art. 14, parágrafo único). A responsabilidade pelos atos abusivos é apurada segundo a lei trabalhista, civil e penal (art. 15). O Ministério Público pode requisitar a abertura de inquérito e processar criminalmente aqueles que praticaram ilícitos penais. O empregador pode, no caso de abuso, despedir por justa causa (arts. 7º e 14). O sindicato é passível de responder por perdas e danos⁽⁴¹⁾.

Como ensina *Süssekind*⁽⁴²⁾, a responsabilidade trabalhista e a penal têm caráter individual, uma vez que se restringem ao autor ou autores do delito, enquanto que a responsabilidade civil tanto pode atingir o trabalhador que praticou o ilícito como o sindicato que o determinou. Por sua vez, *Barros*⁽⁴³⁾ esclarece que o problema da responsabilidade decorrente do exercício dos direitos ligados à personalidade jurídica do sindicato persiste e deve ser enfrentado pela doutrina e pela jurisprudência. A responsabilidade é, no caso de greve, extracontratual ou aquiliana. Dessa forma, o sindicato responde por todos os atos como qualquer outra pessoa jurídica de direito privado pelos ilícitos que cometer. E poderá responder solidariamente com o trabalhador que tiver praticado o ilícito em obediência a uma ordem da sua diretoria ou do comando de greve escolhido pela assembléia-geral. Vejamos alguns julgados quanto ao abuso do direito de greve:

"Conquanto haja ainda esparsas manifestações favoráveis a que a ofensa generalizada a direitos individuais possa vir a constituir objeto de reivindicação em sede coletiva e motivar a paralisação do trabalho, a jurisprudência pacífica da Eg. SDC orienta-se no sentido de considerar ilegítimo o sindicato condutor do movimento paredista para a propositura da ação que objetive a qualificação jurídica do movimento. E consagra entendimento segundo o qual, independentemente da motivação respectiva, os movimentos paredistas devem atter-se às formalidades estabelecidas na Lei n. 7.783/89, sob pena de serem juridicamente qualificados como abusivos. Recurso Ordinário do Ministério Público do Trabalho conhecido e provido" (TST, RODC n. 604276, SDC, Rel. Min. Armando de Brito, in DJU de 24.3.2000, p. 8);

"A realização de movimento paredista é direito dos trabalhadores, assegurado pela Constituição, para exercício nos limites da lei. Mas somente ao Ministério Público do Trabalho e ao empregador (ou à categoria econômica), é dado opor-se a ele e pedir-lhe o reconhecimento como abusivo. O ato de deflagrar greve é de fato incompatível com o ajuizamento de ação com o propósito de pedir sua não abusividade. É uma demonstração de que o sindicato profissional não está

(41) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "Iniciação ao Direito do Trabalho". 27ª ed., São Paulo: LTr, 2001, p. 565.

(42) SÜSSEKIND, Arnaldo. "Responsabilidade pelo Abuso do Direito de Greve". Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, n. 01, São Paulo: LTr, 1993, p. 42.

(43) BARROS, Cassio Mesquita. "Responsabilidade Civil do Sindicato na Greve". Síntese Trabalhista, vol. 98, Curitiba: Síntese, agosto de 1997, p. 19.

convicto da legalidade dos procedimentos adotados. Processo que se extingue, sem julgamento do mérito, na forma do artigo duzentos e sessenta e sete, incisos quatro e seis do CPC" (TST, RODC n. 384172/1997, SDC, Rel. Min. Armando de Brito, *in* DJU de 13.3.1998, p. 200);

"É a categoria, enquanto sujeito coletivo, a titular do direito de paralisar as atividades produtivas, na defesa de interesse próprio, observadas as formalidades legais. O sindicato, por seus dirigentes, não se pode assenhorar das prerrogativas que a lei confere àquela, nem subverter a ordem jurídica e sua própria finalidade social, para submetê-la à sua vontade. Seu papel, ao contrário, é o de cumprir as determinações dos trabalhadores em assembléia. Caracterizada a tentativa dos dirigentes sindicais de sobrepor seus interesses aos da categoria que representa, bem como a prática de atos ilegais e abusivos, dos quais resultaram prejuízos objetivamente comprovados para o empregador, sujeitam-se aqueles a ações penal e civil, para reparação de perdas e danos, e a eventuais sanções previstas no estatuto da entidade sindical; mas não pode a categoria, que não apoiou sua atuação, ser penalizada com a declaração de abusividade de uma greve que, na prática, incoorreu, enquanto fenômeno coletivo" (TST, RODC n. 421589/1998, SDC, Rel. Min. Armando de Brito, *in* DJU de 7.8.1998, p. 359).

7. ABUSO DA REPRESENTAÇÃO DOS TRABALHADORES NA EMPRESA

A representação dos trabalhadores na empresa consiste na parte relativa às relações coletivas de trabalho na empresa, sindicais, não sindicais e mistas. Os trabalhadores criam comissões no interior da empresa. Visam abrir um canal de comunicação direto com o empregador para resolver questões de rotina entre os trabalhadores e a empresa. Os sindicatos procuram interferir nessas representações. Estas sofrem, de algum modo, a interferência sindical. Os sindicatos organizam grupos, nem sempre formalizados, que atuam no interior da fábrica para manter um constante diálogo de influência sobre os trabalhadores. Existem braços sindicais nos locais de trabalho, formalizados ou não⁽⁴⁴⁾.

Se individualmente o sindicato representa apenas o associado, não poderá ser considerado representante dos trabalhadores no interior da empresa, pois nem todos são sócios do sindicato. Isso porque, além do sindicato, há outras formas de representação, mesmo sem a participação sindical, como ocorre com a CIPA — Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, e com a representação dos trabalhadores, referida no art. 11 da Constituição Federal. A representação dos trabalhadores nas empresas não é sindical. Assim, os dirigentes sindicais não estão autorizados a acompa-

(44) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "Compêndio de Direito Sindical". 2ª ed., São Paulo: LTR, 2000, p. 26.

nhar a fiscalização do trabalho, conferindo-se tal papel aos representantes dos trabalhadores, membros de comissões de segurança e saúde ou aos delegados de pessoal ou comitês de empresa. O empregador não está obrigado, por qualquer dispositivo legal, a permitir o ingresso de dirigente sindical, para acompanhar agente de inspeção, ainda que a fiscalização se relacione com a saúde e a segurança dos trabalhadores. Portanto, a exigência de agente impondo ao empregador a obrigação de permitir o ingresso de dirigente sindical no interior do estabelecimento é arbitrária e incompatível não só com o estado de direito, mas com o estado democrático de direito. Em conseqüência, o ato assim praticado é ilegal, pois atenta contra o direito de propriedade do empregador, constituindo-se abuso de poder⁽⁴⁵⁾.

8. CONCLUSÕES

O objeto do direito sindical é o cenário jurídico em que se exercita o conflito de poder entre o capital e o trabalho, bem como o cenário jurídico criado por tal conflito, isto é, as normas que estabelecem regras para o conflito e as regras geradas pelo próprio conflito. Neste contexto, o sindicato é, ao mesmo tempo, destinatário e produtor de normas que estabeleçam condições de trabalho.

Abuso de direito ocorre quando ultrapassa-se os limites de atribuições legalmente delineadas ou desvia-se das finalidades objetivadas pela norma jurídica. Há excesso quando o ato praticado vai além do permitido e exorbita no uso de suas faculdades. O abuso de direito é sempre uma ilegalidade que invalida o próprio ato na sua origem.

A liberdade sindical é saudável e somente foi obtida depois de muitos anos de lutas. Há de ser preservada, sem que se verifique o uso anormal desse direito constitucionalmente garantido⁽⁴⁶⁾.

A atividade a ser desenvolvida por um sindicato é muito diversificada, atuando em vários setores. Entretanto, a atividade sindical dentro de suas partes (organização sindical; ação e funções dos entes sindicais, em especial a negociação coletiva e os contratos coletivos de trabalho; conflitos coletivos de trabalho, formas de composição e greve; e representação dos trabalhadores na empresa), pode sofrer extrapolações.

Embora o ato seja praticado, aparentemente, de conformidade com os cânones legais, o abuso do direito traduz-se num ato cuja ilegitimidade decorre do excesso no exercício de um direito subjetivo, que tem os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo seu próprio fim social e/ou econômico. Trata-se de abuso do direito sindical, que está intimamente

(45) MANNRICH, Nelson. "Representação dos Trabalhadores na Empresa". *Revista LTr*, vol. 61, n. 09. São Paulo: LTr, setembro de 1997, pp. 1.182-1.185.

(46) ANDRADE, Dárcio Guimarães de. "Abuso do Direito Sindical". *Síntese Jornal*. Ano 4, n. 52, Porto Alegre: Síntese, junho de 2001, p. 3.

ligado à proteção contra os atos anti-sindicais, como a coroa para a cara na moeda ou na visão de quem deve ser resguardado pela tutela contra atos anti-sindicais e, por alguma razão, perde a proporcionalidade quando do embate com o empregador e/ou com os próprios integrantes de sua categoria.

O abuso do direito sindical consiste no extrapoiamento da atividade sindical. Embora o ato seja praticado, aparentemente, de conformidade com os cânones legais, o abuso do direito traduz-se num ato cuja ilegitimidade decorre do excesso no exercício de um direito subjetivo, que tem os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo seu próprio fim social e/ou econômico. Tal abuso pode levar à nulidade do ato e gerar direito à indenização de prejuízos que causar, além de produzir outros efeitos na esfera trabalhista, civil e penal.

DIREITO DO TRABALHO RURAL

COOPERATIVAS DE TRABALHO: MODERNIZAÇÃO OU RETROCESSO?

RAIMUNDO SIMÃO DE MELO(*)

1. Introdução; 2. Os fins do Direito do Trabalho; 3. O contexto atual do Direito do Trabalho; 3. O contexto atual do Direito do Trabalho; 4. A crise atual do Direito do Trabalho; 5. Atualidade dos princípios do Direito do Trabalho; 6. Cooperativa; 6.1. Princípios que informam o verdadeiro cooperativismo; 6.2. Cooperativas de trabalho; 6.3. Bons exemplos de cooperativas de trabalho; 6.4. Maus exemplos de cooperativas de trabalho; 6.5. Identificação da cooperativa genuína; 6.6. Enunciados ns. 256 e 331 do TST; 6.7. Responsabilidade dos órgãos públicos e da sociedade civil; 6.8. Alternativas às cooperativas fraudulentas; 7. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Um dos mais importantes e complexos temas do Direito do Trabalho no momento são as chamadas cooperativas de trabalho, cuja discussão tem causado perplexidades e provocado debates acalorados com posições radicais daqueles que negam terminantemente a sua possibilidade e dos que a defendem como forma de modernização do direito laboral e de criação e manutenção de postos de trabalho. No nosso entender é preciso que se faça uma análise desapassionada do instituto, sem preconceito, tendo

(*) Procurador Regional do Trabalho/15ª Região. Professor de Direito e Processo do Trabalho Pós-Graduado em Direito do Trabalho pela FADUSP. Mestre e Doutorando em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP.

em conta os princípios da valoração do trabalho e da dignidade da pessoa humana, que devem nortear qualquer atividade humana e que serviram de motivação para a criação e manutenção do Direito do Trabalho nos três últimos séculos de existência desse importante ramo do Direito. É preciso que, mesmo diante da onda globalizante e neoliberal de desregulamentação das normas trabalhistas, repense-se os fins desse importante ramo da Ciência Jurídica.

2. OS FINS DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho nasceu como consequência da questão social precedida da Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs garantir e preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias⁽¹⁾. Tal se deu em razão das indignas condições de trabalho impostas pelos patrões, da exigência de excessivas jornadas de trabalho para adultos, mulheres e crianças, da exploração desregrada dos trabalhadores em geral, dos acidentes de trabalho, da insegurança quanto ao futuro nos momentos em que não pudessem mais trabalhar, dos baixos salários, etc.

Assim nasceu o Direito do Trabalho, como manifestação político-social, na busca de proteção e tutela dos trabalhadores, mediante, inicialmente, uma intensa intervenção por parte do Estado nas relações de trabalho.

Essa se tornou necessária diante da patente desigualdade existente entre os trabalhadores e os tomadores de serviços que, não obstante as mudanças que vêm ocorrendo no mundo do trabalho, especialmente por conta do atual processo globalizante, ainda continua sendo necessária, embora mediante outra ótica decorrente da indispensável modernização da relação capital/trabalho. É que o traço característico da subordinação entre empregado e empregador nunca vai desaparecer, podendo apenas variar, o que é normal, conforme a atividade desenvolvida e a categoria funcional do trabalhador. É por isso que *Evaristo de Moraes Filho*⁽²⁾ classificou os valores do Direito do Trabalho como de ordem político-social, econômica e jurídica.

A propósito, consagra a Constituição Federal de 1988, entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, como pisos vitais mínimos para a dignificação do cidadão trabalhador (arts. 1º e 170), o pleno emprego, os valores sociais do trabalho, o respeito ao meio ambiente e a dignidade da pessoa humana.

Certamente que para alguns, principalmente e sobretudo, os neoliberais, o princípio protetor do Direito do Trabalho e os demais que dele decorrem (*in dubio pro operario*, da norma mais favorável, da condição mais

(1) NASCIMENTO, Amauri Mascaro, "Curso de Direito do Trabalho", 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 4.

(2) "Introdução ao Direito do Trabalho". São Paulo: LTr, 1978, p. 235.

benéfica, da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, da continuidade da relação de emprego, da primazia da realidade, etc.) estão em crise, porquanto, diante dos novos rumos da economia, não podem se colocar como "obstáculo" ao desenvolvimento econômico. Porém, se é certo que o Direito do Trabalho, como todos os ramos do Direito, pela necessidade de *mudanças reclamadas em face das vicissitudes sociais, precisa de certas adaptações para sobreviver no século XXI*, de outra parte não se pode esquecer que o princípio protetor, até diante de tais mudanças, que tantos males têm causado aos mais fracos, requer, neste início de novo milênio, aplicação acentuada, embora afastando-se da proteção meramente individual dos seus primórdios, para proteger coletivamente os trabalhadores de todas as espécies (e não somente os assalariados, aliás, como é notório, espécie cada vez mais em diminuição).

Como alerta *Nelson Mannrich*, é fato incontestável que "continua indispensável a interferência do Estado na sociedade, devendo o Direito do Trabalho partilhar do disciplinamento da economia de mercado e combater os excessos resultantes da livre concorrência, inclusive promovendo o sindicalismo para que não atue como mero coadjuvante das forças de mercado e que a busca do progresso deve estar em harmonia com a observância de princípios éticos e de Justiça Social, tidos como fundamentais"⁽³⁾.

A finalidade do Direito do Trabalho, portanto, não é de mera proteção do trabalhador, mas de equilíbrio entre os atores sociais, que por essência são desiguais em face da inferioridade econômica do trabalhador, que por isso sempre precisará da proteção do Estado no estabelecimento e manutenção de garantias mínimas. *Essa garantia será maior ou menor conforme o índice de autonomia e liberdade sindical em cada país.*

3. O CONTEXTO ATUAL DO DIREITO DO TRABALHO

O contexto atual do Direito do Trabalho é o da flexibilização para alguns e da desregulamentação para outros. Aqueles que defendem responsabilmente a flexibilização, entendem adequada uma adaptação desse ramo do Direito às necessidades de mudanças estruturais da economia, dos processos produtivos e das alterações tecnológicas, porém, *sem que com isso se afete a estrutura básica das normas, que é de proteção/equilíbrio entre prestador e tomador de serviços.* De outra parte, há radicais neoliberais que querem a qualquer custo o fim das garantias básicas no direito laboral, por meio de uma legislação mínima de sustento, argumentando que tudo mais deve ficar por conta da negociação coletiva, que fluirá conforme as leis de mercado.

(3) "Legislação Trabalhista: garantia de patamares mínimos", in: ROMAR, Carla Tereza Martins; SOUSA, Otávio Augusto Reis de (Coords.). "Temas relevantes de direito material e processual do trabalho — Estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo Teixeira Manus", pp. 569/586. São Paulo: LTr, 2000.

4. A CRISE ATUAL DO DIREITO DO TRABALHO

Conforme ressalta *Nestor de Buen*, o Direito do Trabalho representa três fases: a primeira, é a fase das lutas dos trabalhadores por melhores condições de vida e de trabalho, diante das condições subumanas em que viviam; segunda, é a fase das conquistas, do chamado bem-estar social, em que os trabalhadores passaram a ter e usufruir adequadas condições de trabalho; e, finalmente, a terceira fase, atualmente vivida no mundo inteiro, que é por ele chamada de estado do mal-estar, em que as conquistas são cada vez mais difíceis e os trabalhadores estão perdendo o que conquistaram por muitas lutas⁽⁴⁾. Segundo o aludido jurista mexicano⁽⁵⁾, tornou-se moda imputar ao chamado estado do bem-estar social as causas reais da crise econômica. Nesse sentido, foram escolhidas duas vítimas propícias: a Seguridade Social e o Direito do Trabalho. Pelos rumos da Grã-Bretanha, *Margareth Thatcher* e, em seguida, seu sócio americano, *Ronald Reagan*, lideraram a feroz campanha contra o chamado estado do bem-estar, ajudados pelas agressões acadêmicas da escola de Chicago de *Nilton Friedman*. Uma frase desse guru do neoliberalismo, reproduzida por *Alfredo Mallet*, numa reunião do México, não deixa lugar para dúvidas: "O conjunto de medidas conhecidas sob a capciosa denominação de seguridade social tem efeitos tão nefastos sobre a economia de um país como a política de salários mínimos, assistência médica para determinados grupos, habitações populares, preços agrícolas subvencionados, etc".

Na concepção neoliberal, portanto, o bem-estar social pertence ao âmbito privado, ou seja, como assevera *Nestor de Buen*, deve ser gerado pelo esforço individual e resolvido em família ou no mercado.

Por conta desse estado de coisas, que ninguém pode negar de sua consciência, vários são os ataques ao Direito do Trabalho, que tendem, por exemplo, para a ruptura dos seus princípios fundamentais, para volta ao contrato civil clássico, para o fim da estabilidade no emprego, que já é uma realidade, para a abolição do princípio da continuidade da relação de emprego, para as formas temporárias e precárias de contratação (cooperativas de mão-de-obra, terceirização, trabalho temporário, etc.), intermediação de mão-de-obra, modificação *in pejus* dos contratos coletivos, revogação do princípio *in dubio pro operario*, criação do princípio *in dubio pro empresário* (exemplo: lei de emprego da Argentina — art.16), política neoliberal incentivada ao extremo pelo governo, flexibilização irresponsável e desregulamentação do direito laboral, diminuição de custos a qualquer custo, desrespeito a direitos humanos mínimos e elementares do cidadão trabalhador, levando-se, com isso, a uma inevitável precarização das condições de trabalho, a um rebaixamento da remuneração no seu total, à miséria ainda maior dos trabalhadores e ao aumento dos conseqüentes acidentes laborais.

(4) *BUEN, Nestor de*, "O estado do mal-estar". *Revista LTr*. São Paulo: LTr, n. ano 62, n. 5, pp. 612/618, 1998.

(5) *Op. cit.*, *passim*.

Como ataques à Previdência Social, temos a privatização no Chile e demais países da América Latina, no México e os ensaios aqui no Brasil, cuja próxima investida tudo indica será a privatização do seguro de acidente, já em andamento avançado no Congresso Nacional.

Na verdade, estamos diante de uma realidade em que já não mais se fala em soberania nacional como instrumento de proteção dos direitos mínimos do cidadão. Com efeito, o Professor *Celso Antônio Pacheco Fiorillo*⁽⁶⁾, ao abordar sobre a perda da autonomia decisória dos Estados, ressalta a interferência e fiscalização dos mercados financeiros por entidades semipúblicas internacionais, como o FMI, cujos exemplos mais recentes são o Brasil e a Argentina, que em cumprimento às condições estabelecidas pelo FMI não vêm priorizando políticas sociais e, com isso, acirra-se cada vez mais os conflitos sociais, a miséria, a violência e outras mazelas sociais.

5. ATUALIDADE DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

O relato a seguir transcrito demonstra à sociedade a atualidade e necessidade de manutenção e, além disso, do fortalecimento dos princípios informadores do direito laboral na atualidade, como única forma de não se permitir o retorno do homem trabalhador às condições de indignidade humana que reinavam anteriormente à criação do Direito do Trabalho: O título do artigo é: *"China, O Pesadelo da Produção"*⁽⁷⁾. O relato, em resumo, diz: 18 horas de trabalho — as 600 jovens funcionárias de uma fábrica localizada em Shenzhen, a mais moderna cidade do Sul da China, trabalham como robôs, sem levantar o olhar e falar entre si. Todas vieram do campo, tentando sair da pobreza, e acabaram montando e empacotando bonecos de plástico por 14 a 18 horas diárias, com 15 minutos apenas para comer, quase nenhuma permissão para ir ao banheiro e somente quatro horas para sonharem que não estão dormindo nos beliches do dormitório, situado no último andar. São as *"dagongmei"* ou meninas trabalhadoras, jovens adolescentes dispostas a produzir sem descanso, por um salário de 78 dólares, do qual os chefes descontam a comida — arroz com verdura — e os gastos com alojamento.

Eis, para aqueles que ainda não se aperceberam da frieza e desumanidade do capitalismo globalizante, o outro lado da mão-de-obra barata e dos produtos *made in China*, os famosos "1,99", que invadem as lojas de todo o mundo, inclusive do Brasil, à custa da exploração impiedosa dos donos do capitalismo devastador, o qual, embora não se queira perceber, caminha para sua própria destruição. Essa, como consta da notícia mencionada, é a prática de milhares de empresas americanas e européias que contratam fábricas chinesas e do sudeste asiático pelo menor preço e, quando questionadas, argumentam seus executores: *se não for assim, não*

(6) "O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil", p. 72. São Paulo: Saraiva, 2000.

(7) Jornal do Comércio de 13.8.2001, Caderno de Economia.

haverá rentabilidade e, então, temos que recorrer a outros países!! Esses países são o próprio Brasil ou qualquer outro que ofereça menos resistência e maior possibilidades de lucros fáceis.

As conseqüências sociais danosas da globalização e do capitalismo impiedoso vêm tocando pessoas que têm compromisso com a cidadania e com o ser humano, como é o caso, apenas para ilustrar, de um dos mais famosos juristas brasileiros, *Fábio Conder Comparato*, que indignado, escreveu artigo na *Folha de São Paulo* de 17.8.2001, intitulado: "Povos dominados do mundo, uni-vos"⁽⁸⁾. Após tecer abalizadas considerações sobre as conseqüências nefastas da globalização, exalta o autor: "vamos à luta (com idéias) contra a globalização montada pelas forças capitalistas internacionais, inimigas da humanidade!"

Importante para os que operam o Direito e, especialmente o Direito do Trabalho nestes momentos de descrédito no direito e nas instituições, é o conselho do Jurista *Miguel Reale*⁽⁹⁾, assim escrito: "cumpre a nós, juristas, não perdemos de vista o papel que nos cabe, para não colocarmos o nosso peso do lado errado".

Tanto a indignação de *Comparato* como o conselho de *Reale*, é de uma oportunidade ímpar e merece reflexão profunda, porque no momento em que vivemos, "dominados" pelas forças capitalistas externas e pelo discurso liberalizante, a produção e aplicação do Direito têm saído do campo do poder político para os domínios do poder econômico, com graves rupturas sociais. Tudo é regulado pelo mercado, em nome da manutenção dos princípios econômicos salvaguardadores dos interesses internacionais dos países que estabelecem e escrevem a cartilha a ser seguida pelo resto do mundo.

6. COOPERATIVA

Feitas as considerações acima, é chegada a hora de se falar sobre as cooperativas de trabalho, mas antes, ainda, sobre o cooperativismo.

Cooperativa, na linguagem comum, é a reunião de pessoas que buscam em conjunto e mediante objetivos comuns a obtenção de melhorias das condições de vida e da renda dos integrantes do grupo. Na linguagem jurídica, é uma instituição de natureza mercantil ou civil, de várias pessoas, com o objetivo de melhorar as condições econômicas e profissionais de seus associados. As cooperativas são constituídas para prestar serviços aos associados, como estabelece o art. 4º da Lei n. 5.764/71, que atualmente regulamenta o cooperativismo no Brasil. O cooperativismo, por isso, nasceu exatamente para se contrapor ao capitalismo e melhorar a vida das pessoas. É, por isso, e acima de tudo, uma filosofia de vida.

(8) FSP, Cad. A, p. 3, de 18.8.2001.

(9) "Lições preliminares de Direito", p. 195, 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

6.1. Princípios que informam o verdadeiro cooperativismo

Os princípios norteadores do cooperativismo e que servem para identificar uma cooperativa verdadeira podem assim ser resumidos:

- a) *animus*/espontaneidade quanto à criação da cooperativa e do trabalho prestado;
- b) independência e autonomia dos seus cooperados, que obedecem apenas as diretrizes gerais e comuns estabelecidas nos estatutos da cooperativa;
- c) objetivo comum que une os associados pela solidariedade;
- d) autogestão democrática;
- e) liberdade de associação e desassociação;
- f) divisão dos lucros/sobras entre os associados;
- g) não flutuação dos associados no quadro cooperativado⁽¹⁰⁾.

6.2. Cooperativas de trabalho

Vários são os tipos de cooperativas, conforme permite a Lei n. 5.764/71, artigo 5º, interessando-nos neste momento as de trabalho, cuja classificação é divergente na doutrina; adoto, neste particular, a classificação feita por *Marcelo Mauad*⁽¹¹⁾, que é a seguinte, explicitada em resumo:

- a) *cooperativas de produção e de serviços* — nelas os associados detêm a posse dos meios e demais fatores de produção ou de serviços;
- b) *organizações comunitárias de produção* — aqui há produção coletiva também com a detenção dos meios de produção pelos membros componentes da organização;
- c) *cooperativas de trabalho mistas* — há a produção de bens e a prestação de serviços, de acordo com os itens anteriores;
- d) *cooperativas de mão-de-obra* — essas cooperativas, diferentemente das anteriores, destinam-se à disponibilização de mão-de-obra para as empresas.

São exatamente estas últimas formas de cooperativas que vêm oferecendo maiores problemas. A sua origem está no parágrafo único do art. 442, da CLT, acrescentado pela Lei n. 8.949/94, que assim dispõe: “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo de emprego entre ela e seus associados, nem entre estes e o tomador de serviços daquela”.

(10) Conforme nosso “Cooperativas de trabalho”, in GENESIS — Revista de Direito do Trabalho, n. 42, jun. 1996.

(11) “Cooperativas de trabalho e sua relação com o Direito do Trabalho”, pp. 87/88. São Paulo: LTR, 1999.

A origem dessa disposição está no MST — Movimento dos Sem-Terra —, cujos integrantes, necessitando organizarem-se para somar esforços e melhor trabalhar suas terras conquistadas pela chamada reforma agrária, uniram-se por meio de cooperativas de produção; ocorre que não só proprietários atuavam naquelas cooperativas, ocasionando oportunamente o ajuizamento de reclamações trabalhistas por alguns trabalhadores que tiveram os vínculos de emprego reconhecidos pela Justiça do Trabalho. Assim, para evitar o vínculo e as responsabilidades trabalhistas decorrentes, mas sem pensar nas conseqüências futuras, apresentaram projeto de lei por intermédio de um deputado do PT, o qual, como não poderia ser diferente, sem maiores dificuldades foi aprovado pelo Congresso Nacional, mediante a redação ora transcrita.

Com efeito, a resolução de um problema levou, como se verá, à criação de outros não imagináveis.

Assim é que, logo que aprovada aquela alteração, surgiu uma orientação patronal rural⁽¹²⁾, incentivando a criação de cooperativas de mão-de-obra, consubstanciada no seguinte: a) não existência de problemas trabalhistas; b) supressão de vínculo empregatício; c) inexistência de fiscalização trabalhista; d) desobrigação das responsabilidades trabalhistas e sociais, etc.

Eis, como se vê, a possibilidade perigosa de fraudes e de desvirtuamento das normas trabalhistas e do verdadeiro cooperativismo, que com o tempo foi concretizada, como comprovam os inúmeros julgados trabalhistas. O que na maioria dos casos se vê é a criação de cooperativas de direito, mas não de fato, por "testas-de-ferro", pagos por empresas e empreendimentos, com o objetivo de diminuir os custos trabalhistas e baratear a mão-de-obra, mediante apropriação indébita e maldosa da idéia cooperativista.

6.3. Bons exemplos de cooperativas de trabalho

Como bons exemplos de cooperativas de trabalho, pode-se citar as cooperativas de produção rural, já tradicionalmente conhecidas no nosso sistema e que têm servido para melhorar as condições de vida dos seus associados, que sozinhos dificilmente conseguiriam os êxitos obtidos; também começa a surgir, felizmente, cooperativas de produção urbana, como são, entre outros, os noticiados casos dos metalúrgicos do ABC paulista, cujas empresas que estavam indo à falência, foram assumidas pelos ex-empregados em forma de cooperativas que, embora com muita dificuldade inicial, conseguiram se afirmar e, além de manter os postos de trabalho, hoje estão contratando outros trabalhadores como empregados⁽¹³⁾. Esses são os verdadeiros exemplos de cooperativas de trabalho, que são criadas pelos trabalhadores de forma espontânea, os quais têm o seu controle e autogestão.

(12) Cf. nosso "Cooperativas de trabalho", in GENESIS — Revista de Direito do Trabalho, n. 42, jun. 1996.

(13) Cf. jornal *Folha de São Paulo* de 29.7.2001, p. 7, Cad. B ("Operários salvam e trocam fábricas falidas").

6.4. Maus exemplos de cooperativas de trabalho

Maus exemplos de cooperativas de trabalho são as já conhecidas cooperativas de prestação de mão-de-obra, que na verdade são meras empresas intermediadoras da prestação de serviços subordinados, que *visam tão-somente ao benefício dos tomadores de serviços, sob o falso pretexto da criação de postos de trabalho e da modernização do Direito do Trabalho, mas ao contrário de beneficiar os trabalhadores, o que fazem mesmo é prejudicá-los, negando-lhes direitos e condições mínimas de trabalho, como vem ocorrendo de forma intensa no setor rural e começa a despontar em várias atividades urbanas, principalmente naquelas em que os trabalhadores têm menor grau de instrução.*

Não é que estejamos descartando por completo a possibilidade de existência de cooperativas de prestação de serviços, as quais são possíveis quando tais serviços forem caracteristicamente autônomos, como é o caso de cooperativas de médicos, de engenheiros, de contadores, de cha-pa, etc. O que não se pode é querer, ao arrepio da legislação (CLT, arts. 2º e 3º) e dos princípios maiores constitucionais (valoração do trabalho, pleno emprego, proteção do meio ambiente e dignidade da pessoa humana), legitimar cooperativas fraudulentas para fornecer mão-de-obra subordinada a preço vil, quer seja em atividade-meio ou fim.

6.5. Identificação da cooperativa genuína

Para se identificar uma cooperativa verdadeiramente genuína, basta que se faça algumas indagações básicas, como as seguintes: o trabalho é eventual? Existe subordinação? O trabalhador ajudou a fundar a cooperativa ou simplesmente foi contratado para prestar serviços? O trabalhador participa das assembléias? Sabe onde fica a sede da cooperativa? Conhece o seu presidente e respectiva diretoria? Participa na elaboração do preço do seu trabalho? Quem fornece instrumentos para execução dos serviços? Existe pessoalidade na prestação dos serviços? É ex-empregado do tomador? Tem qualificação profissional? Quem escolhe as lideranças? Há divisão de lucros? As assembléias são constantes ou existe apenas uma por ano? Com as respostas a tais indagações, difícil não é, independentemente de ser a atividade-meio ou fim, identificar-se diante de que tipo de cooperativa se está.

6.6. Enunciados ns. 256 e 331 do TST

Sempre houve preocupação no Direito brasileiro, como forma de proteção do trabalhador, diante da intermediação de mão-de-obra do atravessador, do "gato" e da *merchandising*. Assim é que foram criados os Enunciados ns. 256 e posteriormente o 331 pelo TST, estabelecendo alguns freios contra a exploração do trabalhador. Esses Enunciados, feitos para a terceirização, aplicam-se com maior razão às cooperativas de mão-de-obra e aos seus respetivos tomadores, no que dizem respeito à assunção dos riscos decorrentes de uma contração irregular. É que, enquanto na tercei-

rização de qualquer forma o trabalhador tem um empregador reconhecido, nas cooperativas fraudulentas o objetivo é simular a inexistência deste e dos direitos trabalhistas reconhecidos pela legislação positiva. O último dos Enunciados, o 331, em vigor, tem a seguinte redação:

“Contrato de prestação de serviços. Legalidade — Revisão do Enunciado n. 256 — I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.74). II — A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da Constituição da República). III — Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV — O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos de administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (inciso alterado pela Res. 96/20000, DJ 18.9.2001). (Res. 23/1993, DJ 21.12.1993. Referência: Decreto-lei 200/67, art. 10, § 7º — Lei n. 5.645/70, art. 3º, parágrafo único da Lei n. 6.019/74 — Lei n. 7.102/83 — CF/88, art. 37, inc. II).

Desta forma, não adianta oferecer, como fazem alguns “expertos” na criação de cooperativas intermediadoras de mão-de-obra, resultados isentos de riscos e da eliminação de encargos trabalhistas, porque uma vez reconhecido o vínculo de emprego, é o tomador quem vai assumir o registro em carteira e o pagamento das respectivas verbas trabalhistas decorrentes, o que pode representar grandes passivos trabalhistas, dependendo do número de trabalhadores e da duração do contrato. Mais caro fica a conta quando, por exemplo, ocorre um acidente de trabalho com “cooperativado”, que, reconhecido o vínculo empregatício, pode pleitear, além das verbas salariais comuns, outras indenizações por danos materiais, morais e estéticos. Assim, é bom mesmo que não se enganem os menos avisados com promessas mirabolantes.

6.7. Responsabilidade dos órgãos públicos e da sociedade civil

Como forma de combater as cooperativas fraudulentas e incentivar as verdadeiras cooperativas de trabalho, incumbe aos órgãos públicos — Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério Público do Trabalho, Justiça do Trabalho, etc. — e à sociedade organizada — os sindicatos, especialmente — atuar de forma firme para que a dignidade do trabalhador não seja vilipendiada em nome de falsos discursos que aparentemente são modernos, mas que na prática representam verdadeiro retrocesso, quanto às garantias básicas do cidadão.

6.8. Alternativas às cooperativas fraudulentas

Muito se tem discutido na busca de alternativas ao combate às cooperativas fraudulentas e incentivo às organizações genuínas, como as cooperativas de produção e, até mesmo, de prestação de serviços não subordinados.

Uma das idéias foi a revogação do aludido parágrafo único do art. 442, da CLT, diante das conseqüências já provocadas no decorrer da sua existência. Nesse caminho foi revogado aludido dispositivo na Câmara dos Deputados; porém, remetido ao Senado, achou-se por bem não apenas revogá-lo, mas, além disso, acrescentar-se um novo capítulo à Lei n. 5.764/71, regulamentando as cooperativas de trabalho. Tal projeto foi elaborado mediante muita discussão entre os diversos seguimentos envolvidos no assunto (Ministério do Trabalho, Ministério da Previdência, Ministério Público do Trabalho, Sindicatos, Organizações das Cooperativas, etc.), o qual, não obstante isso, mas por falta de vontade política, até hoje não foi votado naquela casa legislativa.

Outra alternativa bastante discutida, por patrões e trabalhadores do setor da agricultura, e viabilizada foi a criação de consórcios de empregadores no meio rural, cuja finalidade é a contratação coletiva de trabalhadores por produtores rurais, os quais dividem os custos da mão-de-obra e assumem solidariamente as obrigações decorrentes. A idéia é interessante porque de uma lado regulariza a situação dos trabalhadores e, de outro, diminui os custos do trabalho que são divididos entre os consorciados. A respeito do tema, consulte-se farto material disponível no seguinte endereço eletrônico: www.prt15.gov.br.

7. CONCLUSÃO

As cooperativas de trabalho como as de produção e de serviços criadas e mantidas para prestar serviços e melhorar as condições de vida dos seus associados, representam, sem dúvida, modernização no campo do Direito. Contudo, as cooperativas de mão-de-obra que estão sendo criadas, na maioria dos casos, para lesar os trabalhadores e a sociedade, são, indubitavelmente, um dos maiores retrocessos da história recente do Direito do Trabalho.

Assim, como decorre dessas rápidas manifestações, não temos dúvida em reconhecer a necessidade de se modernizar as relações de trabalho, inclusive por meio de cooperativas de trabalho, como forma de adaptação do direito laboral aos novos tempos, especialmente às novas formas de trabalho, às mudanças dos processos produtivos e às novas tecnologias, porém, sem se sacrificar mais ainda os valores essenciais à pessoa humana como: os valores sociais do trabalho, o pleno emprego, o respeito ao meio ambiente de trabalho e à dignidade da pessoa humana, valores esses que devem sobrepor-se a qualquer especulação de natureza econômica, em qualquer tempo e lugar do mundo. É o nosso pensamento.

SEÇÃO ESPECIAL

TERMO DE AUDIÊNCIA

VARA DO TRABALHO DE ITAPEVA/SP
PROCESSO 0784/01-3

Vistos, etc.

O Ministério Público do Trabalho, por sua Procuradoria Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, faz chegar ao conhecimento deste Juízo que, em oito de fevereiro de 2000, o menor Gedeão Andrade dos Santos acidentou-se enquanto trabalhava sem registro para Vaniison Gonçalves, na montagem de caixas de madeiras utilizadas no armazenamento de tomates e pimentões; que o menor tinha à época dez anos de idade; que no local existem outros menores fazendo o mesmo trabalho; que não eram fornecidos os EPIs (Equipamentos de Proteção Individual) necessários; que o acidente aconteceu quando o menor foi bater o martelo em um prego e este "voou" em seu olho; que o olho, segundo o menor, "*começou a sair água*"; que o atendimento prestado pelo tomador dos serviços se limitou à colocação de uma gaze com esparadrapo; que não foi levado imediatamente ao hospital pelo tomador dos serviços, que ainda lhe pediu que montasse algumas caixas, no que foi parcialmente atendido pelo menor; que o automóvel pertencente ao tomador dos serviços não levou o menor ao hospital, pois, segundo o menor (f. 24/25), o tomador ainda tinha outras tarefas a fazer, quais sejam "*engraxar todas as rodas do caminhão*"; que, tendo a mãe do menor levado-o ao hospital, foi verificado que parte do prego ainda continuava dentro do seu olho, tendo lá permanecido inexplicavelmente por cerca de dez dias; que o acidente lhe custou a visão do olho esquerdo, que precisou ser extraído e substituído por prótese; que o tomador dos serviços, instadas através de Inquérito Civil Público manejado pela Procuradoria, comprometeu-se a não mais empregar menores na sua fazenda e a registrar o contrato de trabalho que inequivocamente manteve com o menor acidentado, a fim de que o mesmo tenha acesso ao benefício previ-

denciário oficial (fls. 32/33); que o segundo compromisso assumido não chegou a se concretizar, já que a Delegacia Regional do Trabalho não emitia a Carteira de Trabalho, dada a tenra idade do menor acidentado. Junta decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário, onde o contrato de menores é reconhecido em situações especiais (fls. 36/64), onde funcionou como Relator o Ministro Francisco Resek. Formula o pedido de autorização judicial para que a Delegacia Regional do Trabalho expeça o documento profissional ao menor Gedeão Andrade dos Santos, possibilitando a ele o acesso ao benefício previdenciário.

São os fatos, como chegam, ora expostos em relatório.

DECIDE-SE

A Vara conhece a ação proposta como sendo de jurisdição voluntária, dado que não existe parte contrária a ser citada para formação de *litiscontestatio*.

Impossível proceder-se a leitura dos autos presentes sem que se faça apurada reflexão, e sem deixar de registrar que é notório que neste país ainda se explora o trabalho infantil, hiporremunerado e barateado às custas de sonegação de impostos e tributos. Nas esquinas deste Brasil, cujos dados não aparecem nas estatísticas oficiais, uma criança de dez anos trabalha para ganhar cinco centavos por cada caixa produzida, sem equipamentos de segurança, sem estar na escola se formando, estudando ou brincando, como é direito de toda criança em tão tenra idade. Tudo, autorizado pelos pais, que sem conhecer as leis protetivas do menor que trouxeram ao mundo, se valem do resultado de seu trabalho como importante, às vezes única fonte de sobrevivência. Pais para os quais os direitos da criança e do adolescente não passam de propagandas no rádio e na TV, assumindo a categoria de assuntos intangíveis e abstratos, que passam ao largo do cotidiano de penúria e pobreza que os cercam.

É incontroverso que o menor *Gedeão Andrade dos Santos* prestou serviços ao Sr. *Vanilson Gonçalves*, no período de 18.1.00 a 8.2.00, na função de Ajudante-Geral, com salário de R\$ 0,05 por caixa montada (fl. 32). Esta a questão que se impõe e exige solução.

Neste contexto, passa-se à análise que o caso *sub oculis* impõe, adentrando, *ab initio*, na discussão sobre a legalidade do contrato de trabalho que o tomador reconheceu ter mantido com o menor acidentado.

É regra da ciência do Direito que o contrato é tido como nulo quando celebrado por pessoa absolutamente incapaz ou quando ilícito seu objeto, tudo nos conformes do que disciplina o artigo 145 do CCB.

Ao Direito Civil, a consequência emanada de contratação envolvendo o incapaz é a nulidade absoluta do contrato, já que o princípio norteador de tal ramo do Direito é a tão propalada igualdade entre as partes, descabendo

falar em parte hipossuficiente ou regras protetivas que visem igualá-las. Não se perca de vista que, mesmo em sede civilista, corrente considerável de pensamento, evolui a fim de abandonar a leitura automaticista das leis.

Caio Mário, citado por *Carlos Alberto Moreira Xavier*, Presidente do Egrégio TRT da 15ª Região — Campinas, ensina que

“os efeitos emergentes das nulidades sofrem algumas exceções, emanando-se dos atos nulos algumas conseqüências, bem como efeitos indiretos, a princípios impensáveis” (“Fundamentos do Direito do Trabalho, Estudos em Homenagem ao Min. Milton de Moura França”, pág. 360).

Na mesma linha, *De Page*.

Referida corrente evolutiva no âmbito civilista, que tem em *Clóvis Beviláqua* importante expoente, assim se manifesta em comentário ao art. 83 do CCB:

“Nos contratos bilaterais, se uma das partes é capaz e a outra é incapaz, aquela não pode alegar a incapacidade desta, em seu próprio benefício, porque devia saber com quem tratava e porque um remédio tutelar instituído em favor do incapaz não poderia ser aplicado em seu detrimento” (sem os grifos no original).

Se o Direito Civil evoluiu no sentido de frear os efeitos da nulidade dos contratos, o Direito do Trabalho, por maior razão, não pode prestar um *“obséquio ao princípio formal da legalidade”*, para utilizar expressão feliz de *Cino Vitta*, citado por *Délio Maranhão*, in “Direito do Trabalho”, 17ª edição, Ed. Fundação Getúlio Vargas.

Amenizar os efeitos de um contrato a princípio nulo, significa reconhecimento expresso por parte da doutrina e jurisprudência, de que nem sempre a regra teórica de se devolver às partes o *status quo ante* encontra aplicação no terreno da prática, sobretudo quando o objeto do contrato é o trabalho.

Ainda na esteira do que leciona *Carlos A. M. Xavier*, na obra supra-citada:

“A reposição das partes ao ‘status quo ante’ impõe-se como a principal ocorrência do ato nulo, e a nulidade qualifica-se como de pleno direito, gerando efeitos ‘ex tunc’. Tais regras acolhidas à unanimidade pela doutrina e jurisprudência, levadas ao Direito do Trabalho sofrem importantes adaptações e adequações, mormente quando a nulidade emerge do fato de participar como protagonista-empregado no contrato de trabalho, alguém que seja absolutamente incapaz.”

A questão da incapacidade do empregado nas pactuações laborais mereceu por parte de *Orlando Gomes* e *Elson Gottschalck* interessante abordagem:

"não se pode deixar de reconhecer a irretroatividade da nulidade como regra dominante no contrato de trabalho, visto que os direitos e obrigações que engendra, têm continuidade, e a prestação do serviço não pode confundir com as prestações patrimoniais".

Do ponto de vista do direito material, a regra anteriormente vigente para a capacidade do empregado, prevista na Constituição da República no patamar de 14 anos (art. 7º, XXXIII), foi alterada pela Emenda Constitucional n. 20/98, que proíbe o trabalho do menor de 16 anos, salvo a condição de aprendiz. Tal comando mantém os menores de 16 anos absolutamente incapazes.

O artigo 7º da Constituição da República não pode, contudo, ser analisado isoladamente. O artigo 227 da mesma Carta Magna estabelece que a proteção do menor é dever da sociedade, muito mais que apenas da família. Estabelece, ainda em seu parágrafo 3º, proteção especial aos direitos trabalhistas e previdenciários do menor.

Não se pode olvidar que a intenção do legislador ao proibir o trabalho do menor foi de protegê-lo, de destinar-lhe uma infância saudável e que corresse às margens das exigências e estresses comuns ao ambiente de trabalho. Conforme alardeado com propriedade por determinada propaganda oficial, *lugar de criança é na escola*. E adite-se, na praça, nos parques, brincando enfim.

Délio Maranhão, assevera acerca do assunto:

"O menor que não pode legalmente, manifestar sua vontade, pode, apesar disso, de fato, trabalhar. Se a lei proíbe que o faça é em seu benefício. Ora, se apesar disso, de fato, trabalhou, não pode disso se aproveitar quem, em proveito próprio, se beneficiou" (obra supracitada).

É, pois, inexacta a afirmação categórica de que o ato nulo nunca gerará qualquer efeito.

Nunca é demais lembrar que, a despeito de tantas recentes investidas no sentido de se afastar o Estado do regramento que envolve o capital e o trabalho, a origem do Direito do Trabalho tem fincas na necessidade de se igualar partes materialmente desiguais. O intuito sempre foi, velado ou não, o de impedir que a subordinação decorrente da desigualdade, retornassem as partes envolvidas na dação do labor, ao nada nostálgico período da escravidão, onde reinava o mais absoluto hiato de direitos civis.

O Direito do Trabalho se desenvolve sob o hábito protetivo, razão jurídica não havendo para se desproteger aquele que tem sua inferioridade potencializada com o fato da menoridade. Não há cotejo justificável à regra crua da lei. E não se trata, *in casu*, de uma menoridade qualquer. Trata-se de uma criança de dez anos, absolutamente desprotegida num ambiente de trabalho onde sequer o martelo era fornecido pelo tomador dos seus serviços.

Octávio Magano assim aborda a questão:

"A natureza especial da relação de emprego não se coaduna com os efeitos retroativos da nulidade. Normalmente esta faz-se com que as partes sejam repostas no status quo ante, não porém no que concerne ao contrato de trabalho, porque a atividade humana é irreversível ou, como dizem Orlando Gomes e Elson Gottschalk, a retroatividade só teria cabimento se o empregador pudesse devolver ao empregado a energia que gastou no trabalho". (In "Manual de Direito Individual do Trabalho", 4ª ed., vol. II).

Na mesma linha, *Amauri Mascaro Nascimento*:

"Se o Direito do Trabalho se utilizasse aqui dos critérios do direito civil estaria permitindo uma solução injusta. Desse modo, ainda quando o agente é incapaz, os direitos trabalhistas são assegurados ao trabalhador. Três são os principais fundamentos doutrinários que autorizam essa conclusão. Primeiro, o princípio da irretroatividade das nulidades segundo o qual no contrato de trabalho todos os efeitos se produzem até o momento em que for declarada pela autoridade competente a sua nulidade. Segundo, o princípio do enriquecimento sem causa, segundo o qual o empregador estaria se locupletando ilícitamente do trabalho humano, caso pudesse sem ônus dispor do trabalho do incapaz. Terceiro, a impossibilidade da restituição das partes à situação anterior, uma vez que o trabalho é a emanção da personalidade e da força de alguém: uma vez prestado não pode ser devolvido ao atente, com o que é impossível restituí-lo ao trabalhador, não sendo justo deixá-lo sem a reparação. Poderia cogitar-se aqui de meras reparações de Direito Civil. No entanto seriam de difícil fixação, com o que é mais prático e equânime garantir ao empregado os mesmos direitos, pelo trabalho prestado, assegurados dos demais, nos termos da legislação trabalhista." *Amauri Mascaro Nascimento*, "Iniciação ao Direito do Trabalho", São Paulo, LTr, p. 133.

Tem-se como nulo o contrato de trabalho envolvendo o menor *Gedeão Andrade dos Santos* e *Vanilson Gonçalves*. Contudo, toda a discussão doutrinária acerca da nulidade do ato, bem como dos reflexos que tal ato pode ou não gerar no cenário jurídico, não é suficiente para deixar de aplicar-se ao caso concreto a lição de *Mário de La Cueva*, de que o contrato de trabalho é um contrato realidade, impondo-se sobre os aspectos formais o que aconteceu no terreno dos fatos.

Assim, a reconhecida nulidade não pode impedir que o menor, tendo sido vítima do já relatado acidente de trabalho, venha a ter registrado o referido contrato em documento próprio, a ser expedido pela Delegacia Regional do Trabalho.

Arrematando, impera lembrar palavras aprendidas ainda nos bancos da faculdade, da lavra de *Eduardo Couture*, ainda hoje presente na lida diária da aplicação do Direito:

"Teu dever é lutar pelo Direito.

Se, porém, um dia, encontrares o Direito em conflito com a Justiça,

Luta pela Justiça."

De tudo, somente se espera que a situação reflita efeitos outros, nas órbitas cível e penal, a fim de que tudo não se limite ao presente desconforto, nem à questão previdenciária.

A questão foi assim colocada e exigiu solução. Esta é a que se apresenta mais lógica, jurídica e justa, já que se tratando de processo de jurisdição voluntária, ao Juiz é dado decidir com equidade. Qualquer outra, respeitados os entendimentos em contrário, consubstanciaria em consagração do absurdo.

CONCLUSÃO

Tudo posto, resolve a Vara do Trabalho de Itapeva/SP, sem divergência, *acolher* os pedidos formulados pela Procuradoria Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, para, suprimindo o fato de menor não contar ainda com 16 anos, determinar que a Delegacia Regional do Trabalho de Itapeva, ou qualquer outra que tenha em sua competência territorial a Comarca de Ribeirão Branco, *expeça excepcionalmente* a Carteira de Trabalho ao menor Gedeão Andrade dos Santos, em cujo documento deverá constar expressamente a proibição de trabalho até que o mesmo complete dezesseis anos, conforme regra expressa no artigo 7º, XXXIII da Constituição Federal.

Expeça-se, de imediato e com urgência, *mandado judicial* (ofício) à Delegacia Regional do Trabalho de Itapeva, para cumprimento da determinação supra.

Tendo em vista a possibilidade de ônus à Administração, ainda que de forma indireta com a obtenção do benefício previdenciário e por cautela, determina-se a remessa necessária ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho, sem prejuízo da expedição supradeterminada.

Intime-se o nobre representante do Ministério Público do Trabalho, na forma da lei. Nada mais.

Márcia Cristina Sampaio Mendes, Juíza do Trabalho Substituta. Benedito José de Oliveira, JC dos empregados. Jona Locatelli, JC dos empregadores.

LEGISLAÇÃO (EMENTÁRIO)

EMENDA CONSTITUCIONAL N. 32,
DE 12.9.01 — DOU 12.9.01, pág. 1

Altera dispositivos dos arts. 48, 57,
61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da CF, e dá
outras providências.

LEI N. 10.244, DE 27.6.01 — DOU
28.6.01, pág. 1

Revoga o art. 376 da CLT para permi-
tir a realização de horas extras por mu-
lheres.

LEI N. 10.256, DE 9.7.01 — DOU
10.7.01, pág. 1

Altera a Lei n. 8.212, de 24.7.91, a
Lei n. 8.870, de 15.4.94, a Lei n. 9.317,
de 5.12.96, e a Lei n. 9.528, de 10.12.97.

LEI N. 10.258, DE 11.7.01 — DOU
12.7.01, pág. 1

Altera o art. 295 do Decreto-lei n.
3.689, de 3.10.41 — CPP, que trata de
prisão especial.

LEI N. 10.259, DE 12.7.01 — DOU
13.7.01, pág. 1

Dispõe sobre a instituição dos Juiza-
dos Especiais Cíveis e Criminais no âm-
bito da Justiça Federal.

LEI N. 10.268, DE 28.8.01 — DOU
29.8.01, pág. 2

Altera dispositivos do Decreto-lei n.
2.848, de 7.12.40 — CP.

LEI N. 10.270, DE 29.8.01 — DOU
30.8.01, pág. 2

Acrescenta §§ 4º e 5º ao art. 29 da
CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452,
de 1º.5.43, para proibir anotações
desabonadoras na carteira de trabalho e
previdência social.

LEI N. 10.272, DE 5.9.01 — DOU
6.9.01, pág. 15

Altera a redação do art. 467 da CLT,
que dispõe sobre o pagamento de ver-
bas rescisórias em juízo.

LEI N. 10.288, DE 20.9.01 — DOU
21.9.01, pág. 1

Altera a CLT, dispondo sobre o *ius
postulandi*, a assistência judiciária e a re-
presentação dos menores no foro traba-
lhista.

DECRETO N. 3.913, DE 11.9.01 —
DOU 12.9.01, pág. 3

Dispõe sobre a apuração e liquidação
dos complementos de atualização mone-
tária de saldos de conta vinculadas do
FGTS, de que trata a LC n. 110, de 29.6.01.

DECRETO N. 3.914, DE 11.9.01 —
DOU 12.9.01, pág. 4

Dispõe sobre a regulamentação das
Contribuições Sociais instituídas pela LC
n. 110, de 29.6.01.

MP N. 2.164-41, DE 24.8.01 — DOU 27.8.01 — pág. 33

Altera a CLT, para dispor sobre o trabalho a tempo parcial, a suspensão do Contrato de Trabalho e o programa de qualificação profissional, modifica as Leis ns. 4.923, de 23.12.65, 5.889, de 8.6.73, 6.321, de 14.4.76, 6.494, de 7.12.77, 7.998, de 11.1.90, 8.036, de 11.5.90 e 9.601, de 21.1.98, e dá outras providências.

MP N. 2.180-35, DE 24.8.01 — DOU 27.8.01, pág. 44

Acresce e altera dispositivos das Leis ns. 8.437, de 30.6.92, 9.028, de 12.4.95, 9.494, de 10.9.97, 7.347, de 24.7.85, 8.429, de 2.6.92, 9.704, de 17.11.98, do Decreto-lei n. 5.452, de 1º.5.43, das Leis ns. 5.869, de 11.1.73, e 4.348, de 26.6.64, e dá outras providências.

MP N. 2.193-6, DE 23.8.01 — DOU 24.8.01, pág. 21

Altera a Lei n. 9.615, de 24.3.98, que institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências.

MP N. 2.197-43, DE 24.8.01 — DOU 27.8.01, pág. 61

Dispõe sobre a adoção de medidas relacionadas com o Sistema Financeiro da Habitação — SFH, altera as Leis ns. 4.380, de 21.8.64, 8.036, de 11.5.90, e 8.692, de 28.7.93, e dá outras providências.

MP N. 2.222, DE 4.9.01 — DOU 5.9.01 (Edição Extra), pág. 14

Dispõe sobre a Tributação, pelo Imposto de Renda, dos Planos de Benefícios de caráter previdenciário.

MP N. 2.226, DE 4.9.01 — DOU 5.9.01 (Edição Extra), pág. 17

Acresce dispositivo à CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º.5.43, e à Lei n. 9.469, de 10.7.97.

SÚMULA N. 252, STJ, DE 13.6.01 — DJU 13.8.01, pág. 333

Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7/RS).

ATO GDGCJ/GP N. 278, TST, DE 23.7.01 — DJU 26.7.01, pág. 237

Edita os novos valores, reajustados pela variação acumulada do INPC do IBGE, do período de julho de 2000 a junho de 2001, alusivos aos limites de depósito para recursos nas ações da justiça do trabalho.

ATO REGIMENTAL N. 7, TST, DE 21.6.01 — DJU 28.6.01, pág. 435

Aprova o Ato Regimental n. 7.

RESOLUÇÃO N. 4, MJ/CNDPPD, DE 14.9.00 — DOU 24.8.01, pág. 32

Solicita normatização conjunta de regras, ao Ministro do Trabalho e Emprego e da Previdência Social, referente à inclusão do reabilitado e/ou pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho, e dá outras providências.

RESOLUÇÃO N. 63, MPAS/INSS, DE 17.9.01 — DOU 21.9.01, pág. 58

Aprova o Manual de Orientação da GFIP para usuários do Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social — SEFIP na forma do texto apenso à presente Resolução e seus Anexos.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 786, TST, DE 21.6.01 — DJU 28.6.01, pág. 434

Prorroga o término da convocação dos Juízes que atuam no TST para 29.6.01, alterando-se o período anteriormente definido na Resolução Administrativa n. 753, de 7.12.00.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 792, TST, DE 21.6.01 — DJU 28.6.01, pág. 434

Reconvoca para prosseguirem atuando no TST em caráter excepcional e temporário, no período de 1º.8.01 a 19.12.01, os Exmos. Juizes dos Tribunais Regionais do Trabalho.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 3/2001, TRT, DE 24.7.01 — DOU 27.7.01, pág. 1

Ficam aprovadas as 14ª a 22ª Súmulas do TRT da 15ª Região, que obedecem aos pressupostos estabelecidos na Resolução Administrativa n. 9/97, de 12.11.97, e correspondente à Jurisprudência dominante nas Turmas deste Regional.

PORTARIA N. 65, MTE/GM, DE 12.9.01 — DOU 14.9.01, pág. 44

Aprova os formulários referentes ao termo de adesão previstos nos arts. 4º, 5º, e 6º da LC n. 110, de 29.6.01, que

autoriza o crédito de complementos de atuação monetária em Contas Vinculadas do FGTS, conforme modelo constante nos anexos I e II a esta Portaria.

PORTARIA N. 2.037, MTE/SIT, DE 15.12.99 — DOU 20.12.99, pág. 22 — RETIFICAÇÃO: DOU 13.8.01, PÁG. 71

Altera a Norma Regulamentadora — NR 22 que dispõe sobre trabalhos subterrâneos.

PORTARIA N. 19, MTE/SIT, DE 19.8.01 — DOU 13.8.01, pág. 69

Divulgar para consulta pública o texto básico referente a Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho Aquaviário — NR 30.

PORTARIA N. 20, MTE/SIT, DE 13.9.01- DOU 14.9.01, pág. 46

Fica proibido o trabalho do menor de 18 anos nas atividades constantes do anexo.

INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 55, MPAS/INSS, DE 20.8.01 — DOU 21.8.01, pág. 43

Dispõe sobre amortização especial de dívida oriundas de contribuições especiais e obrigações acessórias dos Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias, Fundações, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

COMUNICADO CR. N. 1/2001, TRT, DE 2.8.01 — DOE 6.8.01, pág. 1

Comunica o inteiro teor do Ato GDGCJ/GP n. 278, de 23.7.01 — DJU 26.7.01, pág. 237.

CIRCULAR N. 218, MF/DTBSNFGTS/ GNAPE, DE 30.7.01 — DOU 7.8.01, pág. 13

Estabelece procedimentos para movimentação do FGTS e baixa Instruções Complementares.

CIRCULAR N. 219, MF/CEF, DE 2.8.01 — DOU 10.8.01, pág. 64

Estabelece procedimentos para a recuperação de informações históricas pertinentes às Contas Vinculadas do FGTS integrantes do acervo cadastral dos Bancos Depositários, objetivando o cumprimento do que determina a LC n. 110/01, no sentido de aplicar índices complementares de atualizações monetárias aos saldos das Contas Vinculadas e baixa instruções.

PARECER/CJN. 2.549/2001, MPAS, DE 23.8.01 — DOU 30.8.01, pág. 68

Direito Constitucional e Previdenciário. Trabalho sujeito a condição especial. Conversão do tempo de serviço para fins de contagem recíproca. Impossibilidade.

Vedação constitucional e legal (§ 9º do art. 201 da CF/ 88 c/c o art. 96, inciso I, da Lei n. 8.213/91). Precedentes do STF.

PARECER/CJN. 2.551/2001, MPAS, DE 23.8.01 — DOU 30.8.01, pág. 69

Direito Previdenciário. Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Art. 143 da Lei n. 8.213/91. Exercício de atividade urbana intercalada.

PARECER/CJN. 2.522/01, MPAS/ GM, DE 15.8.01 — DOU 16.8.01, pág. 47

Direito Previdenciário. Enquadramento de Segurados como trabalhadores rurais tendo em vista a natureza da atividade do empregado e não das empresas. Os empregados que exercem atividades tipicamente rurais em agroindústria, especificamente em Usinas de Cana-de-açúcar, são tidos, para fins de concessão de aposentadoria por idade, como trabalhadores rurais e não urbanos. Necessidade de adequação das normas regulamentares e da rotina do Instituto Nacional do Seguro Social a este entendimento. Art. 201, §7º, inciso II da CF e dispositivos da Lei n. 8.212, de 24.7.91.

TRIBUNAIS SUPERIORES

01 — ABONO. NORMA COLETIVA. BANCO DA AMAZÔNIA S/A E CAPAF

Longe fica de vulnerar o art. 7º, XXVI, da CF/88, decisão que condena as reclamadas ao pagamento de abono estabelecido em acordo coletivo de trabalho e considerando a natureza salarial da parcela, determinou a sua extensão aos inativos. Até porque, segundo a decisão regional, a extensão do referido abono aos inativos não decorreu de interpretação da norma coletiva, mas sim de determinação contida nos Estatutos da própria CAPAF (Portaria n. 375/69). TST ERR 530.087/99. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 24.5.01, pág. 141.

02 — AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVENÇÃO N. 158/OIT. PROTEÇÃO DO TRABALHADOR CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA. ARGUMENTO DE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DOS ATOS QUE INCORPORARAM ESSA CONVENÇÃO INTERNACIONAL AO DIREITO POSITIVO INTERNO DO BRASIL (DECRETO LEGISLATIVO N. 68/92 E DECRETO N. 1.855/96). POSSIBILIDADE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGADA TRANS-

GRESSÃO AO ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART. 10, I, DO ADCT/88. REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA, POSTA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE LC. CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL ATUAR COMO SUCEDÂNEO DA LC EXIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO (CF, ART. 7º, I). CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA COMO EXPRESSÃO DA REAÇÃO ESTATAL À DEMISSÃO ARBITRÁRIA DO TRABALHADOR (CF, ART. 7º, I, C/C O ART. 10, I, DO ADCT/88). CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DA CONVENÇÃO N. 158/OIT, CUJA APLICABILIDADE DEPENDE DA AÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR INTERNO DE CADA PAÍS. POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS DIRETRIZES CONSTANTES DA CONVENÇÃO N. 158/OIT ÀS EXIGÊNCIAS FORMAIS E MATERIAIS DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO. PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO, EM PARTE, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CON-

FORME À CONSTITUIÇÃO. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

É na Constituição da República — e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas — que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente CF permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe — enquanto Chefe de Estado que é — da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais — superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado — conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: a) a promulgação do tratado internacional; b) a publicação oficial de seu texto; e c) a executóriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. SUBORDINAÇÃO NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados

internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do *treaty-making power*, pelo Estado brasileiro — não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) —, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. O Poder Judiciário — fundado na supremacia da Constituição da República — dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência. PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO. Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. TRATADO INTERNACIONAL E RESERVA CONSTITUCIONAL DE LC. O primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é opo-nível ao princípio *pacta sunt servandas*,

inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrendência entre tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público. Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil — ou aos quais o Brasil venha a aderir — não podem, em conseqüência, versar matéria posta sob reserva constitucional de LC. É que, em tal situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da LC, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno.

LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO N. 158/OIT, DESDE QUE OBSERVADA A INTERPRETAÇÃO CONFORME FIXADA PELO STF. A Convenção n. 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única conseqüência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção n. 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (art. 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em conseqüência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória. Análise de cada um dos Artigos impugnados da Convenção n. 158/OIT (arts 4^a a 10). STF ADIn 1.480/DF. Rel. Min. Celso de Mello. DJU 18.5.01, pág. 429.

03 — AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. CONLUJO. LEGITIMIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Em princípio, a conciliação judicial trabalhista é rescindível pela ação rescisória, eis que o acordo firmado entre as partes na lide laboral tem força de coisa julgada, constituindo decisão irrecorrível, consoante art. 831, parágrafo único, da CLT, exceto apenas quanto às contribuições previdenciárias previstas na Lei n. 10.035/00. Incide aqui, pois, o disposto no Enunciado n. 259 desta Corte. Concerentemente à legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor Ação Rescisória, com fulcro no inciso V do art. 485 do CPC, tem-se que a sua atuação encontra respaldo legal nos dispositivos ordinário e constitucional previstos nos arts. 127, *caput*, da CF/88 e 83, VI, da LC n. 75/93, mormente em se tratando de processo no qual se discute a existência ou não de conlujo entre as partes com intuito de fraudar à lei em prejuízo de menores. Desse modo, não se há falar na hipótese em limitação da legitimidade acional rescisória do Ministério Público, eis que cabe exatamente a este zelar pela correta aplicação da lei. TST ROAR 570.356/99. Rel. Min. Márcio Ribeiro do Valle. DJU 24.5.01, pág. 167.

04 — AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. DECISÃO DE MÉRITO. EMBARGOS À EXECUÇÃO

Constitui sentença de mérito, suscetível em tese de ação rescisória (CPC, art. 485, *caput*), a decisão que julga improcedentes embargos à execução, indeferindo pedido de compensação de antecipações espontaneamente concedidas e de limitação dos reajustes salariais à data-base subsequente da categoria. Recurso ordinário a que se dá provimento para anular o acórdão recorrido, em virtude de erro procedimental, determinando o retorno dos autos ao E. Tribunal a quo para que julgue a ação

rescisória, como entender de direito; afastado o descabimento. TST ROAR 421.609/98. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 29.6.01, pág. 623.

05 — AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. DESCONSTITUIÇÃO DE TERMO CONCILIATÓRIO. ENUNCIADO N. 259 DO TST

"Só por ação rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT" (Enunciado n. 259 do TST). Não há que se falar em nulidade da transação quando não evidenciada a fraude obstrutora da aplicação dos preceitos trabalhistas, capaz de ensejar o reconhecimento da ofensa ao art. 9º da CLT. Recurso ordinário a que se nega provimento visto que a parte não logrou demonstrar o cabimento do pedido rescisório nas hipóteses dos incisos V e IX do art. 485 do CPC, conforme alegado na petição inicial, não merecendo reforma o acórdão regional que julgou improcedente a ação rescisória. TST ROAR 329.131/96. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 29.6.01, pág. 623.

06 — AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA

Compulsando os autos, constata-se não ter havido interposição de Recurso contra a decisão rescindenda, publicada no DJU de 8.10.93, conforme consta do Sistema de Informações Judiciárias desta Corte, mas tão-somente de exceção de incompetência, oferecida em 9.11.93 e indeferida por decisão monocrática da qual a União interpôs agravo regimental ao qual foi negado provimento em sessão realizada no dia 4.4.94. Depreende-se, dessa forma, que o acórdão rescindendo veio a transitar em julgado, quanto à URP de abril e maio/88, em novembro/93, coincidindo a data com o termo inicial do prazo decadencial do art. 495 do CPC, ao passo que a presente ação só foi ajuizada em 21.1.98. No particular,

convém ressaltar a irrelevância do oferecimento de exceção de incompetência para fins de contagem do prazo para o ajuizamento da Rescisória. Isso porque a Subseção II Especializada em Dissídios Individuais desta Corte já pacificou o entendimento de que a exceção de incompetência, ainda que oposta no prazo recursal, não tem o condão de afastar a consumação da coisa julgada e, assim, o fluxo do prazo decadencial para a ação rescisória. TST AR 417.540/98. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 24.5.01, pág. 165.

07 — AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE MÉRITO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Ação rescisória contra acórdão proferido em embargos declaratórios, que reputa inexistente omissão em acórdão proferido em recurso ordinário no tocante ao pedido de equiparação salarial. Não constitui sentença de mérito, passível de ação rescisória, acórdão que julga embargos de declaração e nega-lhes provimento sob o fundamento de nele inexistir qualquer vício formal de que trata o art. 538 do CPC. Evidencia-se a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão de acórdão que não constitui decisão de mérito, a teor do art. 485, *caput*, do CPC. TST ROAR 471.712/98. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 29.6.01, pág. 624.

08 — AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE DE USO. DOLO. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO-CARACTERIZAÇÃO

Ação rescisória fundada em documento novo e em dolo da parte vencedora, tendo em vista ata de Assembléia Extraordinária do Conselho de Administração da empresa, que comprovaria a validade de cláusula do contrato de trabalho, reputada nula pelo acórdão res-

cindendo. Para que o documento novo enseje a desconstituição do julgado, é necessário que o Autor ignore sua existência, ou não possa utilizá-lo em tempo hábil, por fato alheio à sua vontade. Não constitui documento novo aquele cuja existência a parte não ignorava e de que não pôde lançar mão no processo principal por motivo debitável à sua própria conduta, pois não diligenciou no sentido de propor ação cautelar de exibição do documento então na posse do empregador antagonista, tampouco insistiu o suficiente na apresentação de tal documento no processo principal, nos termos dos arts. 355 a 363, do CPC. Concorrendo a parte para que o documento essencial não seja carreado aos autos do processo principal, infundado pedido de rescisão com base em dita peça, pois importaria franquear-se largamente a correção de eventual injustiça da sentença, sem permissivo legal. Não se configura dolo da parte vencedora se o vício alegado não guarda nexos de causalidade com a decisão rescindenda. A alegação de não fornecimento de documento aos autos pela Reclamada não tem o condão de lhe assegurar pronunciamento favorável no tocante à reputada nulidade de cláusula contratual se o acórdão rescindendo se baseou em outros fundamentos, de ordem puramente formal. TST ROAR 488.348/98. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 29.6.01, pág. 624.

09 — AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. EXISTÊNCIA

Para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado, indispensável a existência de controvérsia e inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato. Não incorre em erro de fato acórdão que conclui pela existência de justa causa para a despedida do empregado, mediante a apreciação das provas constantes dos autos, em especial o depoimento pessoal e a prova testemunhal. Havendo pronunciamento judicial sobre o fato, pode ter ocorrido julgamento injusto, mas

não se caracteriza jamais erro de fato. TST ROAR 595.123/99. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 29.6.01, pág. 626.

10 — AÇÃO RESCISÓRIA. ESTADO DO PARÁ. ENGENHEIRO. SALÁRIO-PROFISSIONAL. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. DECRETO N. 4.726/87. REVOGAÇÃO PELA CF/88, ART. 7º, INCISO IV. VIOLAÇÃO LITERAL CONFIGURADA

Segundo o inciso IV do art. 7º da Lei Magna em vigor, constitui direito dos trabalhadores urbanos e rurais a percepção de salário mínimo capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo. Tem-se, portanto, que, atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família é a finalidade do salário mínimo, segundo os parâmetros fixados pelo legislador constituinte de 1988. Para viabilizá-la, foi determinada a concessão de reajustes periódicos ao salário mínimo e inserida, na parte final da norma constitucional em exame, cláusula proibitória de sua vinculação para qualquer fim. Com isso, conforme ressaltou o E. STF, procurou "evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado" (RE 235.302-7, Min. Marco Aurélio — DJU 11.12.98). Realmente, não é mistério ou novidade para quem quer que seja que o reajuste do salário mínimo tem sempre por base inúmeros estudos governamentais no sentido de atenuar o impacto dessa medida nas contas públicas, na Previdência Social, nos índices inflacionários, etc. Diante desse cenário, não há dúvidas quanto ao fato de que a magnitude do reajuste a ser concedido, ou até mesmo a sua concessão, fica sempre a depender da força desse impacto, que será proporcional à maior ou menor vinculação do

salário mínimo aos mais diversos setores da vida social. Nesse contexto, resta claro que a vinculação do salário profissional de determinada categoria a 8,5 salários mínimos, tal como prevista no Decreto n. 4.726/87, não foi recepcionada pela Constituição de 1988, por ser absolutamente incompatível com o espírito de seu art. 7º, inciso IV. TST RXOF-ROAR 340.735/97. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 24.5.01, pág. 165.

11 — AÇÃO RESCISÓRIA. INOB-SERVÂNCIA DO ART. 284, DO CPC

Não sanada a ausência de indicação dos endereços dos Requeridos no prazo do art. 284, do CPC, depara-se com o acerto da decisão que extinguiu o processo, alertando para o seu caráter peremptório. De outro lado, tendo os réus figurado como partes no processo rescindendo contra quem fora disparada a rescisória, é fácil inferir tratar-se de litisconsórcio unitário, por conta da evidência de a decisão ser a mesma para todos, o qual, segundo doutrina dominante, enquadra-se na categoria do litisconsórcio necessário, atraindo a aplicação do art. 47, parágrafo único do CPC. Sendo assim, comprovado não ter o recorrente providenciado a citação de alguns dos litisconsortes, no prazo preclusivo do art. 284, do CPC, impõe-se a extinção total do processo nos termos da norma processual em tela. TST RXOF-ROAR 431.344/98. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 24.5.01, pág. 165.

12 — AÇÃO RESCISÓRIA. OPÇÃO RETROATIVA DO FGTS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 298 DESTES TRIBUNAL

O juízo rescindendo não se pronunciou sobre a matéria discutida na ação rescisória, relativa à necessidade de concordância do Empregador com a opção re-

troativa do Empregado pelo FGTS. Assim, em razão da ausência de prequestionamento da matéria na decisão rescindendo, incide sobre a espécie a orientação contida na Súmula n. 298 do TST: CUSTAS PROCESSUAIS. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 9.289/96 NA JUSTIÇA DO TRABALHO. Inaplicável, na Justiça do Trabalho, a Lei n. 9.289/96, tendo em vista que tal norma legal se dirige à Justiça Federal de primeiro e segundo graus, permanecendo em pleno vigor o Decreto-lei n. 779/69, que, ao tratar da aplicação de normas processuais trabalhistas, em seu inciso V do art. 1º, isenta do pagamento das custas apenas a União Federal, devendo os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais pagá-las ao final do processo. TST RXOF-ROAR 689.894/00. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 29.6.01, pág. 636.

13 — AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. COLUSÃO. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. MUNICÍPIO

Não prospera pedido de rescisão de sentença homologatória de transação formulado pelo Ministério Público do Trabalho com fundamento em colusão, se não se produz prova convincente de dolo bilateral das partes a fim de fraudar a lei. Não caracteriza colusão, por si só, o acordo firmado em juízo por Município e servidor para pagamento de salários reconhecidamente atrasados, sob cominação de multa de 100% para o caso de inadimplemento. Viola o art. 14 da Lei n. 5.584/70 e o art. 100 da CF/88, sentença homologatória de transação com ente público que contempla, respectivamente, honorários advocatícios de 20% e multa diária cumulativa com multa de 100%. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento para rescindir parcialmente a sentença homologatória de acordo e, em juízo rescisório, excluir da avença a multa diária e os honorários advocatícios.

TST RXOF-ROAR 613.087/99. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 29.6.01, pág. 627.

Súmulas ns. 282 e 356 desta Corte. STF RE 172.069/MG. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJU 22.6.01, pág. 34.

14 — AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. DISPONIBILIDADE

A jurisprudência da SDI-2, mediante o item n. 22, pacificou o entendimento de que o servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF. Sendo assim, a prerrogativa conferida à Administração de, extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, colocar o servidor estável em disponibilidade (art. 41, § 3º, da CF) aplica-se, igualmente, ao servidor público celetista estável. Por outro lado, percebe-se não ter o Colegiado de origem se pronunciado sobre a questão de que a extinção da autarquia seria uma ficção jurídica e de a finalidade da fundação ser a mesma da autarquia extinta, a impedir esta corte de aquilatar a afronta aos arts. 2º e 4º da Lei n. 6.615/78, ante o óbice do Enunciado n. 298 do TST. No mais, a caracterização da sucessão trabalhista entre a autarquia extinta e a fundação de direito privado que a sucedeu, nos moldes dos arts. 10 e 448 da CLT, remete ao contexto probatório emanado do processo original, insuscetível de nova reavaliação em sede de rescisória. TST AR 618.416/99. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 1º.6.01, pág. 476.

15 — ACIDENTE DE TRABALHO. FATO ANTERIOR À CARTA DE 1988. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROPOSTA COM BASE NO DIREITO COMUM. PROCEDÊNCIA RECONHECIDA, SEM PREJUÍZO DO DIREITO À INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, XXXVI, DA CF

Alegação insuscetível de ser examinada, em face da incidência, no caso, das

16 — ACÓRDÃO QUE DECIDIU CONTROVÉRSIA ACERCA DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA COM BASE EXCLUSIVAMENTE NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL PERTINENTE. PREQUESTIONAMENTO. DIREITO LOCAL

Questão insuscetível de apreciação em sede recurso extraordinário, ante a manifesta falta de prequestionamento dos temas constitucionais veiculados no apelo extremo. Incidência das Súmulas ns. 280, 282 e 356 desta Corte. Agravo regimental desprovido. STF AGRAG 300.816/SP. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJU 22.6.01, pág. 27.

17 — ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. REGIME DE DOZE HORAS DE TRABALHO POR TRINTA E SEIS HORAS DE DESCANSO

A CF/88, no art. 7º, inciso XIII, estabelece que a duração normal do trabalho não é superior a oito horas por dia e quarenta e quatro por semana, mas faculta a compensação de horários e a redução da jornada estipulada em acordo ou convenção coletiva de trabalho para flexibilizar as relações de trabalho. Sendo, portanto, a compensação de horário assegurada pela própria Constituição, a adoção pela empresa do regime de doze horas trabalhadas por trinta e seis horas descansadas, desde que esteja condicionada a acordo individual (Orientação Jurisprudencial n. 182 da SBDI-1 do TST) ou coletivo, hipótese dos autos, não enseja o pagamento de horas extras. Outrossim, esclareça-se que esse regime vem sendo adotado há muitos anos nos estabelecimentos de vigilância, constituindo uma conquista da classe trabalha-

dora, que atende aos interesses de ambas as partes. Não se desconsidera o prejuízo para a higidez do trabalhador a submissão a uma jornada de doze horas de labor, todavia não se pode olvidar que as trinta e seis horas subseqüentes de repouso constituem compensação pela jornada elástica. TST RR 351.791/97. Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal. DJU 29.6.01, pág. 655.

18 — ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE ESTUDANTE SERVIDOR NOMEADO PARA EXERCER CARGO PÚBLICO EM OUTRA LOCALIDADE

Ao servidor, estudante ou cônjuge de estudante, que mudar de sede no interesse da administração é assegurada, na localidade da nova residência ou na mais próxima, matrícula em instituição de ensino congênere, em qualquer época, independentemente de vaga. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais. Medida cautelar procedente. Agravo regimental prejudicado. STJ MC 3.186/MG. Rel. Min. Francisco Falcão. DJU 18.6.01, pág. 114.

19 — ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DO ART. 38 DA LEI N. 8.112/90. MP N. 1.522/96, REEDITADA ATÉ A MP N. 1.595/97, CONVERTIDA ESTA NA LEI N. 9.527/97. EFICÁCIA. PRECEDENTES DO STF

Com a edição da MP n. 1.522/96, passaram os servidores públicos federais a terem direito à gratificação de substituição, somente a contar do trigésimo dia da substituição do titular. A jurisprudência do STF admite a reedição de MP, não votada pelo Congresso Nacional, com preservação de eficácia do provimento com força de lei, sem solução de continuidade, até que eventualmente se consume, sem reedição; o seu prazo de vali-

dade, ou seja ela rejeitada. Recurso Ordinário não provido. STJ ROMS 11.971/DF. Rel. Min. Edson Vidigal. DJU 18.6.01, pág. 158.

20 — ADMINISTRATIVO. MAGISTRATURA. QUINTOS. INCORPORAÇÃO

Os quintos, uma vez incorporados, configuram vantagem pessoal que se inclui no patrimônio do beneficiado, não podendo, por isso mesmo, ser suprimida quando da assunção do cargo de magistrado. O § 2º, do art. 65, da LOMAN, por sua vez, porque atinente e restrito ao exercício do próprio cargo de juiz, não alcança eventuais vantagens adquiridas no exercício de cargos estatutários diversos. Precedentes iterativos da Corte. Recurso ordinário parcialmente provido. STJ ROMS 12.122/DF. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJU 18.6.01, pág. 192.

21 — ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. QUINTO CONSTITUCIONAL NOS TRIBUNAIS

O prazo decadencial pelo descumprimento do mandamento constitucional (art. 94 da CF/88), renova-se a cada dia, pela ilegalidade que se protraí no tempo, de forma a não se considerar como termo a quo o início da ilegalidade. O STF, mudando de entendimento, interpretando o *caput* do art. 94 da CF, entende que, no cômputo do quinto constitucional, a fração, seja de que valor for, reverte-se em favor do quinto. O aumento do Tribunal para 21 (vinte e um) membros enseja um quinto de 4,2 (quatro vírgula dois), sendo de cinco os membros da OAB e do MPF. Recurso provido. STJ ROMS 11.062/MS. Rel. Min. Eliana Calmon. DJU 25.6.01, pág. 149.

22 — ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS.

URV. LEI N. 8.880/94. APLICABILIDADE. EFEITOS FINANCEIROS A PARTIR DA IMPETRAÇÃO

A Lei n. 8.880/94, como norma de ordem pública, por via do qual modificou-se o Sistema Monetário Nacional, possui aplicação geral e eficácia imediata. Dentro dessa linha de pensamento, a regra de conversão deve ser comum, ou seja, aplicável tanto aos servidores federais como aos distritais, estaduais e municipais. Esta Colenda Corte já firmou jurisprudência no sentido de que o mandado de segurança não é via adequada para o pagamento de diferenças anteriores ao ajuizamento da ação. Recurso especial parcialmente conhecido. STJ REsp 280.370/DF. Rel. Min. Vicente Leal. DJU 18.6.01, pág. 205.

23 — ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES. OPÇÃO PELO REGIME ESTATUTÁRIO. RETORNO AO REGIME CELETISTA. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. PROCESSO SELETIVO INTERNO

Realizado o processo seletivo interno com base na legislação vigente à época da providência administrativa e em consonância com os critérios adotados pelo antigo Departamento Administrativo Público, não ocorre violação a preceito de lei federal, susceptível de revisão por via de recurso por via de recurso especial. Recurso especial não conhecido. STJ REsp 278.578/RS. Rel. Min. Vicente Leal. DJU 18.6.01, pág. 205.

24 — ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. 47,94%. LEIS NS. 8.676/93 E 8.880/94. MP N. 434/94

Os servidores públicos federais não têm direito ao reajuste no percentual de

47,94%, instituído pela Lei n. 8.767/93, no mês de março de 1994, relativo à variação do IRSM no semestre imediatamente anterior, em face da sua extinção pela MP n. 434 de 27.2.94 — reeditada sucessiva e tempestivamente pelas MPs ns. 457/94 e 482/94, esta posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94 — em vigor antes do transcurso do período aquisitivo àquela reposição. Precedentes. Recurso especial não conhecido. STJ REsp 311.588/PB. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJU 18.6.01, pág. 210.

25 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA

Superado o óbice do acórdão que não conheceu do agravo de instrumento interposto, por falta de peças tidas inicialmente como essenciais à formação do instrumento, impõe-se o seu processamento para exame da matéria de mérito trazida no apelo. AGRAVO DE PETIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. TETO. A admissibilidade do recurso de revista interposto de acórdão proferido em agravo de petição depende da demonstração inequívoca de ofensa direta à CF. Inteligência do Enunciado n. 266 do TST. Por outro lado, não se manda processar o recurso de revista quando, não obstante a menção dos dispositivos tidos por violados nas razões de embargos, ausente a manifestação do Regional acerca da matéria discutida, e a parte não alega a negativa de prestação jurisdicional (Enunciado n. 297 do TST). TST AIRR 561.391/99. Rel. Min. Luiz Francisco Guedes de Amorim. DJU 14.5.01, pág. 1.192.

26 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. AGRAVO DE PETIÇÃO

Não cabe Recurso de Revista contra decisão proferida na fase de execução de sentença, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da CF, a teor do § 2º do art. 896 da CLT. Trata-se de pressuposto específico de admissibilidade que

se justifica pela necessidade de coibir-se medidas protelatórias que venham a ser adotadas pelo devedor. E, ao mesmo tempo, impõe maior celeridade e efetividade ao processo de execução, visando satisfazer, quanto antes e com menor dispêndio de recursos e de prestação jurisdicional, o direito reconhecido ao credor no título executivo judicial. TST AIRR 659.185/00. Rel. Min. Francisco Guedes de Amorim. DJU 24.5.01, pág. 726.

27 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. SUMARÍSSIMO. CONVERSÃO DE RITO

A Lei n. 9.957/00, objetivando atenuar a crise da Justiça do Trabalho, decorrente do volume alentado de reclamações trabalhistas, criou o procedimento sumaríssimo, estabelecendo critério de prioridade para as causas que não excederem quarenta vezes o salário mínimo em vigor. Estabeleceu, portanto, rito processual novo, com sistema recursal próprio e firmado em pressupostos outros, além daquele referido no despacho agravado, tais como, pedido certo ou determinado e indicação do valor correspondente e precisa e atual do nome e do endereço do reclamado e, ainda, a impossibilidade de citação por edital etc. Note-se, e esta parece a questão central, não revogou a CLT naquilo que costumeiramente é conhecido como o rito ordinário trabalhista. De igual modo manteve o sistema recursal ali estabelecido. De modo que, equívocado se mostra o fundamento adotado pelo despacho agravado, ao invocar o art. 1.211 do CPC. TST RR 715.592/00. Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva. DJU 29.6.01, pág. 837.

28 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS E FACULTATIVAS. AUTENTICAÇÃO. NECESSIDADE

Apenas as peças obrigatórias devem ser necessariamente autenticadas, sob

pena de não-conhecimento do Recurso, antes da edição da Lei n. 9.756/98. As de traslado facultativo, quando não essenciais ao deslinde da controvérsia, não implicam o não-conhecimento do Recurso, caso não autenticadas, ainda que não sejam aceitas como meio de prova (art. 830 da CLT). TST AGEAIRR 675.398/00. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 29.6.01, pág. 822.

29 — AGRAVO DE PETIÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. DEPÓSITO RECURSAL

Conforme a Orientação n. 189 da E. SBDI-1, estando garantido o juízo, na fase de execução, a exigência de depósito para interposição de recurso contra qualquer decisão afronta o art. 5º, incisos II e LV, da Constituição da República, sendo pertinente o depósito complementar somente quando houver elevação do débito. TST RR 581.802/99. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 29.6.01, pág. 720.

30 — AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REMUNERAÇÃO. REPOSICIONAMENTO DAS 12 REFERÊNCIAS. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 9.756/98. PRECEDENTES DO STJ

Consoante entendimento desta Corte, o princípio legal para a concessão do aludido reposicionamento é o mesmo, tanto para o quadro de pessoal da Aeronáutica, quanto para os demais servidores públicos em geral. Nos termos do art. 557 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.756/98, "o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respec-

tivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior". Em sendo assim, não há que se falar na pretensa irregularidade apontada. Agravo regimental desprovido. STJ AG REsp 238.593/RJ. Rel. Min. Gilson Dipp. DJU 25.6.01, pág. 216.

31 — AGRAVO. OPOSTO A DESPACHO QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA NA FORMA DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. PRESERVAÇÃO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS

Na análise monocrática do relator do apelo ordinário e da remessa necessária, há evidente preservação do duplo grau de jurisdição, tendo em vista que a aplicação do dispositivo contido no art. 557 do CPC demanda o exame dos recursos. Ademais, o próprio preceito homenageia a garantia do devido processo legal e do juízo natural ao permitir a interposição de agravo, cuja finalidade é devolver ao colegiado a apreciação da decisão prolatada monocraticamente. Por outro lado, considerando que a discussão de fundo reside em diferenças salariais decorrentes de planos econômicos, em que a autora, na petição inicial da rescisória, menciona expressamente ofensa ao art. 5º, inciso XXXVI, da CF, incide na hipótese a norma contida no art. 557, § 1º-A, do CPC. Com efeito, não infirmando o agravo a ilação produzida no despacho agravado, nega-se-lhe provimento. TST AROAR 468.174/98. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 24.5.01, pág. 166.

32 — AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS

A decisão que nega seguimento a recurso por ausência de pressupostos de

admissibilidade é insita à legislação processual, circunstância impeditiva da subida do extraordinário. A reforma do acórdão recorrido depende do reexame da matéria fático-probatória. Incidência do óbice da Súmula n. 279/STF. Agravo regimental a que se nega provimento. STF AGRAG 315.074/AM. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJU 29.6.01, pág. 44.

33 — AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PISO SALARIAL PROFISSIONAL. FIXAÇÃO EM MÚLTIPLOS DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 7º, IV, DA CF

Vinculação do piso-base ao salário mínimo. Impossibilidade, a teor do disposto na parte final do inciso IV do art. 7º da CF. As garantias decorrentes da valorização dos profissionais do ensino, previstas no art. 206, V, da CF, são preceitos dirigidos ao legislador, dentro da política salarial promovida pelo Poder Público, não cabendo ao Judiciário, que não tem tal função, a integração de eventual lacuna legislativa. Agravo regimental a que se nega provimento. STF AGRRE 252.930/PR. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJU 4.5.01, pág. 24.

34 — AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. ARGUMENTAÇÃO INFUNDADA. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO

Configurado o intuito de procrastinar o andamento do feito, mediante insurgência contra matéria sumulada, com base em argumentação totalmente infundada, tem pertinência a aplicação da penalidade prevista no art. 557, § 2º, do CPC, que visa justamente coibir o abuso das partes no exercício do direito de recorrer. TST AGERR 618.054/99. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 24.5.01, pág. 747.

35 — AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. DISACU-SIA. GRAU MÍNIMO. ASSIMETRIA. NEXO ETIOLÓGICO. REDUÇÃO DE CAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 44/STJ

A expressão "por si só" é cristalina e expressa a necessidade de se reformular a decisão recorrida, quando a mesma, ao negar a concessão do benefício, observar única e exclusivamente a perda mínima auditiva, reconhecendo, por conseguinte, o nexo etiológico e a exigência de maior esforço para a realização do trabalho. É imperativo examinar, dentre outros aspectos, a perda auditiva, a simetria nos graus de deficiência e a redução da capacidade de trabalho. Agravo regimental desprovido. STJ AE REsp 207.256/SP. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. DJU 25.6.01, pág. 102.

36 — AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. MPS TIDAS POR INTEMPES-TIVAS. VERBAS DE SUCUM-BÊNCIA. PRETENDIDA MANI-FESTAÇÃO QUANTO À VALI-DADE DAS MPS E REFORMA QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO NÃO PROVIDO

A pretensão deduzida pelos agravantes implica na adoção, por esta Corte Superior de Direito Federal, de fundamentos essencialmente constitucionais, relativos ao prazo de vigência das aludidas MPs e, por consequência, de sua validade, razão a demonstrar impertinente a via eleita. O desate dado à espécie quanto às verbas da sucumbência, trilhou a linha de raciocínio esposada pelo E. STF, consoante se infere do julgamento do EDRE n. 226.855-7/RS, *in* DJU de

1º.12.00, oportunidade em que o douto Min. Moreira Alves deixou consignado que "tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, declaro que as custas e honorários de advogados fixados no recurso de apelação sejam repartidos e compensados entre as partes, na proporção de suas sucumbências". Agravo regimental não provido. Decisão unânime. STJ AGA 334.663/DF. Rel. Min. Franciulli Netto. DJU 25.6.01, pág. 165.

37 — AGRAVO REGIMENTAL. REINTEGRAÇÃO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE

Nega-se provimento ao Agravo Regimental que não logra desconstituir os fundamentos expendidos no despacho agravado. Na hipótese, a controvérsia relativa à recepção do art. 522 da CLT pela Constituição da República vigente resta superada. Não caracterizada a certeza de desempenho de cargo executivo em entidade sindical alcançado pela estabilidade provisória, impossível a aplicação do disposto no art. 659, X, da CLT. Não se justifica antecipação da tutela específica para determinar a reintegração de empregado em sede de processo de conhecimento, porquanto, se a decisão final rejeitar o pedido, o empregador não terá como restituir as partes ao *status quo ante*, com a devolução ao empregado da força de trabalho gasta na prestação de serviços, nem como recuperar os valores dos salários pagos. TST AGAC 718:155/00. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 29.6.01, pág. 862.

38 — AJUDA-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL

Decisão em que se estabelece que a ajuda-alimentação, embora oriunda de norma coletiva, tem natureza salarial, porque passou a ser paga generalizadamente, sem vinculação com a prorrogação da jornada, condição anterior que evidenciava sua natureza indenizatória.

Inexistência de contrariedade ao Enunciado n. 241 do TST. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. Divergência jurisprudencial não demonstrada. TST RR 400.977/97. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 29.6.01, pág. 852.

39 — AJUDA DE CUSTO HABITAÇÃO. DIFERENÇAS. RETENÇÃO

Quando da intermediação da mão-de-obra, parte do montante legal pago à prestadora de serviços é referente aos seus encargos de administração e lucro, razão pela qual o empregado terceirizado não tem direito à diferença entre o que recebeu efetivamente e o que foi pago à prestadora de serviço. TST RR 329.903/96. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 29.6.01, pág. 757.

40 — ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO

O procedimento previsto nos arts. 4º da Lei n. 8.437/92 e 1º da Lei n. 9.494/97, de suspensão de liminar ou de antecipação de tutela pelo presidente do Tribunal, ao qual competiria apreciar eventual recurso sobre a matéria, tem sua conclusão no âmbito do Tribunal com a submissão do despacho ao colegiado através do agravo regimental, como no caso em apreço, razão pela qual é cabível, na hipótese, o recurso ordinário para o TST. Tendo em vista o disposto no art. 1º da Lei n. 9.494/97 e na esteira do decidido em sede de liminar pelo STF na ADC n. 4-6 (Rel. Min. Sydney Sanches, em 11.2.98), não é possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública em matéria de vencimentos. TST RXOF-ROAG 638.116/00. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 29.6.01, pág. 630.

41 — COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DOS CÁLCULOS

DE LIQUIDAÇÃO. HIPÓTESE EM QUE É IDENTIFICADO ERRO DE CÁLCULO

A confirmação do erro de cálculo impede a formação da coisa julgada. Isto porque, existindo o erro, a preclusão não se consuma, já que eventuais falhas na elaboração dos cálculos podem ser objeto de revisão a qualquer tempo e até mesmo de ofício, conforme autorizado pelo art. 463, inciso I, do CPC. A revisão dos cálculos, nesse caso, não ofende o direito líquido e certo da exequente de ver mantida a sentença homologatória dos cálculos de liquidação. TST ROMS 365.586/97. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 22.6.01, pág. 287.

42 — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO

Assinale-se ser pacífica a jurisprudência desta Corte sobre a competência do Judiciário Trabalhista para conhecer e julgar ações em que se discute a reparação de dano moral praticado pelo empregador em razão do contrato de trabalho. Como o dano moral não se distingue ontologicamente do dano patrimonial, pois em ambos se verifica o mesmo pressuposto de ato patronal infringente de disposição legal, é forçosa a ilação de caber também a esta Justiça dirimir controvérsias oriundas de dano material proveniente da execução do contrato de emprego. Nesse particular, não é demais enfatizar o erro de percepção ao se sustentar a tese da incompetência material desta Justiça com remissão ao art. 109, inciso I, da Constituição. Isso porque não se discute ser da Justiça Federal Comum a competência para julgar as ações acidentárias, nas quais a lide se resume na concessão de benefício previdenciário perante o órgão de previdência oficial. Ao contrário, a discussão remonta ao disposto no art. 7º, XXVIII, da Constituição,

em que, ao lado do seguro contra acidentes do trabalho, o constituinte estabeleceu direito à indenização civil deles oriundos, tanto que houvesse dolo ou culpa do empregador. Vale dizer que são duas ações distintas, uma de conteúdo nitidamente previdenciário, em que concorrem as Justiças Federal e Comum, e outra de conteúdo trabalhista, reparatória do dano material, em que é excludente a competência desta Justiça diante da prodigalidade da norma contida no art. 114 da CF. TST RR 620.720/00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 29.6.01, pág. 836.

43 — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO SEGURO-DESEMPREGO

Resta superado o entendimento de que esta Justiça especializada não poderia analisar o pedido de indenização compensatória pela não liberação das guias do seguro-desemprego. A jurisprudência iterativa, notória e atual da SDI reconhece a competência desta Corte para julgar tal matéria. Itens 210 e 211 da Orientação Jurisprudencial da SDI. **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** Segundo decisão do STF, é competente a Justiça do Trabalho para julgar ações de reparação de danos decorrentes da relação de trabalho, nos termos do art. 114 da CF. Recurso conhecido por divergência jurisprudencial, mas não provido. **DA INDENIZAÇÃO PELA NÃO EXPEDIÇÃO DAS GUIAS DO SEGURO-DESEMPREGO.** O não-fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização. A decisão regional encontra-se em consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência da SDI. **DO VALOR DA INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DO SEGURO-DESEMPREGO.** A questão carece do devido prequestionamento perante a instância ordinária. Pertinência do Enunciado n. 297 do TST. **DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** O

tema envolve discussão sobre o conteúdo fático-probatório dos autos, o qual não pode ser revisto por esta Corte. Pertinência do Enunciado n. 126 do TST. Intacto o art. 5º, V da Carta Magna. **DO VALOR FIXADO À INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** Impossível constatar a existência de divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento sem revolver o conjunto de fatos e provas dos autos. Os arestos colacionados partem de conclusão sobre casos concretos, levando em conta a natureza do dano ou lesão imputada ao empregador. Pertinência do Enunciado n. 126 do TST. Intacto o art. 5º, V da Carta Magna. TST RR 749.117/01. Rel. Min. Maria de Assis Calsing. DJU 29.6.01, pág. 781.

44 — COMPETÊNCIA MATERIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. ENTE PÚBLICO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. REGIME ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO

Inscribe-se na competência material da Justiça do Trabalho dirimir dissídio individual entre servidor e ente público se há controvérsia acerca da existência de vínculo empregatício. A simples presença de lei que disciplina a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (CF/88, art. 37, inciso IX) não é o bastante para deslocar a competência da Justiça do Trabalho se se alega desvirtuamento em tal contratação, mediante a prestação de serviços à Administração Pública para atendimento de necessidade permanente e não para acudir a situação transitória e emergencial. Se a Justiça do Trabalho, à luz do art. 114, da CF/88, dispõe de inquestionável competência material para proclamar, com exclusividade, a existência de vínculo empregatício, decerto que também a tem para, em contrário, decretar a inexistência de contrato de emprego. Recurso conhecido quanto ao tema da nulidade de contratação por ausência de concurso público e provido para julgar improceden-

tes os pedidos deduzidos na petição inicial. TST RR 443.546/98. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 29.6.01, pág. 664.

45 — COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SUPRESSÃO

Ainda que tenha a empresa aderido ao PAT — Programa de Alimentação do Trabalhador —, não pode suprimir o auxílio-alimentação dos proventos ou da pensão dos empregados aposentados quando tenha a eles estendido o benefício por ato anterior à adesão. Nos termos do Enunciado n. 288 do TST, "a complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito". TST RR 425.089/98. Rel. Min. Márcio Ribeiro do Valle. DJU 22.6.01, pág. 397.

46 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS MOVIDA POR EX-EMPREGADO EM FACE DE REVISTAS ÍNTIMAS NO LOCAL DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ação de indenização por danos morais, em que é imputado à empregadora tratamento vexatório, na vigência da relação laboral, de proceder a revistas íntimas à saída dos turnos de trabalho. Conflito conhecido, para declarar competente a 44ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, suscitada. STJ CC 31.486/RJ. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. DJU 4.6.01, pág. 54.

47 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA TRABALHISTA

Tratando-se de mandado de segurança, a competência é definida em função da autoridade coatora, não em razão da matéria. Conflito conhecido para declarar competente a 1ª Vara Cível de Itajaí/SC. STJ CC 28.836/SC. Rel. Min. Barros Monteiro. DJU 4.6.01, pág. 54.

48 — CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO ESTADO DO PARANÁ. PISO SALARIAL DE TRÊS SALÁRIOS MÍNIMOS. LEIS ESTADUAIS N. 8.427/86 E N. 8.671/87. LEI FEDERAL N. 7.789/89. CF, ARTS. 7º, IV; 25, CAPUT; 37, XIII; 39, § 1º; E 61, § 1º, II, A

A vinculação de vencimentos ao salário mínimo incide em vedação constitucional, conforme reiterados precedentes do STF, tornando-se ineficaz a legislação estadual incompatível com lei federal superveniente. Recurso extraordinário conhecido e provido. STF RE 247.656/PR. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJU 29.6.01, pág. 56.

49 — DEPÓSITO RECURSAL. AGRAVO DE PETIÇÃO. IN/TST N. 3/93

Garantido o juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer de qualquer decisão viola os incisos II e LV do art. 5º da CF/88. Havendo, porém, elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo (Orientação Jurisprudencial n. 189). TST RR 495.171/98. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 29.6.01, pág. 810.

50 — DEPÓSITO RECURSAL REALIZADO FORA DA CONTA VINCULADA DA RECLAMADA

Na época da interposição do Recurso Ordinário, vigia a orientação inserta no Enunciado n. 165 desta Corte, que assim dispunha, *in verbis*: "Depósito. Recurso. Conta Vinculada. O depósito, para fins de recurso, realizado fora da conta vinculada do trabalhador, desde que feito na sede do juízo, ou realizado na conta vinculada do trabalhador, apesar de fora da sua sede do juízo, uma vez que permaneça à disposição deste, não impedirá o conhecimento do apelo". *In casu*, o depósito foi efetuado em conta de depósito judicial, na sede e à disposição do Juízo, conforme se infere do documento de fl. 64. TST RR. 470.886/98. Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires. DJU 24.5.01, pág. 597.

51 — DESCONTOS LEGAIS. SENTENÇA TRABALHISTA. FORMA DE INCIDÊNCIA

Esta Corte, por meio da SDI, já pacificou o entendimento atual, notório e iterativo de que, conforme as determinações dos arts. 43 da Lei n. 8.212/91 e 46 da Lei n. 8.541/92, os descontos previdenciários e fiscais devem incidir sobre a totalidade dos créditos da condenação, não havendo margem para a interpretação de que devam incidir, mês a mês, sobre os créditos decorrentes da condenação judicial. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. A revista não se credencia ao conhecimento do Tribunal por violação de dispositivo de lei, tendo em vista que a decisão recorrida, ao dar pela invalidade do acordo de compensação porque a recorrente sistematicamente não o observava, identifica-se por seu caráter meramente interpretativo do art. 59, § 2º da CLT, a teor do Enunciado n. 221 do TST. É jurisprudência consolidada nesta Corte, através do Enunciado n. 337, ser imprescindível à comprovação de dissensão pretoriana que a parte transcreva, nas razões recursais, as ementas e/ou

trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, mencionando as teses que identifiquem os casos confrontados, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso. Desse pressuposto de admissibilidade resente-se, no entanto, o tópico da revista no qual se acena para a ocorrência de divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e os arestos trazidos à colação, uma vez que, apesar da transcrição de ementas, deixou-se de aludir à tese que identificasse o conflito jurisprudencial. Com efeito, nas razões recursais, cuidou a recorrente apenas de registrar a pretensa violação do art. 59, § 2º da CLT, para logo em seguida denunciar laconicamente que o acórdão recorrido divergia dos arestos trazidos para confronto. E era indeclinável que detalhasse a tese adotada pelo Regional e as que o foram nos arestos trazidos para confronto, a fim de demonstrar a dissensão entre elas, a partir da mesma premissa fática, a teor do Enunciado n. 296 do TST, afastada a alternativa de o Tribunal incursionar pelos termos da decisão de origem e os das decisões paradigmas com o objetivo de dilucidar a ocorrência da indigitada dissensão. TST RR 549.402/99. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 29.6.01, pág. 820.

52 — DIFERENÇAS SALARIAIS

Diferenças decorrentes de repasse, a título de pagamento de salários, de valores menores do que os informados com fulcro em contrato civil pela empresa prestadora de serviços à empresa tomadora dos serviços. Decisão em que se estabelece a inexistência de relação direta entre o citado contrato e aquele de natureza trabalhista mantido com o empregado da empresa prestadora. TST RR 291.097/96. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 29.6.01, pág. 848.

53 — DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO

DE REVISTA: NÃO CONHECIMENTO PELO TST, POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO DE PEÇAS DO TRASLADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. AGRAVO

Não conseguiu a agravante abalar os fundamentos da decisão agravada, segundo os quais não se focalizou, no aresto do TST, questão constitucional, que pudesse ser reexaminada em RE. Ademais, se houve, ou não, falha da Secretaria do Tribunal de origem, é questão que não deve escapar à vigilância do agravante, pois a este compete zelar pela correta formação do instrumento, não cabendo a esta Corte suprir eventuais omissões. Além disso, a questão é meramente processual, o que não dá ensejo a Recurso Extraordinário para esta Corte (art. 102, III, da CF). Por fim, como salientado na decisão agravada, é pacífica a jurisprudência do STF no sentido de não admitir, em RE, alegação de ofensa indireta à CF, por má interpretação ou aplicação e mesmo inobservância de normas infraconstitucionais. Agravo improvido. STF AGRAG 268.287/SP. Rel. Min. Sydney Sanches. DJU 22.6.01, pág. 24.

54 — DIREITO CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. ART. 7º, XIV, DA CF DE 1988. JORNADA DE TRABALHO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. FUNDAMENTOS. AGRAVO

O precedente invocado na decisão agravada considerou não descaracterizado o turno ininterrupto de revezamento, previsto no art. 7º, XIV, da CF/88, pela simples concessão, por parte do empregador, de intervalos para repouso e/ou alimentação ao trabalhador. É que a jornada menor, de 6 horas, visa a compensar

o trabalhador pelo maior desgaste biológico, psico-social e familiar, provocado por esse regime de trabalho. Ademais, o acórdão referido na decisão agravada já está publicado (DJU 2.10.98), com trânsito em julgado, e a cujos fundamentos são ora adotados. Agravo improvido. STF AGRAG 277.702/MG. Rel. Min. Sydney Sanches. DJU 22.6.01, pág. 25.

55 — DIREITO DO TRABALHO. ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MESTRES — APM. SOLIDARIEDADE COM A FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A contratação de empregado por Associação de Pais e Mestres, para prestar serviços em escola pública estadual, não gera responsabilidade solidária, sendo a Contratante (a APM) a única responsável pelas verbas trabalhistas devidas. Aplicação da Orientação Jurisprudencial n. 185 da SDI-1. TST RR 385.037/97. Rel. Min. Aloysio Santos. DJU 29.6.01, pág. 851.

56 — DIREITO DO TRABALHO. CONTRATO DE TRABALHO. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS MUNICIPAIS. NULIDADE DAS PRORROGAÇÕES. EFEITOS

Tendo sido declarada a inconstitucionalidade das Leis Municipais ns. 2.237/90 e 2.428/91, advém, conseqüentemente, a nulidade das prorrogações dos contratos por prazo determinado, realizadas com base nas citadas leis. O contrato de trabalho elástico além do termo prefixado, não autoriza o pagamento das verbas dele decorrentes. Este Tribunal já firmou entendimento ao editar o Enunciado n. 363, que "a contratação de servidor público, após a Constituição/88, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art. 37, II, e § 2º, somente conferindo-lhe direito ao paga-

mento dos dias efetivamente trabalhados segundo a contraprestação pactuada". TST RR 419.138/98. Rel. Min. Aloysio Santos. DJU 29.6.01, pág. 854.

57 — DISSÍDIO COLETIVO. DISPUTA POR TITULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO SINDICAL. QUESTÃO PREJUDICIAL

A jurisprudência desta seção normativa entende que a disputa intersindical refoge ao âmbito da competência material da Justiça do Trabalho. Contudo, nada impede que essa questão, uma vez suscitada no decurso do processo, seja apreciada de forma incidental, sendo certo que a questão prejudicial, decidida *incidenter tantum*, não produz coisa julgada (CPC, art. 469, III). DISSÍDIO COLETIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. A ausência nos autos da listagem do total de trabalhadores associados ao Sindicato suscitante — necessária à aferição do *quorum* mínimo estatuído no art. 612 da CLT —, do registro da pauta na ata da assembléia geral, e da fundamentação das reivindicações, bem como a não-comprovação de que tenham as partes, efetivamente, tentado a prévia composição do conflito antes do ajuizamento do dissídio, também acarretam a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. TST RODC 478.137/98. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 24.5.01, pág. 85.

58 — DISSÍDIO COLETIVO. GREVE. AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO E ILEGITIMIDADE DO SINDICATO SUSCITANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO

Inexistindo a comprovação de observância do *quorum* legal na Assembléia da categoria profissional, bem como a

demonstração inequívoca da exaustão das tentativas de negociação prévia, pressuposto indispensável de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 114, § 2º, da CF) deve ser ele extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC. TST RODC 675.581/00. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 29.6.01, pág. 612.

59 — EMBARGOS À SDI. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO EXPRESSA, NO RECURSO DE REVISTA, DO DISPOSITIVO AFRONTADO. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT CONFIGURADA, ANTE A INEXISTÊNCIA DO ÔBICE APONTADO. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO RITST

Segundo a atual, notória e iterativa jurisprudência desta Corte, deve a parte, tanto na revista quanto nos embargos, indicar expressamente o dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado, sob pena de não conhecimento do recurso. Cabe registrar, entretanto, que impor à parte o ônus de indicar expressamente o dispositivo violado não significa exigir dela a utilização de expressões verbais, tais como: "feriu", "contrariou", "violou", etc. O que se pretende é que ela articule com a matéria e o dispositivo legal ou constitucional pertinente, de modo que se possa extrair da argumentação a desejada e perseguida violação. No presente caso, a E. Turma, embora não tenha conhecido do recurso de revista, entendeu o mérito da controvérsia, fixando o entendimento de ser excessiva a incidência da multa por embargos de declaração protelatórios, tendo em vista que os declaratórios tiveram por finalidade obter o prequestionamento da matéria. Nesse contexto, configurada a violação do art. 896 da CLT, ante a inexistência do óbice apontado ao conhecimento da Revista, que se encontra devidamente fundamentado na violação do art. 538, parágrafo único, do CPC.

Pertinência do art. 260 do RITST, com conseqüente exclusão da multa do título condenatório. TST ERR 583.279/99. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 24.5.01, pág. 747.

60 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESERÇÃO. DEPÓSITO RECURSAL. INTERESSES CONFLITANTES. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 48 E 509 DO CPC

Segundo inteligência do art. 48 do CPC, "os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros" (grifei). Igualmente é peremptório o art. 509 do CPC, de aplicação subsidiária no Processo do Trabalho, ao dispor que "o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos seus interesses" (sem grifo no original). Logo, não se revela juridicamente acertado que o embargante — Banco Banorte, possa se beneficiar do depósito feito pelo Banco Bandeirantes S/A, considerando-se que ambos os reclamados têm interesses conflitantes na presente Reclamação, já que pretendem ver-se excluídos da lide. Registre-se, ademais, que o mandamento contido no art. 509 do CPC somente é aplicável na hipótese em que há litisconsórcio unitário. Realmente, somente nesse caso é que se justifica o aproveitamento do efeito do recurso aos litisconsortes omissos, tendo em vista a necessária uniformidade com que deve ser solucionada a lide. Embargos declaratórios acolhidos para prestar os esclarecimentos constantes da fundamentação. TST EDERR 542.332/99. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 24.5.01, pág. 747.

61 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO VIA FAX.

ORIGINAIS NÃO APRESENTADOS. LEI N. 9.800/99. INTEMPESTIVIDADE

À luz do art. 2º da Lei n. 9.800/99, "a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término". Se a parte, via *fac-simile*, opõe embargos declaratórios no quinquêdimo legal, mas não apresenta os respectivos originais, inviável se revela o seu conhecimento, por intempestividade. TST EDEAIRR 574.766/99. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 24.5.01, pág. 747.

62 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI N. 8.213/91 E 202 DA CF)

A norma inscrita no art. 202, *caput*, da CF (redação anterior à EC n. 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento — o que foi levado a efeito pelas Leis ns. 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, com pretensão os embargantes. Embargos rejeitados. STF AGAED 279.377/RJ. Rel. Min. Ellen Gracie. DJU 22.6.01, pág. 34.

63 — EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CON-

CESSÃO. PROPORCIONALIDADE AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO EM ÁREA DE RISCO

O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, tendo em vista que a Lei n. 7.369/85 não estabeleceu qualquer proporcionalidade em relação ao seu pagamento. TST ERR 629.498/00. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 24.5.01, pág. 138.

64 — EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ESTABILIDADE PREVISTA NO ART. 19/ADCT

Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquicas e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da Constituição, são considerados estáveis no serviço público. TST ERR 314.232/96. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 24.5.01, pág. 129.

65 — EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO POR DESERÇÃO. LIMITE DO DEPÓSITO. ÍNFACTO O ART. 896 DA CLT

Não tem procedência jurídica a tese de que seja possível efetuar o preparo do recurso de revista mediante a soma dos depósitos efetuados no Recurso ordinário e na fase extraordinária, uma vez que, ao recorrer de Revista, tendo a parte optado por depositar o mínimo legal, deveria observar o valor integral do depósito recursal vigente à época da interposição do recurso e não depositar apenas a diferença entre citado valor e o

montante recolhido ao recorrer ordinariamente. TST ERR 492.114/98. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 24.5.01, pág. 148.

66 — EMBARGOS. VÍNCULO DE EMPREGO. DEFENSOR PÚBLICO. DIREITO DE OPTAR PELA CARREIRA

De acordo com o art. 22 do ADCT, foi assegurado aos defensores públicos investidos na função até a data de instalação da Assembléia Nacional Constituinte, o direito de opção pela carreira, com o observância das garantias e vedações previstas no art. 134, parágrafo único, da Constituição. Dessa forma, a contratação do reclamante pela FEBEM/RS em 1981, em regime da CLT, e a sua cessão, no mesmo ano, para a prestação de serviços junto à Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, como assistente judiciário, com a presença dos elementos tipificadores da relação de emprego, previsto no art. 3º da CLT, implica o preenchimento dos requisitos para a opção pela carreira de defensor público. TST ERR 340.975/97. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 4.5.01, pág. 356.

67 — ENTE PÚBLICO. APLICAÇÃO DE PENA DE CONFISSÃO

Em face do princípio constitucional da igualdade de tratamento de todos perante a lei, não podem ser ampliados os privilégios especificados no Decreto-lei n. 779/69 para as entidades públicas. Portanto, também sujeitam-se à pena de confissão os entes públicos. TST RR 373.202/97. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 24.5.01, pág. 380.

68 — ESTABILIDADE NO EMPREGO. DIRIGENTE SINDICAL. EXTINÇÃO DA EMPRESA

Apesar de ter opinião pessoal de ser devida ao empregado a indenização substitutiva da garantia de emprego des-

cumprida pelo empregador, com a extinção da empresa ou o fechamento do estabelecimento, a verdade é que esta Corte tem posição diametralmente oposta, conforme se infere do Verbete n. 86 da Orientação Jurisprudencial da SDI-I, no sentido de não subsistir estabilidade do dirigente sindical no caso de extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato. Dele emerge incontestável a tese majoritária de a extinção da empresa ou o fechamento do estabelecimento não ser óbice ao poder potestativo de rescisão contratual, cujo exercício não acarreta para o empregador o pagamento de indenização compensatória da garantia de emprego, limitando-se o direito do empregado aos proverbiais títulos trabalhistas referentes ao contrato de trabalho resiliado. TST RR 577.003/99. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 29.6.01, pág. 828.

69 — ESTABILIDADE. ART. 41, § 1º, DA CF. EMPREGADO PÚBLICO. DISPENSA. ESTÁGIO PROBATÓRIO

A Constituição da República, no art. 41, § 1º, antes da alteração introduzida pela EC n. 19/98, conferia estabilidade, após dois anos de efetivo exercício, aos servidores nomeados em virtude de concurso público. Inquestionável que os servidores do regime único "celetista" não estariam desprovidos de estabilidade, pois, do contrário, a norma do art. 41 revelaria-se ociosa e caduca. Entretanto, merece reforma decisão proferida por Tribunal Regional que determina a reintegração de empregado público no emprego, a despeito de reconhecer que a dispensa ocorreu antes de exaurido o prazo de dois anos correspondente ao estágio probatório, pressuposto básico ao reconhecimento da estabilidade conferida pelo art. 41, § 1º, da CF, consoante expressamente exige a norma constitucional em comento. TST RR 435.132/98. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 29.6.01, pág. 663.

70 — ESTABILIDADE. ART. 41, § 1º, DA CF. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA

O art. 41 da CF de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional n. 19/98, assegurava estabilidade, após dois anos de efetivo exercício, aos servidores públicos concursados. Aludindo a norma constitucional a "servidor público", gênero de que o empregado público é espécie, a estabilidade em foco era extensiva a estatutário e "celetista", sem distinção. Exegese escudada em precedente do STF e que vai ao encontro do princípio da moralidade administrativa, impedindo que se frustre a ordem de classificação no próprio concurso para privilegiar apauçado político. TST RR 377.530/97. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 4.5.01, pág. 422.

71 — ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DESVIO DE FUNÇÃO. REENQUADRAMENTO E DIFERENÇAS SALARIAIS

O desvio de função encontra óbice no art. 37, II da CF, que proclama o princípio pelo qual ninguém pode ser admitido, deslocado ou reenquadrado no serviço público sem antes passar pela aprovação do respectivo concurso público de provas e títulos. Todavia, as diferenças salariais são devidas pelo exercício de função diversa, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do empregador, enquanto perdurar o desvio. TST EED-EDRR 141.980/1994. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 4.5.01, pág. 364.

72 — ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ISONOMIA SALARIAL. ASSISTENTE JUDICIÁRIO

A isonomia pretendida não se viabiliza juridicamente, ante a existência de regimes jurídicos distintos e conseqüentes direitos diversos, eis que a Reclamante era celetista, e os paradigmas submetidos

ao regime estatutário. Cada regime possui normas próprias, há institutos do regime estatutário que não se aplicam ao celetista e vice-versa, não havendo como estabelecer a isonomia pretendida. A isonomia de vencimentos, de que trata o § 1º do art. 39, da CF/88, refere-se a servidores enquadrados em regime jurídico único. Tanto é que o art. 37, inciso XIII, da CF/88 veda a equiparação de vencimentos para efeito de remuneração de pessoal do serviço público. A exceção que se abre no § 1º do art. 39 é no sentido de garantir isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes, pertencentes ao mesmo regime. TST ERR 117.734/1994. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 24.5.01, pág. 129.

73 — EXECUÇÃO. DEPÓSITO RECURSAL. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. AGRAVO DE PETIÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA DO TST N. 3/93

De acordo com a Orientação Jurisprudencial n. 189/SDI, uma vez garantido o juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer de qualquer decisão viola os incisos II e LV do art. 5º da CF/88. Havendo, porém elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo. Revista conhecida por violação ao art. 5º, II, da Constituição e provida. TST RR 460.635/98. Rel. Min. Guedes de Amorim. DJU 29.6.01, pág. 857.

74 — EXTRAORDINÁRIO. INFRAÇÃO ÀS NORMAS TRABALHISTAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PENALIDADE. NOTIFICAÇÃO. RECURSO PERANTE A DRT. EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE E GARANTIA RECURSAL. AFRONTA AO ART. 5º, LV, CF. INEXISTÊNCIA.

75 — FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. SÚMULA N. 210/STJ. EXTRATOS DAS CONTAS. CORREÇÃO DOS

Processo administrativo. Imposição de multa. Prevê a legislação especial que, verificada a infração às normas trabalhistas e lavrado o respectivo auto, o infrator dispõe de dez dias, contados do recebimento da notificação, para apresentar defesa no processo administrativo (art. 629, § 3º, CLT) e, sendo esta insubsistente, exsurge a aplicação da multa mediante decisão fundamentada (art. 635, CLT). Não observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa: alegação imprudente. Recurso administrativo perante a DRT. Exigência de comprovação do depósito prévio. Pressuposto de admissibilidade e garantia recursal. Ao infrator, uma vez notificado da sanção imposta em processo administrativo regular, é facultada a interposição de recurso no prazo de dez dias, instruído com a prova do depósito prévio da multa (art. 636, § 2º, CLT), exigência que se constitui em pressuposto de sua admissibilidade. Violação ao art. 5º, LV, CF. Inexistência. Em processo administrativo regular, a legislação pertinente assegurou ao interessado o contraditório e a ampla defesa. A sua instrução com a prova do depósito prévio da multa não constitui óbice ao exercício do direito constitucional do art. 5º, LV, CF, por se tratar de pressuposto de admissibilidade e garantia recursal, dado que a responsabilidade do infrator, representada pelo auto-de-infração, restou aferida em decisão fundamentada. Recurso conhecido e provido. STF RE 215.979/RS. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJU 4.5.01, pág. 36.

75 — FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. SÚMULA N. 210/STJ. EXTRATOS DAS CONTAS. CORREÇÃO DOS

DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ

A Caixa Econômica Federal é a única legitimada para responder às ações concernentes ao FGTS. Entendimento consagrado pela E. Primeira Seção (IUJ/REsp 77.791/SC). Os recolhimentos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social. É trintenário o prazo de prescrição das ações respectivas (Súmula n. 210/STJ). É prescindível a juntada dos extratos das contas vinculadas à inicial. Pacificou-se o entendimento do STJ quanto à inclusão dos índices do IPC nos meses de janeiro/89 na atualização dos depósitos das contas vinculadas. No que concerne, porém, aos meses de jun/87, e fev/91, devem ser aplicados os respectivos índices de 18,02% (LBC) e 7,00% (TR), consoante orientação do Pretório Excelso e jurisprudência iterativa desta Corte. Recurso parcialmente conhecido e provido. STJ REsp 268.739/RS. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. DJU 25.6.01, pág. 159.

76 — HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL. APRESENTAÇÃO DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL PATRONAL

A exigência de apresentação dos comprovantes de pagamento da contribuição assistencial patronal ou de declaração do Sindicato para a homologação do ato pela entidade sindical implica lesão aos interesses dos trabalhadores, contrariando as funções inerentes à própria atuação dos Sindicatos. A imposição constante da norma coletiva representa obstáculo à assistência sindical nas rescisões contratuais, revestindo-se de ilegalidade. TST ROAA 689.265/00. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 24.5.01, pág. 72.

77 — HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO EXTRAPOLADO

Se houve expresso descumprimento das condições ajustadas em acordo coletivo, quanto ao regime de compensação, não há como subsistir o entendimento de que as horas prestadas além do regime compensatório não devem ser pagas sem o respectivo adicional. No que se refere às horas compensadas, ou seja, aquelas prestadas além da 8ª hora diária, até o limite de oito horas e quarenta e oito minutos, a conclusão é de que deve ser pago, tão-somente, o adicional, em consonância com o Enunciado n. 85 desta Corte. Descaracterizado o regime de compensação, impõe-se a forma de remuneração acima adotada, considerando-se que as horas compensadas já foram devidamente remuneradas, de modo que apenas o excesso relativo a essa jornada comporta o pagamento do salário hora e respectivo adicional. TST RR 379.493/97. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 24.5.01, pág. 658.

78 — HORAS EXTRAS. ACORDO INDIVIDUAL DE COMPENSAÇÃO

Quando o constituinte dispôs que a compensação de horários e a redução de jornada devem ocorrer mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, nada mais fez senão alçar em nível constitucional a norma contida no art. 59 da CLT, não afastando a validade do acordo individual para tanto. Daí por que a jurisprudência dessa SDI, após o cancelamento do Enunciado n. 108 do TST, firmou-se no sentido de admitir a validade do acordo escrito de compensação de jornada firmado entre as partes mesmo sem a intervenção das entidades sindicais. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO EXTRAPOLADO. Esta E. Corte já se pronunciou sobre a matéria e decidiu que o extrapolamento eventual do acordo para compensação de jornada não desnatura o ajuste. Na hipótese

dos autos, entretanto, deixou registrado o Regional que não era eventual, mas sim habitual, a prestação de horas extras além daquelas prestadas pelo obreiro em regime de compensação. O art. 7º, XIII, da CF estabelece o limite diário máximo de jornada em oito horas e o semanal em quarenta e quatro horas, facultada a compensação de horários mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Por conseguinte, é de se considerar inválido o acordo de compensação, por reiteradamente desrespeitado, em face do labor habitual aos sábados. Todavia, no que se refere ao acréscimo da jornada, de segunda à sexta-feira, é de ser pago somente o adicional, tendo em vista a orientação contida no Enunciado n. 85 do TST, já que a jornada de sábado, distribuída que foi ao longo da semana, já foi devidamente remunerada. Assim, apenas o excesso relativo a essa jornada comporta o pagamento de horas extras e o respectivo adicional. TST RR 374.896/97. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 24.5.01, pág. 380.

79 — HORAS EXTRAS. INTERVALO PARA REFEIÇÕES.

Discute-se se o empregado, no período compreendido entre 5.1.87 (admissão) e 22.10.93 (demissão), tem direito à percepção de horas extras em caso de não concessão dos intervalos para descanso e alimentação. O entendimento desta Corte é no sentido de que, no período anterior à edição da Lei n. 8.923/94, que incluiu o § 4º no art. 71 da CLT, quando vigorava o Enunciado n. 88, posteriormente cancelado pela Resolução n. 43/95, o desrespeito ao intervalo entre turnos, sem importar em excesso na jornada efetivamente trabalhada, não dava direito ao recebimento de horas extras, por tratar-se de infração sujeita apenas à penalidade administrativa. TST RR 368.945/97. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 24.5.01, pág. 579.

80 — HORAS EXTRAS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. TACÓGRAFO. ART. 62, I, DA CLT

A finalidade do art. 62, inciso I, da CLT é excluir o direito às horas extras do empregado cuja atividade, além de desenvolver-se externamente, não permite a aferição da efetiva jornada de labor. No presente caso, a Reclamada somente exercia fiscalização indireta sobre a jornada laboral do Reclamante, por meio do tacógrafo e relatórios de viagem. Tais métodos não comprovam a existência de controle de jornada. Com efeito, a intenção do tacógrafo consiste em registrar a velocidade do veículo e, não, o horário de trabalho do motorista, não mensurando o tempo realmente dedicado com exclusividade à empresa, sendo igualmente ineficazes, para tal fim, os relatórios de viagem. TST RR 689.685/00. Rel. Desig. Min. João Oreste Dalazen. DJU 14.5.01, pág. 1.333.

81 — INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AUTORIDADE COATORA INTEGRANTE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL.

Verificando-se nos autos que o mandado de segurança foi impetrado contra ato emanado de autoridade integrante do Poder Executivo Estadual, deve ser declarada de ofício a incompetência absoluta desta Justiça especializada para processar e julgar o feito em razão da pessoa inquinada autoridade coatora, com a anulação dos atos decisórios praticados no processo e consequente remessa dos autos ao juízo competente (Justiça Comum), nos exatos termos do art. 113, *caput* e § 2º, do CPC. TST ROMS 413.600/97. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 29.6.01, pág. 623.

82 — INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO

O art. 106 da CF/69 possibilitava à administração pública contratar servidores em caráter temporário ou para o exercício de funções técnicas especializadas, cuja regulamentação seria feita por lei especial estadual ou municipal. A relação jurídica, nesse caso, é de natureza administrativa, conforme orientação cristalizada no Enunciado n. 123 do TST. Ainda que os termos da lei especial não tenham sido observados pela Administração Pública, ante o injustificável prolongamento por mais de nove anos da contratação realizada inicialmente a título precário, não há como se reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para examinar a lide. Com efeito, a Justiça Comum Estadual, no caso, é que há de primeiramente examinar os termos da lei dita não observada, em face da natureza administrativa da norma, bem como definir os efeitos de seu descumprimento na relação ocorrida entre as partes. TST ERR 524.382/98. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 24.5.01, pág. 148.

83 — INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROFESSOR. TRABALHO TEMPORÁRIO

É pacífico o entendimento fixado por esta corte no sentido, existindo lei estadual disciplinando o regime dos professores contratados em caráter precário, o regime jurídico entre o Estado e o servidor é de natureza administrativa, não trabalhista (arts. 106 da CF/67 e 37, IX, da CF/88). Destarte, a Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar o feito. TST RR 559.617/99. Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal. DJU 29.6.01, pág. 673.

84 — JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE

O reiterado entendimento desta Corte, consubstanciado na Orientação Juris-

prudencial n. 199 da C. SDI, recentemente editado, é no sentido de que não se reconhece o vínculo empregatício decorrente de contrato laboral que tenha por objeto o jogo do bicho, atividade ilícita, de acordo com o disposto nos arts. 82 e 145 do CC. TST RR 677.821/00. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 4.5.01, pág. 422.

85 — JULGAMENTO EXTRA PETITA

Ciente de o Regional não ter examinado a questão relativa à integração do adicional de insalubridade e dos triênios no cálculo das horas extras sob o enfoque de julgamento *extra petita*, e conseqüentemente não ter emitido tese acerca dos preceitos invocados, até porque não foi exortado a tanto nas razões de recurso ordinário e nos embargos de declaração, as propaladas violações refogem ao âmbito de cognição deste Tribunal, na esteira do Enunciado n. 297 do TST. Nesse passo, revela-se inespecífico o aresto colacionado, a teor do Enunciado n. 296, por partir de premissa não analisada pela decisão recorrida. Recurso não conhecido. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORAS EXTRAS. JORNADA DE 12H X 36H. VALIDADE. Atento ao fato de o Regional não ter consignado se houve ou não acordo individual nem norma estabelecendo o regime de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, nem ter se manifestado sobre o disposto no preceito constitucional invocado, impossível deliberar acerca da validade do regime de compensação, nos moldes preconizados pelo Recorrente, na ausência do prequestionamento do Enunciado n. 297 do TST, por conta disso, revelam-se inespecíficos os arestos colacionados, uma vez que partem da premissa da existência de acordo de compensação, quer individual, quer coletivo, bem como analisam a matéria à luz do art. 7º, inciso XIII, da CF. Recurso não conhecido. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. ENUNCIADO N. 85 DO TST. Não tendo o Colegiado de origem registrado o pagamento das horas excedentes do limite legal, nem exortado a fazê-lo mediante os competentes embargos de declaração, não há como deliberar acerca

da aplicabilidade do Enunciado n. 85 desta Corte, em razão de ele partir do pressuposto da impossibilidade de repetição do pagamento do labor em período extraordinário. Tendo em vista que os julgados colacionados adotam a tese ventilada no referido verbete sumular, agiganta-se a sua inespecificidade, a teor do Enunciado n. 296 do TST, por conta da ausência de manifestação do Regional sobre o pagamento do período extra laborado. Recurso não conhecido. BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. INTEGRAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DOS TRIÊNIOS. No que respeita ao adicional de insalubridade, a jurisprudência desta Corte, consubstanciada no Boletim de Orientação Jurisprudencial n. 102 da SDI, é no sentido de ele, enquanto percebido pelo empregado, integrar a remuneração para todos os efeitos legais. Já no tocante aos triênios, dada a natureza salarial do adicional por tempo de serviço, é ilativo a obrigatoriedade de sua composição no cálculo do período extraordinário, na conformidade do contido no Enunciado n. 264 do TST. Recurso conhecido e desprovido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALTERAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES DA FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE SANTA CATARINA. ENTIDADE SINDICAL REPRESENTATIVA. Estando consignada na decisão revisanda que a empregada estava assistida por seu sindicato de classe, não há como vislumbrar a propalada ofensa ao art. 14 da Lei n. 5.584/70, tendo em vista que para se entender diversamente do Regional, seria necessário adentrar pelo universo fático-probatório, sabidamente refratário ao âmbito de cognição deste tribunal, a teor do Enunciado n. 126. TST RR 500.042/98. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 24.5.01, pág. 683.

86 — LICENÇA REMUNERADA PARA DESEMPENHO DE MANDATO CLASSISTA. MP

Não há mais direito à licença remunerada para desempenho de mandato

classista junto ao sindicato da categoria, nos termos da MP n. 1.522/96 e suas reedições, que alterou o art. 92 da Lei n. 8.112/90. TST ROMS 486.133/98. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 22.6.01, pág. 287.

87 — MAGISTRADOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO RETROATIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. JUROS. NÃO INCIDÊNCIA

O reconhecimento do direito ao pagamento do auxílio-alimentação pelo TST autorizou a inclusão da importância correspondente à vantagem na folha de pagamento dos magistrados. A determinação para o pagamento dos valores a eles devidos e não pagos tempestivamente, atualizados monetariamente, observada a prescrição quinquenal, não dispõe contra qualquer preceito de lei. O mesmo não ocorre com relação à incidência de juros. TST RMA 670.221/00. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 1º.6.01, pág. 448.

88 — MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO

O Juiz Presidente é quem autoriza os pagamentos e os descontos em folhas dos juízes e servidores no âmbito do Tribunal respectivo; é o Ordenador da Despesa. Levando-se, pois, em consideração que o objeto do presente *mandamus* é a suspensão do desconto previdenciário previsto na Lei n. 8.688/93, não se trata de impetração contra lei em tese, mas contra ato da autoridade administrativa que ordenou os descontos no caso concreto, isto é, o Juiz Presidente do TRT da 6ª Região. TST ROMS 144.225/1994. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 24.5.01, pág. 67.

89 — MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. ATO DE DIRETOR-GERAL DE TRT

Inscribe-se na competência da Justiça do Trabalho conhecer e julgar man-

dado de segurança que impugna ato de Diretor-Geral de Secretaria de TRT, por força da interpretação sistemática do art. 96, inciso I, da CF, combinado com os arts. 109, incisos I e VIII, e 111, § 3º, da Carta da República, e principalmente do art. 21, inciso VI, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC n. 35/79). Constituiria, inclusive, *capitis diminutio* inadmissível submeter-se a outro segmento do Poder Judiciário o controle da legalidade de ato administrativo de serventuário da Justiça do Trabalho. Embargos declaratórios a que se dá provimento apenas para prestar esclarecimentos. TST EDRXO-FRONS 584.706/99. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 24.5.01, pág. 67.

90 — MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO

O fato de um candidato classificado em posição suficiente à assunção do cargo estar a depender da confirmação de provimento judicial implica a reserva de vaga. Segurança concedida em parte. STJ MS 6.649/DF. Rel. Min. Fontes de Alencar. DJU 18.6.01, pág. 111.

91 — MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR REQUERIDA EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABUSIVIDADE CONFIGURADA

Em que pese a legitimidade de parte do Ministério Público do Trabalho para patrocinar a ação civil pública, assoma-se a abusividade da decisão impugnada na ação mandamental por ter subtraído o direito de a empresa ora recorrida servir-se de mão-de-obra advinda da Cooperativa. Sobretudo porque só o poderia na esteira do acolhimento do pedido de que seja dissolvida compulsoriamente a cavaleiro da assinalada ilicitude de suas atividades, pois teria sido criada e controlada pela impetrante com o intuito de se pôr a salvo dos encargos oriundos da rela-

ção de emprego, cuja verificação demanda ampla dilação probatória, não condizente com a cognição sumária inerente à liminar concedida. TST ROMS 712.032/00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 29.6.01, pág. 639.

92 — MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE DETERMINA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ORALIDADE

É sabido que o Processo do Trabalho distingue-se do Processo Comum por ter acolhido, em sua magnitude, o princípio da oralidade, representado, de um lado, pela concentração dos atos processuais, e, de outro, pela irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias. Dessa orientação extrai-se o intuito do legislador de prestigiar o seu desenvolvimento linear visando abreviar a fase decisória, de modo que as decisões, em que tenham sido examinados incidentes processuais, só sejam impugnáveis como preliminar do recurso ordinário ali interponível. Com isso, assoma-se a certeza de a irrecorribilidade das interlocutórias não ensejar a impetração de mandado de segurança, pois a apreciação do seu merecimento fora deliberadamente postergada à oportunidade do recurso manejável contra a decisão definitiva — aí incluída a decisão meramente terminativa, não sendo por isso invocável a norma do art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/51. As exceções de as decisões interlocutórias serem refratárias à impetração da segurança correm por conta das decisões concessivas de tutela antecipada e daquelas que se revelem teratológicas, a fim de reparar o prejuízo delas decorrentes, que o seria de difícil ou impossível reparação se a possibilidade de impugnação ficasse circunscrita ao recurso interponível da decisão definitiva ou terminativa. O ato impugnado na segurança, porém, consistiu na determinação de realização de perícia contábil para apuração de eventuais créditos do recla-

mante, insuscetível de ser qualificado como teratológico ante o disposto no art. 765 da CLT. Daí não sensibilizar a versão de ofensa aos arts. 2º, 5º, LIII e LV, 113 e 114 da Constituição, a fim de respaldar a descabida impetração do mandado, tendo em vista que o prejuízo processual de que se queixa comporta reparação eficiente por ocasião do recurso ordinário a ser interposto contra a decisão definitiva que lhe for desfavorável. TST ROMS 605.043/99. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 29.6.01, pág. 627.

93 — MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO DA LIDE NO PROCESSO DE CONHECIMENTO DOS SÓCIOS DA RECLAMADA. DESDOBRAMENTO DESTA DELIBERAÇÃO SOBRE A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NA EXECUÇÃO

Imprescindível lembrar que o princípio da irrecorribilidade das interlocutórias, consagrado no art. 893, § 1º, da CLT, só se aplica ao processo de conhecimento, em virtude de não haver atividade cognitiva no processo de execução, em que os atos aí praticados se classificam como materiais e expropriatórios com vistas à satisfação da sanção jurídica. O que pode ocorrer durante a tramitação do processo de execução é a erupção de incidentes de cognição, quer se refiram aos embargos do devedor, ou a pretensões ali deduzidas marginalmente, em que as decisões que os examinam desafiam a interposição do agravo previsto no art. 897, alínea a, da CLT. Salientado o fato de a decisão que deferiu o pedido do recorrente de prosseguimento da execução contra os sócios da executada identificar-se por seu conteúdo cognitivo, a irresignação dos impetrantes deveria ser veiculada através daquele recurso e não do mandado de segurança, mesmo considerando o seu efeito meramente devolutivo, na ausência do requisito da urgência da medida uma vez que

se trata de execução provisória limitada à constrição judicial. De qualquer modo, a conclusão adotada pelo Tribunal Regional quando do julgamento do recurso ordinário sobre a ilegitimidade passiva *ad causam* dos sócios da reclamada, mantendo no processo apenas a pessoa jurídica, não equivale à tese de que não devam responder secundariamente pela execução, na forma do art. 592, II, do CPC. TST ROMS 697.145/00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 29.6.01, pág. 637.

94 — MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR CENTRAL SINDICAL E MEMBROS DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (TRABALHADORES EM ATIVIDADE). PRETENSÃO DEDUZIDA NO SENTIDO DE QUE O MINISTRO DE ESTADO SE ABSTIVESSE DE ENVIAR PARA APROVAÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA AS MINUTAS DE EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS E DE DECRETO QUE PROMOVE A REESTRUTURA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL — INSS. PRETENDIDA SUBMISSÃO DA PROPOSTA À APRECIÇÃO E DELIBERAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. SUPerveniência de Decreto Presidencial. Ausência de ato a desconstituir. Carência da impetração (ART. 267, VI, CPC)

Não havendo nenhum ato do Senhor Ministro de Estado a desconstituir, tendo em vista o advento do Decreto n. 3.081, de 10.6.99, do Senhor Presidente da República, esvaiu o objeto da impetração, razão por que fica extinto o processo, sem exame do mérito. Extin-

ção decretada (art. 267, VI, CPC), sem julgamento do mérito. Decisão unânime. STJ MS 6.391/DF. Rel. Min. Franciulli Netto. DJU 18.6.01, pág. 108.

95 — MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (LEI N. 9.783/99)

Este Tribunal, ao apreciar o Proc. n. TST MS 566.351/99.4, decidiu que a Lei n. 9.783/99, que aumentou a Contribuição Previdenciária de servidores ativos, carece de eficácia, dado seu caráter confiscatório e, portanto, comprometedor da natureza alimentar de que se revestem os vencimentos, que, em contrapartida, não foram objeto de correspondente aumento ou qualquer outra vantagem. O Excelso STF, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.010-2, em 30.9.99, deferiu o pedido de medida cautelar para suspender, até a decisão final da Ação, no *caput* do art. 1º, da Lei n. 9.783, de 28.1.99, a eficácia das expressões "e inativos, e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão" e dos arts. 2º e parágrafo único e 3º e parágrafo único, da citada Lei, donde se conclui que o referido desconto deve continuar suspenso até o julgamento final da referida ADIn. TST RXOF-ROMS 680.457/00. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 22.6.01, pág. 288.

96 — MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. DISPENSA DO EMPREGADO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

De acordo com o art. 173, § 1º, da Constituição da República, as empresas de economia mista estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. Este é o entendimento dominante nesta Corte que vem proclamando que, pelos ter-

mos do art. 173, § 1º, da Constituição da República, a sociedade de economia mista deve observar, para a contratação e demissão de seus empregados, as regras estabelecidas pela CLT e legislação complementar, ressalvada, logicamente, quanto ao primeiro caso, relativamente à necessidade de prévia aprovação em concurso público, contida no art. 37, II, da Constituição da República. TST AC 678.040/00. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 22.6.01, pág. 574.

97 — MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO COMO CUSTOS LEGIS. MENOR DEVIDAMENTE REPRESENTADO

Os arts. 763 da CLT e 83, inciso V, da LC n. 75/93 não determinam a intervenção obrigatória do *Parquet*, em primeira instância, mas sim lhe conferem legitimidade ativa suplementar, pelo que é inaplicável à espécie o art. 82, inciso I, do CPC, infringindo a sua pretendida violação. TST RR 457.718/98. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 24.5.01, pág. 671.

98 — MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PARA INTERPOR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Segundo o que se extrai do que preceituam o art. 83, inciso XIII, da LC n. 75/93 e o art. 127, *caput*, da CF, a intervenção processual do Ministério Público do Trabalho se faz necessária, quando um dos litigantes for pessoa jurídica de Direito público, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional ou quando existir interesse público que justifique sua iniciativa. Assim, quando figurar em um dos pólos da demanda alguns dos entes acima mencionados, manifesta será a legitimidade do *Parquet* para interpor embargos de declaração, que, na ótica do art. 496, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 8.038/90, é modalidade

recursal. TST RR 425.038/98. Rel. Min. Alberto Luiz Brésiani de Fontan Pereira. DJU 24.5.01, pág. 390.

99 — MUNICÍPIO. DISPENSA ANTERIOR À ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EC N. 19/98. MOTIVAÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

A estabilidade prevista no art. 41 da Constituição, antes da EC n. 19/98, inserido em seção cujos preceitos referem-se especificamente aos servidores públicos civis da administração direta, das autarquias e das fundações públicas, destinava-se não só aos servidores públicos, também denominados funcionários públicos, sujeitos ao regime estatutário, e investidos em cargos públicos criados por lei, que lhes confere denominação própria, define suas atribuições e fixa o padrão de vencimento ou remuneração, como também aos empregados públicos. Realmente, o STF veio de consagrar referida tese o servidor-empregado, contratado após prévia aprovação em concurso público, independentemente de ser optante pelo FGTS, goza de estabilidade do art. 41 da CF, beneficiando-se assim do direito de, somente após regular apuração de falta que lhe seja imputada, ser dispensado por justa causa, quando seu empregador é a administração pública direta, autárquica ou fundacional. TST RR 393.392/97. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 29.6.01, pág. 800.

100 — PISO SALARIAL. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

Segundo o inciso IV do art. 7º da CF em vigor, constitui direito dos trabalhadores urbanos e rurais a percepção de salário mínimo capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo. Tem-se, portanto, que

atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família é a finalidade do salário mínimo, segundo os parâmetros fixados pelo legislador constituinte de 1988. Para viabilizá-la, determinou a concessão de reajustes periódicos ao salário mínimo e inseriu, na parte final da norma constitucional em exame, cláusula proibitória de sua vinculação para qualquer fim. Com isso, conforme ressaltou o E. STF, procurou "evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado" (RE 235.302 7, Min. Marco Aurélio — DJU 11.12.98). Realmente, não é mistério ou novidade para quem quer que seja que o reajuste do salário mínimo tem sempre por base inúmeros estudos governamentais no sentido de antever o impacto dessa medida nas contas públicas, na Previdência Social, nos índices inflacionários, etc. Diante desse cenário, não há dúvidas quanto ao fato de que a magnitude do reajuste a ser concedido, ou até mesmo a sua concessão, fica sempre a depender da força desse impacto, que será proporcional à maior ou menor vinculação do salário mínimo aos mais diversos setores da vida social. Nesse contexto, resta claro que a vinculação do piso salarial dos reclamantes ao salário mínimo, não foi recepcionada pela CF/88, por ser absolutamente incompatível com o espírito de seu art. 7º, inciso IV. TST RR 691.521/00. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 14.5.01, pág. 1.284.

101 — POLICIAIS CIVIS INATIVOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LC ESTADUAL N. 432/85. ART. 40, § 4º, DA CF, NA REDAÇÃO ANTERIOR À EC 20/98

Incidência da Súmula n. 284 desta Corte. Ademais, o STF já firmou orientação de que se trata de vantagem funcional concedida na forma prevista na lei de regência, não se aplicando à espécie

a norma do art. 40, § 4º, da CF, para o fim de incorporação indiscriminada e integral do benefício aos proventos de todos os recorrentes, que, no caso, se aposentaram depois da edição da lei. Recurso extraordinário não conhecido. STF RE 232.564/SP. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJU 29.6.01, pág. 56.

102 — PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

O pagamento atualizado do débito trabalhista junto à Fazenda Pública é hoje imperativo constitucional expresso (nova redação ao art. 100, § 1º, da Constituição da República, introduzida pela EC n. 30/00). Inequivoco, pois, que se impõe a atualização do crédito trabalhista junto à Fazenda Pública até a data do efetivo pagamento, sob pena de satisfação incompleta. TST RR 398.031/97. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 4.5.01, pág. 422.

103 — PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO A CONSIDERAR. DIREITO ADQUIRIDO

Tem direito adquirido à aposentação na vigência da Lei n. 8.213/91, sem redução do teto dos salários-de-contribuição de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, da Lei n. 7.787/89, o seguro-empregado que, no advento desta lei, já havia implementado todos os requisitos para obtenção do benefício, e continuou contribuindo sobre remuneração acima de 10 (dez) salários mínimos. Recurso conhecido e provido. STJ REsp 241.165/RN. Rel. Min. Gilson Dipp. DJU 25.6.01, pág. 216.

104 — PREVIDENCIÁRIO. E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. RURÍCOLA. APOSENTA-

DORIA POR IDADE. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os Embargos de Declaração não têm como objetivo o rejuízo da causa. Ausentes os seus pressupostos, deve ser prestigiada a decisão embargada, por seus próprios fundamentos. Embargos rejeitados. STJ EDAR 960/SP. Rel. Min. Edson Vidigal. DJU 25.6.01, pág. 100.

105 — PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TETO. APLICAÇÃO DAS LEIS VIGENTES À ÉPOCA DA CONFIRMAÇÃO DA MOLESTIA. RECURSO PROVIDO

"Não merece conhecimento o recurso especial pelas alegadas violações aos dispositivos da Lei n. 8.213/91, pois ausente o necessário questionamento." Teto. Limitação. Aplica-se aos benefícios acidentários, visto que abrangidos pelo sistema previdenciário, a limitação do teto máximo do salário-de-benefício. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. STJ REsp 225.195/SP. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. DJU 25.6.01, pág. 215.

106 — PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, DO CPC. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE AGRÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO POR ESTA CORTE. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO

Tendo o aresto embargado abordado a matéria em sua plenitude, embasando-

se, inclusive, em inúmeros julgados desta Corte, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos, uma vez que pretendem reavaliação da prova produzida para reconhecimento da atividade laborativa de rural, em regime de economia familiar, para efeitos previdenciários. Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria imponha ao Colegiado, não se adequando, todavia, para promover o seu efeito modificativo, no caso concreto, pertinentes à competência do Pretório Excelso. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Inteligência do art. 535 do CPC. Precedentes (ED REsp ns. 120.229/PE e 202.292/DF). Embargos conhecidos, porém, rejeitados. STJ ED Resp 251.802/SP. Rel. Min. Jorge Scartezini. DJU 18.6.01, pág. 165.

107 — PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE E APOSENTADORIA POR IDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.213/91, ART. 124

Inexiste vedação legal relativa à acumulação dos benefícios de pensão por morte e aposentadoria por idade. A acumulação de benefícios vedada expressamente pelo texto legal, é a percepção simultânea, de duas ou mais prestações de igual natureza. A pensão por morte e a aposentadoria por idade, são benefícios previdenciários de naturezas distintas. Enquanto o primeiro é prestação garantida aos dependentes, o segundo é prestação garantida ao próprio segurado, podendo ser percebidos simultaneamente. Recurso conhecido e provido. STJ REsp 289.915/RS. Rel. Min. Jorge Scartezini. DJU 18.6.01, pág. 173.

108 — PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO. § 3º, ART. 55, LEI N. 8.213/91

A concessão de benefício previdenciário a rurícola depende de razoável comprovação documental da atividade laborativa rural. Declaração de ex-empregador, não contemporânea de tempo de serviço alegado, não serve como início de prova material da atividade para fins previdenciários. Recurso conhecido e provido. STJ REsp 270.488/SP. Rel. Min. Gilson Dipp. DJU 28.5.01, pág. 206.

109 — PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA. PROVA TESTEMUNHAL

Não havendo início razoável de prova material, a prova exclusivamente testemunhal não serve para comprovar o exercício da atividade. A exigência de um início de prova material, para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários, aplica-se aos trabalhadores rurais e urbanos. Embargos recebidos. STJ REsp 171.855/SP. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. DJU 18.6.01, pág. 112.

110 — PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. DANO MORAL

Se a causa do dano moral resulta da relação de emprego — *v.g.*, se o trabalhador foi despedido por justa causa, acusado de apropriação indébita — a ação em que se reclama a respectiva indenização deve ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho; essa competência será da Justiça Estadual se o dano moral foi consequência de lesão sofrida em acidente do trabalho. Agravo regimental não provido. STJ AGRCC 26.380/MG. Rel. Min. Ari Pargendler. DJU 4.6.01, pág. 54.

111 — PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL, SEM A OBSERVÂNCIA DO LIMITE DE IDADE. AUSÊNCIA DE DIREITOS INDISPONÍVEIS. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 21, DA LEI N. 7.347/85, 6º, VII, D, DA LC N. 75/93 E 81 E 82, DA LEI N. 8.078/90

Divergência jurisprudencial não comprovada, a teor dos arts. 105, III, c, da CF c/c 255 e parágrafos, do RISTJ. A concessão ou não de aposentadoria especial, em razão do limite de idade, não é direito indisponível, mas, ao contrário, disponível, porquanto requer a provocação da parte interessada, uma vez que, sem este ato, a máquina estatal sequer será instada a se manifestar acerca do interesse do particular. Outrossim, os beneficiários da Previdência Social que pleiteiam referida aposentadoria, não estão enquadrados na definição de consumidor, de que trata o art. 2º, e seu parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, tornando-se inaplicável, à espécie, os arts. 81 e 82, do citado diploma legal, bem como os arts. 21 da Lei n. 7.347/95 e 6º, VII, d, da LC n. 75/93. Violação inexistente. Ilegitimidade do Ministério Público Federal para o caso em exame reconhecida, por tratar-se de direitos individuais disponíveis. Precedentes (REsp ns. 114.908/SP, 144.030/GO, entre outros). Recurso conhecido somente pela alínea a e, neste aspecto, desprovido. STJ REsp 143.092/PÉ. Rel. Min. Jorge Scartezzi. DJU 18.6.01, pág. 163.

112 — PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. CRIME CONTRA ADMINISTRAÇÃO.

DESOBEDIÊNCIA. CONS-TRANGIMENTO. DECISÃO JÁ PROFERIDA PELA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

No presente *writ*, o BANESTES S/A pleiteia a concessão da ordem para assegurar que os seus diretores não sejam presos em razão de não efetuarem o seqüestro e bloqueio de numerários das contas públicas. Consoante alertado pela douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 50/51, já houve decisão da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho sobrestando todas as ordens de seqüestro e bloqueio de numerário das contas públicas estaduais. Sendo este, pois, o objeto do *habeas corpus*, julgo-o prejudicado. STJ HC 14.547/ES. Rel. Min. Jorge Scartezzi. DJU 18.6.01, pág. 160.

113 — PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR REVOGADA. EXERCÍCIO DO JUÍZO DE REPRATACÃO. ART. 807 DO CPC. AFETAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL NA ÓRBITA TRABALHISTA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º DA LEI N. 7.347/85

A teor do disposto no art. 807 do CPC, pode o juiz revogar provimento liminar anteriormente concedido, desde que não persistam nos autos os motivos ensejadores para a manutenção da mesma. Desta feita, não existe ofensa ao art. 2º da Lei n. 7.347/85, quando o juízo singular verifica que o provimento da liminar perpetrada fragiliza a coisa julgada material, decidida na órbita trabalhista. III. Recurso conhecido, mas desprovido. STJ REsp 287.146/MT. Rel. Min. Gilson Dipp. DJU 4.6.01, pág. 229.

114 — PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO

Existência de documento. Comprovante de pagamento de IPTU emitido pelo INCRA —, não considerado quando do julgamento do recurso especial, atestando a condição de ruralista da então recorrida, sendo razoável presumir que se a Turma houvesse atentado nessa prova não teria julgado no sentido em que julgou. Erro de fato que, nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, autoriza a rescisão do acórdão. Precedentes. Ação rescisória procedente. STJ AR 755/SP. Rel. Min. Felix Fischer. DJU 4.6.01, pág. 56.

115 — PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FAC-SÍMILE. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO ORIGINAL. LEI N. 9.800/99. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ART. 37 DO CPC. NÃO-CONHECIMENTO

Nos termos da Lei n. 9.800, de 26.5.99, art. 2º, *caput*, os originais do recurso interposto por meio de *fac-símile* devem ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data do término do prazo recursal, o que não ocorreu na hipótese. Indispensabilidade da exibição, pelo advogado, do instrumento de mandato, sob pena de serem considerados inexistentes dos atos por ele praticados (art. 37 do CPC). Agravo não conhecido. STF AGRRE 299.223/RS. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJU 29.6.01, pág. 53.

116 — PROCESSUAL CIVIL. E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO (SAT). DISCUSSÃO EM TORNO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS DAS LEIS NS.

8.212/91, 9.528/97 E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO

Se, no contexto do acórdão recorrido, debateu-se sobre matéria essencialmente constitucional e a legislação federal, apontada como violada, não foi prequestionada, não há como conhecer do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional (Súmulas ns. 282 e 356 do STF); Recurso de que não se conhece. STJ REsp 308.417/RS. Rel. Min. Garcia Vieira. DJU 25.6.01, pág. 130.

117 — PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ALIQUOTA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIOLAÇÃO DE LEIS FEDERAIS NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO INEXISTENTE. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. CF, ARTS. 102, III E 105, III. INADMISSIBILIDADE

Na interposição do recurso especial fundado na letra a do permissivo constitucional, deve o recorrente não apenas nomear os preceitos das leis federais tidas por violadas, mas também fazer a exposição da tese que justifique a alegação, objetivando a reforma da decisão pelo órgão julgador. A apreciação de contrariedade aos dispositivos constitucionais compete ao STF, em sede de recurso extraordinário, *ex vi* do disposto na Carta Magna (art. 102, III). Ao STJ, em sede de recurso especial, cabe decidir as questões que envolvam preceitos infraconstitucionais, uniformizando o direito federal (CF, art. 105, III). Recurso especial não conhecido. STJ REsp 202.548/MA. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. DJU 25.6.01, pág. 155.

118 — PROVENTOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. COMPLEMENTAÇÃO PELO EMPREGADOR. RELAÇÕES JURÍDICAS DIVERSAS. CARÊNCIA DA AÇÃO. AFASTAMENTO

Descabe assentar a carência da ação relativa a pedido de equivalência salarial — art. 58 do ADCT/88 — considerado o fato de o beneficiário do Instituto lograr, à mercê de relação jurídica diversa, complementação dos proventos junto ao empregador. STF RE 185.223/SP. Rel. Min. Marco Aurélio. DJU 29.6.01, pág. 55.

119 — RECURSO. ADITAMENTO. POSSIBILIDADE

Após recorrer, sobrevindo modificação da sentença por força do acolhimento dos Embargos de Declaração, a parte sucumbente tem o direito de aditar o seu recurso, no limite daquele acréscimo, e o Tribunal o dever de examiná-lo por inteiro; isto é, considerando as primeiras razões e as complementares (se regularmente apresentadas), como se se tratasse de peça única, sob pena de impor ao seu julgado a mancha de negativa da tutela jurisdicional. TST ERR 232.557/95. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 29.6.01, pág. 614.

120 — RECURSO DE EMBARGOS. BANCO DO BRASIL. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS NO CÁLCULO DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

Não tendo havido no Recurso de Revista insurgência contra a inclusão das horas extras no cálculo de complementação de aposentadoria, não pode o

demandado pretender sua exclusão em sede de Embargos de Declaração, mostrando-se correta a decisão da Turma que conclui por estar operada a preclusão. TST ERR 285.083/96. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 29.6.01, pág. 614.

121 — RECURSO DE EMBARGOS. DIREITO DO TRABALHO E DIREITO CIVIL EMPREGADO FALECIDO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. HERDEIRO MENOR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA

Os direitos decorrentes do contrato de trabalho e transmitidos aos herdeiros são apenas aqueles ainda não alcançados pela prescrição na data do falecimento do pai. Vencidos os dois anos da rescisão contratual, (cujo titular falecera antes de decorrido esse prazo), pode ser reclamada a cota-parte transmitida ao menor, mas apenas aquela relativa aos direitos que não se encontravam prescritos no dia do falecimento do pai. TST ERR 569.384/99. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 29.6.01, pág. 620.

122 — RECURSO DE EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC

A indicação equivocada de um dispositivo legal na fundamentação de um recurso não é suficiente para classificá-lo de protelatório, caracterizando, quando muito, o enquadramento incorreto de tipificação. A penalidade prevista no art. 538 do CPC, subsidiariamente aplicável ao processo do trabalho, está condicionada à inequívoca e incontornável intenção de, maliciosamente, provocar a demora na entrega justa e efetiva da prestação jurisdicional. TST ERR 355.492/97. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 1º.6.01, pág. 457.

123 — RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

O D. Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para recorrer em processo em que figura como reclamada sociedade de economia mista, que possui natureza de pessoa jurídica de direito privado, e o direito vindicado não se enquadra como sendo de interesse público. A sua atuação é obrigatória apenas quando a parte for pessoa jurídica de direito público, estado estrangeiro ou organismo internacional ou, ainda, quando existir interesse público que justifique sua intervenção, nos exatos termos em que estabelecem os arts. 127, *caput*, da Constituição da República e art. 83, inciso XIII, da LC n. 75/93. RECURSO DA RECLAMADA. NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. A nulidade do contrato de trabalho declarada em razão da inobservância da exigência do art. 37, inciso II, da CF não gera qualquer direito trabalhista, exceto quanto a eventuais pedidos de saldo de salários, porventura existentes. Neste sentido, o Recente Enunciado n. 363 deste Tribunal, publicado no DJU de 18.9.00. TST RR 462.617/98. Rel. Min. Vantuil Abdaia. DJU 24.5.01, pág. 397.

124 — RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. HORAS *IN ITINERE*

A jurisprudência desta corte entende que são devidas as horas *in itinere* gastas entre a portaria da empresa e o local de serviço. Orientação Jurisprudencial n. 98 da SDI-1. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRA-JORNADA. LEI N. 8.923/94. Em período anterior à edição da Lei n. 8.923/94, responsável pela inclusão do § 4º no art. 71 da CLT, a não-concessão de intervalo mínimo entre dois turnos não implicava

pagamento de horas extras. Esse entendimento, pacificado nesta corte, reconhece que até a vigência da mencionada lei vigorava o Enunciado n. 88 do TST, posteriormente cancelado pela Resolução n. 42/95, segundo o qual o desrespeito ao intervalo entre turnos que não provocasse excesso na jornada efetivamente trabalhada não dava nenhum direito a ressarcir o empregado por tratar-se apenas de infração sujeita à penalidade administrativa. HORA NOTURNA REDUZIDA. O art. 73, § 1º, da CLT, que prevê a redução da hora noturna, não foi revogado pelo inciso XIII do art. 7º da CF. TST RR 337.186/97. Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal. DJU 29.6.01, pág. 655.

125 — RECURSO DE REVISTA. ADIANTAMENTO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA

Embora o adiantamento do décimo terceiro salário tenha sido efetuado na vigência das Leis ns. 4.090/62 e 4.749/64, caracterizando-se como ato jurídico perfeito e acabado, a dedução da antecipação da parcela realizou-se na vigência da MP n. 434/94, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, que instituiu a URV, indexador temporário de que se valeu o Governo Federal para proceder à implantação de um novo padrão monetário (de Cruzeiro para Real), regulando, assim, a conversão dos adiantamentos para fins de acerto final do pagamento. Nesta esteira, o pagamento da segunda parcela do décimo terceiro salário do ano de 1994 deve ser procedido em conformidade com o disposto no art. 24 da Lei n. 8.880/94, correspondendo à metade da remuneração mensal atribuída aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, convertida para o equivalente em URVs do dia do pagamento, a contar de 1º de março, ocasião em que os empregados tinham apenas expectativa de direito de serem contemplados com a segunda parcela da gratificação natalina sem atualização monetária em dezembro do mesmo ano. TST RR 616.922/99. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 29.6.01, pág. 777.

126 — RECURSO DE REVISTA. COOPERATIVA. FRAUDE NA INTERMEDIÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. MATÉRIA FÁTICA

É insuscetível de ser reexaminada, em sede de Recurso de Revista, decisão que, com arrimo no art. 9º da CLT, declara vínculo de emprego do Reclamante com a tomadora de serviços, reputando a Cooperativa como mera intermediadora da relação efetivamente ocorrida. Enunciado n. 126. Inexistência de ofensa ao parágrafo único do art. 442 da CLT. Incidência do item I do Enunciado n. 331 do TST. TST RR 718.192/00. Rel. Min. Carlos Francisco Berardo. DJU 29.6.01, pág. 779.

127 — RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. O PRINCÍPIO DA COISA JULGADA NÃO COLIDE COM A DETERMINAÇÃO PARA QUE A JUSTIÇA DO TRABALHO EXECUTE, DE OFÍCIO, OS VALORES DECORRENTES DAS SENTENÇAS QUE PROFERIR, DEDUZINDO OS VALORES DEVIDOS À PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 114, § 3º, DA CF

A alteração procedida ao § 3º do art. 114 da CF pela EC n. 20 não deixa margem a dúvida acerca da obrigatoriedade do recolhimento dos valores devidos à Previdência Social, em decorrência de sentença trabalhista. Recurso de revista conhecido e provido, tão-somente em relação aos descontos previdenciários, em virtude dos limites estreitos a que está atado os processos em fase de execução de sentença, não havendo como se conhecer acerca dos descontos fiscais, cuja violação de dispositivo constitucional demanda o exame das normas infraconstitucionais a que se refere a executada. Não se conhece do tema

FGTS — juros de mora, também em razão do limite imposto pelo art. 896, § 2º, da CLT. TST RR 687.082/00. Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga. DJU 29.6.01, pág. 724.

128 — RECURSO DE REVISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR DO MUNICÍPIO DE OSASCO ADMITIDO EM CARÁTER TEMPORÁRIO SOB A ÉGIDE DA LEI MUNICIPAL N. 1.770/84. EDITADA SOB O AMPARO DO ART. 106 DA EC/69. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA

A relação jurídica que se estabelece entre o município e o servidor contratado para o exercício de funções temporárias ou de natureza técnica, decorrente da lei especial, é de natureza administrativa, como Reconhecido pelo STF, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 88.875-6 do Estado do Paraná, e n. 89.043-3, do Estado de São Paulo, e, como tal, fora da esfera jurídica do Direito do Trabalho, o que afasta a competência da Justiça do Trabalho para julgar questões oriundas desses servidores. Incidência do Enunciado n. 123 desta corte. A competência, no caso, é da Justiça Estadual comum do Estado de São Paulo, inclusive no que diz respeito à invocada descaracterização da contratação pelo regime jurídico especial, nos termos do disposto no art. 106 da CF/67, com a redação dada pela EC/69. TST RR 407.041/97. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 24.5.01, pág. 664.

129 — RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO COMO CUSTOS LEGIS EM PROCESSO EM QUE FIGURA COMO PARTE

EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER

O Ministério Público do Trabalho não detém legitimidade para interpor Recurso de Revista quando o direito disputado diz respeito à defesa de interesse de empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado e que está regularmente representada por advogado nos autos, inexistindo interesse público a ser defendido, ilegítima a sua atuação nos presentes autos. PLANOS ECONÔMICOS (BRESSER E VERÃO). DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. O C. TST, por sua SDI-1, já firmou entendimento de que inexistente direito adquirido dos trabalhadores aos reajustes salariais decorrentes dos Planos Bresser (gatilho de junho/87) e VERÃO (URP de fevereiro/89) (Orientação Jurisprudencial n. 58 e n. 59). URP'S DE ABRIL E MAIO/88. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o direito adquirido dos trabalhadores quanto às URP's de abril e maio/88, restringe-se a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% (dezesesseis virgula dezenove por cento) a ser calculado sobre o salário de março e incidente sobre os salários dos meses de abril, maio, junho e julho, não cumulativamente e corrigido desde a época própria até a data do efetivo pagamento, conforme Orientação Jurisprudencial n. 79 da Seção de Dissídios Individuais. TST RR 481.713/98. Rel. Min. Guedes de Amorim. DJU 29.6.01, pág. 859.

130 — RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. LEI N. 10.218/01 — OJ N. 83

O período do aviso prévio indenizado integra o contrato de trabalho para todos os efeitos legais (§ 6º do art. 487, com a redação da Lei n. 10.218/01). Portanto, o prazo prescricional para a propositura da ação, na forma do disposto no art. 7º, XXIX, da CF/88, conta-se da extinção do contrato, computado o aviso prévio inde-

nizado. TST RR 725.779/01. Rel. Min. José Pedro Camargo Rodrigues de Souza. DJU 22.6.01, pág. 419.

131 — RECURSO DE REVISTA. SERPRO. OPÇÃO PELO NOVO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DESISTÊNCIA DA ESTABILIDADE CONTRATUAL PREVISTA NO ANTIGO REGULAMENTO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LÍCITA

A opção por um novo plano de cargos e salários, abdicando-se espontaneamente de estabilidade contratual prevista em plano anterior, não se revela alteração contratual ilícita, e prejudicial ao obreiro, pois a opção foi ato unilateral do empregado, que poderia permanecer no antigo quadro. TST RR 370.110/97. Rel. Min. José Pedro de Camargo. DJU 29.6.01, pág. 703.

132 — RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MAGISTRATURA. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. QUESTÕES DISCUTIDAS. JUROS DE 1%. QUESTÃO PACIFICADA

Conforme reiterado entendimento desta Corte, nas prestações atrasadas, de caráter alimentar, os juros moratórios serão de 1% (um por cento) a.m. Ainda que não tenham sido expressamente citados os dispositivos constitucionais pertinentes, as questões por eles enfocadas foram devidamente debatidas na instância ordinária. Ausência de comprovação quanto ao recebimento do referido percentual. Impossibilidade de compensação na espécie. Recurso desprovido. STJ REsp 281.341/SC. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. DJU 11.6.01, pág. 253.

133 — RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROFESSOR. APOSENTADORIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. QUESTÃO CONSTITUCIONAL DEVIDAMENTE LEVANTADA. OMISSÃO CARACTERIZADA

Constatada a omissão quanto à questão de índole constitucional de essencial importância para o deslinde da controvérsia, devidamente levantada pela Fazenda Estadual, mas não debatida na instância ordinária, caracteriza-se a violação ao art. 535 do CPC. Recurso provido com o retorno dos autos ao tribunal *a quo*. STJ REsp 277.041/SP DJU 25.6.01, pág. 220. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca.

134 — RECURSO ESPECIAL. TRABALHISTA. SERVIDORES DA EXTINTA COBAL. SERVIÇOS PRESTADOS À UNIÃO. CONTRATO REALIZADO POR PREPOSTA. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA

Os recorrentes foram contratados pela extinta COBAL e designados para prestar serviços à União Federal. Contratações realizadas pela COBAL na qualidade de preposta da União, inexistindo impedimento às demissões sem justa causa efetivadas. Recurso especial não conhecido. STJ REsp 38.148/DF. Rel. Min. Vicente Leal. DJU 18.6.01, pág. 198.

135 — RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO EM AGRAVO REGIMENTAL QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO

Despacho que concede, ou não, liminar em Mandado de Segurança não constitui decisão definitiva, muito menos

terminativa do feito no TRT de origem, sendo incabível o Recurso Ordinário, a teor do disposto no art. 895, letra *b*, *c/c* o art. 893, § 1º, da CLT. TST ROAG 689.937/00. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 22.6.01, pág. 288.

136 — RECURSO ORDINÁRIO. DESERÇÃO. GUIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS JUNTADA EM CÓPIA SEM AUTENTICAÇÃO

Dispõe o Enunciado n. 352 do TST que o prazo para comprovação do pagamento das custas é de cinco dias, contados do seu recolhimento. Inservível, para esse fim, a juntada de cópia de guia de recolhimento sem qualquer autenticação, ante os termos do art. 830 da CLT. O fato de os recorrentes terem juntado, em momento posterior, o que aparentemente é a segunda via original da guia de recolhimento de custas não sana o defeito constatado, tendo em vista a ocorrência da preclusão temporal (perda da faculdade processual pelo seu não exercício no prazo ou termo legal). TST RODC 660.811/00. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 14.5.01, pág. 1.037.

137 — RECURSO ORDINÁRIO. EM DISSÍDIO COLETIVO. REAJUSTE SALARIAL E SALÁRIO NORMATIVO

A série de MPs de ns. 1.950 vedava, em seu art. 13, a estipulação ou fixação de cláusula de reajuste ou correção salarial automática vinculada a índices e preços. Essa MP foi convertida na Lei n. 10.192/01, que mantém igual vedação, de forma que qualquer reajuste somente pode decorrer de negociação entre as partes. Isso porque o deferimento de cláusula referente a reajuste ou salário normativo baseado nesses índices implicaria indexação salarial repudiada pela política econômica adotada pelo Governo Federal, não se podendo perder de vista que um reajuste somente poderia

ocorrer ante a certeza de que o empregador teria capacidade de suportá-lo. TST RODC 631.493/00. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 8.6.01, pág. 491.

138 — REMESSA OFICIAL. NÃO-PRONUNCIAMENTO DO REGIONAL ACERCA DE MATÉRIA SUSCITADA SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL

Mesmo em se tratando de reexame obrigatório, há que se reconhecer que a matéria a ser submetida ao duplo grau de jurisdição não pode ser outra senão aquela objeto da controvérsia. Não havendo, todavia, questionamento anterior acerca da questão, não há porque se reclamar do Tribunal Regional pronunciamento em sede de declaratórios. Negativa de prestação jurisdiccional não caracterizada. TST RR 419.611/98. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 29.6.01, pág. 706.

139 — REVELIA E CONFISSÃO ENTE PÚBLICO. EFEITOS

Nos termos do entendimento jurisprudencial desta Corte, "no processo do trabalho, a norma de exceção para as pessoas de direito público é o Decreto-lei n. 779/69 e este não contempla a hipótese de excepcionar ente público dos efeitos da pena de confissão. O art. 844 da CLT, interpretado em conjunto com o Enunciado n. 74 do TST, prevê a ocorrência da pena de confissão, que se dá com a ausência do reclamado à audiência inaugural, quando expressamente notificado" (OJ n. 152 da C. SBDI). Óbice do Enunciado n. 333 do TST. TST RR 453.039/98. Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga. DJU 29.6.01, pág. 709.

140 — SALÁRIO MÍNIMO PROPORCIONAL À JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA

Não se conhece de recurso de revista quando os arestos indicados para a divergência jurisprudencial não atendem a especificidade preconizada pelos Enunciados ns. 23 e 296 desta C. Corte, porque consagram tese em torno da jornada reduzida e do pagamento de salário mínimo proporcional à jornada efetivamente cumprida, aspecto não abordado na decisão recorrida, que tão-somente consignou ser devido o pagamento de diferenças salariais, em razão da comprovação de pagamento inferior ao mínimo legal. TST RR 476.449/98. Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga. DJU 29.6.01, pág. 712.

141 — SERVIDOR. DIREITO À PERCEPÇÃO CUMULATIVA DA REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO MAIS O VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO COMMISSIONADA E DA VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA

Não havendo a revogação dos arts. 14, § 2º, e 15, § 2º, da Lei n. 9.421/96, persistem tanto a necessidade de opção pelo servidor relativamente à percepção da remuneração do cargo efetivo, acrescida das vantagens a ela inerentes, ou da remuneração da função comissionada exercida, quanto à vedação da percepção cumulativa dos valores referentes à integralidade da Função Comissionada mais a parcela de incorporação, hoje denominada de "Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada". TST RMA 697.142/00. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 1º.6.01, pág. 448.

142 — SERVIDOR. INATIVO. RÁTEO DA RESERVA ANUAL DE QUOTAS RELATIVAS AO PRÊMIO DE PRODUTIVIDADE.

ART. 7º DA LC N. 567, DE 20.7.88, DO ESTADO DE SÃO PAULO. OFENSA AO ART. 40, § 4º, DA CF

O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 197.648, que versava questão análoga à presente, decidiu que a vantagem funcional (rateio da reserva anual de quotas relativas ao prêmio de produtividade) prevista no art. 7º da LC n. 567/88 do Estado de São Paulo, por não ser condicionada à produtividade do servidor, a ela fazendo juz não apenas os em efetivo exercício, mas também os afastados considerados pela legislação como estando em efetivo exercício, tem caráter geral, devendo, portanto, em face do disposto no § 4º do art. 40 da Constituição ser computada no cálculo dos proventos dos inativos. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. STF RE 190.970/SP. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 29.6.01, pág. 56.

143 — SINDICATO. BASE TERRITORIAL EXCEDENTE DE UM MUNICÍPIO. OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DE MÚLTIPLAS ASSEMBLÉIAS

Comprovado o âmbito estadual do sindicato e a realização de assembléia deliberativa em apenas uma cidade, com conseqüente impossibilidade de manifestação de vontade dos interessados que trabalham ou residem em outros municípios, comprometida fica a legitimidade da entidade sindical para representar, em juízo, a categoria profissional. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 14 da SDC. TST RODC 727.180/01. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 1º.6.01, pág. 452.

144 — SINDICATO. CRIAÇÃO. DESMEMBRAMENTO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. BASE TERRITORIAL. DEFINIÇÃO

Não pode o Poder Público estabelecer condições ou restrições para se criar uma associação sindical. A base territorial de um sindicato não é mais estabelecida e delimitada pela lei, pelo Estado ou pelas associações sindicais, e sim pelos próprios interessados. Sindicato dos estabelecimentos de ensino não é a mesma coisa que sindicato de ensino médio, ensino técnico, ensino infantil ou de Escola de Ensino Fundamental. São entidades diversas que podem ter bases territoriais diversas. Segurança denegada. STJ MS 6.533/DF. Rel. Min. Garcia Vieira. DJU 4.6.01, pág. 50.

145 — SUCESSÃO TRABALHISTA. CONTRATO DE CONCESSÃO

Após a entrada em vigor da concessão do serviço público, decorrente da licitação, a recorrente assumiu o contrato de trabalho mantido com a Rede Ferroviária Federal S/A, figurando, aí, como nova empregadora. Como o contrato é uno, nesta hipótese, assume essa a responsabilidade por todos os direitos decorrentes do contrato de trabalho, restando configurada a sucessão de empregadores, nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT. TST RR 536.277/99. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 29.6.01, pág. 717.

146 — TRABALHISTA. ACÓRDÃO QUE, À AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS, NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO INTERPOSTO CONTRA O TRANCAMENTO DE RECURSO DE REVISTA

Questão restrita ao âmbito infraconstitucional, não ensejando apreciação em recurso extraordinário. Agravo desprovido. STF AGRAG 311.630/MG. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJU 22.6.01, pág. 28.

147 — TRABALHISTA. CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA N. 343 DO STF

Tanto a questão relativa à aplicação da Súmula n. 343 do STF quanto a análise de suposta violação a texto constitucional decorrente da procedência de ação rescisória situam-se no âmbito infraconstitucional, configurando, no máximo, ofensa reflexa ou indireta à Constituição, o que não enseja a abertura da via extraordinária. Agravo desprovido: STF AGRAG 299.013/PB. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJU 18.5.01, pág. 440.

148 — TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. PDV

Na pendência de processo judicial as partes são inteiramente livres na auto-composição da lide trabalhista, em princípio. Todavia, em se tratando de transação extrajudicial para prevenir litígio, impõe-se encarar com naturais reservas a validade da avença no plano do Direito do Trabalho, máxime se firmada na vigência do contrato de emprego. Pretensão do Reclamado de obter reconhecimento de quitação plena, abarcando, inclusive, parcelas não referidas e discriminadas no instrumento de rescisão

(como, por exemplo, horas extras) esbarra frontalmente no que dispõe o art. 477, § 2º, da CLT. TST RR 691.433/00. Rel. Desig. Min. João Oreste Dalazen. DJU 4.5.01, pág. 422.

149 — VALIDADE DA NORMA COLETIVA QUE PREVÊ A NÃO-CONCESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. JORNADA ESPECIAL

Diante do que dispõe o art. 7º, incisos XIII e XIV, da CF, conclui-se pela validade da cláusula coletiva, no sentido de não conceder ao reclamante o intervalo de uma hora para refeição e repouso, ainda que sujeito à jornada de 12 X 36 horas. TST RR 449.470/98. Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga. DJU 29.6.01, pág. 709.

150 — VENCIMENTOS. IRREDUTIBILIDADE. ACRÉSCIMO BIENAL. IAPI

A integração, aos vencimentos, dos valores decorrentes do denominado "acréscimo bienal" esteou-se no princípio da irredutibilidade, descabendo suprimir a vantagem. STF RMS 23.539/DF. Rel. Min. Marco Aurélio. DJU 1º.6.01, pág. 92.

ÍNDICE DAS EMENTAS

TRIBUNAIS SUPERIORES

Referência
Ementa

ABONO

- Norma coletiva. Banco da Amazônia S/A e CAPAF 01

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

- Convenção n. 158/OIT. Proteção do trabalhador contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. Arguição de ilegitimidade constitucional dos atos que incorporaram essa Convenção Internacional ao direito positivo interno do Brasil (Decreto Legislativo n. 68/92 e Decreto n. 1.855/96). Possibilidade de controle abstrato de constitucionalidade de tratados ou convenções internacionais em face da Constituição da República. Alegada transgressão ao art. 7º, I, da Constituição da República e ao art. 10, I, do ADCT/88. Regulamentação normativa da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, posta sob reserva constitucional de Lei Complementar. Conseqüente impossibilidade jurídica de tratado ou convenção internacional atuar como sucedâneo da Lei Complementar exigida pela Constituição (CF, art. 7º, I). Consagração constitucional da garantia de indenização compensatória como expressão da reação estatal à demissão arbitrária do trabalhador (CF, art. 7º, I, c/c o art. 10, I, do ADCT/88). Conteúdo programático da Convenção n. 158/OIT, cuja aplicabilidade depende da ação normativa do legislador interno de cada país. Possibilidade de adequação das diretrizes constantes da Convenção n. 158/OIT às exigências formais e materiais do Estatuto Constitucional Brasileiro. Pedido de medida cautelar deferido, em parte, mediante interpretação conforme a Constituição. Procedimento constitucional de incorporação dos tratados ou convenções internacionais 02

AÇÃO RESCISÓRIA

- Acordo homologado judicialmente. Conluio. Legitimidade. Ministério Público do Trabalho 03
- Cabimento. Decisão de mérito. Embargos à execução 04
- Cabimento. Desconstituição de termo conciliatório. Enunciado n. 259 do TST 05

— Decadência	06
— Decisão de mérito. Embargos declaratórios. Impossibilidade jurídica do pedido	07
— Documento novo. Impossibilidade de uso. Dolo. Nexo de causalidade. Não-caracterização	08
— Erro de fato. Pronunciamento judicial. Existência	09
— Estado do Pará. Engenheiro. Salário-profissional. Vinculação ao salário mínimo. Decreto n. 4.726/87. Revogação pela CF/88, art. 7º, inciso IV. Violação literal configurada	10
— Inobservância do art. 284, do CPC	11
— Opção retroativa do FGTS. Ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 298 deste Tribunal	12
— Sentença homologatória de acordo. Colusão. Violação literal de lei. Município	13
— Servidor público celetista. Disponibilidade	14

ACIDENTE DE TRABALHO

— Fato anterior à Carta de 1988. Ação de indenização proposta com base no direito comum. Procedência reconhecida, sem prejuízo do direito à indenização securitária. Alegada ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CF	15
--	----

ACÓRDÃO

— Que decidiu controvérsia acerca de complementação de aposentadoria com base exclusivamente na legislação estadual pertinente. Prequestionamento. Direito local	16
--	----

ACORDO

— De compensação	51
— De compensação de horas extras. Jornada de 12h x 36h. Validade	85

ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

— Acordo de compensação de jornada. Regime de doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso	17
— Enunciado n. 85 do TST	85

ADMINISTRATIVO

— Ensino superior. Transferência de estudante servidor nomeado para exercer cargo público em outra localidade	18
— Gratificação de substituição do art. 38 da Lei n. 8.112/90. MP n. 1.522/96, reeditada até a MP n. 1.595/97, convertida esta na Lei n. 9.527/97. Eficácia. Precedentes do STF	19

— Magistratura. Quintos. Incorporação	20
— Mandado de segurança: Decadência. Quinto constitucional nos Tribunais	21
— Mandado de segurança. Servidor público distrital. Conversão de vencimentos. URV, Lei n. 8.860/94. Aplicabilidade. Efeitos financeiros a partir da impetração	22
— Mandado de segurança. Servidores. Opção pelo regime estatutário. Retorno ao regime celetista. Impossibilidade. Exigência de concurso público. Processo seletivo interno	23
— Servidor público federal. 47,94%. Leis ns. 8.676/93 e 8.880/94. MP n. 434/94	24

AGRAVO

— De Instrumento. Recurso de revista	25
— De Instrumento. Recurso de revista. Agravo de petição	26
— De Instrumento. Recurso de revista. Sumaríssimo. Conversão de rito	27
— De Instrumento. Traslado de peças obrigatórias e facultativas. Autenticação. Necessidade	28
— De Petição. Complementação de aposentadoria. Teto	25
— De Petição. Garantia do juízo. Depósito recursal	29
— Interno. Administrativo. Servidores públicos. Remuneração. Reposicionamento das 12 referências. Possibilidade do relator negar seguimento ao recurso com base no art. 557 do CPC, após a edição da Lei n. 9.756/98. Precedentes do STJ	30
— Oposto a despacho que deu provimento a recurso ordinário em ação rescisória na forma do art. 557, § 1º-A, do CPC. Preservação do duplo grau de jurisdição. Planos econômicos	31
— Regimental em agravo de instrumento. Trabalhista. Matéria infraconstitucional. Ofensa indireta. Reexame de fatos e provas	32
— Regimental em recurso extraordinário. Piso salarial profissional. Fixação em múltiplos do salário mínimo. Impossibilidade. Art. 7º, IV, da CF	33
— Regimental. Caráter procrastinatório. Argumentação infundada. Multa. Art. 557, § 2º, do CPC. Aplicação	34
— Regimental. Embargos de divergência no Recurso Especial. Previdenciário. Acidente de trabalho. Disacusia. Grau mínimo. Assimetria. Nexo etiológico. Redução de capacidade para o labor. Reexame de prova. Súmula n. 44/STJ	35
— Regimental. FGTS. Medidas provisórias tidas por intempestivas. Verbas de sucumbência. Pretendida manifestação quanto à validade das medidas provisórias e reforma quanto aos honorários advocatícios. Recurso não provido	36
— Regimental. Reintegração via antecipação de tutela. Impossibilidade	37

AJUDA

— Alimentação. Natureza salarial	38
— De custo habitação. Diferenças. Retenção	39

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

- Contra a Fazenda Pública. Descabimento 40

BASE DE CÁLCULO

- Das horas extras. Integração do adicional de insalubridade e dos triênios 85

COISA JULGADA

- Inexistência. Sentença homologatória dos cálculos de liquidação. Hipótese em que é identificado erro de cálculo 41

COMPETÊNCIA

- Da justiça do trabalho. Descontos previdenciários e fiscais 38
- Da justiça do trabalho. Indenização por danos materiais decorrentes de acidente de trabalho 42
- Da justiça do trabalho. Indenização por danos morais 43
- Da justiça do trabalho. Indenização. Seguro-desemprego 43
- Material. Justiça do Trabalho. Ente público. Contratação irregular. Regime especial. Desvirtuamento 44

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

- Auxílio-alimentação. Supressão 45

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

- Ação de indenização por danos morais movida por ex-empregado em face de revistas íntimas no local de trabalho. Competência da justiça trabalhista 46
- Justiça do trabalho. Justiça estadual. Mandado de segurança. Matéria trabalhista 47

CONSTITUCIONAL

- Administrativo. Servidores do Estado do Paraná. Piso salarial de três salários mínimos. Leis Estaduais n. 8.427/86 e n. 8.671/87. Lei federal n. 7.789/89. CF, arts. 7º, IV; 25; *caput*; 37, XIII; 39, § 1º; e 61, § 1º, II, A 48

CONTROLE

- De constitucionalidade de tratados internacionais no sistema jurídico brasileiro 02

CUSTAS PROCESSUAIS

— Inaplicabilidade da Lei n. 9.289/96 na Justiça do Trabalho 12

DEPÓSITO RECURSAL

— Agravo de petição. IN/TST n. 3/93 49
 — Realizado fora da conta vinculada da reclamada 50

DESCONTOS LEGAIS

— Sentença trabalhista. Formas de incidência 51

DIFERENÇAS SALARIAIS 52

DIREITO

— Constitucional, Processual Civil e Trabalhista. Agravo de instrumento em recurso de revista: não conhecimento pelo TST, por falta de autenticação de peças do traslado. Recurso extraordinário: pressupostos de admissibilidade. Agravo 53

— Constitucional, Trabalhista e Processual Civil. Turno ininterrupto de revezamento: art. 7º, XIV, da CF de 1988. Jornada de Trabalho. Recurso extraordinário. Precedente do plenário: fundamentos. Agravo 54

— Do trabalho. Associação de Pais e Mestres — APM. Solidariedade com a Fazenda Pública do Estado de São Paulo 55

— Do trabalho. Contrato de trabalho. Contrato por prazo determinado. Inconstitucionalidade de Leis Municipais. Nulidade das prorrogações. Efeitos 56

DISSÍDIO COLETIVO

— Ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo 57

— Disputa por titularidade de representação sindical. Questão prejudicial ... 57

— Greve. Ausência de negociação e ilegitimidade do sindicato suscitante. Extinção do processo sem julgamento do mérito 58

EMBARGOS

— À SDI. Necessidade de indicação expressa, no recurso de revista, do dispositivo afrontado. Violação do art. 896 da CLT configurada, ante a inexistência do óbice apontado. Aplicação do art. 260 do RITST 59

— De declaração. Deserção. Depósito recursal. Interesses conflitantes. Inexistência de litisconsórcio unitário. Inteligência dos arts. 48 e 509 do CPC 60

— De declaração. Oposição via fax. Originais não apresentados. Lei n. 9.800/99. Intempestividade	61
— De declaração. Previdenciário. Salários-de-benefício. Teto (arts. 29 e 33 da Lei n. 8.213/91 e 202 da CF)	62
— Em recurso de revista. Adicional de periculosidade. Concessão. Proporcionalidade ao tempo de exposição em área de risco	63
— Em recurso de revista. Do vínculo empregatício. Estabilidade prevista no art. 19/ADCT	64
— Recurso de revista não conhecido por deserção. Limite do depósito. Intacto o art. 896 da CLT	65
— Vínculo de emprego. Defensor público. Direito de optar pela carreira	66

ENTE PÚBLICO

— Aplicação de pena de confissão	67
--	----

ESTABILIDADE

— No emprego. Dirigente sindical. Extinção da empresa	68
— Art. 41, § 1º, da CF. Empregado público. Dispensa. Estágio probatório	69
— Art. 41, § 1º, da CF. Servidor público celetista	70

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

— Desvio de função. Reenquadramento e diferenças salariais	71
— Isonomia salarial. Assistente judiciário	72

EXECUÇÃO

— Depósito recursal. Ausência. Deserção. Agravo de petição. Instrução Normativa do TST n. 3/93	73
--	----

EXTRAORDINÁRIO

— Infração às normas trabalhistas. Processo administrativo. Contraditório e ampla defesa. Penalidade. Notificação. Recurso perante a DRT. Exigência do depósito prévio da multa. Pressuposto de admissibilidade e garantia recursal. Afronta ao art. 5º, LV, CF. Inexistência	74
---	----

FGTS

— Correção monetária. Legitimidade passiva exclusiva da CEF. Prescrição. Súmula n. 210/STJ. Extratos das contas. Correção dos depósitos. Índices aplicáveis. Precedentes do STF e STJ	75
---	----

HOMOLOGAÇÃO

— Da rescisão contratual. Apresentação das guias de recolhimento da contribuição assistencial patronal 76

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

— Alteração do regime jurídico dos servidores da Fundação Hospitalar de Santa Catarina. Entidade sindical representativa. 85

HORA NOTURNA REDUZIDA 124

HORAS EXTRAS

— Acordo de compensação extrapolado 77, 78
 — Acordo individual de compensação 78
 — Intervalo para refeições 79
 — Motorista de caminhão. Tacógrafo. Art. 62, I, da CLT 80

INCOMPETÊNCIA

— Absoluta da Justiça do Trabalho. Autoridade coatora integrante do Poder Executivo Estadual 81
 — Da Justiça do Trabalho. Contratação de servidor temporário 82
 — Da Justiça do Trabalho. Professor. Trabalho temporário 83

INDENIZAÇÃO

— Pela não expedição das Guias do Seguro-desemprego 43
 — Por danos morais 43

JOGO DO BICHO

— Contrato de trabalho. Nulidade 84

JULGAMENTO EXTRA PETITA 85

LEGITIMIDADE

— Constitucional da Convenção n. 158/OIT, desde que observada a interpretação conforme fixada pelo STF 02

LICENÇA

- Remunerada para desempenho de mandato classista. MP 86

MAGISTRADOS

- Auxílio-alimentação. Pagamento retroativo. Atualização monetária devida. Juros. Não incidência 87

MANDADO DE SEGURANÇA

- Cabimento 88
- Competência. Ato de diretor geral de TRT 89
- Concurso público 90
- Decisão concessiva de liminar requerida em sede de ação civil pública. Abusividade configurada 91
- Decisão que determina a realização de perícia. Descabimento. Inteli-
gência do princípio da oralidade 92
- Descabimento. Exclusão da lide no processo de conhecimento dos sócios
da reclamada. Desdobramento desta deliberação sobre a responsabi-
lidade do sócio na execução 93
- Impetração por central sindical e membros do Conselho Nacional de Pre-
vidência Social (trabalhadores em atividade). Pretensão deduzida no sen-
tido de que o Ministro de Estado se abstivesse de enviar para aprovação
do Presidente da República as minutas de exposição de motivos e decreto
de que promove a reestrutura do Instituto Nacional do Seguro Social—
INSS. Pretendida submissão da proposta à apreciação e deliberação do
Conselho Nacional de Previdência Social. Superveniência de decreto presi-
dencial. Ausência de ato a desconstituir. Carência da impetração (art. 267,
VI, CPC) 94
- Majoração da contribuição previdenciária (Lei n. 9.783/99) 95

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA

- Dispensa do empregado. Ausência de motivação. Reintegração. Socie-
dade de economia mista 96

MINISTÉRIO PÚBLICO

- Intervenção como *custos legis*. Menor devidamente representado 97
- Legitimidade para interpor embargos de declaração 98

MUNICÍPIO

- Dispensa anterior à alteração introduzida pela EC n. 19/98. Motivação.
Inexigibilidade 99

PARIDADE

- Normativa entre atos internacionais e normas infraconstitucionais de direito interno 02

PISO SALARIAL

- Vinculação ao salário mínimo 100

PLANOS ECONÔMICOS

- (Bresser e Verão). Direito adquirido. Inexistência 129

POLICIAIS CÍVIS

- Inativos do Estado de São Paulo. Adicional de insalubridade. Lei Complementar Estadual n. 432/85. Art. 40, § 4º, da CF, na redação anterior à EC 20/98 101

PRECATÓRIO

- Atualização monetária 102

PREVIDENCIÁRIO

- Aposentadoria por tempo de serviço. Renda mensal inicial. Teto dos salários-de-contribuição a considerar. Direito adquirido 103
- E processual civil. Ação rescisória. Documento novo. Rurícola. Aposentadoria por idade. Concessão. Termo inicial. Embargos de declaração 104
- Recurso especial. Auxílio—acidente. Teto. Aplicação das leis vigentes à época da confirmação da moléstia. Recurso provido 105
- Recurso especial. Embargos de declaração. Art. 535, do CPC. Aposentadoria. Tempo de serviço. Rurícola. Exercício de atividade agrícola em regime de economia familiar. Prova documental e testemunhal. Impossibilidade de conhecimento por esta corte. Caráter infringente. Rejeição 106
- Recurso especial. Pensão por morte e aposentadoria por idade. Cumulação. Possibilidade. Lei n. 8.213/91, art. 124 107
- Rurícola. Aposentadoria por idade. Prova. Valoração. § 3º, art. 55, Lei n. 8.213/91 108
- Trabalhador urbano. Tempo de serviço. Aposentadoria. Prova testemunhal 109

PROCESSO

— Civil. Competência. Dano moral	110
— Civil. Previdenciário. Recurso especial. Ação civil pública. Concessão de aposentadoria especial, sem a observância do limite de idade. Ausência de direitos indisponíveis. Dissídio pretoriano não comprovado. Ilegitimidade ativa do ministério público federal. Inexistência de violação aos arts. 21, da Lei n. 7.347/85, 6º, VII, d, da LC n. 75/93 e 81 e 82, da Lei n. 8.078/90	111
— Penal. Prisão preventiva. Crime contra administração. Desobediência. Constrangimento. Decisão já proferida pela Corregedoria-geral da Justiça do Trabalho	112

PROCESSUAL CIVIL

— Ação civil pública. Liminar revogada. Exercício do juízo de retratação. Art. 807 do CPC. Afetação da coisa julgada material na órbita trabalhista. Interpretação do art. 2º da Lei n. 7.347/85	113
— Ação rescisória. Trabalhador rural. Prova documental. Erro de fato	114
— Agravo regimental. <i>Fac-símile</i> . Falta de apresentação do original. Lei n. 9.800/99. Representação processual. Art. 37 do CPC. Não-conhecimento ..	115
— E tributário. Contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho (SAT). Discussão em torno de dispositivos constitucionais das Leis ns. 8.212/91, 9.528/97 e legislação complementar. Matéria de índole constitucional. Ausência de prequestionamento. Não conhecimento do recurso	116
— Recurso especial. Plano de seguridade social. Contribuição social. Alíquota. Antecipação de tutela. Violação de leis federais não configurada. Fundamentação inexistente. Alegação de contrariedade a preceitos constitucionais. Competência do STF. CF, arts. 102, III e 105, III. Inadmissibilidade	117

PROVENTOS

— Equivalência salarial. Art. 58 do ato das disposições transitórias da Constituição de 1988. Complementação pelo empregador. Relações jurídicas diversas. Carência da ação. Afastamento	118
--	-----

RECURSO

— Aditamento. Possibilidade	119
— Da reclamada. Nulidade do contrato de trabalho. Efeitos	123
— De embargos. Banco do Brasil. Integração das horas extras no cálculo da complementação de aposentadoria	120
— De embargos. Direito do Trabalho e Direito Civil. Empregado falecido após a extinção do contrato de trabalho. Herdeiro menor. Prescrição. Inocorrência	121
— De embargos. Embargos de declaração. Multa. Art. 538, parágrafo único, do CPC	122

— De revista do Ministério Público do Trabalho. Ilegitimidade para recorrer. Sociedade de economia mista	123
— De revista interposto pela reclamada. Horas extras, intervalo intrajornada. Lei n. 8.923/94	124
— De revista interposto pelo reclamante. Horas <i>in itinere</i>	124
— De revista. Adiantamento da gratificação natalina	125
— De revista. Cooperativa. Fraude na intermediação. Relação de emprego. Matéria fática	126
— De revista. Execução de sentença. O princípio da coisa julgada não colide com a determinação para que a justiça do trabalho execute, de ofício, os valores decorrentes das sentenças que proferir, deduzindo os valores devidos à previdência social. Art. 114, § 3º, da CF	127
— De revista. Incompetência da Justiça do Trabalho. Servidor do Município de Osasco admitido em caráter temporário sob a égide da Lei Municipal n. 1.770/84. Editada sob o amparo do art. 106 da Emenda Constitucional de 1969. Natureza da relação jurídica	128
— De revista. Ministério Público. Intervenção como <i>custos legis</i> em processo em que figura como parte empresa pública federal. Ilegitimidade para recorrer	129
— De revista. Prescrição. Aviso prévio indenizado. Lei n. 10.218/01 — OJ 83	130
— De revista. SERPRO. Opção pelo novo plano de cargos e salários desistência da estabilidade contratual prevista no antigo regulamento. Alteração contratual lícita	131
— Especial. Administrativo e processual civil. Magistratura. Reajuste. 28,86%. Compensação. Impossibilidade. Comprovação. Embargos declaratórios. Questões discutidas. Juros de 1%. Questão pacificada	132
— Especial. Administrativo e processual civil. Professor. Aposentadoria. Embargos declaratórios. Questão constitucional devidamente levantada. Omissão caracterizada	133
— Especial. Trabalhista. Servidores da extinta COBAL. Serviços prestados à união. Contrato realizado por preposta. Dispensa sem justa causa	134
— Ordinário. Decisão em agravo regimental que deferiu liminar em mandado de segurança. Cabimento	135
— Ordinário. Deserção. Guia de recolhimento de custas juntada em cópia sem autenticação	136
— Ordinário. Em dissídio coletivo. Reajuste salarial e salário normativo	137

REMESSA OFICIAL

— Não-pronunciamento do regional acerca de matéria suscitada somente em sede de embargos de declaração. Ausência de negativa de prestação jurisdicional	138
---	-----

REVELIA

— E confissão. Ente público. Efeitos	139
--	-----

SALÁRIO MÍNIMO

- Proporcional à jornada de trabalho reduzida 140

SERVIDOR

- Direito à percepção cumulativa da remuneração do cargo efetivo mais o valor integral da função comissionada e da vantagem pessoal nominalmente identificada 141
- Inativo. Rateio da reserva anual de quotas relativas ao prêmio de produtividade. Art. 7º da Lei Complementar n. 567, de 20.7.88, do Estado de São Paulo. Ofensa ao art. 40, § 4º, da CF 142

SINDICATO

- Base territorial excedente de um município. Obrigatoriedade da realização de múltiplas assembleias 143
- Criação. Desmembramento. Desnecessidade de autorização legal. Base territorial. Definição 144

SUBORDINAÇÃO

- Normativa dos tratados internacionais à Constituição da República 02

SUCESSÃO TRABALHISTA

- Contrato de concessão 145

TRABALHISTA

- Acórdão que, à ausência de pressupostos processuais, negou provimento a agravo interposto contra o trancamento de recurso de revista 146
- Cabimento de ação rescisória. Súmula n. 343 do STF 147

TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL

- Plano de demissão voluntária. PDV 148

TRATADO INTERNACIONAL

- E reserva constitucional de lei complementar 02

URP

- De abril e maio/88 129

VALIDADE

- Da norma coletiva que prevê a não-concessão do intervalo intrajornada.
Jornada especial 149

VALOR

- Da indenização compensatória do Seguro-desemprego 43
— Fixado à indenização por danos morais 43

VENCIMENTOS

- Irredutibilidade, Acréscimo bienal. IAPI 150

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

DIREITO MATERIAL

01 — ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. INOCORRÊNCIA DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA PREVISTA NO ART. 118 DA LEI N. 8.213/91

Acidente do trabalho ocorrido no curso de contrato de trabalho temporário, não tem o condão de transmutar este último em contrato por prazo indeterminado, eis que há de se obedecer à regra que determina que o contrato a prazo flui até seu final, vencendo-se, inexoravelmente, em seu termo fatal, sem interrupção ou suspensão (art. 443, § 2º, a e art. 472, § 2º, ambos da CLT). Por conseqüência, não leva à aquisição da estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91, aplicável somente aos contratos por prazo indeterminado. TRT/SP 15ª Região 34.319/00 — Ac. 5ª T 15.977/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 8.5.01, pág. 21.

02 — ACORDO. MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE

Considerando-se que não houve qualquer infringência aos termos do art. 37, da CF, e que inexistente na legislação pátria proibição expressa às pessoas jurídicas de direito público de transacionarem direitos, pertinente à homologação de acordo encetado entre reclamante e Município. Ademais, de se notar que a verba quitada, além de não comprometer o orçamento municipal, tem natureza alimentícia, o que não viola os termos do art. 100, da CF. TRT/SP 15ª Região 19.589/99 — Ac. 5ª T 10.836/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 2.4.01, pág. 18.

03 — ACORDOS. E CONVENÇÕES COLETIVAS

Plenamente válida a fixação das condições de trabalho, inclusive da remuneração,

mediante Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho, mesmo porque, as negociações coletivas beneficiam os empregados, os quais passam a obter vantagens, eis que não se interpretam as suas cláusulas de forma isolada, mas sim consideradas em seu conjunto, sendo que os Sindicatos envolvidos visam à melhoria dos trabalhadores da categoria que representam. TRT/SP 15ª Região 23.285/00 — Ac. 3ª T 24.906/01. Rel. Domingos Spina. DOE 25.6.01, pág. 18.

04 — ADESÃO. A PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA. QUITAÇÃO GERAL DE DIREITOS TRABALHISTAS. AUSÊNCIA DE CHANCELA SINDICAL. VALIDADE

A negociação extrajudicial de direitos entre patrão e empregado, em ordem a prevenir litígios decorrentes da virtual extinção do pacto laboral, embora possível, deve ser vista e analisada com reservas, dada a natureza da relação jurídica de direito material correlativa. Em não havendo aquiescência explícita do Sindicato profissional aos termos do ajuste celebrado, não se poderá conferir validade à cláusula liberatória global nele inserida. Inteligência dos §§ 1º e 2º do art. 477 da CLT. TRT/SP 15ª Região 5.335/01 — Ac. 2ª T 25.880/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 25.6.01, pág. 47.

05 — ADESÃO. À PROPOSTA DE RESCISÃO CONTRATUAL. NÃO CONFIGURADOS OS EFEITOS DE TRANSAÇÃO

A transação, como ato bilateral que é, presume, subjetivamente, a existência de direitos litigiosos ou duvidosos, sobre os quais as partes fazem concessões recíprocas, conforme arts. 1.025 e seguintes do CCB, o que não é o caso,

máxime quando o trabalhador opõe ressalva, não concordando com a ruptura por se considerar detentor de estabilidade. Não há se admitir, assim, que a "transação" levada a cabo tenha se configurado num ato jurídico perfeito, nos moldes civilistas, tampouco tenha o condão de impedir o reclamante de postular o que entender devido, ante o disposto no art. 5º, XXXV, da Carta Política/88. TRT/SP 15ª Região 26.005/00 — Ac. 3ª T 21.199/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 4.6.01, pág. 37.

06 — ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. SALÁRIO POR PRODUÇÃO OU POR HORA

Mesmo laborando, o reclamante, no sistema de salário variável decorrente da produção ou por hora trabalhada, deve ser respeitado o limite diário e semanal de horas trabalhadas, previsto no art. 7º, inciso XIII, da Magna Carta, já que tal dispositivo trata de norma de ordem pública. Entretanto, não faz jus às horas extras, mas tão-somente ao adicional, eis que na remuneração percebida já se encontra inserido o valor relativo ao trabalho extraordinário. Aplicação analógica do Enunciado n. 85 do TST. TRT/SP 15ª Região 25.405/00 — Ac. 3ª T 11.605/01. Rel. Domingos Spina. DOE 2.4.01, pág. 41.

07 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DEVIDO. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL INSUFICIENTES

É devido o pagamento do adicional de insalubridade quando constatado pelo perito judicial que os equipamentos de proteção individual fornecidos ao empregado não são suficientes para protegê-lo da exposição ao frio a que se sujeita ao adentrar no interior da câmara frigorífica. TRT/SP 15ª Região 23.789/00 — Ac. 3ª T 21.157/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 4.6.01, pág. 36.

08 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo do adicional de insalubridade, em virtude de recentes decisões do E. STF, deve ser a remuneração do obreiro, e não o salário mínimo, eis que o art. 7º, IV, da CF, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, sendo que o art. 192 da CLT, no que pertine a tal vinculação, contraria a dita norma constitucional. TRT/SP 15ª Região 22.830/00 — Ac. 3ª T 21.127/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 4.6.01, pág. 35.

09 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. VEDAÇÃO DE VINCULAÇÃO COM O SALÁRIO MÍNIMO. CRITÉRIOS

O inciso IV do art. 7º da CF expressa total vedação a qualquer tipo de vinculação com o salário mínimo em vigor, razão pela qual há de se considerar essa diretriz incompatível com o disposto no art. 192 da CLT, pelo que deve-se considerar que este não foi por aquela recepcionado, ao menos nesse particular. Se o texto legal aplicável não mais vigora em sua integralidade, cabe ao juiz, diante da lacuna, estabelecer a solução para o caso, em razão do princípio da indecidiabilidade da jurisdição. Para tanto, deve usar os meios supletivos definidos no art. 8º da CLT, o que admite o uso da analogia com a situação do § 1º do art. 193 que, de resto, é similar ao caso que se menciona, inclusive porque é a mesma a natureza de ambos os adicionais, ainda que motivados por fatores distintos. Cabe ao magistrado, portanto, e seguindo diretriz interpretativa que vem sendo adotada pelo STF, estipular essa base de cálculo que, pelas razões assinaladas, deve ser a remuneração do próprio empregador. Aplicação do disposto nos incisos IV e XXIII do art. 7º da CF e dos Precedentes do STF RE 265.129, RE 225.488, RE 237.965, RE 236.396/MG, AGRAG 233.271. TRT/SP 15ª Região

7.751/00 — Ac. 3ª T 11.020/01. Rel. Desig. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 2.4.01, pág. 23.

10 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXTENSÃO DA LEI N. 7.369/85

O adicional de periculosidade de que trata a Lei n. 7.369/85 é devido a todos aqueles que trabalhem em condições de perigo, em setor de energia elétrica de qualquer empresa e não apenas aos empregados de empresas que atuam no ramo de energia elétrica. Assim, constatada a permanência do trabalhador em áreas consideradas de risco, ainda que por tempo e de forma intermitente, de pequena duração, é devido o respectivo adicional de periculosidade integralmente. TRT/SP 15ª Região 7.518/00 — Ac. 3ª T 11.584/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 2.4.01, pág. 40.

11 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. POR INFLAMÁVEIS. ATIVIDADES EM ÁREAS DE RISCO DE FORMA INTERMITENTE, COM HABITUALIDADE

O tempo de exposição à área de risco é irrelevante para efeito do direito ao referido adicional, mesmo porque pode acontecer um sinistro a qualquer momento e ceifar a vida do trabalhador ou causar sua mutilação, consoante a Orientação Jurisprudencial da SDI — TST n. 5 e do Enunciado n. 361 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 25.989/00 — Ac. 3ª T 11.140/01. Rel. Domingos Spina. DOE 2.4.01, pág. 27.

12 — ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA HORA NOTURNA. IMPOSSIBILIDADE

As prorrogações da jornada após o período compreendido entre as 22h00 e às 5h00 não podem ser concebidas como

horas noturnas. Nesse sentido, o adicional noturno é devido nos estritos limites legais, qual seja, no período delimitado pelo § 2º, do art. 73, da norma consolidada. HORAS EXTRAS. INSERÇÃO DO ADICIONAL NOTURNO NA BASE DE CÁLCULO. NÃO CABIMENTO. A base de cálculo para a apuração das horas extras deve ser a hora normal, pois os adicionais salariais pagos ao trabalhador com a finalidade de recompensá-lo pelo labor em condições anormais devem ser pagos separadamente e não de forma acumulada. TRT/SP 15ª Região 23.859/99 — Ac. 5ª T 12.710/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.4.01, pág. 12.

13 — ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. BASE DE CÁLCULO. EMPREGADOS DE AUTARQUIA ESTADUAL

O adicional por tempo de serviço pagos a empregados de autarquia do Estado de São Paulo deve ser calculado sobre a totalidade da remuneração do trabalhador, a teor do disposto no art. 11 da LC n. 712/93. O uso desse critério, além de estar previsto na lei, atende o princípio *in dubio pro operario*, vigente no Direito do Trabalho. Na contratação de trabalhadores em regime trabalhista, não pode a Administração beneficiar-se de preceitos do Direito Administrativo quando estes contrariam elementos fundamentais do Direito do Trabalho, pois a relação enfocada é tratada pelo ramo especializado, que pressupõe a necessidade de proteção ao empregado. Inteligência do art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo. TRT/SP 15ª Região 35.012/00 — Ac. 3ª T 15.707/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 8.5.01, pág. 14.

14 — ADVOGADO. FACULTATIVA A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO EM FACE DO JUS POSTULANDI DAS PARTES.

ART. 791 DA CLT. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 329 DO TST

Condenação em pagamento de honorários advocatícios só é possível quando a parte contrária estiver assistida por seu sindicato de classe e preencher os requisitos do art. 14 da Lei n. 5.584/70, art. 14, § 1º. TRT/SP 15ª Região 2.026/01 — Ac. 2ª T 15.169/01. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegalto. DOE 19.4.01, pág. 90.

15 — AGRAVO DE PETIÇÃO. DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA E VALORES. ATUALIZAÇÃO ATÉ A DATA DA INTERPOSIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO

O claro objetivo do legislador, ao determinar a delimitação dos valores impugnados, foi permitir a imediata execução definitiva da totalidade da parte incontroversa (art. 897, § 1º, CLT). Ora, a correção monetária também é parte integrante do *quantum debeatur*, razão pela qual o agravante deve, no ato da interposição do agravo de petição, delimitar os valores impugnados, devidamente atualizados até a data da interposição, não servindo para esse fim cálculos ofertados anteriormente. Admitir como delimitação a simples e ociosa remissão a cálculos ofertados anteriormente implicaria na execução parcial da parte incontroversa, na medida em que não estaria inserida a correção monetária referente ao interregno entre os cálculos e a interposição do agravo de petição, desvirtuando assim o objetivo do legislador. Assim, não pode ser conhecido agravo de petição que se reporta a cálculos anteriormente elaborados. TRT/SP 15ª Região 30.047/00 — Ac. 3ª T 11.052/01. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 2.4.01, pág. 23.

16 — APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS. DESCABIMENTO

A aposentadoria por tempo de serviço — espécie de aposentadoria voluntária ou espontânea. É meio de extinção do contrato de trabalho, sem ônus para o empregador, não se inserindo em nenhuma das hipóteses de despedida arbitrária, tal como previstas no texto constitucional — art. 7º, inciso I. Foi erigida à condição de excluyente da *accessio temporis*, de que trata o art. 453 da CLT. Conseqüência disso é a cisão do período contratual em dois: o primeiro não se somando ao segundo para nenhum efeito, nem mesmo para fins indenizatórios — CLT, art. 453, parte final; e Orientação Jurisprudencial n. 177 da SDI do C. TST. Desse modo, não assiste ao trabalhador, que assim se aposenta, qualquer direito à indenização pelo tempo de serviço prestado antes de optar pelo regime do FGTS (Enunciado n. 295 do C. TST). TRT/SP 15ª Região 2.136/01 — Ac. 1ª T 25.475/01. Rel. Desig. Luiz Antonio Lazarim. DOE 25.6.01, pág. 34.

17 — APOSENTADORIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A aposentadoria é uma forma de extinção natural do contrato de trabalho, sendo indiferente a existência ou não de quebra no liame empregatício, eis que há de ser feita a necessária distinção entre extinção e desligamento. A continuidade do labor implica na formação de um novo contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 22.702/00 — Ac. 3ª T 21.121/01. Rel. Domingos Spina. DOE 4.6.01, pág. 35.

18 — ATESTADO MÉDICO. VALIDADE

O atestado médico, para justificar o pagamento dos dias não trabalhados, deve ser fornecido pela previdência

social ou, quando emitido por médico particular, ser validado pelo serviço médico da empresa. TRT/SP 15ª Região 833/00 — Ac. 1º T 11.413/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 2.4.01, pág. 34.

19 — AVISO PRÉVIO. INDENIZADO. PROJEÇÃO NO TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO BIENAL INEXISTENTE

O prazo prescricional concernente aos direitos rescisórios tem, como marco inicial, a data da efetiva rescisão, que ocorre ao final do aviso prévio, ainda que indenizado (CLT, arts. 487, § 1º, e, 489 — cf. Enunciado n. 05 do C. TST). Não incide a prescrição total do direito de ação quando a reclamação é aforada no período da projeção do aviso prévio (cf. Orientação Jurisprudencial n. 83 da E. SDI-1, do C. TST). TRT/SP 15ª Região 23.073/00 — Ac. 3º T 21.131/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 4.6.01, pág. 35.

20 — CEF. ANUÊNIO. TEMPO DE SERVIÇO EXCLUSIVO À CAIXA

O regulamento de pessoal da CEF estabelece que tal benefício é estipulado para cada ano trabalhado a ela exclusivamente, não podendo ser computado o tempo de serviço público do trabalhador, conforme Orientação Jurisprudencial SDI/TST n. 56. TRT/SP 15ª Região 1.435/00 — Ac. 1º T 22.899/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 4.6.01, pág. 88.

21 — COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDAÇÃO CESP

Com base no art. 42 da Lei n. 6.435/77 é legal o seu Decreto Regulamentador n. 81.240/78 no que se refere a estipulação de carência etária para a complementação de aposentadoria em pla-

nos de previdência privada. Portanto, também legal a regra de complementação de aposentadoria da reclamada nela baseada. TRT/SP 15ª Região 5.265/01 — Ac. 2º T 23.015/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 4.6.01, pág. 92.

22 — CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. LEGITIMIDADE DA EXONERAÇÃO

É legítima a exoneração de servidor aprovado em concurso público anulado, posto que a invalidação do certame provoca a nulidade insanável da contratação. TRT/SP 15ª Região 35.063/00 — Ac. 5ª T 20.234/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 21.5.01, pág. 104.

23 — CONSÓRCIO DE MUNICÍPIOS. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DO ATO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA E DA PUBLICIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 37, II, § 2º. DA CF E DO ENUNCIADO N. 363 DO C. TST

A reunião de municípios em consórcio, com o intuito de promover o desenvolvimento regional e prestar serviços de saúde e assistência médica, embora revestida do caráter particular de associação civil, não autoriza a burla aos princípios insculpidos no art. 37 da CF. A contratação de empregado pelo consórcio deve ser precedida, obrigatoriamente, por regular concurso público, nos termos do inciso II do citado artigo, sob as penas de seu § 2º e do Enunciado n. 363 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 767/00 — Ac. 1º T 22.131/01. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 4.6.01, pág. 64.

24 — CONTRATO DE REVENDA. E DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO

Se o contrato firmado entre a proprietária dos produtos e a empresa distribuidora coloca esta última sob evidente controle da primeira, resta configurada a formação de grupo econômico, respondendo ambas solidariamente pelos haveres trabalhistas devidos aos empregados da distribuidora, conforme § 2º do art. 2º da CLT. Recurso patronal desprovido neste ponto. TRT/SP 15ª Região 1.449/01 — Ac. 2ª T 12.299/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 2.4.01, pág. 60.

25 — CONTRATO DE TRABALHO

A autonomia administrativa, prevista constitucionalmente, prevê a possibilidade de a Municipalidade criar, mediante lei, critérios para atribuição de aulas ao magistério municipal, inserindo novos parâmetros, ou criá-los, se inexistentes. Entretanto, contratando pelo regime celetista, equipara-se o Município ao empregador de Direito Privado, devendo ater-se aos ditames do art. 468, da CLT. TRT/SP 15ª Região 1.055/01 — Ac. 3ª T 21.722/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 4.6.01, pág. 52.

26 — CONTRATO DE TRABALHO

Inaplicabilidade da CLT às relações de trabalho domésticas (arts. 7º, a) torna inexigível o disposto nos art. 464 e 477 § 1º do referido diploma legal, sendo possível a prova do pagamento de salários, bem como de seu valor, e a prova de quitação do contrato por outros meios idôneos que não o recibo típico e o clássico TRCT, dispensada, em qualquer hipótese, a homologação da rescisão. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, II, art. 5º). TRT/

SP 15ª Região 7.148/01 — Ac. 3ª T 24.809/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 25.6.01, pág. 15.

27 — CONTRATO DE TRABALHO

A extinção natural do contrato de trabalho anterior não caracteriza dispensa sem justa causa, de que não se falar em pagamento de aviso prévio, indenizações ou multa sobre o FGTS, em relação ao contrato não extinto. TRT/SP 15ª Região 35.262/00 — Ac. 3ª T 10.685/01. Rel. Maurício Lourenço. DOE 2.4.01, pág. 12.

28 — CONTRATO DE TRABALHO. CLÁUSULA DE ARBITRAGEM PRIVADA. SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITO INCOMPATÍVEL COM DIREITO DO TRABALHO. INEFICÁCIA DO FACTO

A assinatura do empregado de contrato de trabalho escrito com cláusula compromissória, ou de documento apartado, comprometendo-se a submeter a solução de eventual litígio decorrente do contrato à arbitragem privada (arts. 3º e 4º, Lei n. 9.307/96), é ineficaz, em relação à cláusula, não ficando abstraído o controle jurisdicional sobre o litígio, ante a qualidade de irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas e, por conseguinte, da tutela da jurisdicional desta Justiça Especializada. Não há dúvida que a arbitragem privada, como forma alternativa de solução de litígios, versando sobre direitos patrimoniais disponíveis, é medida que deve ser incentivada e estimulada, porém, introduzi-la como forma de solução de conflitos trabalhistas sem o controle sindical direto, no ato da conciliação, não pode ser aceita. TRT/SP 15ª Região 23.539/99 — Ac. 5ª T 18.191/01. Rel. Desig. José Antônio Pancotti. DOE 8.5.01, pág. 88.

29 — CONTRATO DE TRABALHO. NULO

A não observação às regras constitucionais para a contratação de servidor torna nulo o contrato efetuado, com efeitos *ex tunc*, restando indevidas as verbas pleiteadas, com exceção dos salários, propriamente ditos. O princípio da primazia da realidade, que norteia o direito do trabalho, não pode ser aplicado com violação de preceito constitucional. Nenhum interesse de classe ou particular pode prevalecer sobre o interesse público. TRT/SP 15ª Região 16.199/00 — Ac. 4ª T 15.826/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 8.5.01, pág. 17.

30 — CONTRATO DE TRABALHO. RESCISÃO

O termo de rescisão contrato de trabalho, homologado pela entidade sindical, não obsta o direito de ação constitucionalmente assegurado. Como prova que é do pagamento de parcelas tem efeito liberatório (de mérito) quanto aos valores nele consignados. A aplicação subsidiária do CPC ao processo do trabalho pressupõe lacuna na CLT e subordina-se à compatibilidade das normas e princípios do direito judiciário do trabalho. TRT/SP 15ª Região 5.138/01 — Ac. 3ª T 22.448/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 4.6.01, pág. 75.

31 — CONTRATO DE TRABALHO. TEMPORÁRIO. NÃO É NECESSÁRIA A AUTORIZAÇÃO DO MTB A FIM DE SE VALIDAR A PRORROGAÇÃO DO CONTRATO TEMPORÁRIO

Dispõe o art. 10 da Lei n. 6.019/74 que a autorização do Ministério do Trabalho ocorrerá segundo instruções a serem baixadas. Essas instruções constam da Portaria n. 01/97, item 6, da Secretaria de Relações do Trabalho, autorizando automaticamente a prorrogação no caso da empresa tomadora comunicar ao

órgão local do MTB a manutenção das circunstâncias que geraram a realização de contrato de trabalho temporário. Tendo a empresa-cliente tomado essas providências, na forma das Portarias Ministeriais, é lícita a prorrogação efetivada. TRT/SP 15ª Região 28.391/00 — Ac. 4ª T 24.246/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 4.6.01, pág. 127.

32 — CONTRATO DE TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO

O contrato de trabalho temporário é espécie do gênero contrato a termo, caracterizado pela terceirização legal. Neste sentido sua continuidade está limitada ao prazo legal de 3 meses ou a cessação da necessidade de serviço que, como fato extintivo (art. 333, II, do CPC), ao empregador, incumbe provar. TRT/SP 15ª Região 5.107/01 — Ac. 3ª T 22.446/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 4.6.01, pág. 75.

33 — CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. DESCARACTERIZAÇÃO

Restando comprovada a anotação na CTPS do empregado da prorrogação do contrato por prazo determinado tão-somente quando da rescisão contratual, e, portanto, após expirado o termo fixado, declara-se a nulidade da respectiva cláusula, considerando o contrato por prazo indeterminado, com supedâneo no art. 9º da CLT. TRT/SP 15ª Região 6.342/00 — Ac. 3ª T 13.457/01. Rel. Domingos Spina. DOE 19.4.01, pág. 37.

34 — CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. RESCISÃO ANTECIPADA. CLÁUSULA ASSURATÓRIA DO DIREITO RECÍPROCO DE RESCISÃO

A faculdade de rescisão contratual antecipada do contrato a prazo, devidamente convençãoada, tem amparo no

ordenamento jurídico, o que afasta a hipótese de ocorrência de alteração contratual prejudicial ao trabalhador. TRT/SP 15ª Região 910/00 — Ac. 1ª T 17.356/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 8.5.01, pág. 63.

35 — CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. PEDIDO DE REEMBOLSO. SINDICATO É A PARTE LEGÍTIMA PARA SER DEMANDADA

Pretendendo o autor a devolução judicial dos descontos de contribuição confederativa efetuados pelo empregador, a titularidade passiva da demanda deve pertencer ao sindicato que recebeu tais contribuições, e não ao empregador que as recolheu e as repassou ao órgão sindical. TRT/SP 15ª Região 29.605/99 — Ac. 1ª T 15.352/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 19.4.01, pág. 96.

36 — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE DAS VERBAS DE NATUREZA SALARIAL, DEVIDAMENTE CORRIGIDAS

A Ordem de Serviço INSS/DAF n. 92/93 considera passível de contribuição previdenciária as parcelas atualizadas monetariamente. Assim, a correção monetária, como atualização do capital, integra a base de cálculo dos recolhimentos previdenciários. Ônus que deve ser suportado pelo reclamante. TRT/SP 15ª Região 22.439/00 — Ac. SE 11.976/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alves Leite. DOE 2.4.01, pág. 50.

37 — COOPERATIVA DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE DA PARTE FINAL DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 442, DA CLT

a) em uma cooperativa, regularmente constituída, os associados da coope-

rativa, ou cooperados, são, ao mesmo tempo, os titulares da atividade produtiva — os proprietários dos bens de produção — e os prestadores de serviço; b) por isso, os cooperados não são empregados da cooperativa e por isso, também, prestação de serviços a um terceiro não é atividade que possibilite a criação de uma cooperativa; c) o cooperativismo é um objetivo a ser perseguido como ideal de justiça, pois pressupõe a eliminação do conflito capital X trabalho, mas falar em cooperativismo quando se está diante de um mero mecanismo de exploração do trabalho alheio não é jurídico nem socialmente aceitável; d) desse modo, a parte final do parágrafo único do art. 442, da CLT, que nega a existência de vínculo empregatício entre os cooperados e os tomadores de serviço da "cooperativa" pressupõe a formação de uma "cooperativa" com o objetivo único de intermediação de mão-de-obra e se tal dispositivo faz questão de excluir o vínculo empregatício é porque pressupõe, obviamente, que os elementos caracterizadores da relação, nos termos dos arts. 2º e 3º, da CLT, estejam presentes na relação formada, pois do contrário, seria inócua a ressalva; e) tal ressalva, entretanto, é inconstitucional, na medida em que exclui da proteção do Direito do Trabalho pessoas que trabalham nas mesmas condições que um outro empregado qualquer, ferindo, pois, os princípios fundamentais da República, da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho (incisos III e IV, do art. 1º) e a garantia da isonomia (art. 5º); f) não se trata, portanto, de indagar se a cooperativa de trabalho é fraudulenta, ou não, pois a sua formação foi autorizada, expressamente, na disposição do parágrafo único do art. 442, da CLT; g) trata-se, isto sim, de negar validade plena a qualquer tipo de cooperativa de trabalho, porque esta — organizada nestes moldes — forma-se, sempre, com o objetivo único de oferecer serviços ao verdadeiro empreendedor, apoiando-se em dispositivo, nitidamente, inconstitucional; h) como efeito, há de se reconhecer a existência de vínculo empregatício entre os "cooperados"

e o tomador dos serviços; i) frise-se, finalmente, com bastante destaque, que também sob o aspecto sócio-econômico a adoção das cooperativas de trabalho não se justifica, pois estas não atacam o desemprego, como se costuma alegar, ao contrário, agravam o problema, na medida em que se verifica da análise da realidade de que os "cooperados" de hoje são os desempregados de ontem. TRT/SP 15ª Região 42.093/00 — Ac. 3ª T 14.606/01. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 19.4.01, pág. 72.

38 — CORREÇÃO MONETÁRIA

A época própria da correção monetária, quanto ao pagamento que não ocorreu no prazo estipulado por lei, ou contrato, para dar viabilidade prática à preparação dos documentos e liberação de numerário, é o primeiro dia útil subsequente ao término do período de competência. *Verbi gratia*, o primeiro dia útil subsequente ao desligamento do empregado, para as verbas rescisórias, e o primeiro dia útil do mês subsequente, para o salário pago mensalmente. Interpretação diversa distancia-se da finalidade da lei. TRT/SP 15ª Região 41.984/00 — Ac. 3ª T 11.165/01. Rel. Maurício Lourenço. DOE 2.4.01, pág. 27.

39 — CORRETOR DE SEGUROS. TRABALHO AUTÔNOMO NÃO COMPROVADO

A distinção entre trabalhador subordinado e autônomo é feita basicamente pelo elemento subordinação, porque a atividade do primeiro é dirigida pelo empregador enquanto o do segundo é realizada segundo critérios próprios, assumindo os riscos de sua execução. No presente caso, não logrou comprovar a reclamada a existência destes elementos na atividade do obreiro, prevalecendo o vínculo empregatício. Recurso não provido neste aspecto. TRT/SP 15ª Região 603/00 — Ac. 1ª T 15.308/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 19.4.01, pág. 94.

40 — CRIANÇA E ADOLESCENTE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. VIOLAÇÃO DO ART. 7º, XXXIII, DA CF/88. NULIDADE. CONSEQUÊNCIAS

O reconhecimento da nulidade da relação de emprego, pelo desrespeito da norma constitucional que proíbe o trabalho dos que não alcançaram 16 anos de idade, não é empecilho para o reconhecimento do vínculo, para o registro em CTPS e para o cumprimento, pelo empregador, de todas as obrigações trabalhistas e previdenciárias pertinentes. Deve ser diferenciado, sempre, o trabalho ilícito do trabalho proibido, jamais perdendo de vista quem o constituinte visou proteger. Não pode o empregador alegar a violação da constituição em seu próprio benefício, e em prejuízo do trabalhador incapaz. TRT/SP 15ª Região 38.854/00 — Ac. 2ª T 12.266/01. Rel. Mariane Khayat. DOE 2.4.01, pág. 59.

41 — DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Cabível o ajuizamento de demanda tendente ao recebimento de indenização por dano moral, compete à Justiça do Trabalho processá-la e julgá-la, sempre que o dano alegado e comprovado tenha decorrido das relações de trabalho havidas entre as partes. TRT/SP 15ª Região 949/01 — Ac. 2ª T 25.649/01. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 25.6.01, pág. 39.

42 — DANO MORAL. REQUISITOS

A interpretação exegetica dos incisos III do art. 1º, e X do art. 5º, ambos da Carta Magna, mais o art. 159, este do CC, consagra a regra de que todo aquele que causar dano a outrem, deverá ser obrigado a repará-lo, aí incluído o sentimental. Atento a essa ordem, é possível constatar quatro pressupostos para a

responsabilidade civil: a) a ação ou a omissão; b) a culpa ou o dolo; c) a relação de causalidade e; d) o dano (emocional, sentimental) experimentado pela vítima. Preenchidos tais requisitos, confirmada a necessidade da reparação por dano moral. TRT/SP 15ª Região 40.807/00 — Ac. 3ª T 21.784/01. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 4.6.01, pág. 54.

43 — DEFINIÇÃO DE BANCÁRIO

Bancário não é apenas quem trabalha para banco em atividade típica deste, mas também quem presta os mesmos serviços por empresa terceirizada, exclusivamente para vários bancos. TRT/SP 15ª Região 29.787/00 — Ac. 5ª T 26.783/01. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 25.6.01, pág. 73.

44 — DESCONTO. A TÍTULO DE TRANSPORTE. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E POR ESCRITO

Sem autorização prévia e por escrito do empregado, a teor do que estabelece o Enunciado n. 342, do C. TST, é indevido o desconto procedido pelo empregador, a título de transporte, por infringir a norma de proteção ao salário contida no art. 462, da CLT. Não há, portanto, que se falar em ajuste tácito para autorizar o referido desconto. TRT/SP 15ª Região 6.427/00 — Ac. 3ª T 21.986/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 4.6.01, pág. 60.

45 — DESCONTOS SALARIAIS. CHEQUES DE CLIENTES DEVOLVIDOS SEM PROVISÃO DE FUNDOS. IMPOSSIBILIDADE

Não é lícito o desconto salarial feito pelo empregador por conta de cheques recebidos pelo empregado sem a devida provisão de fundos, ainda que haja previsão contratual e regulamentar a respeito. Trata-se de transferência do risco da

atividade econômica, que é exclusiva do empregador, ao arrepio do disposto no art. 2º da CLT. Se o empregado descumpriu normas de conduta ao receber cheques que foram devolvidos por instituições bancárias sem provisão de fundos, pode ser punido com uso dos meios disciplinares que possui o empregador, mas não há legalidade no desconto assim realizado. TRT/SP 15ª Região 40.960/00 — Ac. 3ª T 15.369/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 19.4.01, pág. 96.

46 — DIARISTA. AUSÊNCIA DE CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO LABORAL. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A prestação de serviço de faxina, em um único dia da semana, com remuneração ao final de cada dia laborado, associado ao fato da prestação de serviços para terceiros, implica no não reconhecimento da relação empregatícia ante a ausência de continuidade da prestação laboral. Configurada a figura da diarista em face de comprovação de sua autonomia. TRT/SP 15ª Região 2.274/00 — Ac. 1ª T 17.421/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 8.5.01, pág. 65.

47 — DIREITOS TRABALHISTAS. RENÚNCIA. INÉRCIA DO TITULAR

Por comportar exceção, a renúncia de direito trabalhista há de ser expressa, de modo a deixar inequívoca a verdadeira intenção do renunciante. Outrossim não se reputa renunciado o direito por inércia do seu exercício, haja vista ser do titular do direito a faculdade de exercê-lo no momento que achar oportuno, obedecidos naturalmente os prazos decadenciais e prescricionais. TRT/SP 15ª Região 27.246/00 — Ac. SE 17.118/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 8.5.01, pág. 55.

48 — DOBRA SALARIAL. ART. 467 DA CLT. APLICAÇÃO.

A aplicação da sanção do art. 467 da CLT independe da formulação de pedido próprio, na petição inicial. A norma é cogente e auto-aplicável pelo julgador, na medida em que encerra comando legal expresso, que compele o empregador a pagar da parte incontroversa dos salários, à data do seu comparecimento em juízo. TRT/SP 15ª Região 1.504/00 — Ac. 1ª T 25.510/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 25.6.01, pág. 35.

49 — DONO DA OBRA. CONTRATO DE EMPREITADA. INEXISTÊNCIA DE COINCIDÊNCIA COM A ATIVIDADE-FIM OU ATIVIDADE-MEIO. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO N. 330 DO TST

O dono da obra não responde pelos créditos trabalhistas dos empregados do empreiteiro por ele contratado. Não se confunde com o tomador de serviços de que trata o Enunciado n. 330 do TST. Incabível a condenação subsidiária. TRT/SP 15ª Região 2.037/01 — Ac. 2ª T 11.309/01. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DOE 2.4.01, pág. 32.

50 — DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CABIMENTO

Existe responsabilidade subsidiária do dono da obra quando o objeto da contratação feita com empreiteiros resulta em ganho na sua atividade econômica. O Direito do Trabalho estrutura-se no protetivismo ao trabalhador, justamente por considerar que existe apropriação da sua força de trabalho pelo empregador, e que esse fator resulta em crescimento da sua atividade empresarial. Assim, se existe a realização de obra no estabelecimento, do que decorre incremento da atividade produtiva, em última análise o dono dessa obra é que foi beneficiário

da força de trabalho, e bem por isso por ela deve responder, em caso de inadimplemento da empregadora. Aplicação extensiva do Enunciado n. 331, IV, do TST e do art. 455 da CLT. TRT/SP 15ª Região 2.148/01 — Ac. 3ª T 16.923/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 8.5.01, pág. 50.

51 — EMPREGADA DOMÉSTICA. SALÁRIO-MATERNIDADE

O direito ao salário-maternidade foi conferido, expressamente, à empregada doméstica. Verdade que quem paga, diretamente, tal benefício é o INSS, mas o pressuposto de sua concessão é a existência de vínculo empregatício. Se o empregador dispensa a trabalhadora, quando esta já se encontra grávida, impedindo-a de auferir o benefício em questão, deve ressarcir o dano experimentado pela trabalhadora, indenizando-a com o valor correspondente, nos termos do art. 159, do CC. TRT/SP 15ª Região 4.335/01 — Ac. 3ª T 15.510/01. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 8.5.01, pág. 6.

52 — EMPREGADO DOMÉSTICO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O empregado doméstico, por definição legal (art. 1º da Lei n. 5.859/72), vincula-se a uma residência, onde presta serviços para a família que ali reside. Mesmo quando o trabalhador é contratado por terceiros, o vínculo se forma com a família que usufrui diretamente dos seus serviços, e não com aqueles que intermediaram a contratação. TRT/SP 15ª Região 1.134/00 — Ac. 1ª T 11.417/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 2.4.01, pág. 35.

53 — EMPRESA. SUCESSÃO

A sucessão de empresas pressupõe, além de certos aspectos de identidade entre as atividades empresariais sucedida e sucessora, tais como ramo do negócio, instalação, organização e em-

pregados, o afastamento do empregador anterior, principalmente (TST RR 91.266/93.1, 2ª T, Ac. 2.711/94, Rel. Min. Galba Veloso). TRT/SP 15ª Região 27.501/00 — Ac. SE 20.674/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 4.6.01, pág. 24.

54 — ENQUADRAMENTO DO EMPREGADO. TRABALHADOR DOMÉSTICO

Para efeitos do Direito do Trabalho, o que se convencionou chamar de contrato realidade é o que, efetivamente, disciplina os direitos e obrigações contratuais. *In casu*, pouco importa que o empregado tenha sido registrado como rural. Não explorando a reclamada a propriedade com finalidade econômica, não há como reconhecer a condição do reclamante como trabalhador rural e, sim, como doméstico. TRT/SP 15ª Região 546/00 — Ac. SE 21.640/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 4.6.01, pág. 50.

55 — ENTE PÚBLICO. LEI N. 8.666. LIMITE DE RESPONSABILIDADE

É até mesmo contraditório e ilógico que o Estado (ou seus entes), comprovada regular licitação ou concorrência, respondam subsidiariamente pela totalidade de possíveis créditos de trabalhador contratado por terceiros estranhos à Administração Pública, enquanto respondem apenas por salários quando contrata seu servidor direta mas irregularmente por falta de concurso (art. 37, II da CF/88 e enunciado de Súmula n. 363 do C. TST). Entender-se de forma distinta haverá violação literal de lei federal (Lei n. 8.666, art. 71, § 1º). Somente responde de forma subsidiária na hipótese de contrato irregular com empregador direto, ou seja, sem concorrência pública. TRT/SP 15ª Região 4.532/01 — Ac. 2ª T 18.006/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 8.5.01, pág. 83.

56 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. EXISTÊNCIA DE QUADRO DE CARREIRA ORGANIZADO

Sendo incontroversa a existência de um quadro de carreira organizado na demandada, demonstra-se indevida a equiparação salarial pretendida. TRT/SP 15ª Região 34.182/00 — Ac. 5ª T 16.338/01. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 8.5.01, pág. 32.

57 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. REQUISITOS

Restando demonstrado que o paradigma possuía melhor perfeição técnica e maior produtividade que o reclamante, bem como que este realizava apenas algumas das tarefas daquele, estão ausentes os requisitos exigidos pelo art. 461 da CLT para a caracterização da equiparação salarial. TRT/SP 15ª Região 25.716/00 — Ac. 3ª T 27.167/01. Rel. Domingos Spina. DOE 25.6.01, pág. 83.

58 — EQUIPARAÇÃO. FALTA DE IDÊNTICA FUNÇÃO

A equiparação não se verifica quando houver apenas similitude necessária que é a identidade de função. "Idêntica" nos termos da lei (art. 461 da CLT). Assim, se o serviço é executado por um mas sob supervisão de outro (paradigma), não há igualdade já que a responsabilidade maior e final é um diferencial justificador da maior remuneração mesmo que hierarquicamente não seja o paradigma denominado "chefe". TRT/SP 15ª Região 6.126/01 — Ac. 2ª T 23.044/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 4.6.01, pág. 93.

59 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Com o jubramento do empregado, ocorrido em 15.4.99, se iniciou um novo

contrato, já que a aposentadoria espontânea constitui uma das formas de extinção do pacto laboral (177/SDI-1). Quando o autor requereu sua aposentadoria espontânea, renunciou à estabilidade provisória, que não repristina com o novo contrato. Assim, não se reveste de licitude, o obreiro, perto do fim do mandato, *sponte propria* terminar o contrato e direitos conseqüentes, para depois buscar compensação pecuniária pelo período de estabilidade que ele mesmo deu fim. TRT/SP 15ª Região 28.535/00 — Ac. 4ª T. 23.919/01. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 4.6.01, pág. 118.

60 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DOENÇA PROFISSIONAL COMPROVADA. NÃO EMISSÃO DE CAT

Os diversos afastamentos, sempre relativos à mesma doença, superaram quinze dias anuais, e sempre foram assumidos pela empresa, que não forneceu o CAT no primeiro afastamento (somente forneceu no penúltimo), embora atestada a doença profissional (tendinite e epicondilite). A trabalhadora não pode ser prejudicada por ato omissivo da empresa, que ocultou a doença profissional. Estabilidade provisória do portador de doença profissional que se reconhece (art. 118 da Lei n. 8.213/91). TRT/SP 15ª Região 571/00 — Ac. 1ª T. 24.280/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.6.01, pág. 128.

61 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DA CIPA. DESPEDIDA DECORRENTE DE MOTIVO TÉCNICO DA EMPREGADORA. IMPOSSIBILIDADE

A estabilidade do cipeiro é uma estabilidade relativa, já que é possibilitada a dispensa do trabalhador não apenas na hipótese de justa causa, mas também por motivo técnico, econômico ou financeiro. O motivo técnico, também denomina-

do tecnológico, denota aquelas circunstâncias atinentes ao processo de produção da empresa, determinando a necessidade de diminuição dos empregados ou mesmo a supressão de todo um setor do estabelecimento e, restando configurado, impossível conceder a estabilidade pretendida. TRT/SP 15ª Região 18.751/00 — Ac. 2ª T. 20.612/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.6.01, pág. 22.

62 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DA CIPA. PARALISAÇÃO DE UM SETOR. CONTINUIDADE DO PROCESSO PRODUTIVO NA UNIDADE FABRIL. NÃO EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO. RECONHECIMENTO

A estabilidade do cipeiro é uma estabilidade relativa, já que é possibilitada a dispensa do trabalhador não apenas na hipótese de justa causa, mas também por motivo técnico, econômico ou financeiro. A razão de ser da criação da CIPA, por imposição legal, é o zelo das condições de segurança do trabalho, o relato das áreas de risco, a solicitação ao empregador de medidas para reduzi-las e eliminá-las, bem como a prevenção de ocorrência de acidentes e doenças ocupacionais. Assim, a simples paralisação de um setor de unidade, não extingue a empresa, e nem tampouco, retira o caráter necessário da CIPA. Agiganta-se a necessidade da assistência da Comissão Interna de Prevenção de Acidente, quando a paralisação é temporária, sendo que em anos anteriores, diante do mesmo quadro, o obreiro prestou os mesmos serviços em outros setores da empresa, que continuou sua atividade produtiva sem qualquer interrupção. Em decorrência, impõe-se o reconhecimento da garantia provisória de emprego, prevista na alínea a, inciso II, do art. 10 do ADCT. TRT/SP 15ª Região 3.196/00 — Ac. 2ª T. 24.362/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.6.01, pág. 130.

63 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DE CIPA. FECHAMENTO DO ESTABELECIMENTO

Extinto o estabelecimento empresarial onde ocorria a prestação de serviços desaparece a garantia da estabilidade provisória do membro de CIPA, que só tem razão de ser enquanto em funcionamento a empresa em que atua. Indevida a reintegração ou o pagamento de salários do período estável. Precedentes do C. TST. TRT/SP 15ª Região 11.234/00 — Ac. SE 23.679/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 4.6.01, pág. 111.

64 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MENOR APRENDIZ. NÃO RECONHECIMENTO. DECRETO N. 31.546/52

O contrato de menor aprendiz matriculado junto ao SENAI, estipulado pelo prazo determinado de 36 meses é plenamente válido, uma vez disciplinado pelo Decreto n. 31.546/52, norma especial. Por se tratar de contrato a termo, não comporta ele estabilidade provisória. TRT/SP 15ª Região 5.194/00 — Ac. 2ª T 14.799/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 19.4.01, pág. 78.

65 — ESTABILIDADE. ACIDENTÁRIA (ART. 118 DA LEI N. 8.213/91. DOENÇA PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE DE PERCEÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO

A garantia de emprego preconizada no art. 118, da Lei n. 8.213/91, pois a percepção do benefício previdenciário em questão somente delimita o prazo inicial para o direito à garantia de emprego. Quando há robusta comprovação do nexo causal entre a atividade e a doença por meio de prova técnica, não há como se indeferir a es-

tabilidade acidentária, vez que o requisito primordial para a estabilidade, decorrente da doença, é o nexo causal. Além disso, a doença profissional ou do trabalho, ao contrário do acidente, não se perfaz em único instante, pois vai minando a saúde do trabalhador paulatinamente, de forma insidiosa, sendo constatada, na maior parte dos casos, quando o trabalhador já deixou o emprego. TRT/SP 15ª Região 41.750/00 — Ac. 3ª T 16.878/01. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 8.5.01, pág. 48.

66 — ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/88, COM SUA NOVA REDAÇÃO ALTERADA PELA EC N. 19/98

Determina-se a reintegração do servidor submetido a concurso público e admitido sob a égide da CLT, quando cumprido o estágio probatório na data da promulgação da EC n. 19/98. TRT/SP 15ª Região 1.614/00 — Ac. 1ª T 25.389/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 25.6.01, pág. 31.

67 — ESTABILIDADE. DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO

Na existência de estabilidade decorrente de acidente de trabalho, prevista em norma coletiva, não sendo contemplada a hipótese de exclusão da garantia de emprego no caso de extinção do estabelecimento e sendo impossível a reintegração do empregado dispensado, são devidos os salários pelo tempo pactuado na mencionada norma. TRT/SP 15ª Região 14.743/00 — Ac. 1ª T 25.399/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 25.6.01, pág. 32.

68 — EXECUÇÃO. FALÊNCIA. JUROS DE MORA

Em atenção à Lei n. 6.899/91 e ao seu decreto regulamentador, os débitos tra-

baihistas são corrigidos na forma do art. 39, § 1º, da Lei n. 8.177/91, não se aplicando o art. 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, cuja orientação, aliás, diz respeito à precisa hipótese de ser o ativo da massa falida insuficiente para quitar a dívida. TRT/SP 15ª Região 27.407/00 — Ac. SE 20.673/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 4.6.01, pág. 24.

69 — EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA

A extinção, dissolução ou liquidação de sociedade anônima obedece aos arts. 206 e seguintes da Lei n. 6.024/74, e até sua extinção a liquidação é denominada extrajudicial, ou seja, trata-se de autoliquidação, sem intervenção de qualquer outro órgão, não sendo aplicado o art. 34, da Lei de Falências. TRT/SP 15ª Região 3.875/01 — Ac. 4ª T 28.770/01. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DOE 25.6.01, pág. 85.

70 — EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE TÍTULOS DE CRÉDITO NEGOCIADOS COM EMPRESA DE FACTORING. ADMISSIBILIDADE

Embora exista contrato de fomento mercantil entre a executada e terceiro, há de se verificar que tipo de obrigação foi contratada. Existem dois tipos de obrigação. A primeira quando o faturizado cede o crédito ao faturizador e este assume a liquidação do crédito, sem direito de regresso contra o faturizado e a segunda, o faturizador age como mandatário, servindo como gestor comercial, o que inclui a cobrança de títulos de crédito. No caso, como o título de crédito negociado com o faturizador foi garantido com uma nota promissória de vencimento à vista, garantindo a obrigação, o faturizador agiu como mandatário do credor e, portanto, não houve cessão do título, admitindo-se a penhora. TRT/SP 15ª Região 1.515/01 — Ac. 4ª T 28.769/01. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DOE 25.6.01, pág. 84.

71 — FALÊNCIA. LIMITE LEGAL DO DÉBITO

Por não ter a Massa Falida liberdade de satisfação de créditos de forma imediata subjugada que está ao juízo universal, não é ela devedora de títulos que pressuponham punição a empregador omissivo ou inerte. É o caso de dobra salarial do art. 467, multa por atraso na quitação do art. 477 (ambos da CLT), indenização adicional e juros de mora. TRT/SP 15ª Região 2.632/01 — Ac. 2ª T 18.841/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 21.5.01, pág. 61.

72 — FALTA DE REGISTRO. FATO QUE IMPEDE O TRABALHADOR DE SE HABILITAR JUNTO AO INSS PARA RECEBER O AUXÍLIO-DOENÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 159 DO CC

O empregador que, alegando trabalho eventual, não registra seu funcionário, impedindo-o de receber auxílio-doença, fica obrigado a indenizá-lo pelo valor equivalente ao que ele deixou de receber, nos exatos termos do art. 159 do CC. TRT/SP 15ª Região 11.975/00 — Ac. SE 13.025/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 19.4.01, pág. 22.

73 — FALTA GRAVE. INDISCIPLINA. CARACTERIZAÇÃO

Incide em falta grave de disciplina o motorista que contraria as normas internas da empresa, desviando a sua rota, motivado por carona dada a amigo, e colidindo o veículo que dirige. TRT/SP 15ª Região 1.521/00 — Ac. 1ª T 20.875/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.6.01, pág. 27.

74 — FGTS. APOSENTADORIA

A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho. Assim, o período que antecede a jubilação encontra-se

compreendido no contrato de trabalho extinto concomitantemente com o deferimento da aposentadoria e, se o empregado continuar na atividade, ter-se-á um novo contrato de trabalho e não um prosseguimento do anterior. A rescisão imotivada implica a incidência da multa do FGTS sobre os depósitos efetuados durante pacto laboral subsequente e não sobre a totalidade dos valores existentes na conta vinculada. TRT/SP 15ª Região 30.201/00 — Ac. 4ª T 20.057/01. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 21.5.01, pág. 99.

75 — FGTS. MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO

No tocante ao FGTS, como contribuição social que é (de natureza não tributária, evidentemente), durante a existência do contrato de trabalho deve ser observado o prazo prescricional trintenário na forma do que dispõem os arts. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/90 e 55 do Decreto n. 99.684/90, consoante entendimento consubstanciado no Enunciado n. 95 do C. TST e na Súmula n. 210 do C. STJ, para os recolhimentos incidentes sobre as parcelas salariais pagas. Ainda na vigência do vínculo laboral, de outro lado, incide a prescrição quinquenal estabelecida na norma constitucional (art. 7º, XXIX), para os recolhimentos fundiários incidentes sobre parcelas salariais não pagas e prescritas no mesmo prazo de conformidade com a reiterada jurisprudência configurada pelo disposto no Enunciado n. 206 do C. TST. Entretanto, após a extinção do contrato de trabalho, segundo o que disciplina o art. 7º, XXIX, para reclamar judicialmente o não recolhimento do FGTS, seja de parcelas pagas ou não, a prescrição é bienal, conforme entendimento remansoso insculpido no Enunciado n. 362 do C. TST. Destarte, a transferência do regime jurídico celetista para estatutário implica em extinção do contrato de trabalho. Portanto, o prazo prescricio-

nal de 2 anos do direito de ação do reclamante previsto no art. 7º, inciso XXIX, da CF, começa a contar da data em que houve a mudança de regime. Neste sentido, o Precedente Jurisprudencial n. 128 da SDI 1/TST. TRT/SP 15ª Região 7.364/00 — Ac. 3ª T 15.655/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 8.5.01, pág. 11.

76 — FGTS. MULTA DO ART. 22 DA LEI N. 8.036/90

A multa do art. 22 da Lei n. 8.036/90, reverte-se a favor do órgão gestor do FGTS, não sendo devida ao empregado. TRT/SP 15ª Região 1.777/00 — Ac. 1ª T 25.516/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 25.6.01, pág. 35.

77 — GARANTIA DE EMPREGO. GESTANTE

O fato de encontrar-se grávida a laborista, só por si, não lhe confere o direito à garantia de emprego correspondente. Mister se faz, igualmente, que possua a empregada uma evidência científica apta à comprovação segura de seu estado de gestação, vale dizer: é imprescindível, para a completa formação do direito material em questão, a existência de confirmação da gravidez. E é imprescindível porque a CF assim expressamente dispõe (inciso II, letra b, do art. 10 das Disposições Constitucionais Transitórias). Ocorrendo tal confirmação, quando já exaurido o contrato de trabalho, a extinção deste consubstanciará ato jurídico perfeito, descabendo cogitar-se de reintegração ao emprego ou indenização equivalente. Recurso patronal conhecido e provido para o efeito de declarar-se improcedente a ação. TRT/SP 15ª Região 759/01 — Ac. 2ª T 12.284/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 2.4.01, pág. 60.

78 — GESTANTE. PROTEÇÃO. NASCITURO

A proteção que se dispensa à gestante, não visa só à pessoa da obreira, mas,

também e principalmente, ao nascituro, pelo que a questão da estabilidade, decorrente da gravidez, não pode ser resolvida tendo-se em linha de consideração apenas a figura da empregada e seu comportamento, mas, sim, lembrando sempre a nova vida que está se iniciando e que merece atenção e cuidado, já tão reduzidos, no País, no que toca à preocupação que os governantes deveriam ter, mas não possuem, também nesse particular. TRT/SP 15ª Região 39.048/00 — Ac. 1ª T 19.812/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto-Giordani. DOE 21.5.01, pág. 93.

79 — GRUPO ECONÔMICO. INDÚSTRIA PRODUTORA E EMPRESA DISTRIBUIDORA

Não configura grupo econômico a simples representação e distribuição de produtos, desde que ausentes a coligação, a administração ou o controle de uma empresa sobre a outra. TRT/SP 15ª Região 6.397/01 — Ac. 2ª T 25.589/01. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DOE 25.6.01, pág. 38.

80 — HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL. ALEGAÇÃO DE FURTO. PRECEDENTES DE RESISTÊNCIA. DENEGAÇÃO

A simples lavratura de Boletim de Ocorrência de Furto, não exime o executado e depositário de responder pelo bem, substituindo-o pelo equivalente em dinheiro, mormente se informações conferidas pelo próprio executado, quanto ao bem furtado, se revelam contraditórias e vacilantes. TRT/SP 15ª Região 31.243/99 — Ac. SE 13.018/01. Rel. Desig. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 19.4.01, pág. 22.

81 — HORAS EXTRAS. ADICIONAL. JORNADA DE 12X36 HORAS

A norma coletiva juntada aos autos não estipula a jornada especial, mas

apenas faculta a empregados e empregadores fazê-lo, sempre com a assistência sindical. Não havendo prova de que foi efetivamente celebrada avença nesse sentido, correta a concessão do adicional de horas extras com reflexos, mesmo porque em consonância com o Enunciado n. 85 do C. TST. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. Demonstrado que a reclamante, embora não possuindo certificado de auxiliar de enfermagem expedido pelo COREN, exercia efetivamente tais funções, idênticas às das paradigmas, certamente o fazia por reputar a reclamada estar a isso qualificada. Se houve a não observância aos requisitos contidos na Lei n. 7.498/86 foi por negligência da reclamada que não pode beneficiar-se da própria torpeza em detrimento da obreira. TRT/SP 15ª Região 28.740/99 — Ac. SE 23.438/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 4.6.01, pág. 104.

82 — HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO CONCESSÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.923/94. IMPROCEDÊNCIA

É pacífico na doutrina e jurisprudência que anteriormente à Lei n. 8.923/94, que acrescentou o § 4º no art. 71 da CLT, não se punia monetariamente o empregador pela não concessão do intervalo intrajornada, mas tratava-se de uma infração administrativa, sendo indevido, portanto, o pedido de horas extras e reflexos. TRT/SP 15ª Região 24.662/99 — Ac. 5ª T 12.716/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.4.01, pág. 12.

83 — HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO

O fato do trabalhador prestar serviços externos por si só não lhe inclui na exceção do art. 62, I, da CLT, pois o texto legal excluiu do limite de jornada apenas os trabalhadores cuja jornada de trabalho, pelas suas características, não

possa ser quantificada. Trabalhando externamente, mas tendo como o empregador saber se em dado tempo determinado o trabalhador está, ou não, à sua disposição, deve-se respeitar o limite máximo da jornada, sob pena de constituir-se a superexploração do trabalho humano. TRT/SP 15ª Região 40.606/00 — Ac. 3ª T 14.702/01. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 19.4.01, pág. 74.

84 — HORAS EXTRAS. VENDE- DOR COMISSIONISTA. DEVIDO APENAS O ADICIO- NAL RESPECTIVO

Tratando-se de vendedor comissionista aplica-se o Enunciado n. 340 do C. TST a despeito de constar de alguns demonstrativos o pagamento efetuado sob a rubrica "horas extras" e não "adicional de horas extras" como seria o correto. O simples equívoco no denominar a rubrica sob a qual efetuado o pagamento não tem o condão, por si só, de conferir ao trabalhador direito maior do que aquele que lhe é assegurado pelas disposições legais vigentes. TRT/SP 15ª Região 30.648/99 — Ac. SE 23.410/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 4.6.01, pág. 103.

85 — HORAS *IN ITINERE*. CARAC- TERIZAÇÃO

São consideradas horas *in itinere* aquelas despendidas pelo obreiro, em condução fornecida pela empregadora, até o local de labor de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, e para o seu regresso, por estar o empregado à disposição de sua tomadora de serviços, consoante dispõem os arts. 4º e 238 § 3º da CLT, o último por analogia e extensão e, assim sendo, computam-se na jornada de trabalho (cf. Enunciado n. 90 do C. TST). TRT/SP 15ª Região 22.966/00 — Ac. 3ª T 13.635/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 19.4.01, pág. 43.

86 — HORAS *IN ITINERE*. INSUFICI- ÊNCIA DE TRANSPORTE PÚBLICO E INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIO. DIFE- RENÇAS

A insuficiência de transporte público regular (Enunciado n. 324) está relacionada com o número de veículos ou de linhas disponíveis em horário compatível com o de trabalho, enquanto a última (incompatibilidade — Orientação Jurisprudencial n. 50) revela a impossibilidade absoluta do trabalhador dirigir-se ao local de trabalho, dada a inexistência de transporte público compatível com o horário de trabalho. TRT/SP 15ª Região 6.220/01 — Ac. 2ª T 25.685/01. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 25.6.01, pág. 41.

87 — INDENIZAÇÃO ADICIONAL. ART. 9º, LEI N. 7.238/84

Esta indenização só é devida se a rescisão ocorrer dentro do trintídio que antecede a data-base. Na hipótese da rescisão ocorrer quando já ultrapassada a data-base, o trabalhador não faz jus à indenização adicional, mas apenas ao reajuste salarial. TRT/SP 15ª Região 1.160/00 — Ac. 1ª T 21.903/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 4.6.01, pág. 57.

88 — INTERVALO. INTRAJORNADA. DEVIDO COM ADICIONAL DE, NO MÍNIMO, 50%. PERÍO- DO NÃO CONCEDIDO

A não concessão do intervalo mínimo para refeição e descanso dá ao obreiro o direito de receber, com acréscimo mínimo de 50%, não a remuneração correspondente a uma hora, como deferida pela r. sentença, mas a remuneração correspondente ao período do intervalo não concedido. TRT/SP 15ª Região 25.215/00 — Ac. 3ª T 11.602/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 2.4.01, pág. 41.

89 — INTERVALO. NÃO USUFRUÍDO

Não se afigura incompatível o art. 71, § 4º, da CLT, com a Lei n. 5.889/73, pois, embora os costumes de cada região possibilitem a cisão do intervalo, entre almoço e café, em horários bastante diferenciados do urbano, a não concessão enseja pagamento como hora suplementar. Tempo à disposição — art. 4º, da CLT. Empregado remunerado por produção, chamado a ocupar outras funções por imposição do empregador, em que seja impedido de produzir, deve receber pela média da produção diária. TRT/SP 15ª Região 2.406/01 — Ac. 3ª T 21.739/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 4.6.01, pág. 52.

90 — INTERVALO. PARA REFEIÇÃO E DESCANSO, PARCIALMENTE CONCEDIDO

Não há qualquer critério de justiça em se considerar que nenhum intervalo foi concedido se não foi concedido em sua integralidade. Não sendo irrisório o tempo do intervalo, ainda que não atinja o seu tempo integral, algum efeito produz quanto a inibir a fadiga no trabalho e, portanto, não pode ser totalmente desconsiderado. TRT/SP 15ª Região 4555/01 — Ac. 3ª T 16948/01. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 8.5.01, pág. 50.

91 — INTERVALO. SONEGADO. REFLEXOS

O intervalo quando sonegado no total ou em parte tem duas conseqüências jurídicas patrimoniais distintas: 1) na hipótese do tempo sonegado ser incluído no trabalho este é e sempre foi extra *stricto sensu*, devendo sofrer todos os reflexos dela advindos; 2) se o tempo sonegado não é incluído na jornada — mera infração administrativa até o advento da Lei n. 8.923/94 — a empregadora é punida com o pagamento do valor imposto pela novação legislativa, mas, por ter

natureza jurídica de indenização, não incide sobre os demais títulos do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 3.377/01 — Ac. 2ª T 18.773/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 21.5.01, pág. 59.

92 — INTERVALOS

Fracionados ao longo da jornada de trabalho não são computáveis no intervalo mínimo assegurado pelo art. 71 da CLT. Refletem condição mais favorável ou tempo a disposição do empregador (art. 4º da CLT). É imperativa a norma que determina a obrigação de tolerar, para efeito de alimentação e repouso. A flexibilização desta está condicionada à hipótese prevista no § 3º do art. 71 da CLT. TRT/SP 15ª Região 4.653/01 — Ac. 3ª T 24.765/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 25.6.01, pág. 14.

93 — JUSTA CAUSA

Demonstrado que o reclamante teve mesmo a intenção de agredir seu colega de serviço, tendo dado início ao entrevivo, bem como não ter sido aquela a única ocasião em que se envolveu em discussões; caracterizada a falta grave nos termos do art. 482, alínea *h*, da CLT. Não obstante as ponderações contidas nas razões recursais acerca da complexidade do comportamento humano, deve ter-se sempre em mente que a vida em sociedade exige esforço de todos para viabilizar uma convivência mínima dentro dos padrões aceitáveis de civilidade. A facilidade com que se obtêm justificativas para condutas anti-sociais não pode ser bem vista, sob pena de banalizar-se cada vez mais esse tipo de conduta, propiciando uma deterioração de costumes inaceitável. O Poder Judiciário, como órgão responsável pela solução civilizada dos conflitos de interesses não pode ter como normais ou aceitáveis comportamentos que se exprimem através de agressões físicas. TRT/SP 15ª Região 39.850/00 — Ac. SE 23.488/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 4.6.01, pág. 106.

94 — JUSTA CAUSA. CONFIGURAÇÃO

A despedida por justa causa requer do empregador prova robusta e convincente quanto ao ato faltoso, principalmente por macular a vida profissional do empregado. Todavia, se a empresa demonstra, através de prova testemunhal inequívoca, que o empregado manteve conduta desaconselhável, em vista de ofensas físicas e morais promovidas, é lícita a ruptura do vínculo de emprego com fulcro no art. 482, alínea *j*, do Texto Consolidado. Mantenho. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER. Não se conhece do recurso, naquilo onde não há sucumbência, dada a ausência de interesse processual. MULTA DO ART. 477. INOVAÇÃO RECURSAL. Não pode servir de fundamento recursal fato não alegado na contestação. Nesse caso, incorre a recorrente em flagrante inovação recursal, repelida pelo ordenamento processual pátrio. TRT/SP 15ª Região 24.956/99 — Ac. SE 23.424/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 4.6.01, pág. 103.

95 — JUSTA CAUSA. IMEDIATIDADE

Em termos de justa causa o ato praticado pelo trabalhador deve ser imediatamente punido pelo empregador. Não pode o empregador, sabendo do fato, guardá-lo na manga, como um trunfo, para dele se utilizar, quando mais lhe parecer conveniente, nos ajustes futuros com o trabalhador. FGTS. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO. N. 206 DO TST. O FGTS é um direito, cuja quantificação monetária se faz tomando-se por base o valor da remuneração paga, mensalmente, ao empregado, mas, a exemplo do que ocorre com a contribuição previdenciária, não é um acessório da remuneração. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. A prescrição do FGTS é trintenária, conforme previsto no § 5º, do art. 23, da Lei n. 8.036/90. Não pode prevalecer a tese de que a prescri-

ção do FGTS é trintenária para o gestor do Fundo e quinzenal para o trabalhador, pois o gestor, como o próprio nome diz, não é o titular do direito, apenas gerencia tal direito. O trabalhador, sendo o titular do direito, por evidente, deve poder cobrar o seu crédito de FGTS, no limite da prescrição trintenária, não havendo nisto agressão à prescrição fixada na Constituição Federal, porque um dos princípios que rege o direito do Trabalho é o da norma mais favorável ao trabalhador e, por isso, havendo no ordenamento norma que lhe seja mais favorável, no que se refere à prescrição do FGTS, a sua aplicabilidade se impõe, ainda mais quando se lembra que a própria Constituição, no *caput* do art. 7º (que trata no inciso XXIX da prescrição) fixou que os direitos por tal artigo relacionados são direitos de caráter mínimo, sendo de se aplicar também outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador. O FGTS, por óbvio, atende ao propósito de melhorar a condição social do trabalhador, até porque o FGTS é responsável por várias obras de caráter social. TRT/SP 15ª Região 3.291/01 — Ac. 3ª T 14.577/01. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 19.4.01, pág. 71.

96 — LEI. N. 8.542/92, ART. 1º, § 1º. REVOGAÇÃO ATRAVÉS DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE

As diversas Medidas Provisórias, atinentes ao Plano Real, que estabeleceram a revogação do § 1º do art. 1º da Lei n. 8.542/92, padeceram todas, neste particular, de vício de inconstitucionalidade, dado faltar-lhes o imprescindível requisito de urgência, previsto pelo art. 62 da Lei Maior. Em consequência, a revogação do preceito legal indigitado consumou-se apenas quando do advento da Lei n. 10.192/2001. Embargos Declaratórios conhecidos e providos para efeito de prestar esclarecimentos acerca da matéria em questão. TRT/SP 15ª Região 24.488/99 — Ac. 2ª T 21.084/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 4.6.01, pág. 34.

97 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ

Litiga de má-fé a parte que, em grau de recurso, inova a lide, deduzindo pretensão recursal contra fato incontroverso, alterando a verdade dos fatos e das alegações de defesa para adaptá-las ao recurso, com o intuito manifesto de induzir os julgadores a erro. TRT/SP 15ª Região 2.581/99 — Ac. 5ª T 26.156/01. Rel. Fábio Allegretti de Campos Cooper. DOE 25.6.01, pág. 55.

98 — MASSA FALIDA. DOBRA DO ART. 467 E MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. CABIMENTO

A despeito da falência do empregador, são cabíveis a dobra salarial do art. 467 e a multa do § 8º do art. 477 da CLT. Embora o empregador falido esteja legalmente impedido de satisfazer os salários e outras parcelas rescisórias do empregado nos prazos legais, a eliminação da multa transferiria a responsabilidade pela mora ao empregado, que não tem qualquer culpa pela falência do empregador. Do contrário, já é exaustivamente prejudicado quando isso ocorre, porque fica sem emprego e recebe seus direitos muito tempo depois, no concurso universal de credores. A imputação da multa ao empregador decorre do fato de que, em última análise, a mora existiu, e a falência decorre apenas da responsabilidade patronal, que não pode ser transferida ao empregado. TRT/SP 15ª Região 695/01 — Ac. 3ª T 18.047/01. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 8.5.01, pág. 84.

99 — MOTORISTA. ENTREGADOR. COMISSIONISTA. HORAS A TÍTULO DE "ACERTO DE CONTAS"

Devem ser remuneradas como extras, com o respectivo adicional, as horas em que o motorista entregador, remunerado por comissão sobre as entregas ou vendas, fica à disposição da empresa no

final da jornada, aguardando o "acerto de contas" diário, pois elas constituem tempo de efetivo trabalho, no qual ele não estava recebendo a devida contraprestação, haja vista sua modalidade de pagamento. TRT/SP 15ª Região 1.189/00 — Ac. 1ª T 26.809/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 25.6.01, pág. 73.

100 — MULTA. ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. VERBAS RECONHECIDAS JUDICIALMENTE. NÃO CABIMENTO

A multa prevista pelo § 8º, do art. 477, da CLT, aplica-se apenas quando descumprida indubitável obrigação patronal de pagar créditos rescisórios no prazo previsto em lei. Não há atraso com relação a verbas deferidas pelo decreto condenatório originário, em face da controvérsia estabelecida acerca da causa ensejadora da dissolução do vínculo. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. QUINTO DIA ÚTIL DO MÊS SUBSEQUENTE AO TRABALHADO. TELEOLOGIA DO ART. 459, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. O art. 459, parágrafo único, da Consolidação, com a redação dada pela Lei n. 7.855/89, dispõe que o pagamento do salário deve ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido. O que significa que, por força desse dispositivo legal, somente após o decurso de tal prazo o empregador será considerado em mora, devendo em princípio a atualização monetária dos débitos salariais ser feita a partir daquela data. TRT/SP 15ª Região 24.260/99 — Ac. 5ª T 12.338/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 2.4.01, pág. 61.

101 — MULTA. CONVENCIONAL. LIMITE PREVISTO NO ART. 920 DO CC

O limite imposto para a multa decorre de preceito legal (art. 920 do CC), sendo desnecessário constar da cláusula

convencional. Trata-se de critério complementar do título executivo de modo a permitir certeza jurídica quanto ao valor da dívida, não se mostrando ofensivo à coisa julgada. Sua natureza é indenizatória não podendo suplantiar a obrigação principal. TRT/SP 15ª Região 38.227/00 — Ac. 5ª T 14.528/01. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 19.4.01, pág. 70.

102 — MULTAS CONVENCIONAIS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM

Nula é a cláusula de instrumento normativo que pretende limitar a legitimidade ativa dos empregados para postular seus próprios direitos perante esta Justiça Especializada, já que à União compete privativamente legislar sobre direito processual (art. 22, I, da CF). Assim, descumprida qualquer cláusula da Norma Coletiva, devida a multa convencional prevista nas cláusulas 47ª e 45ª, quer o empregado se encontre, ou não, assistido pela entidade sindical profissional. TRT/SP 15ª Região 25.293/99 — Ac. SE 23.613/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 4.6.01, pág. 109.

103 — MUNICÍPIO. DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA

Não há dispositivo legal em nosso ordenamento jurídico que atribua ao "dono da obra" a responsabilidade solidária ou subsidiária com o empreiteiro ou construtor pelos débitos trabalhistas, não podendo o Judiciário fazê-lo. Inaplicável, também, o Enunciado n. 331 do E. TST, uma vez que não se trata de terceirização de serviços. TRT/SP 15ª Região 606/00 — Ac. 1ª T 17.341/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 8.5.01, pág. 62.

104 — PERICULOSIDADE. ÁREA DE RISCO. INGRESSO EVENTUAL. ADICIONAL INDEVIDO

O ingresso casual em área de risco, principalmente para o desempenho de função não relacionada com a atividade perigosa, não dá direito ao adicional de periculosidade. TRT/SP 15ª Região 6.341/01 — Ac. 2ª T 25.687/01. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 25.6.01, pág. 41.

105 — PRESCRIÇÃO

O ajuizamento da ação quando já ultrapassado o biênio, contado da extinção da relação de trabalho, acarreta a prescrição total do direito de ação, de conformidade com o art. 7º, inciso XXIX, da CF/88. TRT/SP 15ª Região 26.472/00 — Ac. 3ª T 13.654/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 19.4.01, pág. 43.

106 — PRESCRIÇÃO. AÇÕES INTERPOSTAS ANTERIORMENTE, COM OBJETO OU PARTES DIVERSAS. INTERRUPÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA

Apenas quando houver tríplice identidade entre as demandas postas em cotejo (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido), é que a primeira, em sendo arquivada, propiciará a interrupção da contagem do prazo prescricional no atinente à segunda, nos termos daquilo que dispõe o Enunciado n. 268 do C. TST. Em outras palavras: a reclamação apta a interromper a prescrição de demanda futura será somente aquela que, se estivesse em andamento, induziria a existência de litispendência no tocante à segunda. Recurso ordinário conhecido e desprovido, mantendo-se a extinção do processo com exame do mérito declarada pelo Juízo de origem. TRT/SP 15ª Região 21.571/99 — Ac. 2ª T 13.136/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 19.4.01, pág. 26.

107 — PRESCRIÇÃO. FGTS. FALTA DE RECOLHIMENTO

A prescrição para reclamar contra o não recolhimento das contribuições do FGTS é trintenária (inteligência do Enunciado n. 95 do C. TST e da Lei n. 8.036/90). DIFERENÇAS SALARIAIS PELA CONVERSÃO EM URV (PROGRAMA DE ESTABILIZAÇÃO ECONÔMICA. LEI N. 8.880/94). EMPREGADOS PÚBLICOS. OBRIGATORIEDADE. Contratando o Poder Público (União, Estado, Município e suas autarquias) por intermédio das normas contidas na CLT, equipara-se ao empregador privado, sujeitando-se, portanto, às mesmas obrigações. No presente caso, deve o reclamado aplicar a política salarial elaborada pelo Governo Federal, que tem competência privativa para legislar em matéria de Direito do Trabalho (art. 22, inciso I, da CF/88). FGTS. SERVIDORES CONTRATADOS NO REGIME JURÍDICO DA CLT. O ente público pode contratar servidores sob o regime jurídico da CLT; porém, ao fazê-lo, obriga-se ao cumprimento de todas as normas trabalhistas, inclusive às pertinentes ao FGTS. TRT/SP 15ª Região 31.307/99 — Ac. 1ª T 17.285/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 8.5.01, pág. 61.

108 — PRESCRIÇÃO. PRONUNCIAMENTO. PEDIDO DE NATUREZA DECLARATÓRIA E OBRIGAÇÃO DE FAZER (RETIFICAÇÃO DE CTPS). IMPOSSIBILIDADE

A pretensão de reconhecimento da relação de emprego é de eficácia declaratória, sendo condenatória em relação à retificação das anotações na CTPS. Trata-se, pois, de matéria não afetada pela prescrição, em face da imprescritibilidade das ações de natureza declaratória. Mesmo raciocínio sobre a parte condenatória, por ser obrigação de fazer exigível a qualquer tempo (art. 29, § 2º, e alíneas, da CLT), fluindo o prazo prescricional da data da extinção do contrato de trabalho (Enunciado n. 64 do TST).

TRT/SP 15ª Região 31.899/00 — Ac. 4ª T 24.512/01. Rel. Levi Ceregado. DOE 25.6.01, pág. 6.

109 — RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO

Tendo admitido a prestação pessoal de serviços, pelo obreiro, cabe a reclamada demonstrar que tal se não deu sob a forma de vínculo de emprego; não se desincumbindo desse ônus, a consequência há de ser o acolhimento do respectivo pedido, reconhecendo-se a existência de relação empregatícia. TRT/SP 15ª Região 5.203/01 — Ac. 1ª T 21.875/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 4.6.01, pág. 56.

110 — RESCISÃO INDIRETA. IMEDIATIDADE

Não se pode pretender, em tempos bícudos (ou mais bícudos), como os atuais, para os obreiros, que eles não tentem, desesperadamente, manter seus empregos, ainda que o respectivo empregador desrespeite o que deveria, contratual e legalmente cumprir; esperar comportamento diverso é ignorar a natureza humana e as aflições que sofrem os que dependem apenas de seu trabalho para sobreviver. Por isso, o requisito da imediatidade não serve para descaracterizar a ocorrência de rescisão indireta. TRT/SP 15ª Região 1.365/01 — Ac. 1ª T 19.082/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 21.5.01, pág. 70.

111 — RESCISÃO INDIRETA. NÃO CONFIGURADA

Não demonstrado o descumprimento de obrigações contratuais pelo empregador apto a ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho pelo obreiro, na forma do art. 483, alínea d, da CLT. Impropriedade do pedido que se mantém. TRT/SP 15ª Região 23.994/00 — Ac. 3ª T 21.165/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 4.6.01, pág. 36.

112 — RESPONSABILIDADE. DA EMPRESA SUCESSORA

No presente feito, com mais clareza, uma vez que o reclamante prestou serviços primeiro a uma, permanecendo na segunda empresa, sem qualquer interrupção. Não é demais transcrever Orlando Gomes, para quem "o dispositivo que assegura ao empregado o direito ao emprego, em caso de sucessão, é de ordem pública. Assim, o acordo de vontade de particulares, não poderá modificá-lo". E, eventual cláusula inserida no documento de venda ou locação do maquinário, não impede a aplicação do art. 448 da CLT. TRT/SP 15ª Região 4.222/01 — Ac. 1º T 20.849/01. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 4.6.01, pág. 26.

113 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A responsabilidade da reclamada, *in casu*, é patente, de forma subsidiária, a qual decorre do entendimento sumulado pelo C. TST, através do Enunciado n. 331 (item IV), pois foi a beneficiária direta dos serviços prestados pela reclamante e esta, tem direito de ver garantidas as verbas deferidas, evitando-se a fraude, pois é obrigação da contratante certificar-se da idoneidade econômico-financeira da empresa prestadora de serviços que contrata, sob pena de incorrer em culpa *in eligendo*, conforme o asseveram os arts. 9º e 455 da CLT, art. 15 § 1º da Lei n. 8.036/90, e, art. 159 do CC, dentre outros dispositivos legais e constitucionais aplicáveis à espécie, por extensão e analogia. TRT/SP 15ª Região 26.621/00 — Ac. 3º T 13.655/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 19.4.01, pág. 43.

114 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATAÇÃO INTERPOSTA POR MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE

Há a responsabilidade subsidiária do Município quando este contrata trabalha-

dores de maneira interposta, vez que essa responsabilidade funda-se na culpa *in eligendo* e na culpa *in vigilando* do tomador e não existe razão jurídica alguma para excluir-se o Município dessa obrigação. Do contrário, medidas tais minimizam as fraudes contra os direitos dos trabalhadores, exigindo do Município uma fiscalização e uma atuação próprias de um tomador de serviços. O disposto no art. 71 da Lei n. 8.666/93 padece do mal da inconstitucionalidade, porque ofende o preceito que define a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados por seus agentes. Aplicação do inciso IV do Enunciado n. 331 do TST. TRT/SP 15ª Região 38.097/00 — Ac. 3º T 15.723/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 8.5.01, pág. 14.

115 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DONO DA OBRA. NÃO RECONHECIMENTO. INTELIGÊNCIA DA LEI N. 2.959/56

O reconhecimento da responsabilidade subsidiária guarda relação com as hipóteses em que uma empresa, chamada tomadora de serviços, contrata outra, denominada prestadora, que tem por finalidade o fornecimento de mão-de-obra para a consecução de suas próprias finalidades. Todavia, existem outras situações, dentre elas, quando uma pessoa firma um contrato por obra certa, como disciplinado pela Lei n. 2.959/56, tendo por objeto uma prestação de serviços e nunca fornecimento de mão-de-obra, ali definida a figura do empregador. Ou seja, o construtor. Não há que se cogitar ainda da aplicação do art. 455 da CLT, na medida em que tal dispositivo disciplina as relações entre o subempreiteiro e o empreiteiro principal, excluindo-se assim, o dono da obra. Nesse diapasão, ao dono da obra, aquele que não exerce a atividade permanente de construção, não pode ser impingida qualquer responsabilidade, mesmo a subsidiária, por falta de amparo legal. Na verdade, em decorrência estritamente

de disposições legais, a responsabilidade do dono da obra diz respeito tão-somente aos aspectos previdenciários e fiscais, aí sim, de natureza solidária. TRT/SP 15ª Região 16.633/00 — Ac. 2ª T 14.802/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 19.4.01, pág. 78.

116 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO

O ente público deve ser responsabilizado subsidiariamente pelas obrigações decorrentes da condenação judicial de empresa prestadora de serviço (inteligência do Enunciado n. 331, inciso IV do C. TST). TRT/SP 15ª Região 34.917/00 — Ac. 5ª T 15.982/01. Rel. Nildeimar da Silva Ramos. DOE 8.5.01, pág. 21.

117 — SALÁRIO

Percepção econômica habitualmente paga ao trabalhador consiste em salário, ou seja, contraprestação pelo trabalho prestado. Destinações outras que não sejam salário, devem ser provadas pelo empregador (art. 818, da CLT, c/c art. 333, II, CPC). TRT/SP 15ª Região 1.481/01 — Ac. 3ª T 11.115/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 2.4.01, pág. 26.

118 — SALÁRIO. ART. 467. HIPÓTESE DE NÃO APLICAÇÃO

A dobra prevista no art. 467 da CLT é de aplicação exclusiva aos salários assim considerados, *stricto sensu* quando incontroversos e não pagos em audiência. Sob os demais títulos, mesmo com natureza jurídica salarial a dobra é inaplicável porquanto o comando legislativo é restritivo a salários e apenas a eles. O mesmo se afirma se houve controvérsia. TRT/SP 15ª Região 3.078/01 — Ac. 2ª T 22.204/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 4.6.01, pág. 66.

119 — SALÁRIO. DESCONTO. MULTAS DE TRÂNSITO. LICITUDE

Ainda que não haja previsão contratual expressa, autorizando descontos referentes a multas de trânsito, é lícito o procedimento da reclamada, pois estas possuem caráter punitivo, em decorrência de contravenções penais praticadas pelo obreiro. Nestes termos, a penalidade deve recair sobre o autor da infração, não sendo justo que a empresa, proprietária do veículo, arque com a respectiva pena. E não se trata de ponderar acerca dos riscos da atividade econômica, mas de fazer prevalecer o princípio insculpido pelo inciso XLV, do art. 5º, da CF. TRT/SP 15ª Região 34.518/00 — Ac. 5ª T 20.213/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 21.5.01, pág. 103.

120 — SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EFEITOS

Pela aplicação conjunta do Enunciado n. 177 das Orientações Jurisprudenciais da SDI-1 com o Enunciado de Súmula n. 363, ambos do C. TST, é nulo o contrato do servidor público que permanece prestando serviços à Administração após a aposentadoria voluntária, mesmo porque esta torna vago o cargo (e/ou emprego) público, não havendo que se falar em estabilidade porquanto não é ela vitalícia. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. PRESCRIÇÃO DO FGTS. Pela aplicação conjunta do Enunciado n. 177 das Orientações Jurisprudenciais da SDI-1 com o da Súmula n. 362, ambos do C. TST, o servidor público ou privado tem o prazo prescricional de dois anos a contar da aposentadoria para reclamar possíveis diferenças de recolhimento do FGTS anterior a esta. TRT/SP 15ª Região 40.734/00 — Ac. 2ª T 25.679/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 25.6.01, pág. 40.

121 — SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA. JORNADA ESPECIAL

As condições de trabalho dos servidores municipais celetistas podem ser definidas por lei própria, desde que respeitadas as garantias mínimas preconizadas na Constituição da República e na legislação trabalhista. TRT/SP 15ª Região 34.832/00 — Ac. 1ª T 17.292/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 8.5.01, pág. 61.

122 — SERVIDOR PÚBLICO. DISPENSA.

Se a dispensa do servidor público decorre de ato praticado nessa condição, tendo-lhe sido assegurada a ampla defesa em processo administrativo (CF/88, art. 41 § 1º), seria contraditório e ilegal exigir-se também inquérito judicial trabalhista que tem exíguo prazo decadencial de 30 dias. Entender-se em contrário estar-se-á legalizando a impunidade de atos lesivos à Administração Pública. TRT/SP 15ª Região 1.565/01 — Ac. 2ª T 25.206/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 25.6.01, pág. 27.

123 — SERVIDOR. ESTABILIDADE

A jurisprudência do STF e do TST, já se consolidou no sentido de que os servidores contratados sob a legislação trabalhista, mediante prévia aprovação em concurso público, independentemente de serem optantes pelo FGTS, gozam da estabilidade prevista no art. 41 da CF, beneficiando-se assim do direito de, somente depois de regular apuração das infrações que lhes sejam imputadas, ser dispensados por justa causa. Essa estabilidade, porém, é assegurada somente quando seu empregador é ente da administração pública direta, autárquica ou fundacional, estando excluídos, portanto, aqueles contratados por empresas públicas e sociedades de economia mista, inseridas no âmbito da administração

indireta. TRT/SP 15ª Região 33.314/00 — Ac. 4ª T 21.328/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 4.6.01, pág. 41.

124 — SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. PELO SINDICATO. REJEIÇÃO DA DESISTÊNCIA DOS SUBSTITUÍDOS. PRESSÃO PSICOLÓGICA

Embora seja plenamente admissível a desistência dos substituídos, sem a intervenção do substituto processual, tal ato deve ser visto com reserva pelo Julgador, quando há indícios de que resulta do temor da perda do emprego, em especial se revela desvantagem para o desistente. É o que se depreende quando inúmeras desistências são juntadas, com os documentos da defesa, todas idênticas e com a mesma data, gerando a conclusão inequívoca de que resultaram de pressão psicológica do empregador. TRT/SP 15ª Região 30.696/00 — Ac. 5ª T 23.262/01. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 4.6.01, pág. 99.

125 — SUCESSÃO TRABALHISTA. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DO EMPREGADOR POR ACORDO JUDICIAL. CABIMENTO

Configura-se a sucessão trabalhista se houve a continuidade da prestação de serviços e existiu transferência dos meios produtivos do empregador para outro. O modo de aquisição, no caso, é irrelevante, porque o que importa é a efetiva transferência de titularidade dos meios de produção do empregador. Se isso ocorreu, mesmo como decorrência de um acordo judicial feito em execução de débitos do empregador, o adquirente é sucessor trabalhista e responsável pela totalidade dos créditos dos empregados. Aplicação dos arts. 10 e 448 da CLT. TRT/SP 15ª Região 4.155/01 — Ac. 3ª T 19.158/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 21.5.01, pág. 72.

126 — TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. ÔNUS DA PROVA

Quando a reclamada, empregadora confessa, descumpra o dever legal de anotar a CTPS do empregado, violando o disposto no art. 29 e seguintes, da CLT, deve suportar o ônus da prova quanto aos fatos elementares do contrato, como o tempo de serviço. Ausente prova em contrário, presume-se verídica a duração do contrato alegada na exordial, pois subtraído do obreiro, por culpa da empregadora, a prova pré-constituída pelo registro, nos termos do art. 40, inciso I, da CLT. TRT/SP 15ª Região 4.585/01 — Ac. 2ª T. 20.574/01. Rel. Mariane Khayat. DOE 4.6.01, pág. 20.

127 — TRABALHADOR AVULSO. INTERMEDIÇÃO DO SINDICATO PROFISSIONAL. VÍNCULO DE EMPREGO

Em razão da peculiaridade dos serviços prestados, não forma vínculo de emprego com a tomadora de serviços o trabalhador avulso que, mediante intermediação do Sindicato profissional, presta serviços a diversas empresas. TRT/SP 15ª Região 29.222/99 — Ac. 1ª T. 12.848/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 19.4.01, pág. 17.

128 — TRABALHADOR DOMÉSTICO. QUE FORA REGISTRADO COMO RURAL

Não há que se falar em julgamento *ultra petita* da v. decisão que, ao reconhecer a real atividade do obreiro, determina retificação do registro, sem que essa tenha sido pleiteada. No mais, em se tratando de demanda que admite o procedimento sumaríssimo, mantenho a r. sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. TRT/SP 15ª Região 25.149/99 — Ac. SE 23.674/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 4.6.01, pág. 111.

129 — TRANSAÇÃO

Individual e extrajudicial na forma dos arts. 1.025 e 1.030, do CCB. Incongruência com os princípios do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho, bem como à lei lata trabalhista. TRT/SP 15ª Região 40.051/00 — Ac. 3ª T. 10.706/01. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 2.4.01, pág. 13.

130 — TRANSAÇÃO. EXTRAJUDICIAL

Malgrado vertente jurisprudencial no sentido de se aplicarem *in totum* as regras pertinentes o instituto civilista da transação ao contrato de trabalho, *data venia*, o instituto em apreço está em descompasso com as regras da legislação trabalhista referente às verbas decorrentes da extinção contratual (arts. 477, § 2º, da CLT c/c 940, do CC). A transação requer como requisitos medulares: a) relação duvidosa (*res dubia*), ou seja, o estado de incerteza quanto a direitos; b) reciprocidade de concessões. A adesão ao plano de incentivo à aposentadoria implica por parte do empregado verdadeira renúncia a direitos já incorporados ao seu patrimônio, não existindo a *res dubia*. Desse modo, o valor pago pela reclamada na transação perpetrada, foi apenas para estimular o empregado a se desligar do emprego, pois atendeu, primordialmente, aos interesses da reclamada, não havendo se falar em reciprocidade de concessões, pois o empregado, conforme as lições mais rudimentares do Direito do Trabalho, não corre os riscos do empreendimento, não havendo se falar, portanto, em quitação plena e irrevogável do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 1.463/01 — Ac. 3ª T. 14.560/01. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 19.4.01, pág. 71.

131 — TRANSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA

A existência de uma transação extrajudicial não inibe o direito de ação, ape-

nas pode gerar o julgamento da improcedência do pedido, considerando a sentença que a obrigação a que se refere a transação está extinta. Acolhendo a existência de uma transação extrajudicial sobre o objeto da lide processual, o juiz aprecia o próprio mérito da ação, gerando, por consequência, a improcedência do pedido, se acolher a validade da transação. Tanto isto ocorre que o art. 485, do CPC, que trata da ação rescisória das sentenças de mérito, transitadas em julgado, admite, em seu inciso VIII, atacar-se por ação rescisória a sentença (de mérito, portanto) que se baseou em transação. A alegação de transação, portanto, não é óbice para se apreciar o mérito da ação, devendo o juiz, *incidenter tantum*, reconhecer ou negar a validade, conforme o caso, da transação. TRANSAÇÃO. EFEITOS NO CONTRATO DE TRABALHO. A aplicação dos mais rudimentares preceitos do Direito Civil, que ninguém, por mais "moderno" que seja, poderá considerar um retrógrado protetor dos trabalhadores, pois que se trata de um Diploma voltado, principalmente, para a proteção da propriedade, impõe que se negue validade jurídica aos arranjos que começam a proliferar na esfera trabalhista com o objetivo de impor aos trabalhadores uma renúncia aos seus direitos. Não há como uma transação extinguir um conflito se não se tratar de *res dubia*. Não há como o pagamento gerar a quitação se não se referir ao integral pagamento de uma dívida determinada. E não há como adotar a renúncia, como modo extintivo de obrigação, vez que impera no Direito do Trabalho o princípio da irrenunciabilidade, que é essencial até para a sobrevivência do Direito do Trabalho, sem falar no fato de que a aplicação do Direito do Trabalho sai da esfera particular para atingir o interesse público, principalmente, no que se refere às normas de preservação da saúde do trabalhador, tais como: limitação de jornada; descansos (DSR, intervalo entre e intrajornada, férias); FGTS; insalubridade; regras de proteção ao salário etc., isto, é claro, considerando-se que os fatos que lhe dão ensejo sejam

incontroversos. TRT/SP 15ª Região 82/01 — Ac. 3ª T. 14.547/01. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 19.4.01, pág. 70.

132 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

A concessão de intervalo intrajornada não descaracteriza a jornada de turno ininterrupto, prevista no art. 7º, XIV, da CF. Inteligência das Súmulas ns. 360 do TST e 12 do TRT/15ª Região: HORA NOTURNA REDUZIDA X TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. Não há se falar em hora noturna reduzida nos turnos ininterruptos de revezamento, pois a jornada desse turno foi reduzida para 6 horas exatamente para compensar o maior desgaste físico e mental do empregado que se ativa nessa jornada, mesma motivação dada à redução da hora noturna. Assim, torna-se impertinente pretender o turno reduzido para 6 horas e depois também querer que a hora noturna seja reduzida, sob os mesmos argumentos. Caso assim fosse, o trabalhador estaria trabalhando menos que as 6 horas determinadas constitucionalmente. E haveria acúmulo de benefícios, por idêntica razão, o que não encontra respaldo em lei. TRT/SP 15ª Região 34.473/00 — Ac. 5ª T. 18.246/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 8.5.01, pág. 90.

133 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ALTERAÇÃO

O fato de o empregado revezar-se em apenas dois turnos, não abarcando as 24 (vinte e quatro) horas do dia, não lhe retira o direito à jornada especial de seis horas, já que permanecem presentes os malefícios que motivaram tratamento mais benéfico pela CF/88. Assim, impõe-se condenação da Recorrente no pagamento das 7ª e 8ª horas como extras. TRT/SP 15ª Região 12.032/00 — Ac. SE 13.118/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 19.4.01, pág. 25.

134 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. TURNOS COBRINDO AS 24 HORAS DIÁRIAS. CARACTERIZAÇÃO

Se os horários de labor do trabalhador em revezamento não cobrirem as 24 horas do dia, não está configurado o labor ininterrupto em turnos de revezamento, porque se encontra descaracterizado o trabalho incessante, na forma prevista na CF (art. 7º, XIV). Recurso conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 12.255/00 — Ac. 1ª T 22.115/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 4.6.01, pág. 64.

135 — VENDEDOR DE BANCA DE JORNAIS E REVISTAS. ATIVIDADE ESSENCIAL DA DISTRIBUIDORA. VÍNCULO DE EMPREGO

O vendedor de jornais e revistas realiza atividade essencial da distribuidora que comercializa jornais e revistas, em razão do que deve ser reconhecido como empregado, por presentes os requisitos do art. 3º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 29.270/99 — Ac. 1ª T 12.850/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 19.4.01, pág. 17.

136 — VERBAS RESCISÓRIAS. PRAZO. VENCIMENTO

Recaindo o vencimento do prazo para pagamento das verbas rescisórias em dia de feriado, cabe ao empregador providenciar para que a quitação seja feita até o último dia útil do aludido prazo, já que não se cuida, na espécie, de prazo processual, não havendo falar em prorrogação do vencimento da obrigação para o primeiro dia útil subsequente; assim procedendo, restam obedecidas as disposições legais pertinentes e se propicia ao obreiro melhor aproveitamento do referido feriado. TRT/SP 15ª Região 23.867/

99 — Ac. 2ª T 16.727/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 8.5.01, pág. 44.

137 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. "CHAPA". AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA SUA CARACTERIZAÇÃO

Não se enquadra na hipótese do art. 3º da CLT aquela pessoa que fica em determinado "ponto", à espera de serviço de carregamento e descarregamento de caminhões, podendo qualquer pessoa contratar os seus serviços, sem subordinação jurídica, tampouco pessoalidade, recebendo a devida paga ao final do trabalho realizado. TRT/SP 15ª Região 27.727/00 — Ac. 3ª T 21.227/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 4.6.01, pág. 38.

138 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO

A prestação de serviços para empresa do mesmo grupo econômico da empregadora, durante a mesma jornada de trabalho, não forma vínculo de emprego com aquela, consoante o Enunciado n. 129 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 22.971/00 — Ac. 3ª T 27.159/01. Rel. Domingos Spina. DOE 25.6.01, pág. 83.

139 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PASTOR

Impossível o reconhecimento do liame empregatício entre o Pastor e sua Igreja, haja vista que as atividades desenvolvidas por aquele não comportam uma conotação exclusivamente material, já que o vínculo se estabelece primordialmente pela fé, possuindo motivação religiosa. Assim, admitir como mercenário o mister de um Ministro Evangélico implicaria acatar a farsa de princípios, o que não se pode admitir. TRT/SP 15ª

Região 1.456/01 — Ac. 5ª T 18.204/01.
Rel. Desig. Olga Aida Joaquim Gomieri.
DOE 8.5.01, pág. 88.

140 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO.
PRESBITERO

A atividade vocacionada para evangelização, de cunho espiritual, como celebração de cultos, sacramentos, assistência religiosa a famílias, administração regional de igrejas e envio de missionários ao exterior, não enseja relação de índole trabalhista. TRT/SP 15ª Região 29.744/00 — Ac. 4ª T 10.432/01. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 2.4.01, pág. 6.

141 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO.
RECONHECIMENTO. SEGU-
RANÇA DE CONDOMÍNIO
RESIDENCIAL. POLICIAL
MILITAR

Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar (cf. Enunciado n. 167). TRT/SP 15ª Região 27.100/99 — Ac. SE 23.432/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 4.6.01, pág. 104.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO MATERIAL

Referência
Ementa

ACIDENTE DE TRABALHO

- Contrato de trabalho temporário. Inocorrência da estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91 01

ACORDO

- E convenções coletivas 03
— Município. Possibilidade 02

ADESÃO

- A plano de incentivo à aposentadoria. Quitação geral de direitos trabalhistas. Ausência de chancela sindical. Validade 04
— À proposta de rescisão contratual. Não configurados os efeitos de transação . 05

ADICIONAL

- De horas extras. Salário por produção ou por hora 06
— De insalubridade devido. Equipamentos de proteção individual insuficientes 07
— De insalubridade. Base de cálculo 08
— De insalubridade. Base de cálculo. Vedação de vinculação com o salário mínimo. Critérios 09
— De periculosidade. Extensão da Lei n. 7.369/85 10
— De periculosidade. Por inflamáveis. Atividades em áreas de risco de forma intermitente, com habitualidade 11
— Noturno. Prorrogação da hora noturna. Impossibilidade 12
— Por tempo de serviço. Base de cálculo. Empregados de autarquia estadual 13

ADVOGADO

- Facultativa a contratação de advogado na justiça do trabalho em face do *jus postulandi* das partes. Art. 791 da CLT. Aplicação do Enunciado n. 329 do TST 14

AGRAVO DE PETIÇÃO

- Delimitação da matéria e valores. Atualização até a data da interposição. Não conhecimento 15

APOSENTADORIA

- Espontânea. Extinção do contrato de trabalho. Indenização por tempo de serviço anterior à opção pelo regime do FGTS. Descabimento 16
- Extinção do contrato de trabalho 17

ATESTADO MÉDICO

- Validade 18

AVISO PRÉVIO

- Indenizado. Projeção no tempo de serviço. Prescrição bienal inexistente 19

CEF

- Anuênio. Tempo de serviço exclusivo à caixa 20

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

- Fundação CESP 21

CONCURSO PÚBLICO

- Nulidade. Legitimidade da exoneração 22

CONSÓRCIO DE MUNICÍPIOS

- Contratação de empregado sem concurso público. Nulidade do ato. Observância dos princípios da legalidade administrativa e da publicidade. Incidência do art. 37, II, § 2º, da CF e do Enunciado n. 363 do C. TST 23

CONTRATO

— De revenda. E distribuição de bebidas. Grupo econômico. Caracterização	24
— De trabalho	25
— De trabalho	26
— De trabalho	27
— De trabalho. Cláusula de arbitragem privada. Solução alternativa de conflito incompatível com Direito do Trabalho. Ineficácia do pacto	28
— De trabalho. Nulo	29
— De trabalho. Rescisão	30
— De trabalho. Temporário. Não é necessária a autorização do MTB a fim de se validar a prorrogação do contrato temporário	31
— De trabalho. Terceirização	32
— Por prazo determinado. Descaracterização	33
— Por tempo determinado. Rescisão antecipada. Cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão	34

CONTRIBUIÇÃO

— Confederativa. Pedido de reembolso. Sindicato é a parte legítima para ser demandada	35
— Previdenciária. Incidência sobre o montante das verbas de natureza salarial, devidamente corrigidas	36

COOPERATIVA DE TRABALHO

— Inconstitucionalidade da parte final do parágrafo único do art. 442, da CLT	37
---	----

CORREÇÃO MONETÁRIA 38

— Época própria. Quinto dia útil do mês subsequente ao trabalhado. Teleologia do art. 459, parágrafo único, da CLT	100
--	-----

CORRETOR DE SEGUROS

— Trabalho autônomo não comprovado	39
--	----

CRIANÇA E ADOLESCENTE

— Prestação de serviços. Violação do art. 7º, XXXIII, da CF/88. Nulidade. Consequências	40
---	----

DANO MORAL

— Ausência de interesse em recorrer	94
— Dano moral. Indenização. Cabimento. Competência da Justiça do Trabalho	41
— Dano moral. Requisitos	42

DEFINIÇÃO DE BANCÁRIO	43
------------------------------------	-----------

DESCONTO

— A título de transporte. Necessidade de autorização prévia e por escrito	44
— Salariais. Cheques de clientes devolvidos sem provisão de fundos. Impossibilidade	45

DIARISTA

— Ausência de continuidade na prestação laboral. Inexistência de vínculo empregatício	46
---	----

DIFERENÇAS SALARIAIS

— Pela conversão em URV (Programa de Estabilização Econômica. Lei n. 8.880/94). Empregados públicos. Obrigatoriedade	107
--	-----

DIREITOS TRABALHISTAS

— Renúncia. Inércia do titular	47
--------------------------------------	----

DOBRA SALARIAL

— Art. 467 da CLT. Aplicação	48
------------------------------------	----

DONO DA OBRA

— Contrato de empreitada. Inexistência de coincidência com a atividade-fim ou atividade-meio. Inaplicabilidade do Enunciado n. 330 do TST	49
— Responsabilidade subsidiária. Cabimento	50

EMPREGADA DOMÉSTICA

— Salário-maternidade	51
-----------------------------	----

EMPREGADO DOMÉSTICO

— Vínculo empregatício	52
------------------------------	----

EMPRESA

— Sucessão	53
------------------	----

ENQUADRAMENTO DO EMPREGADO

— Trabalhador doméstico	54
-------------------------------	----

ENTE PÚBLICO

— Lei n. 8.666. Limite de responsabilidade	55
--	----

EQUIPARAÇÃO

— Falta de idêntica função	58
— Salarial. Atendente de enfermagem	81
— Salarial. Existência de quadro de carreira organizado	56
— Salarial. Requisitos	57

ESTABILIDADE

— Acidentária (art. 118 da Lei n. 8.213/91. Doença profissional. Desnecessidade de percepção de auxílio-doença acidentário	65
— Art. 41 da CF/88, com sua nova redação alterada pela EC n. 19/98	66
— Decorrente de acidente de trabalho. Norma coletiva. Extinção do estabelecimento	67
— Provisória. Dirigente sindical. Aposentadoria espontânea. Extinção do contrato de trabalho	59
— Provisória. Doença profissional comprovada. Não emissão de CAT	60
— Provisória. Membro da CIPA. Despedida decorrente de motivo técnico da empregadora. Impossibilidade	61
— Provisória. Membro de CIPA. Fechamento do estabelecimento	63
— Provisória. Membro da CIPA. Paralisação de um setor. Continuidade do processo produtivo na unidade fabril. Não extinção do estabelecimento. Reconhecimento	62
— Provisória. Menor aprendiz. Não reconhecimento. Decreto n. 31.546/52	64

EXECUÇÃO

— Falência. Juros de mora	68
— Liquidação extrajudicial. Sociedade anônima	69
— Penhora sobre títulos de crédito negociados com empresa de <i>factoring</i> . Admissibilidade	70

FALÊNCIA

— Limite legal do débito	71
--------------------------------	----

FALTA

— De registro. Fato que impede o trabalhador de se habilitar junto ao INSS para receber o auxílio-doença. Inteligência do art. 159 do CC	72
— Grave. Indisciplina. Caracterização	73

FGTS

— Aposentadoria	74
— Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato de trabalho. Prescrição	75
— Multa do art. 22 da Lei n. 8.036/90	76
— Prescrição trintenária	95
— Prescrição. Inaplicabilidade do Enunciado n. 208 do TST	95
— Servidores contratados no regime jurídico da CLT	107

GARANTIA DE EMPREGO

— Gestante	77
------------------	----

GESTANTE

— Proteção. Nascituro	78
-----------------------------	----

GRUPO ECONÔMICO

— Indústria produtora e empresa distribuidora	79
---	----

HABEAS CORPUS

— Depositário infiel. Alegação de furto. Precedentes de resistência. Denegação	80
--	----

HORA

— Noturna reduzida x turnos ininterruptos de revezamento,	132
---	-----

HORAS

— Extras. Adicional. Jornada de 12x36 horas	81
— Extras. Inserção do adicional noturno na base de cálculo. Não cabimento	12
— Extras. Intervalo intrajornada. Não concessão anterior à vigência da lei n. 8.923/94. Improcedência	82
— Extras. Trabalho externo	83
— Extras. Vendedor comissionista. Devido apenas o adicional respectivo	84
— <i>In itinere</i> . Caracterização	85
— <i>In itinere</i> . Insuficiência de transporte público e incompatibilidade de horário. Diferenças	86

INDENIZAÇÃO ADICIONAL

— Art. 9º, Lei n. 7.238/84	87
----------------------------------	----

INTERVALO

— Intrajornada. Devido com adicional de, no mínimo 50%, o período não concedido	88
— Não usufruído	89
— Para refeição e descanso, parcialmente concedido	90
— Sonogado. Reflexos	91

INTERVALOS	92
-------------------------	----

JUSTA CAUSA	93
--------------------------	----

— Configuração	94
— Imediatidade	95

LEI

— N. 8.542/92, art. 1º, § 1º. Revogação através de medidas provisórias. Impossibilidade	96
---	----

LITIGANTE DE MÁ-FÉ	97
---------------------------------	----

MASSA FALIDA

— Dobra do art. 467 e multa do art. 477, § 8º, da CLT. Cabimento	98
--	----

MOTORISTA

— Entregador. Comissionista. Horas a título de "acerto de contas" 99

MULTA

— Atraso no pagamento das verbas rescisórias. Verbas reconhecidas judicialmente. Não cabimento 100

— Convencionais. Legitimidade *ad causam* 102

— Convencional. Limite previsto no art. 920 do CC 101

— Do art. 477. Inovação recursal 94

MUNICÍPIO

— Dono da obra. Responsabilidade solidária ou subsidiária 103

PERICULOSIDADE

— Área de risco. Ingresso eventual. Adicional indevido 104

PRESCRIÇÃO 105

— Ações interpostas anteriormente, com objeto ou partes diversas. Interrupção. Não ocorrência 106

— FGTS. Falta de recolhimento 107

— Pronunciamento. Pedido de natureza declaratória e obrigação de fazer (retificação de CTPS). Impossibilidade 108

RELAÇÃO DE EMPREGO

— Caracterização 109

RESCISÃO INDIRETA

— Imediatidade 110

— Não configurada 111

RESPONSABILIDADE

— Da empresa sucessora 112

— Subsidiária 113

— Subsidiária. Contratação interposta por município. Possibilidade 114

— Subsidiária. Dono da obra. Não reconhecimento. Inteligência da Lei n. 2.959/56 115

— Subsidiária. Ente público 116

SALÁRIO	117
— Art. 467. Hipótese de não aplicação.....	118
— Desconto. Multas de trânsito. Litude.....	119
SERVIDOR	
— Público. Aposentadoria voluntária. Efeitos.....	120
— Público. Celetista. Jornada especial.....	121
— Público. Dispensa	122
— Estabilidade.....	123
SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL	
— Pelo sindicato. Rejeição da desistência dos substituídos. Pressão psicológica	124
SUCESSÃO TRABALHISTA	
— Aquisição de equipamentos do empregador por acordo judicial. Cabimento	125
TEMPO DE SERVIÇO	
— Ausência de registro. Ônus da prova	126
TRABALHADOR	
— Avulso. Intermediação do sindicato profissional. Vínculo de emprego	127
— Doméstico. Que fora registrado como rural	128
TRANSAÇÃO	129
— Efeitos no contrato de trabalho	131
— Extrajudicial	130
— Inexistência de coisa julgada	131
TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO	132
— Alternância	133
— Turnos cobrindo as 24 horas diárias. Caracterização	134

VENDEDOR

— De banca de jornais e revistas. Atividade essencial da distribuidora. Vínculo de emprego	135
--	-----

VERBAS RESCISÓRIAS

— Prazo. Vencimento	136
---------------------------	-----

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— “Chapa”. Ausência dos requisitos necessários para sua caracterização ...	137
— Empresas do mesmo grupo econômico	138
— Pastor	139
— Presbítero	140
— Reconhecimento. Segurança de condomínio residencial. Policial militar ...	141

01 — AÇÃO DE CUMPRIMENTO POR RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PEDIDO VINCULADO À NORMA COLETIVA E PEDIDO DECORRENTE DA LEI. APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA CONEXÃO DE AÇÕES. PRESENÇA DA COMPATIBILIDADE E DA DÚPLICE IDENTIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZ E FORMA PROCESSUAL. POSSIBILIDADE

A sentença normativa (econômica) é constitutivo-normativa. Ela cria novas normas jurídicas obrigatórias para as partes. Todavia, por possuir natureza estritamente declaratória, não é passível de execução, e sim de cumprimento, mediante ações judiciais de dissídios individuais, de natureza condenatória. A ação de cumprimento é ação de conhecimento e não de execução. Ajuizada reclamatória e não ação de cumprimento, denominação esta proveniente da doutrina e não dos termos do art. 872 da CLT, isso não exclui a possibilidade de sua apreciação, ainda mais quando não há qualquer prejuízo à reclamada, que, inclusive, tem a oportunidade de defesa elástica, dada a amplitude que ganha a discussão. De outra parte a cumulação objetiva existente torna razoável a aceitação do ajuizamento da reclamatória. TRT/SP 15ª Região 17.041/00 — Ac. 2ª T 20.598/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.6.01, pág. 21.

02 — AÇÃO DECLARATÓRIA

A ação declaratória tem por objetivo dirimir incerteza acerca de uma relação jurídica (art. 4º, I, CPC). Inadmissível a utilização do instituto, para interpretação de tese jurídica, ou mesmo, para utilizar o Poder Judiciário como órgão de consulta. TRT/SP 15ª Região 41.704/00 — Ac. 3ª T 21.792/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 4.6.01, pág. 54.

03 — AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA EM ERRO DE FATO. MÁ APRECIÇÃO DA PROVA. DECISÃO INJUSTA. INADMISSÍVEL

Em se cuidando de ação rescisória fundada em erro de fato (art. 485, IX, do CPC), a diretriz do STF é no sentido de "somente admiti-la quando for razoável presumir que o juiz não teria julgado como o fez se tivesse atentado para a prova, e não quando a apreciou e, bem ou mal, firmou sua convicção". Logo, se o v. acórdão rescindendo apreciou e atribuiu validade ao acordo coletivo de compensação, ainda que abarcando período anterior de sua vigência, obviamente trata-se de erro na apreciação da prova, acarretando decisão injusta, a qual não admite ação rescisória. TRT/SP 15ª Região 1.867/99-AR — Ac. SE 325/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 18.5.01, pág. 7.

04 — AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DE ATO EXECUTIVO

A execução não pode ser suspensa em razão da existência de ação rescisória. Todavia, alguns atos executivos, como a hasta pública, podem ter seus efeitos suspensos até o julgamento final da ação rescisória, a fim de se evitar a transferência de bens do patrimônio do devedor para o patrimônio do credor, fato que tornaria o retorno ao *status quo* inviável ou de difícil viabilidade. *Periculum in mora* e *fumus boni iuris* que encontram-se presentes, autorizando a concessão de medida cautelar, requerida em ação cautelar inominada. TRT/SP 15ª Região 1.290/00-AC — Ac. SE 427/01-A. Rel. Maria Cristina Mattioli. DOE 5.6.01, pág. 9.

05 — AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. TEORIA DA SUBSTITUIÇÃO DO ART. 512 DO CPC

O acórdão proferido, em razão de recurso ordinário interposto, substitui a sentença recorrida no que tiver sido objeto de recurso, consoante a teoria da substituição resultante do disposto no art. 512 do CPC, uma vez que o processamento do recurso ordinário implica na devolução ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada, a teor do art. 515 também do CPC. E, embora o § 1º do art. 515 do CPC diga que serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, a amplitude dessa devolução é limitada à matéria impugnada, ainda que outra tenha discutida na causa, mas não tendo sido objeto do julgamento de primeira instância ou, não sendo discutida, tenha sido objeto do julgamento primeiro. Como corolário, mesmo sendo interposto recurso ordinário, relativamente ao tópico que não foi objeto de insurgência, operou-se o trânsito em julgado, iniciando-se, desde então, a contagem do prazo decadencial para efeito do corte rescisório referente ao tópico que não foi objeto do recurso interposto. TRT/SP 15ª Região 1.161/00-AR — Ac. SE 533/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 26.6.01, pág. 11.

06 — ACORDO JUDICIAL. DESCONSTITUIÇÃO. ARREPENIMENTO

Por força expressa de Lei — parágrafo único do art. 831 da CLT —, decisões homologatórias de acordos judiciais são irrecorríveis, com efeito de coisa julgada, em seus aspectos material e formal, e somente podem ser desconstituídas via ação rescisória. Nesse sentido, erigiu-se o Enunciado n. 259 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 1.477/00 — Ac. 1º T 20.872/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.6.01, pág. 27.

07 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE EM FACE DO CARÁTER IMPOSSÍVEL DA PROVA

Argüida periculosidade ou insalubridade, o Juiz designará perito para sua apuração; não o fazendo, o processado será anulado, ante a determinação contida no § 2º do art. 195 da CLT. Entretanto, na hipótese em exame, constata-se que agiu com acerto o Juízo de origem ao decretar a improcedência do pedido após esgotadas todas as tentativas de realização da perícia, mesmo que indireta, durante mais de cinco anos, diante da desativação das caldeiras nas quais o reclamante se ativava na reclamada, descabendo as alegações recursais quanto à valoração da prova testemunhal, neste caso, porque, em se tratando de insalubridade ou periculosidade, somente através de perícia seria possível admitir-se prova testemunhal, nos termos do art. 400, II, do CPC. COMPENSAÇÃO DE HORAS. ACORDO. A compensação de horas pode ser estabelecida através de acordo escrito entre empregado e empregador ou convenção coletiva envolvendo sindicatos. No caso dos autos, inexistente acordo escrito de compensação de horas, motivo pelo qual as horas excedentes de oito diárias serão remuneradas somente com o adicional, em face da compensação aos sábados. TRT/SP 15ª Região 2.131/00 — Ac. 1º T 17.417/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 8.5.01, pág. 65.

08 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOS APARTADOS. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS. NÃO CONHECIMENTO

Quando o agravo de instrumento tramitar em autos apartados, ele deve ser instruído com todas as peças necessárias ao conhecimento do recurso a que foi denegado provimento, nos termos do

item III da Instrução Normativa n. 16/99 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 35.928/00 — Ac. SE 13.001/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 19.4.01, pág. 21.

09 — AGRAVO DE PETIÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

O bem apreendido judicialmente com intuito de satisfazer o crédito exequendo deve levar em conta circunstâncias próprias como sua desvalorização natural em função do praxeamento e os acréscimos ao valor do débito representados pelas despesas com a execução, juros de mora e correção monetária. Não encontrados bens suficientes do devedor principal para a satisfação da execução, opera-se a transferência da responsabilidade pelo cumprimento da obrigação ao responsável subsidiário que apenas desonera-se, indicando bens outros do devedor principal e sua localização, sendo insuficiente para tanto a mera alegação de sua existência. TRT/SP 15ª Região 32.254/00 — Ac. SE 26.546/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 25.6.01, pág. 66.

10 — AJUIZAMENTO DE NOVA AÇÃO. PEDIDOS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE OS TERMOS DO ACORDO HOMOLOGADO NO PROCESSO ANTERIOR, QUANDO OUTORGADA FOI TOTAL E IRREVOGÁVEL QUITAÇÃO QUANTO AO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO E NÃO APENAS DO OBJETO DO PROCESSO

A conciliação, à luz do art. 831, parágrafo único, da CLT tem força de decisão irrecorrível, somente comportando ataque por meio de ação rescisória, nos moldes do Enunciado n. 259 do C. TST.

Portanto, não é possível discutir mais os seus termos em nova demanda, quando outorgada ampla e total quitação quanto ao objeto do contrato extinto. TRT/SP 15ª Região 306/01 — Ac. 5ª T 12.641/01. Rel. Helena Rosa Mônico da Silva Lins Coelho. DOE 19.4.01, pág. 9.

11 — ALÇADA. RECURSAL. REEXAME NECESSÁRIO

Embora o fato de o dissídio ser de alçada exclusiva do Juízo de Primeiro Grau obste o processamento do recurso voluntário, o reexame necessário não sofre. TRT/SP 15ª Região 27.310/00 — Ac. 5ª T 12.400/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 2.4.01, pág. 63.

12 — ARREMATACÃO. PELO EXEQUENTE NO PROCESSO TRABALHISTA. VIABILIDADE

A interpretação sistemática do quanto disposto nos arts. 888 da CLT, 24, inciso II, da Lei n. 6.830/80, e 714 do CPC, induz à conclusão de, em regra, não ser dado ao credor trabalhista arrematar os bens penhorados, mas apenas os adjudicar, tenham ou não comparecido à praça pública outros licitantes. No primeiro caso, porque não faria sentido pagar preço superior à melhor oferta, quando bastaria igualá-la para se lograr acesso ao bem; no segundo caso, porque se estaria frustrando, por via transversa, a norma segundo a qual a adjudicação, na ausência de lançadores, somente será lícita pelo valor da avaliação. Contudo, diante das especificidades inerentes a cada caso concreto, pode ser autorizada tal medida, desde que se revele a mesma a única maneira de fazer o processo alcançar um resultado útil. Inteligência dos arts. 5º da LICC e 765 da CLT. Agravo patronal conhecido e desprovido. TRT/SP 15ª Região 33.762/00 — Ac. 2ª T 14.734/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 19.4.01, pág. 75.

13 — ASSOCIAÇÃO CIVIL DE UTILIDADE PÚBLICA. RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA AO MUNICÍPIO. INOCORRÊNCIA EM FACE DA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A SUA CARACTERIZAÇÃO

Incoigável o reconhecimento da responsabilidade subsidiária, uma vez que o Município somente interveio nas atividades da Associação em caráter emergencial decorrente de má-gestão, bem como em cumprimento a acordo celebrado em Ação Civil Pública. TRT/SP 15ª Região 884/00 — Ac. 1ª T 18.411/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 8.5.01, pág. 95.

14 — CERCEAMENTO DE DEFESA

Caracteriza cerceio de defesa negar a oitiva de testemunha que mantém ação em face do mesmo empregador (Enunciado n. 357 do C.TST), ainda que demonstrado ter sido o reclamante levado a Juízo para depor no processo da testemunha. Troca de favores não se presume. Incumbe ao magistrado ouvir o depoente e verificar a isenção de ânimo (art. 765 da CLT), facultando-se ao contrário produzir prova da contradita quanto a seu conteúdo subjetivo. TRT/SP 15ª Região 6.362/01 — Ac. 3ª T 23.171/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 4.6.01, pág. 96.

15 — CERCEAMENTO DE DEFESA. ADIAMENTO DA AUDIÊNCIA

Caracteriza cerceamento de defesa o arquivamento do processo se as partes, fazendo uso do permissivo contido no art. 453, I, CPC, convencionam o adiamento da audiência e o pedido é indeferido. TRT/SP 15ª Região 12.807/00 — Ac. 1ª T 10.987/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zaneila. DOE 2.4.01, pág. 22.

16 — CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. INOCORRÊNCIA. ART. 130 DO CPC

Não ocorre cerceamento de defesa quando o juiz indefere pedido de produção de prova oral, pois cabe a ele, reitor do processo (art. 765 da CLT), determinar as provas necessárias à sua instrução, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, amparado no preceito insculpido no art. 130 do CPC. TRANSAÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL DECORRENTE DO INTERESSE EXCLUSIVO DO RECLAMANTE. RÍGIDA OBSERVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA VALIDADE DO ATO JURÍDICO. VALIDADE. Tendo a rescisão contratual se operado por único e exclusivo interesse do obreiro, em razão da sua aposentadoria, é lícita a transação extrajudicial, dando quitação de verbas rescisórias. Acresce atentar que todos os requisitos previstos para a validade do ato jurídico foram observados, quais sejam, agentes capazes, objeto lícito, ausência de vício do consentimento e observância quanto à forma — homologação pela entidade sindical, nos termos do art. 477 da CLT. Não havendo razão plausível para a desconstituição da avença, há que se prestigiar seu conteúdo, na medida em que representa a melhor vontade das partes. TRT/SP 15ª Região 20.817/00 — Ac. 2ª T 13.151/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 19.4.01, pág. 26.

17 — CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADO

Incoigável cerceamento de defesa quando a parte concorda com o encerramento da fase instrutória, após declarar prescindir da produção de outras provas. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR MENOR. INOCORRÊNCIA. A prescrição não corre contra os menores (art. 440 da CLT). No caso em tela, não há que se falar em prescrição, uma vez que a ação

foi interposta antes da obreira completar 18 anos. TRT/SP 15ª Região 1.330/00 — Ac. 1ª T 22.898/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.6.01, pág. 88.

18 — CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE

Embora o Juiz de primeiro grau tenha o sagrado direito de valorar livremente a prova, até mesmo impedindo a produção de provas que reputar não necessárias, deve ter em mente, também, que o feito pode acabar submetido a nova apreciação por órgão de segunda instância. Vale dizer, tanto quanto possível, deve o Juiz de Instrução preparar o feito para julgamento também em eventual recurso, re-freando sua natural e humana inclinação ao indeferimento de provas sobre matérias já conhecidas ou com convencimento já formado. TRT/SP 15ª Região 30.477/99 — Ac. 3ª T 22.543/01. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DOE 4.6.01, pág. 77.

19 — COMPENSAÇÃO. DEDUÇÃO DE VALORES PAGOS

Autoriza-se a dedução de valores pagos sob o mesmo título e efetivamente comprovados na fase de conhecimento, ainda que não postulada a compensação na defesa, para evitar-se o enriquecimento sem causa. TRT/SP 15ª Região 12.638/00 — Ac. 1ª T 11.196/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 2.4.01, pág. 28.

20 — COMPETÊNCIA. REQUISITOS DE RECORRIBILIDADE. PRESSUPOSTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS

Falece competência ao juízo de primeiro grau a verificação dos pressupostos de conhecimento quanto ao mérito (ou subjetivos), privativo que são do juízo *ad quem*. A sua competência está limitada à verificação apenas dos pressupostos de recorribilidade objetivos como tempestividade, preparo e garantias (quando na

execução). Assim, o juízo *a quo* não pode obstar o processamento do agravo de petição sob o fundamento de não atendimento aos preconizados no § 1º do art. 897 da CLT. TRT/SP 15ª Região 1.140/01 — Ac. 2ª T 17.129/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 8.5.01, pág. 56.

21 — COMPETÊNCIA RESIDUAL. ACUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE NATUREZA TRABALHISTA E ESTATUTÁRIO. INCABÍVEL O DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO

Indevida a remessa ao juízo competente para analisar o período de natureza estatutária, devendo a parte interessada ajuizar nova causa, com o pedido remanescente. Súmula n. 170 do STJ. TRT/SP 15ª Região 21.623/99 — Ac. 1ª T 10.898/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 2.4.01, pág. 20.

22 — COMPETÊNCIA TERRITORIAL

É irrelevante o local em que a reclamante tomava condução com destino ao emprego, para efeito de ser fixada a competência; relevante é o local da prestação de serviços, nos termos do *caput* do art. 651 da CLT. TRT/SP 15ª Região 2.743/00 — Ac. 1ª T 17.843/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 8.5.01, pág. 77.

23 — CUSTAS

Consoante disposto no § 3º, do art. 789, da CLT o arbitramento do valor da condenação para efeito de recolhimento de custas só é admissível quando a reclamação trabalhista é julgada procedente e o valor da condenação é indeterminado. ESTABILIDADE PRÉ-ELEITORAL. AQUISIÇÃO NO PERÍODO DO AVISO PRÉVIO. INADMISSIBILIDADE. A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período respectivo, não se reconhecendo a estabilidade

verificada no curso do pré-aviso. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 41, da SDI do C. TST. TRT/SP 15ª Região S.957/00 — Ac. 3ª T 19.164/01. Rel. Domingos Spina. DOE 21.5.01, pág. 72.

24 — CUSTAS. PROCESSUAIS. PREENCHIMENTO ERRÔNEO DO CÓDIGO DA RECEITA. DESERÇÃO

O preenchimento errôneo do código da Receita no Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), referente às custas processuais, não elide a pena de deserção. DESPEDIDA OBSTATIVA. ELEIÇÃO FRUSTRADA DA CIPA. O cancelamento da eleição para a CIPA, sem motivo ponderoso, após o registro da candidatura, obstou a estabilidade provisória no emprego, que seria alcançada com a eleição, que não poderia ser suspensa ao alvedrio do empregador e em prejuízo da CIPA e dos seus candidatos. TRT/SP 15ª Região. 12.758/00 — Ac. 1ª T 21.870/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.6.01, pág. 56.

25 — DECADÊNCIA. QUESTÃO PRELIMINAR. QUESTÃO PREJUDICIAL

Consoante art. 269, inciso IV, do CPC, o acolhimento da decadência implica na extinção do processo com julgamento de mérito, embora a doutrina seja no sentido de que se trata de prejudicial do mérito, significando que, antes de adentrar a questão relativa à decadência, o juiz deve apreciar e decidir sobre as condições da ação. Isto porque, atualmente, a lei processual distingue perfeitamente questão preliminar de questão prejudicial, haja vista que, enquanto a prejudicial é a questão que constitui pressuposto necessário para o julgamento da lide (art. 470 do CPC), a questão preliminar ligase à relação processual e respectivo procedimento, o que vale dizer: é pressuposto da existência do julgamento da lide, embora não influenciando no conteúdo do

juízo. TRT/SP 15ª Região 1.054/00-AR — Ac. SE 523/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 8.6.01, pág. 3.

26 — DECISÃO. EXTRA PETITA. AVISO PRÉVIO DEFERIDO SEM PEDIDO ESPECÍFICO

Se o reclamante, como ocorreu na hipótese destes autos, na petição inicial, fundamenta o seu pretensão direito ao recebimento das chamadas verbas rescisórias, na dispensa sem justa causa, mas deixa de formular pedido específico de aviso prévio, não pode o juiz deferir tal título, sob pena de proferir decisão *extra petita*, cabendo ao Tribunal suprimir o excesso contido no *decisum*, excluindo aquela verba. TRT/SP 15ª Região 7.313/00 — Ac. 3ª T 15.536/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 8.5.01, pág. 7.

27 — DECISÃO. ULTRA PETITA. HORAS EXTRAS. CARACTERIZAÇÃO

Se o reclamante pede diferenças de horas extras, considerando como tais aquelas laboradas além das quarenta e quatro semanais, não pode o juiz, a teor do que dispõe o art. 460, do CPC, deferir como extras as horas laboradas após a trigésima sexta semanal, ou seja, aquém das quarenta e quatro semanais, sob pena de proferir decisão *ultra petita*, mesmo que haja trabalho em turnos ininterruptos de revezamento. TRT/SP 15ª Região 5.892/00 — Ac. 3ª T 19.299/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 21.5.01, pág. 77.

28 — DEPÓSITO RECURSAL. INEXISTENTE. RECURSO ORDINÁRIO DESERTO

O depósito recursal é um dos pressupostos de admissibilidade cuja inexistência acarreta deserção. Recurso ordinário que não se conhece. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REJEIÇÃO. Para que a primeira

reclamada seja considerada como litigante de má-fé, há necessidade de demonstrar sua intenção dolosa de usar do processo para conseguir objetivo ilegal, e deste ônus não se desincumbiu o autor. **CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADO.** Incogitável cerceamento de defesa quando a parte concorda com o encerramento da fase instrutória após declarar prescindir da produção de outras provas. **HORAS IN ITINERE. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DE SUA CONCESSÃO.** Comprovado o trabalho em local de difícil acesso, não servido por transporte público, e o fornecimento de transporte pelo empregador, são devidas as horas de percurso, na conformidade do Enunciado n. 90 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 1.529/00 — Ac. 1ª T. 16.231/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 8.5.01, pág. 29.

29 — DEPÓSITO RECURSAL. NÃO RECOLHIMENTO. DESERÇÃO CONFIGURADA

Não se tratando de nenhuma hipótese de isenção legal, a falta de recolhimento do depósito recursal, como exige o art. 899, § 1º, da CLT, pressuposto de admissibilidade do recurso, importa em deserção deste. TRT/SP 15ª Região 25.235/00 — Ac. 3ª T. 24.939/01. Rel. Domingos Spina. DOE 25.6.01, pág. 19.

30 — DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. JUIZ REMOVIDO PARA ATENDER OUTRA COMARCA. INAPLICABILIDADE

Nos órgãos monocráticos de primeiro grau da Justiça do Trabalho, a partir da promulgação da EC n. 24/99, aplica-se o princípio da identidade física do juiz. Porém, se o juiz substituto que instruiu a causa for imediatamente removido para servir em vara diversa, fica abstrata a aplicação de tal princípio, subsumindo-

se nas exceções do art. 132 do CPC, porque foi afastado por qualquer motivo, como expressamente preconiza a lei. É peculiar da organização da Justiça do Trabalho que o juiz substituto preste seus serviços em diversas varas da circunscrição regional em que estiver investido. Em situação diversa, se o juiz substituto reabre a instrução, por qualquer razão, fica vinculado ao processo. Recurso ordinário a que se nega provimento, afastando a nulidade. TRT/SP 15ª Região 34.770/00 — Ac. 5ª T. 14.090/01. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 19.4.01, pág. 56.

31 — DISSÍDIO COLETIVO. CIRCUNSCRIÇÃO DAS ENTIDADES EM CONFLITO EM BASE TERRITORIAL COMUM AOS DOIS TRIBUNAIS PAULISTAS. COMPETÊNCIA

Na esteira do art. 12 da Lei n. 7.520/86, alterado pela Lei n. 9.254/96, compete ao Tribunal Regional da 2ª Região processar, conciliar e julgar dissídios coletivos, nos quais a decisão a ser proferida deva produzir efeitos em área territorial alcançada em parte pela jurisdição desse mesmo tribunal, e, em outra parte, pela jurisdição do TRT da 15ª Região. Justifica-se esse dispositivo legal em razão da cisão ocorrente quanto aos efeitos da sentença normativa, dentro do mesmo Estado federado, se prevalecente visão jurídica diversa. TRT/SP 15ª Região 56/00-DC — Ac. SE 457/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 6.6.01, pág. 1.

32 — DISSÍDIO COLETIVO. SUSCITAÇÃO POR EMPRESA. VIGÊNCIA DE CONVENÇÃO COLETIVA ENTRE AS PARTES. ALEGAÇÃO DE INTERESSES PARTICULARIZADOS

Na esteira da Instrução Normativa TST n. 04/93, inciso IV, e da doutrina é permitida a instauração de dissídio cole-

tivo por empresa, ainda se existente entidade sindical representativa da categoria, se houver interesse particularizado para tanto. Estende-se tal permissão também diante da vigência de convenção coletiva entre as partes, por interpretação interativa e isonômica. INTERESSE ARTICULARIZADO. A alegação de dificuldades financeiras para implementar vantagens econômicas deferidas por empresas de maior porte, mediante convenção coletiva e o insucesso das negociações coletivas para fixar regras compatíveis com a real situação da empregadora, convergem para a ocorrência de interesse particularizado a legitimar a instauração de dissídio coletivo pelo empregador, mormente para se evitar demissões ou redução de quadros. Legitimidade de parte reconhecida. TRT/SP 15ª Região 1.483/99-DC — Ac. SE 458/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 6.6.01, pág. 1.

33 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE O ACÓRDÃO E A EMENTA. NÃO CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 535 C.C. 458, AMBOS DO CPC

A contradição autorizadora da interposição dos Embargos de Declaração, deve resultar da adoção de proposições antitéticas na fundamentação, ou incoerência entre o raciocínio lógico desenvolvido na motivação e a conclusão externada no dispositivo. De outra parte, os embargos prestam-se para completar, aclarar as decisões (interlocutórias, sentença ou acórdão), expungindo contradições e omissões. Nos termos do art. 458 do CPC, os requisitos da sentença restringem-se ao relatório, motivação e dispositivo, não se incluindo a ementa. Nesse passo, eventual proposição existente na ementa, que se ressinta de harmonia com o acórdão, não autoriza a interposição do recurso de embargos. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DAS CAUSAS PREVISTAS NO ART. 535 DO CPC. REJEITADOS. Comprovado

que a decisão embargada analisou devidamente todas as questões relevantes e pertinentes à apreciação e ao julgamento do recurso, não havendo, portanto, omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, impõe-se a rejeição dos Embargos Declaratórios. TRT/SP 15ª Região 20.817/00 — Ac. 2ª T 25.901/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 25.6.01, pág. 48.

34 — EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

Embora denominado recurso ordinário, entendo possível sua conversão em agravo de petição, ante o princípio da fungibilidade dos recursos, vez que presentes os demais pressupostos processuais exigíveis. Recurso admitido, ficando rejeitada a presente preliminar. TRT/SP 15ª Região 30.856/00 — Ac. SE 26.544/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 25.6.01, pág. 66.

35 — EMBARGOS DE TERCEIRO. REITERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO

É vedada a reiteração de embargos de terceiro sob o mesmo argumento, por esbarrar na coisa julgada. Tal comportamento tipifica ato atentatório à dignidade da justiça, com a conseqüente condenação na multa prevista no art. 601 do CPC. TRT/SP 15ª Região 35.032/00 — Ac. SE 15.403/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 19.4.01, pág. 97.

36 — EMPREGADOR DOMÉSTICO

O empregador doméstico necessita de direito aos benefícios da assistência judiciária e o recurso por ele interposto deve ser processado, independentemente de depósito recursal e de recolhimento de custas processuais. TRT/SP 15ª Região 1.839/01 — Ac. 2ª T 25.256/01. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 25.6.01, pág. 28.

37 — EXECUÇÃO. ART. 620, CPC. APLICAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

O art. 620, do CPC, não pode ser interpretado de forma isolada, sem levar em conta o estatuto no art. 612, *caput*, também do estatuto processual, fixando que a execução deve ser promovida no interesse do credor; além disso, há de se mitigar a observância do citado art. 620, CPC, nesta justiça especializada, diante da natureza alimentar dos créditos normalmente perseguidos pelos obreiros. HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE. A proximidade dos cálculos apresentados com os do perito não é critério definidor da responsabilidade pela satisfação dos honorários periciais, os quais devem ser suportados pela parte sucumbente na lide, salvo prova, no tempo próprio, de comportamento malicioso e/ou de má-fé. TRT/SP 15ª Região 40.236/00 — Ac. 1ª T 22.186/01, Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 4.6.01, pág. 65.

38 — EXTINÇÃO DO FEITO. PARALISAÇÃO POR MAIS DE TRINTA DIAS POR CULPA DO JUÍZO. NÃO CABIMENTO

Se a paralisação do feito, por mais de 30 dias, deu-se por culpa do juízo e não por abandono da causa pelo autor, não cabe a sua extinção, sem apreciação do mérito, tendo por fundamento o inciso III, do art. 267, do CPC. TST. TRT/SP 15ª Região 26.972/00 — Ac. 3ª T 22.069/01, Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 4.6.01, pág. 62.

39 — FASE DE EXECUÇÃO. CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. HIPÓTESES DE SENTENÇA DE MÉRITO

A rigor, na fase de execução inexistente sentença que aprecie e decida o mérito, excetuando-se aquelas proferidas nos embargos à execução e nos embargos

de terceiro, os quais caracterizam-se como ações autônomas e incidentais ao processo de execução, tornando obrigatório o exame, respectivamente, da subsistência do crédito ou seu montante ou, ainda, a eventual responsabilidade de terceiro e, portanto, significando que se tratam de processos de cognição, embora conexos ao de execução, sendo de mérito a sentença neles proferida e, em consequência, em tese, sendo suscetíveis à ação rescisória, mas não se confundindo com a decisão meramente interlocutória que apenas acolhe os cálculos ofertados, seja pelo exequente, seja pelo executado, a qual pode ser revista e modificada pelo próprio juiz que a prolatou. TRT/SP 15ª Região 721/00-ARE — Ac. SE 338/01-A, Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 18.5.01, pág. 8.

40 — FRAUDE À EXECUÇÃO. BEM ADQUIRIDO DE TERCEIRO E NÃO DO DEVEDOR. DES-CHARACTERIZAÇÃO

Embora o inciso II do art. 593 do CPC estabeleça um critério objetivo para resguardar o resultado útil da prestação jurisdicional, o que é sobretudo louvável, deve-se também, diante de caso concreto que assim o justifique, temperar a presunção de ineficácia ali estabelecida, de forma a preservar a segurança das relações jurídicas. Terceiro de boa-fé que adquiriu o bem de outro terceiro de boa-fé, que por sua vez o adquiriu do devedor, deve ter protegido seu direito, não se podendo exigir da parte além daquilo que seria razoável exigir do cidadão médio. Tal é a exigência que emana do quanto disposto no art. 5º da LICC. Agravo conhecido e provido, para o efeito de declarar procedente a ação incidental de Embargos de Terceiro pela agravante aforada. TRT/SP 15ª Região 4.711/01 — Ac. 2ª T 25.276/01, Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 25.6.01, pág. 29.

41 — HONORÁRIOS DE PERITO

O Perito não se insere na relação processual, quer como parte, quer como

terceiro, de forma a se legitimar para recorrer de decisão que fixa o valor de seus honorários, ato discricionário do Juiz que não está adstrito a tabelas ou regulamentos de classe. TRT/SP 15ª Região 4.604/01 — Ac. 2ª T 25.550/01. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DOE 25.6.01, pág. 36.

42 — HONORÁRIOS DE PERITO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PROVA TÉCNICA. SEGURANÇA CONCEDIDA

O inciso V, art. 3º, da Lei n. 1.060/50 isenta o beneficiário da assistência judiciária gratuita do pagamento dos honorários periciais e, em se tratando de processo trabalhista, a Lei n. 5.584/70, em seu art. 14, atribuiu ao sindicato da categoria profissional do trabalhador a assistência judiciária gratuita de que cuida a Lei n. 1.060/50, independentemente de ser associado ou não (art. 18 da Lei n. 5.584/70), assistência esta que engloba o depósito prévio ou pagamento dos honorários periciais. Segurança concedida. TRT/SP 15ª Região 1408/00-MS — Ac. SE 376/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 23.5.01, pág. 6.

43 — HONORÁRIOS DE PERITO. FASE EXECUTÓRIA. RESPONSABILIDADE

Se o valor apurado pela reclamada em sua conta de liquidação acaba se revelando superior àquele encontrado pelo perito do Juízo, deve o reclamante arcar com a remuneração do experto, porquanto fora exclusivamente dele, credor, a responsabilidade pela realização de um laudo que, a rigor, era completamente desnecessário. Agravo patronal conhecido e provido para este efeito. TRT/SP 15ª Região 4.049/01 — Ac. 2ª T 20.932/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 4.6.01, pág. 28.

44 — INÉPCIA. AFASTAMENTO

Incogitável o acolhimento da inépcia da inicial porque, ao contrário do alegado no recurso, na inicial, o reclamante declinou os horários laborados no sistema de revezamento de folgas. COMPENSAÇÃO DE HORAS. SISTEMA 12 X 36. ACORDO INDIVIDUAL. VALIDADE. Na hipótese dos autos, são incogitáveis horas extraordinárias pela extrapolação da jornada de oito horas, pois o sistema de compensação de horas 12 x 36 restou ajustado entre as partes, cuidando-se de regime benéfico ao trabalhador e do seu interesse. Ressalte-se ainda que não há necessidade de assistência sindical para elaboração de acordo de compensação. TRT/SP 15ª Região 2.632/00 — Ac. 1ª T 17.837/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 8.5.01, pág. 77.

45 — INTERDIÇÃO DO RECLAMANTE. SENTENÇA RESPECTIVA POSTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA TRABALHISTA. IRRELEVÂNCIA

Decretada, perante a Justiça Comum Estadual, a incapacidade relativa do reclamante, e havendo nos autos do processo trabalhista evidências de que ele assim já o era quando do ajuizamento da ação, deve ser o feito declarado extinto sem exame do mérito, com base no inciso IV do artigo 267 do CPC. Recurso patronal conhecido e desprovido. TRT/SP 15ª Região 4.173/01 — Ac. 2ª T 17.195/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 8.5.01, pág. 57.

46 — INTIMAÇÃO. EXCLUSIVA DO ADVOGADO PARA A AUDIÊNCIA INICIAL. VALIDADE

A intimação exclusiva ao advogado para a audiência inaugural é válida para o arquivamento da reclamação, se o reclamante nela não comparecer. Essa é a praxe nesta Justiça Especializada, que

prima pela celeridade e eficácia dos atos processuais, sendo que tal procedimento não acarreta prejuízo grave aos reclamantes. TRT/SP 15ª Região 628/00 — Ac. 1ª T 11.179/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 2.4.01, pág. 28.

47 — JUIZ

Na relação jurídico-processual o juiz não é um convidado de pedra. Convenendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado deve proferir sentença obstativa na forma do art. 267, inciso XI c/c art. 129 do CPC. Mesmo que uma das partes não tenha perfeita ciência da simulação processual nem por isso descaracteriza-se. A aplicação da norma processual civil ao processo do trabalho é imperativa, "máxime" considerando a hipossuficiência social e econômica do trabalhador e uma necessária atuação como fiscal da lei porquanto nas Varas do Trabalho o Ministério Público não tem assento permanente. TRT/SP 15ª Região 5.225/01 — Ac. 3ª T 22.453/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 4.6.01, pág. 75.

48 — JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. TRANSAÇÃO. RECONHECIDA NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. REFORMA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE, DESDE LOGO, DA APRECIÇÃO DAS DEMAIS QUESTÕES, EMBORA NÃO APRECIADAS. CONFIGURAÇÃO EXATA DO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Se a decisão atacada julgou improcedente o pedido, diante do acolhimento do instituto da transação, apreciou o mérito, e reunindo os autos todas as condições para o exame das demais matérias debatidas e questionadas pelas partes, nenhum óbice existe para que o Tribunal passe, desde logo, a examiná-las,

não havendo que se falar em supressão de instância. Com efeito, o Colegiado de primeira instância já fez o julgamento do mérito, razão pela qual não há como se determinar que o mesmo Colegiado julgue novamente as demais questões de mérito, sob pena de se afrontar o art. 463 do CPC. Nos parece cristalino que o juiz não poderá num mesmo processo, tendo por objeto idêntica questão postulada, proferir duas sentenças de mérito, exceção feita na hipótese de se declarar nula a anterior. De outra parte, é textual o § 1º do art. 515 do CPC em dizer que o Tribunal apreciará e julgará todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. Não menos importante, em reforço ao nosso entendimento, é o preconizado pelo § 2º do referido artigo, ou seja, quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher um deles, a apelação devoerá ao Tribunal o conhecimento dos demais. TRT/SP 15ª Região 17.493/00 — Ac. 2ª T 22.245/01. Rel. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.6.01, pág. 68.

49 — JULGAMENTO. ULTRA PETITA. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ENTE DE DIREITO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA

A cominação de multa diária para compelir ao cumprimento de obrigação de fazer, de ofício pelo juiz, encontra respaldo no § 4º do art. 461 do CPC, aplicável subsidiariamente no processo trabalhista, por força do preconizado no art. 769 da CLT, não havendo que se cogitar de julgamento *ultra petita*. Todavia, a imposição dessa multa diária a ente de direito público para compelir à efetivação dos depósitos fundiários afronta o disposto no art. 100 da CF. TRT/SP 15ª Região 305/00-ARE — Ac. SE 331/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 18.5.01, pág. 8.

50 — JUROS DE MORA. NATUREZA TRIBUTÁVEL

Para efeitos de imposto de renda, os juros de mora, pagos na ação trabalhista, constituem parcela tributável, nos termos do item VI, do art. 6º, da Instrução Normativa da Receita Federal n. 02/93. A regra do inciso I, do § 1º, do art. 46, da Lei n. 8.541/92 direciona-se à hipótese de lucro cessante, não coadunável com a dá espécie. Improspira a pretensão recursal de atribuir-se natureza indenizatória aos juros de mora, para deles afastar-se a incidência da tributação. TST. TRT/SP 15ª Região 22.086/00 — Ac. 1ª T 12.119/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 2.4.01, pág. 54.

51 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADVOGADO

Deve o Juiz punir severamente a parte que utiliza do processo como meio de postergar o cumprimento de suas obrigações, lançando mão de expedientes escandalosamente infundados, mormente na execução, respondendo também solidariamente seu advogado com fulcro no art. 14, inciso II, conjugado com os arts. 17 e 18 todos do CPC, somados ao mencionado art. 32 da Lei n. 8.906/94, assim como aos arts. 15 do CPC e 159, 1.300 e 1.518 do CC. O art. 32 da Lei n. 8.906/94 não retira do Juiz o poder de ofício de condenar o advogado como litigante de má-fé nos próprios autos, porque este dispositivo refere-se à possibilidade da parte prejudicada requerer por via própria a responsabilidade profissional, podendo mesmo o próprio cliente ingressar com ação cível de perdas e danos. TRT/SP 15ª Região 19.702/00 — Ac. 5ª T 14.456/01. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 19.4.01, pág. 67.

52 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. VALOR DA CAUSA E VALOR ARBITRADO PARA EFEITO DE CONDENAÇÃO

Não há que se confundir valor da causa com o valor arbitrado à condenação para efeito de custas, não se prestando este último para a modificação do primeiro. Mesmo em se tratando de execução, o valor da causa já foi fixado no processo de conhecimento, tornando-se imutável, pois a execução trabalhista é mera consequência deste, sendo impossível a alteração dos parâmetros ali traçados, sob pena de ofensa à coisa julgada. TRT/SP 15ª Região 40.731/00 — Ac. 5ª T 16.865/01. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 8.5.01, pág. 48.

53 — MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO CONTRA ATO ILEGAL QUE VIOLA DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Não há que se confundir valor atribuído à causa com o valor da condenação, uma vez que este tem como pressuposto a procedência, parcial ou total, da ação, caso em que compete ao juiz sentenciante arbitrar esse montante, enquanto aquele delimita a alçada recursal e, não sendo impugnado pela parte adversa, desde que julgada improcedente a ação, não pode o juiz, *ex officio*, alterar ou retificar esse valor, ainda que caracterizada a litigância de má-fé, sob pena de violação ao disposto nos arts. 128 e 261, parágrafo único, do CPC, 2º da Lei n. 5.584/70 e 789, § 3º, item "c", da CLT com evidente ofensa ao direito líquido e certo do autor ao duplo grau de jurisdição, ensejando o cabimento da utilização da ação mandamental para efeito do exercício de recorrer, mediante o pagamento das custas com base no valor atribuído à causa. TRT/SP 15ª Região 1.813/00-MS — Ac. SE 371/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 23.5.01, pág. 6.

54 — MANDADO DE SEGURANÇA.
DEPÓSITO RECURSAL. DE-
SISTÊNCIA DO RECURSO.
LIBERAÇÃO

É ilegal a ordem de restituição do depósito recursal em favor do executado que desiste de recorrer, antes de quitado o débito, ou oferecido outro meio idôneo que assegure o cumprimento da sentença condenatória. TRT/SP 15ª Região 1.295/00-MS — Ac. SE 475/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 6.6.01, pág. 3.

55 — MANDADO DE SEGURANÇA.
EMPREGADO ESTÁVEL.
REINTEGRAÇÃO. CONCES-
SÃO EM SEDE DE EXECU-
ÇÃO PROVISÓRIA. LEGALI-
DADE

Não há que se falar em ilegalidade em decisão exarada em execução provisória, determinando reintegração de empregado estável. A redação conferida pela Lei n. 8.951/94 ao art. 461 do CPC conferiu nova ótica ao cumprimento das obrigações de fazer, possibilitando-lhes a determinação em sede de execução provisória. A comutatividade própria da relação laboral e o prejuízo maior que, na ausência de equilíbrio entre as partes, suportaria o obreiro até a decisão final, não faz emergir, com a decisão judicial, ilegalidade ou abuso de direito. Nem mesmo a disposição contida no art. 729, *caput*, da CLT, justifica o *mandamus*, posto ser mera previsão de penalidade a descumprimento de comando judicial definitivo. TRT/SP 15ª Região 1.276/00-MS — Ac. SE 572/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 26.6.01, pág. 12.

56 — MANDADO DE SEGURANÇA.
PARA EFEITO DE SANAR
ERRO NA CONTA DE LIQUI-
DAÇÃO. DESCABIMENTO.

MERO ERRO DE CÁLCULO
PODE SER CORRIGIDO A
QUALQUER TEMPO

O mero erro de cálculo, desde que não tenha sido objeto de debate na fase de conhecimento ou de liquidação, pode ser corrigido a qualquer tempo, mediante simples despacho, de ofício ou a requerimento das partes (art. 463, I, do CPC), especialmente considerando-se que o ato do juiz, concernente à homologação da conta de liquidação, é decisão meramente interlocutória, uma vez que não encerra a lide no grau de jurisdição do juiz que homologou os cálculos, já que sujeita à rediscussão autorizada pelo art. 884, § 3º, da CLT e, portanto, podendo ser revista pelo próprio juiz que efetivou a homologação, o que leva à conclusão inelutável de que a ação de segurança não pode ser utilizada como sucedâneo da impugnação à conta de liquidação, principalmente considerando-se que, em sendo desfavorável a decisão proferida relativamente à impugnação da conta de liquidação, a impetrante dispunha de recurso próprio e específico, qual seja: agravo de petição. TRT/SP 15ª Região 1.503/00 — Ac. SE 577/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 26.6.01, pág. 12.

57 — MEDIDA CAUTELAR. INCI-
DENTAL EMAÇÃO RESCISÓ-
RIA PARA ATRIBUIR EFEITO
SUSPENSIVO À DECISÃO
QUE DECRETOU NULIDADE
DA ARREMATACÃO. CABIMEN-
TO. DECISÃO QUE DECLARA
NULA A ARREMATACÃO, FUN-
DADA EM FATOS INEXIS-
TENTES E, INCLUSIVE,
OLVIDANDO A INTEMPESTI-
VIDADE DA IRRESIGNA-
ÇÃO É PASSÍVEL DO COR-
TE RESCISÓRIO.

Formalizada a arrematação com a assinatura da carta respectiva em 20.8.97, ainda que se admitisse que simples peti-

ção requerendo a nulidade da arrematação, protocolizada em 5.11.97, pudesse ser recepcionada como embargos à arrematação, a incidência da preclusão, em face da intempestividade da insurgência, é flagrante, configurando-se a violação dos arts. 473 e 486 do CPC. Como se não bastasse, o v. acórdão rescindendo admitiu existentes dois fatos inexistentes: interposição de embargos à arrematação e que o arrematante era administrador da executada no inciso IX do art. 485 do CPC. De resto, presentes os requisitos do art. 801 do CPC, ante a manifesta possibilidade de dano de difícil ou impossível reparação, a par da possibilidade de sucesso da ação rescisória, a concessão de medida liminar se impõe para efeito de garantir a eficácia útil e plena do processo principal, em que pese o disposto no art. 489 do CPC. TRT/SP 15ª Região 1.617/99-AR — Ac. SE 344/01-A, Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 18.5.01, pág. 8.

58 — NULIDADE. PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA

Embora as razões finais não sejam indispensáveis ao processo, como se extrai da interpretação do art. 850, da CLT, que é expresso ao dispor que após a instrução, as partes poderão aduzi-las, ao conceder prazo para as mesmas apresentarem memoriais por escrito e, antes de decorrido o prazo, a Vara do Trabalho de Origem profere o julgamento, incorre em cerceamento de defesa, impondo-se a declaração de nulidade da r. sentença. TRT/SP 15ª Região 22.688/00 — Ac. 3ª T 19.222/01, Rel. Domingos Spina. DOE 21.5.01, pág. 74.

59 — PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS DO ART. 840 DA CLT

O informalismo que rege o Processo Trabalhista, face ao *ius postulandi* das partes, não admite o excesso de rigor na avaliação da petição inicial, não se decretando a inépcia da vestibular desde que atendidas as exigências mínimas

constantes do art. 840 da CLT, bem como inexista prejuízo à defesa. Provimento que se dá para afastar a inépcia da inicial. TRT/SP 15ª Região 621/00 — Ac. 1ª T 15.310/01, Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 19.4.01, pág. 94.

60 — PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. E HONORÁRIOS SINDICAIS

Podendo o Juízo julgar por equidade em casos de rito sumaríssimo (art. 852-I, § 1º, CLT) e verificando parco valor condenatório e nada haver nos autos que justifique valorização menor do que comumente se concede, ao trabalho de assistência prestada pelo sindicato, cabível a elevação dos honorários, de 10% para 15%. TRT/SP 15ª Região 33.059/00 — Ac. 4ª T 24.204/01, Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 4.6.01, pág. 126.

61 — PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSOS EM ANDAMENTO

A adoção do procedimento sumaríssimo em sede de recurso ordinário, após a Lei n. 9.957/2000, não viola a Constituição da República, uma vez que as leis processuais têm vigência imediata, alcançando os processos em andamento, preservando-se os atos processuais praticados pelo rito anterior. TRT/SP 15ª Região 12.203/00 — Ac. 1ª T 25.103/01, Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 25.6.01, pág. 24.

62 — PROCURAÇÃO. COM PRAZO VENCIDO

A falta de procuração válida torna inexistentes os atos praticados pelo advogado, a teor do disposto no art. 37, do CPC. Recurso do qual não se conhece. TRT/SP 15ª Região 26.813/00 — Ac. 3ª T 15.607/01, Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 8.5.01, pág. 10.

63 — RECURSO DA PARTE PARA LIVRAR O SINDICATO-ASSISTENTE DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS PERICIAIS

Da sentença que condenou apenas o sindicato nos honorários periciais, falece interesse para recorrer o obreiro não sucumbente na verba. No caso, deveria o ente de classe recorrer como terceiro prejudicado, na forma do art. 499, do CPC. TRT/SP 15ª Região 28.491/00 — Ac. 4ª T 21.342/01. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 4.6.01, pág. 42.

64 — RECURSO. PROTOCOLO INTEGRADO. SUMARÍSSIMO

Nos processos sujeitos ao procedimento sumaríssimo, os recursos devem ser protocolados no serviço correspondente do próprio Juízo por onde tramita o processo, não havendo utilizar o sistema de protocolo integrado, pena de restar comprometida a celeridade que se quer imprimir ao aludido procedimento. TRT/SP 15ª Região 2.128/01 — Ac. 1ª T 19.090/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 21.5.01, pág. 70.

65 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A responsabilidade subsidiária de que cuida o inciso IV do Enunciado n. 331 do C. TST é objetiva e típica das terceirizações lícitas e não pressupõe vínculo com o tomador de serviços. Decorre a responsabilidade do obstáculo oposto pelo tomador quanto à contratação direta. Neste sentido, assume o risco da terceirização e responde subsidiariamente com base no art. 159 do CC. Presume-se a negligência do tomador na eleição e na fiscalização da empresa terceirizadora quando esta está em mora ou, simplesmente, não mais se localiza. TRT/SP 15ª Região 6.460/01 — Ac. 3ª T 22.481/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 4.6.01, pág. 76.

66 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

É objetiva a responsabilidade subsidiária dos sócios da empresa por cotas de responsabilidade limitada, emergindo na execução ante a insolvência da pessoa jurídica, não havendo portanto interesse processual na inclusão daqueles no pólo passivo do processo de conhecimento. Contudo, quanto aos ex-sócios, nos casos em que se argumenta a existência de sucessão em fraude aos Preceitos Consolidados (art. 9º da CLT) o interesse de agir se faz presente, sendo injurídico afirmar ilegitimidade de parte no pólo passivo. TRT/SP 15ª Região 6.170/01 — Ac. 3ª T 22.469/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 4.6.01, pág. 75.

67 — RITO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE

Inexiste direito adquirido a que se observe determinado procedimento, mas apenas a que, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, seja apreciado o recurso previsto em lei para o reexame da sentença, à época em que prolatada a mesma. Além disso, na conversão é que mais se realça o caráter instrumental e de direito público, do direito processual. TRT/SP 15ª Região 292/01 — Ac. 1ª T 19.075/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 21.5.01, pág. 69.

68 — RITO PROCEDIMENTAL. ALTERAÇÃO (ORDINÁRIO X SUMARÍSSIMO). DIREITO INTERTEMPORAL. APLICABILIDADE IMEDIATA

Para o sistema do isolamento dos atos processuais, adotado pelo nosso ordenamento jurídico, o processo é um todo único, mas composto de atos autônomos, que podem ser isolados, atingindo a lei nova os atos ainda não praticados, respeitados aqueles findos e os seus

efeitos. A imediata aplicabilidade da nova norma aos atos pendentes, não afronta nenhum direito da parte, porquanto as sentenças e os recursos devem obedecer à lei do tempo em que forem proferidas — princípio processual *tempus regit actum*. A lei a ser seguida é aquela vigente no momento em que se debate o direito no Judiciário. **PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO PELO ARQUIVAMENTO DA RECLAMATÓRIA. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL. ENUNCIADO N. 268 DO C. TST. INTELIGÊNCIA DO ART. 7º, INCISO XXIX, DA CF.** Importante ter em foco o bem de vida protegido pelo instituto da prescrição, qual seja, a busca da paz social, com o sepultamento das tensões sociais, trazendo estabilidade a essas relações. A CF em seu art. 7º, inciso XXIX, com a nova redação dada pela EC n. 28, que nenhuma alteração implicou ao trabalhador urbano, contém em seu bojo, dois prazos distintos, sendo certo que os efeitos que deles se irradiam têm implicações díspares. O prazo prescricional bienal, aplica-se ao exercício do direito de ação, enquanto o quinquênal, incide sobre o direito material e projeta-se para o passado. Do cotejo da norma constitucional com as regras ordinárias, impõe-se a seguinte conclusão: como o arquivamento da ação interrompe a prescrição, o trabalhador, a partir daquela data, tem ainda mais dois anos para ajuizar nova ação, pleiteando eventuais direitos compreendidos no quinquênio imediatamente anterior à propositura da nova ação. Interpretação diversa afronta o sistema jurídico lógico. TRT/SP 15ª Região 4.568/00 — Ac. 2ª T 14.789/01. Rel. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 19.4.01, pág. 77.

69 — SENTENÇA

A sentença obstativa proferida com base no art. 129 do CPC é meramente terminativa, a teor do que dispõe o art. 267, XI do Código Procedimental. Visa preservar a dignidade da Justiça e impedir a fraude aos preceitos legais inderrogáveis pela vontade das partes. Neste sentido não exige demonstração inequívoca, mas apenas o convencimento do Juiz pelas circunstâncias gerais da causa. TRT/SP 15ª Região 7.068/01 — Ac. 3ª T 24.807/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 25.6.01, pág. 15.

70 — SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO

Em sede processual também possui ampla aplicação o apotegma que diz que: "Quando começa a agressão, é que a razão acabou". É sempre importante distinguir falta de fundamentação, com fundamentação que desagrade, já que, nesse segundo caso, à toda evidência, não há cuidar de nulidade alguma. TRT/SP 15ª Região 38.972/00 — Ac. 1ª T 22.183/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 4.6.01, pág. 65.

71 — VALOR DA CAUSA

O valor da causa pode ser alterado pelo juiz, ainda que não impugnado na defesa, nos casos em que atribuído de forma arbitrária, sem guardar qualquer correspondência com o montante do pedido. TRT/SP 15ª Região 1.202/00 — Ac. 1ª T 14.339/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 19.4.01, pág. 64.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO PROCESSUAL

	Referência Ementa
AÇÃO DE CUMPRIMENTO	
— Por reclamatória trabalhista. Pedido vinculado à norma coletiva e pedido decorrente da lei. Aplicação do instituto da conexão de ações. Presença da compatibilidade e da dúplice identidade: competência do juiz e forma processual. Possibilidade	01
AÇÃO DECLARATÓRIA	02
AÇÃO RESCISÓRIA	
— Fundada em erro de fato. Má apreciação da prova. Decisão injusta. Inadmissível	03
— Suspensão de ato executivo	04
— Termo inicial do prazo decadencial. Teoria da substituição do art. 512 do CPC	05
ACORDO JUDICIAL	
— Desconstituição. Arrependimento	06
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE	
— Ausência de perícia. Inexistência de nulidade em face do caráter impossível da prova	07
AGRAVO	
— De instrumento. Autos apartados. Ausência de peças necessárias. Não cabimento	08
— De petição. Excesso de penhora. Responsabilidade subsidiária	09

AJUIZAMENTO DE NOVA AÇÃO

— Pedidos diversos. Impossibilidade de discussão sobre os termos do acordo homologado no processo anterior quando outorgada foi total e irrevogável quitação quanto ao extinto contrato de trabalho e não apenas do objeto do processo 10

ALÇADA

— Recursal. Reexame necessário 11

ARREMATACÃO

— Pelo exequente no processo trabalhista. Viabilidade 12

ASSOCIAÇÃO CIVIL

— De utilidade pública. Responsabilidade atribuída ao município. Inocorrência em face da inexistência dos requisitos para a sua caracterização 13

CERCEAMENTO DE DEFESA 14

— Adiamento da audiência 15

— Indeferimento de pedido de produção de prova oral. Inocorrência. Art. 130 do CPC 16

— Não caracterizado 17

— Não caracterizado 28

— Nulidade 18

COMPENSAÇÃO

— Dedução de valores pagos 19

— De horas. Acordo 07

— De horas. Sistema 12 x 36. Acordo individual. Validade 44

COMPETÊNCIA

— Requisitos de recorribilidade. Pressupostos objetivos e subjetivos 20

— Residual. Acumulação de pedidos de natureza trabalhista e estatutário. Incabível o desmembramento do processo 21

— Territorial 22

CUSTAS 23

— Processuais. Preenchimento errôneo do código da receita. Deserção 24

DECADÊNCIA

- Questão preliminar. Questão prejudicial 25

DECISÃO

- *Extra petita*. Aviso prévio deferido sem pedido específico 26
- *Ultra petita*. Horas extras. Caracterização 27

DEPÓSITO RECURSAL

- Inexistente. Recurso ordinário deserto 28
- Não recolhimento. Deserção configurada 29

DESPEDIDA OBSTATIVA

- Eleição frustrada da CIPA 24

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

- Princípio da identidade física do juiz. Juiz removido para atender outra comarca. Inaplicabilidade 30

DISSÍDIO COLETIVO

- Circunscrição das entidades em conflito em base territorial comum aos dois tribunais paulistas. Competência 31
- Suscitação por empresa. Vigência de convenção coletiva entre as partes. Alegação de interesses particularizados 32

INTERESSE PARTICULARIZADO 32**EMBARGOS**

- De declaração. Contradição entre o acórdão e a ementa. Não cabimento. Inteligência do art. 535 c.c. 458, ambos do CPC 33
- Declaratórios. Ausência das causas previstas no art. 535 do CPC. Rejeitados 33
- De terceiro. Recurso cabível. Princípio da fungibilidade 34
- De terceiro. Reiteração. Impossibilidade. Agravo improvido 35

EMPREGADOR DOMÉSTICO 36**ESTABILIDADE PRÉ-ELEITORAL**

- Aquisição no período do aviso prévio. Inadmissibilidade 23

EXECUÇÃO

— Art. 620, CPC. Aplicação na Justiça do Trabalho 37

HONORÁRIOS PERICIAIS

— Responsabilidade 37

EXTINÇÃO DO FEITO

— Paralisação por mais de trinta dias por culpa do juízo. Não cabimento 38

FASE DE EXECUÇÃO

— Cabimento da ação rescisória. Hipóteses de sentença de mérito 39

FRAUDE À EXECUÇÃO

— Bem adquirido de terceiro e não do devedor. Descaracterização 40

HONORÁRIOS DE PERITO 41

— Assistência judiciária gratuita. Indeferimento de prova técnica. Segurança concedida 42

— Fase executória. Responsabilidade 43

HORAS *IN ITINERE*

— Presentes os requisitos autorizadores de sua concessão 28

INÉPCIA

— Afastamento 44

INTERDIÇÃO DO RECLAMANTE

— Sentença respectiva posterior à propositura da demanda trabalhista. Irrelevância 45

INTIMAÇÃO

— Exclusiva do advogado para a audiência inicial. Validade 46

JUIZ 47

JULGAMENTO

— Pelo tribunal. Transação. Reconhecida no juízo de primeiro grau. Reforma pelo tribunal. Possibilidade, desde logo, da apreciação das demais questões, embora não apreciadas. Configuração exata do princípio do duplo grau de jurisdição	48
— <i>Ultra petita</i> . Aplicação de multa diária. Obrigação de fazer. Ente de direito público. Inexistência	49

JUROS DE MORA

— Natureza tributável	50
-----------------------------	----

LITIGANTE DE MÁ-FÉ

— Rejeição	28
— Responsabilidade solidária do advogado	51
— Valor da causa e valor arbitrado para efeito de condenação	52

MANDADO DE SEGURANÇA

— Cabimento contra ato ilegal que viola direito líquido e certo ao duplo grau de jurisdição	53
— Depósito recursal. Desistência do recurso. Liberação	54
— Empregado estável. Reintegração. Concessão em sede de execução provisória. Legalidade	55
— Para efeito de sanar erro na conta de liquidação. Descabimento. Mero erro de cálculo pode ser corrigido a qualquer tempo	56

MEDIDA CAUTELAR

— Incidental em ação rescisória para atribuir efeito suspensivo à decisão que decretou nulidade da arrematação. Cabimento. Decisão que declara nula a arrematação, fundada em fatos inexistentes e, inclusive, olvidando a intempestividade da irrisignação é passível do corte rescisório	57
--	----

NULIDADE

— Processual. Cerceamento de defesa	58
---	----

PETIÇÃO INICIAL

— Requisitos do art. 840 da CLT	59
---------------------------------------	----

PRESCRIÇÃO

— Interrupção pelo arquivamento da reclamatória. Contagem do prazo prescricional quinquenal. Enunciado n. 268 do c. TST. Inteligência do art. 7º, inciso XXIX, da CF	68
— Trabalhador menor. Inocorrência	17

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

— E honorários sindicais	60
— Recurso ordinário. Processos em andamento	61

PROCURAÇÃO

— Com prazo vencido	62
---------------------------	----

RECURSO

— Da parte para livrar o sindicato-assistente da condenação em honorários periciais	63
— Protocolo integrado. Sumaríssimo	64

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA 65, 66

RITO

— Conversão. Possibilidade	67
— Procedimental. Alteração (ordinário x sumaríssimo). Direito intertemporal. Aplicabilidade imediata	68

SENTENÇA 69

— Fundamentação	70
-----------------------	----

TRANSAÇÃO

— Rescisão contratual decorrente do interesse exclusivo do reclamante. Rígida observação dos requisitos para validade do ato jurídico. Validade	16
---	----

VALOR DA CAUSA 71

DIREITO RURAL

01 — CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO. LAVOURA CANAVIEIRA. CARACTERIZAÇÃO.

O trabalhador contratado para as atividades de lavoura, incluindo capina, plantio e corte de cana, não se insere como safrista, mas como empregado permanente nas atividades do empregador. TRT/SP 15ª Região 29.225/99 — Ac. 1ª T 22.176/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.6.01, pág. 65.

02 — EMPREGADO ACIDENTADO. CONTRATO DE SAFRA. GARANTIA DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA

As garantias de emprego instituídas mediante Lei tem por escopo preservar laboristas em situações especiais de dispensas discriminatórias. Se o término do ajuste já estava previamente acertado, tal qual se dá nos contratos de safra, não se poderá cogitar de arbitrio patronal nem, por conseguinte, de obrigação à manutenção da avença em tais termos celebrada, ainda quando se trate de trabalhador acidentado. Recurso patronal conhecido e provido para o efeito de declarar-se improcedente a reclamação. TRT/SP 15ª Região 3.475/01 — Ac. 2ª T 17.185/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 8.5.01, pág. 57.

03 — HORAS EXTRAS. TRABALHO POR PRODUÇÃO

Desde que ultrapassada a jornada normal de trabalho consagrada no art. 7º, inciso III, da CF, as horas excedentes devem ser pagas com o devido acréscimo legal ou convencional previsto para a remuneração das horas extras, pouco importando que a remuneração do empregado seja calculada por produção, uma vez que a forma de pagamento salarial

escolhida pelo empregador, com base na produção do empregado, não colide com o direito de remuneração por trabalho extraordinário. TRT/SP 15ª Região 6.650/00 — Ac. 3ª T 15.526/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 8.5.01, pág. 7.

04 — HORAS IN ITINERE. PARTE DO TRAJETO SERVIDO POR CONDUÇÃO PÚBLICA

Comprovado que parte, apenas, do trajeto percorrido em condução fornecida pelo empregador, é servido por transporte público regular, devem os trabalhadores receber, de acordo com o disposto no Enunciado n. 325, C. TST, pelo trecho não alcançado pelo transporte público regular, horas *in itinere*, com os adicionais e reflexos em todas as demais verbas contratuais. TRT/SP 15ª Região 23.077/00 — Ac. 3ª T 15.560/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 8.5.01, pág. 8.

05 — PRESCRIÇÃO. ATIVIDADE SAZONAL

O fato da atividade sazonal (safra) afetar a atividade industrial (usina) não significa que a do trabalhador (operador de caldeira) seja rural. Sendo tipicamente urbana, a prescrição quinquenal deve ser reconhecida. TRT/SP 15ª Região 39.009/00 — Ac. 2ª T 18.819/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 21.5.01, pág. 61.

06 — PRESCRIÇÃO. EC N. 28

A prescrição quinquenal estabelecida pela EC n. 28, não pode retroagir para atingir relações jurídicas já extintas, cabendo lembrar que com o instituto da prescrição, se visa dar uma certa segurança às relações sociais e, se aceita a tese da aplicação imediata, às situações já verificadas antes da publicação da referida Emenda Constitucional, se chegaria a um

resultado totalmente inverso, gerando-se uma absoluta insegurança. TRT/SP 15ª Região 39.180/00 — Ac. 1ª T 16.169/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 8.5.01, pág. 27.

07 — PRESCRIÇÃO. EC N. 28/2000. APLICAÇÃO

As leis prescricionais não retroagem, seja para ressuscitar direitos prescritos ou para prejudicar aqueles até então imprescritos. A EC n. 28/2000 alcança as situações em curso, não se aplicando nas hipóteses em que o contrato de trabalho desenvolveu-se integralmente sob o manto da imprescritibilidade, tendo o trabalhador exercido seu direito de ação no biênio legal, interrompendo, assim, o fluxo do pra-

zo prescricional. TRT/SP 15ª Região 2.033/01 — Ac. 1ª T 12.161/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 2.4.01, pág. 56.

08 — TRABALHADOR

Inserido nos fins comuns do empreendimento, em princípio, do tomador empregado é. Ilegal a contratação de obreiros na atividade-fim por interposta pessoa na zona rural sob a alegação que se trata de contrato de empreitada, salvo na hipótese prevista no art. 4º da Lei n. 5.889/73 que, constituindo fato impeditivo do vínculo direto (art. 333, II do CPC), compete ao tomador de serviços provar. TRT/SP 15ª Região 5.469/01 — Ac. 3ª T 22.460/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 4.6.01, pág. 75.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO RURAL

Referência
Ementa

CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO

— Lavoura canavieira. Caracterização 01

EMPREGADO ACIDENTADO

— Contrato de safra. Garantia de emprego. Inexistência 02

HORAS

— Extras. Trabalho por produção 03

— *In itinere*. Parte do trajeto servido por condução pública 04

PRESCRIÇÃO

— Atividade sazonal 05

— Ec n. 28 06

— Ec n. 28/2000. Aplicação 07

TRABALHADOR 08

EXECUÇÃO

01 — ACORDO

Não havendo previsão expressa das condições para o cumprimento de acordo, conforme art. 846, § 1º, da CLT, incabível a execução de cumprimento de qualquer obrigação não estabelecida no § 2º do mesmo citado artigo de lei. TRT/SP 15ª Região 22.473/00 — Ac. SE 26.489/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 25.6.01, pág. 65.

02 — AGRAVO DE PETIÇÃO. CARTA DE FIANÇA COM PRAZO DE VALIDADE ULTRAPASSADO. GARANTIA DO JUÍZO. ART. 884 DA CLT

Carta de fiança bancária apresentada como garantia do juízo com prazo de validade ultrapassado, deixa de ser atendida a determinação, do art. 884 da CLT. Agravo de petição que não se conhece por desatendidos os seus requisitos de admissibilidade. TRT/SP 15ª Região 22.524/00 — Ac. SE 20.668/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alves Leite. DOE 4.6.01, pág. 23.

03 — AGRAVO DE PETIÇÃO. DELIMITAÇÃO JUSTIFICADA DA MATÉRIA E DOS VALORES IMPUGNADOS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O art. 897 da CLT, em seu § 1º, exige a delimitação justificada da matéria e dos valores impugnados com o agravo de petição, para que este seja recebido. O objetivo do legislador, ao dispor de forma tão draconiana, está explicitado no próprio dispositivo em comento: "permite a execução imediata da parte remanescente até o final". O raciocínio óbvio, expresso na lei, é que, se definido com exatidão o valor impugnado, pode-se executar de imediato e de forma definitiva o

quinhão incontroverso. A execução do *quantum* remanescente é definitiva — e não provisória — porque a lei diz que será efetivada "até o final", comportando, inclusive, atos de alienação. Não havendo delimitação, pelo agravante, dos valores incontroversos, torna-se evidente que procura livrar-se da execução definitiva do saldo remanescente. O agravo de petição não pode ser conhecido se não atendidos qualquer um dos dois pressupostos de admissibilidade fixados no dispositivo supra, ou seja, a delimitação justificada das matérias e valores, além, é claro, dos demais pressupostos (legitimidade, observância do prazo legal, garantia do juízo etc.). Agravo de petição não conhecido. TRT/SP 15ª Região 16.526/00 — Ac. SE 20.655/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 4.6.01, pág. 23.

04 — AGRAVO DE PETIÇÃO. DEPÓSITO RECURSAL. EXIGIBILIDADE

Tratando-se de execução não garantida integralmente, pela insuficiência de bens penhorados em face do crédito, a interposição de Agravo de Petição sujeita-se à efetivação de depósito recursal, em valor correspondente à diferença entre o total da execução e o que a garante, sem qualquer limite. A falta do depósito enseja a deserção do recurso e seu não conhecimento. Interpretação do disposto no art. 899, § 1º, da CLT, da Lei n. 8.177/91 e da Instrução Normativa n. 3/93, do E. TST, em seu item IV, c. TRT/SP 15ª Região 40.797/00 — Ac. 3ª T 10.721/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 2.4.01, pág. 13.

05 — ANATOCISMO

O anatocismo, consistente na incidência de juros sobre juros, é capitalização legalmente vedada na "Lei da Usura" (Decreto n. 22.626/33; art. 4º), que regula a matéria. Não é admissível, portanto, apli-

car-se aos cálculos o "critério da reincidência de juros", pelo qual em cada nova atualização toma-se por base o montante consolidado no cálculo anterior e, partindo desse novo valor, que inclui principal, correção monetária e juros, sobre ele fazer incidir correção monetária e, novamente, juros. O método correto e permitido por lei é o "critério de desagregação do cálculo", pelo qual as novas atualizações incidirão apenas sobre o capital corrigido, excluindo, assim, a parcela relativa aos juros, os quais serão computados ao final de cada nova conta. Agravo de petição a que se nega provimento, eis que em conformidade com a lei os cálculos elaborados pela Vara do Trabalho. TRT/SP 15ª Região 16.459/00 — Ac. SE 17.082/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 8.5.01, pág. 54.

06 — DEDUÇÃO DE VALORES JÁ PAGOS. DETERMINAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE

Não tendo a sentença de conhecimento feito qualquer consideração sobre a possibilidade de dedução de horas extras já pagas, é lícito ao juiz da liquidação determinar que isso seja observado, desde que com base em documentos existentes nos autos na época do julgamento. Trata-se de medida que visa evitar o enriquecimento sem causa, mediante uso inadequado do procedimento judicial. Não é o caso da compensação, que exige expresso pedido do reclamado, em sua defesa (art. 767 da CLT) e que, por isso, só pode ser conhecido pelo juiz na sentença. Todavia, essa pressupõe que o reclamado tenha algum crédito em face do reclamante, o que não é o caso quando se tem o pagamento parcial das horas extras, pois neste caso ocorreu uma satisfação de parte da dívida. Interpretação dos arts. 1.009 do CC e 767 da CLT. TRT/SP 15ª Região 39.212/00 — Ac. 3ª T 15.731/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 8.5.01, pág. 14.

07 — EXECUÇÃO. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. IMPOSIÇÃO DE MULTA

É cabível a imposição de multa pela prática de ato atentatório à dignidade da Justiça, consubstanciada pela criação de práticas procrastinatórias artificiosas. Conduta configurada quando a executada opõe embargos questionando o valor da avaliação, juntando apenas e tão-somente documento de sua própria lavra, sem oferecer qualquer outra prova, criando, assim, embaraços desnecessários e infundados à solução do processo. Inteligência dos arts. 600, II e 601 do CPC, aplicáveis subsidiariamente. TRT/SP 15ª Região 40.120/00 — Ac. 3ª T 10.707/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 2.4.01, pág. 13.

08 — EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA

Desmembramento, perante o Registro Imobiliário, dos lotes em que se encontram a residência e a extensa área de lazer. Possibilidade de ônus judicial sobre o lote não residencial. Inteligência do art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.009/90. TRT/SP 15ª Região 32.380/00 — Ac. SE 26.499/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 25.6.01, pág. 65.

09 — EXECUÇÃO. CONTRA MASSA FALIDA. HIPÓTESE DE PROSSEGUIMENTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

O prosseguimento da execução contra a Massa Falida nesta Justiça Especializada somente seria pertinente caso já estivessem ultimados os atos preparatórios do praxeamento, com a nova data já estipulada e o respectivo edital publicado, hipótese em que, visando-se a celeridade processual e o aproveitamento dos atos já praticados, ultimar-se-ia o praxeamento, com remessa do valor arrecadado ao Juízo Falimentar, determinando-se a habilitação do crédito

trabalhista perante o referido Juízo Falimentar, para observância do concurso de credores trabalhistas. Do contrário, impõe-se o prosseguimento da execução do Juízo Falimentar, a teor das ementas do STJ. TRT/SP 15ª Região 37.428/00 — Ac. SE 27.013/01. Rel. Desig. Samuel Corrêa Leite. DOE 25.6.01, pág. 79.

10 — EXECUÇÃO. CRÉDITO TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO. ORDEM DE PREFERÊNCIA

A execução fiscal de valores não repassados pela empresa ao INSS não se sobrepõe ao crédito trabalhista reconhecido em sentença judicial, porquanto a ordem de preferência dos arts. 186 do CTN e 449 da CLT não foi derogada pelo parágrafo único do art. 51, da Lei n. 8.212/91. TRT/SP 15ª Região 29.979/00 — Ac. SE 26.449/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 25.6.01, pág. 64.

11 — EXECUÇÃO. CRÉDITO TRABALHISTA. IMPENHORABILIDADE

Os bens dados em garantia de cédula de crédito comercial estão excepcionados da impenhorabilidade contida no art. 57, do Decreto-lei n. 413/69, podendo ser onerados para pagamento do crédito fiscal e do trabalhista, na forma dos arts. 184 e 186 do CTN. TRT/SP 15ª Região 30.087/00 — Ac. SE 26.429/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 25.6.01, pág. 63.

12 — EXECUÇÃO. DESCONTO DO IMPOSTO DE RENDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 46 DA LEI N. 8.541/92

O desconto da parcela do imposto de renda deve ser feito pela executada, quando o crédito do exequente ficar disponível a ele, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.541/92. Se tal crédito estava depositado e o exequente efetuou o levanta-

tamento do seu total, a ele cabe o ônus do recolhimento desse imposto. TRT/SP 15ª Região 35.924/00 — Ac. SE 17.074/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 8.5.01, pág. 54.

13 — EXECUÇÃO. DO MODO MENOS ONEROSO AO DEVEDOR

Uma das características da execução é que ela se faça pelo modo menos oneroso para o devedor, mas isto não pode ser considerado um princípio fundamental da execução, pois o que a execução pretende, verdadeiramente, é a satisfação do crédito do exequente. Aliás, o próprio texto legal, que é o fundamento de tal característica não deixa margem à dúvida quando diz que "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor" (art. 620, do CPC). Assim, somente quando haja uma opção de se concluir a execução de um modo menos gravoso é que esta opção deve ser seguida. Não quer o preceito em apreço significar, e nem seria lógico que quisesse, que a execução não pode causar prejuízo ao executado, pois que isto implicaria tornar sem qualquer efetividade a execução. Além disso, mesmo que existam meios distintos de se realizar a execução, deve-se atentar para o fato de que o meio mais eficiente deve ter preferência, pois do contrário tal característica estaria sendo utilizada para penalizar o credor, o que, evidentemente, não se justifica, vez que a execução, vale repetir, tem por objetivo primordial satisfazer o interesse do credor, declarado judicialmente, ou extrajudicialmente, em um título reconhecido por lei com tal eficácia. ADJUDICAÇÃO. PRAZO PARA REQUERIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 24, DA LEI N. 6.830/80. Justifica-se a aplicação do art. 24, da Lei n. 6.830/80, na execução trabalhista, porque o art. 888, da CLT, não estabelece um momento preclusivo para o requerimento da adjudicação. Diz, apenas, que não havendo licitante pode o

exequente requerer a adjudicação, sem fixar um prazo para tanto. O prazo em questão, por aplicação subsidiária do art. 24 da Lei n. 6.830/80, será o de 30 (trinta) dias, conforme critério de integração da ordem jurídica, previsto no art. 889, da CLT. TRT/SP 15ª Região 2.468/01. — Ac. 3ª T 16.871/01. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 8.5.01, pág. 48.

14 — EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO DE BEM AO CÔNJUGE DO DEVEDOR

Bem que não se comunica ao casamento, não respondendo pelas dívidas contraídas pelo marido, por força do art. 269, I, do CCB. TRT/SP 15ª Região 30.812/00 — Ac. SE 26.492/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 25.6.01, pág. 65.

15 — EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES. FRAUDE À EXECUÇÃO

São ineficazes as vendas sucessivas ocorridas sobre bem que pertencia ao devedor trabalhista, após verificado o inadimplemento e a existência de reclamação anterior contra o mesmo, porquanto efetuadas em fraude à execução (art. 593 do CPC). TRT/SP 15ª Região 30.746/00 — Ac. SE 26.470/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 25.6.01, pág. 64.

16 — EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. TITULARIDADE SOBRE BEM CONSTRITO REPRESENTADO POR TÍTULO DE CRÉDITO. FRAUDE À EXECUÇÃO

São ineficazes os endossos ocorridos sobre título de crédito que pertencia ao devedor trabalhista, após verificado o inadimplemento e a existência de reclamação anterior contra o mesmo, porquanto efetuados em fraude à execução

(art. 593 do CPC). TRT/SP 15ª Região 30.715/00 — Ac. SE 26.468/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 25.6.01, pág. 64.

17 — EXECUÇÃO. FRAUDE

A fraude à execução ocorre quando existe demanda anterior capaz de levar o devedor a insolvência, sendo indiferente para o direito se o instituto ocorreu nos próprios autos em que é declarada, ou em outro processo (exegese do art. 593, II, do CPC). TRT/SP 15ª Região 32.239/00 — Ac. SE 26.496/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 25.6.01, pág. 65.

18 — EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE OS TERMOS DO ACORDO HOMOLOGADO NA FASE DE CONHECIMENTO

A conciliação, à luz do art. 831, parágrafo único, da CLT tem força de decisão irrecorrível, somente comportando ataque por meio de ação rescisória, nos moldes do Enunciado n. 259 do C. TST. Portanto, não é possível discutir mais os seus termos na fase executória. TRT/SP 15ª Região 40.350/00 — Ac. 5ª T 16.856/01. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 8.5.01, pág. 47.

19 — EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. PENHORA REALIZADA ANTES DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA

A penhora realizada antes da decretação da falência da empresa executada define a competência da Justiça do Trabalho para prosseguimento da execução, até seu final, com pagamento ao exequente, e colocando-se à disposição do Juízo Falimentar a eventual sobra. TRT/SP 15ª Região 18.018/00 — Ac. SE 20.660/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 4.6.01, pág. 23.

20 — EXECUÇÃO. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO

Limitação da competência da Justiça Especializada para a cobrança das parcelas atinentes ao período laboral. Inteligência dos arts. 114 da CF; 113 e 471, I do CPC; e Súmula n. 97 do C. STJ. TRT/SP 15ª Região 27.272/00 — Ac. SE 23.386/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 4.6.01, pág. 102.

21 — EXECUÇÃO. PRETENSÃO ALTERAÇÃO OU REFORMA DO JULGADO, IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO

Não pode o executado pretender alterar ou reformar sentença de mérito, protegida pelo manto da coisa julgada. Tal comportamento caracteriza ato atentatório à dignidade da justiça com imposição da multa prevista no art. 601, do CPC. TRT/SP 15ª Região 30.756/00 — Ac. SE 20.675/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 4.6.01, pág. 24.

22 — EXECUÇÃO. SOCIEDADE DE COOPERATIVAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ASSOCIADO

O art. 13, da Lei n. 5.764/71, atribui responsabilidade aos associados, em caso de inadimplemento das dívidas deixadas pela sociedade. TRT/SP 15ª Região 22.076/00 — Ac. SE 26.426/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 25.6.01, pág. 63.

23 — IMPOSTO DE RENDA. DESCONTO AUTORIZADO

Embora a responsabilidade pelo recolhimento do Imposto de Renda seja do empregador, não fica o empregado isento do pagamento de tal tributo, no momento em que o numerário lhe fique disponível, ou seja, quando ocorre o fato gerador da obrigação tributária em questão. Fica, portanto, autorizada a reclamação a descontar do crédito do reclamante

os valores por ele devidos, a título de imposto de renda, recolhendo-os aos cofres públicos e comprovando, em juízo, o devido recolhimento, na forma do Provimento n. 01/96, da Corregedoria da Justiça do Trabalho. TRT/SP 15ª Região 22.860/00 — Ac. 3ª T 11.591/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 2.4.01, pág. 40.

24 — LEI N. 8.009/90. APLICAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Enquanto na Justiça comum, a Lei n. 8.009/90 deve ser objeto de interpretação ampliativa, evolutiva, na Justiça Obreira deve acontecer exatamente o contrário, recebendo interpretação restritiva, já que, aquele que se procura proteger lá, que é o réu, é o autor, aqui, pena de se provocar distorções que acabariam por eclipsar os elevados fins que referida lei tem, quando aplicada na Justiça Comum. TRT/SP 15ª Região 33.494/00 — Ac. 2ª T 17.860/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 8.5.01, pág. 78.

25 — PENHORA. DE BENS EM VALOR SUPERIOR AO DA EXECUÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. INOCORRÊNCIA

Não ocorre excesso de penhora quando o Juízo determina a constrição de bens cujo valor resulta em montante equivalente ao dobro da dívida. Afinal, esta sofre a incidência dos juros e da correção monetária, e o processo ainda está sujeito aos acréscimos decorrentes de multa ou despesas com editais, de modo que a penhora em valor exatamente igual ao do crédito pode resultar em necessidade de nova penhora, ocasionando demora na solução do conflito. Ao lado disso, há bens que se deterioram e, por isso, desvalorizam-se acentuadamente, de sorte que, na licitação pública, nem sempre obtêm o valor da avaliação. Por fim, nenhum prejuízo ocasiona ao devedor, pois este receberá eventual saldo monetário decorrente de alienação do bem, após satisfeitas todas as dívidas. TRT/SP 15ª Região 998/01 — Ac. 3ª T 15.646/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 4.6.01, pág. 135.

ÍNDICE DAS EMENTAS

EXECUÇÃO

	Referência Ementa
ACORDO	01
ADJUDICAÇÃO	
— Prazo para requerimento. Aplicação do art. 24, da Lei n. 6.830/80	13
AGRAVO DE PETIÇÃO	
— Carta de fiança com prazo de validade ultrapassado. Garantia do juízo art. 884 da CLT	02
— Delimitação justificada da matéria e dos valores impugnados. Pressupostos de admissibilidade	03
— Depósito recursal. Exigibilidade	04
ANATOCISMO	05
DEDUÇÃO DE VALORES	
— Já pagos. Determinação em liquidação. Possibilidade	06
EXECUÇÃO	
— Ato atentatório à dignidade da justiça. Imposição de multa	07
— Bem de família	08
— Contra massa falida. Hipótese de prosseguimento na Justiça do Trabalho	09
— Crédito trabalhista e previdenciário. Ordem de preferência	10
— Crédito trabalhista. Impenhorabilidade	11
— Desconto do imposto de renda. Inteligência do art. 46 da Lei n. 8.541/92	12
— Do modo menos oneroso ao devedor	13
— Embargos de terceiro. Doação de bem ao cônjuge do devedor	14

— Embargos de terceiro. Sucessivas alienações. Fraude à execução	15
— Embargos de terceiro. Titularidade sobre bem constrito representado por título de crédito. Fraude à execução	16
— Fraude	17
— Impossibilidade de discussão sobre os termos do acordo homologado na fase de conhecimento	18
— Massa falida. Penhora realizada antes da decretação da falência	19
— Prestações sucessivas. Servidor público. Mudança de regime jurídico	20
— Pretensa alteração ou reforma do julgado, impossibilidade. Agravo improvido	21
— Sociedade de cooperativas. Responsabilidade subsidiária do associado	22

IMPOSTO DE RENDA

— Desconto autorizado	23
-----------------------------	----

LEI

— N. 8.009/90. Aplicação na Justiça do Trabalho	24
---	----

PENHORA

— De bens em valor superior ao da execução. Excesso de penhora. Inocorrência	25
--	----

**COMPOSIÇÃO DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO**

Rua Conceição, 150 — Campinas — SP — CEP 13010-050 —
PABX: (19) 3232-7955

Internet: <http://www.trt15.gov.br>

PRESIDENTE

Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier

VICE-PRESIDENTE

Juíza Irene Araium Luz

CORREGEDOR-REGIONAL

Juiz Ernesto da Luz Pinto Dória

VICE-CORREGEDORA REGIONAL

Juíza Eliana Felipe Toledo

Juízes Togados

José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza

Eurico Cruz Neto

Ernesto da Luz Pinto Dória

Antônio Mazzuca

Carlos Alberto Moreira Xavier

Irene Araium Luz

Fany Fajerstein

Eliana Felipe Toledo

Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa

Luiz Carlos de Araújo

Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva

Laurival Ribeiro da Silva Filho

Maria Cecília Fernandes Alvares Leite

Carlos Roberto do Amaral Barros

Antônio Miguel Pereira

Samuel Corrêa Leite

Olga Aida Joaquim Gomieri

Eduardo Benedito de Oliveira Zanella

Isaias Renato Buratto

Henrique Damiano

Flavio Allegretti de Campos Cooper

Luiz Antonio Lazarim

José Severino da Silva Pitas

Nildemar da Silva Ramos

Luiz Roberto Nunes

JUÍZES CLASSISTAS

Edison Laércio de Oliveira

Mauro Cesar Martins de Souza

Emílio Alves Ferreira Junior

Domingos Spina

Jorge Lehm Müller

Levi Ceregado

Enry de Saint Falbo Júnior

Alberto da Costa Júnior

**Composição da Seção Especializada
e das Turmas**

SEÇÃO ESPECIALIZADA

Juiz Antônio Mazzuca (Presidente)
Juiz José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza
Juíza Fany Fajerstein
Juíza Maria Cecília Fernandes Álvares Leite
Juiz Samuel Corrêa Leite
Juiz Enry de Saint Falbo Júnior*
Juiz Edison Laércio de Oliveira**

1ª TURMA

Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella (Presidente)
Juiz Luiz Antonio Lazarim
Juiz Antônio Miguel Pereira
Juiz Luiz Roberto Nunes

2ª TURMA

Juiz Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva (Presidente)
Juíza Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa
Juiz José Severino da Silva Pitas
Juiz Jorge Lehm Müller*
Juiz Emílio Alves Ferreira Junior**

3ª TURMA

Juiz Luiz Carlos de Araújo (Presidente)
Juiz Henrique Damiano
Juiz Domingos Spina*
Juiz Mauro Cesar Martins de Souza**

4ª TURMA

Juiz Laurival Ribeiro da Silva Filho (Presidente)
Juiz Isaias Renato Buratto
Juiz Flavio Allegretti de Campos Cooper
Juiz Levi Ceregato*
Juiz Alberto da Costa Júnior**

5ª TURMA

Juiz Carlos Roberto do Amaral Barros (Presidente)
Juiz Eurico Cruz Neto
Juíza Olga Aida Joaquim Gomieri
Juiz Nildemar da Silva Ramos
(*) Representante dos Empregadores
(**) Representante dos Empregados

Escola da Magistratura da 15ª Região

Diretora: Juíza Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa
Coordenadora: Juíza Maria Cecília Fernandes Álvares Leite

Conselho Consultivo e de Programas da EMATRA XV

Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
Juíza Ismênia Diniz da Costa
Juiz Cristiano Augusto

JUIZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO

Atualização: 30.9.2001

Nome	Vara
Lorival Ferreira dos Santos	3ª Araçatuba
José Antonio Pancotti	2ª Araçatuba
Manuel Soares Ferreira Carradita	Tupã
Fernando da Silva Borges	Tanabi
Vera Teresa Martins Crespo	Rio Claro
Paulo de Tarso Salomão	São João da Boa Vista
Elency Pereira Neves	Salto
Gerson Lacerda Pistori	6ª Campinas
Mariane Khayat	2ª São Carlos
Ana Maria de Vasconcellos	2ª Paulínia
Helena Rosa Monaco da Silva Lins Coelho	Caraguatatuba
Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes	Itanhaém
Tereza Aparecida Asta Gemignani	9ª Campinas
Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla	Jacarei
Susana Graciela Santiso	7ª Campinas
Maria Cristina Mattioli	4ª Bauru
Maria Madalena de Oliveira	3ª Bauru
Neise Vicentini	Lençóis Paulista
Thomas Malm	Cruzeiro
Ana Lúcia Pereira	São Sebastião
Suzana Montreal Ramos Nogueira	Amparo
Veva Flores	3ª Campinas
Zaneise Ferrari Rivato	Indaiatuba
Marli Gonçalves de Abreu	Piedade
Fábio Grasselli	Avaré
Samuel Hugo Lima	8ª Campinas
Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi	Capivari
Valdevir Roberto Zanardi	Jales
Dagoberto Nishina Azevedo	1ª São José dos Campos
Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira	1ª Paulínia
Manoel Carlos Toledo Filho	Santa Bárbara D'oeste
Antonio Francisco Montanagna	Limeira
Ismênia Diniz da Costa	Campo Limpo Paulista
Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza	Fernandópolis
Carlos Augusto Escanfella	José Bonifácio
Édison Giurno	4ª Ribeirão Preto
Luiz José Dezena da Silva	Mogi Mirim
Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani	1ª Jundiá
Wagner José Trindade	Botucatu
João Alberto Alves Machado	1ª Araçatuba
Claudinei Sapata Marques	Penápolis
Fábio Allegretti Cooper	3ª Ribeirão Preto
Maurício Lourenço	Cajuru
Luciane Storel da Silva	2ª Campinas
Ricardo Antonio de Plato	2ª Jundiá
Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa	1ª Campinas
Fábio Prates da Fonseca	Lorena
Paulo Augusto Ferreira	Batatais

Nome**Vara**

José Carlos Ábile	2ª Bauru
Rosemeire Uehara Tanaka	4ª Jundiáí
Ivani Martins Ferreira Giuliani	5ª Campinas
Maurizio Marchetti	Sumaré
Jorge Luiz Souto Maior	3ª Jundiáí
João Batista da Silva	2ª Taubaté
Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo	4ª Campinas
José Otávio de Souza Ferreira	Mogi Guaçu
Orlando Amâncio Taveira	Caçapava
Keila Nogueira Silva	2ª Marília
Edison dos Santos Pelegrini	1ª Bauru
Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim	São Roque
Nora Magnólia Costa Rotondaro	Tietê
Ana Paula Pellegrina Lockmann	2ª Americana
Mari Angela Pelegrini	Rancharia
Maria da Graça Bonança Barbosa	4ª São José dos Campos
Ricardo Regis Laraia	2ª São José dos Campos
Eliane de Carvalho Costa Ribeiro	Itapira
Renan Ravel Rodrigues Fagundes	Tatuí
Wilton Borba Canicoba	Presidente Venceslau
Andrea Guelfi Cunha	1ª Americana
Norivaldo de Oliveira	2ª Jaboticabal
Edna Pedroso Romanini	Bragança Paulista
Regina Dirce Gago de Faria Monegatto	3ª Sorocaba
Silnei Garrido Lage	Olímpia
Hélio Grasselli	1ª São José do Rio Preto
Marcelo Garcia Nunes	1ª Taubaté
Marcos da Silva Porto	5ª Ribeirão Preto
Rita de Cássia Scagliusi do Carmo	Itapetininga
Adriene Sidnei de Moura David	2ª Piracicaba
Marcelo Magalhães Rufino	2ª Catanduva
Jorge Luiz Costa	1ª Franca
Margarete Aparecida Gulmaneli	Bebedouro
Antonia Sant'Ana	3ª São José dos Campos
Ana Cláudia Torres Vianna	1ª Catanduva
Scynthia Maria Sisti Tristão	Votuporanga
Cinthia Maria da Fonseca Espada	Garça
Mônica Aiex Gomes Fernandes	Dracena
Renato Henry Sant'Anna	1ª Ribeirão Preto
Isabel Cristina Torrizella Périgo	São José Rio Pardo
Carlos Eduardo Oliveira Dias	1ª Piracicaba
Adelina Maria do Prado Ferreira	2ª São José do Rio Preto
Regiane Cecília Lizi	2ª Jaú
Maria de Fátima Vianna Coelho	Araras
Cláudia Cunha Marchetti	2ª Sorocaba
Olga Regiane Pilegis	1ª Seritãozinho
Júlio César Roda	1ª Jaú
Jorge Antonio dos Santos Cota	2ª Araraquara
Hermelino de Oliveira Santos	Porto Ferreira
Oswaldo José da Silva	2ª Presidente Prudente
Eliana Félix Batista	Adamantina
Tárcio José Vidotti	Ituverava

Maria Vitória Breda Vieites
 Silvia Beatriz de Mendonça Pereira
 Oséas Pereira Lopes Junior
 Wainey Quadros Costa
 Ronaldo Oliveira Siandela
 Wilson Pocidônio da Silva
 Flávio Gaspar Salles Vianna
 Alberto Cordero Donha
 Levi Rosa Tomé
 Claudia Giglio Veltri Corrêa
 Edson Silva Trindade
 Marco Antonio Macedo André
 Marco Antonio de Souza Branco
 Célia Aparecida Cassiano Diaz
 Maurício Takao Fuzita
 Luís Fernando Lupato
 Amauri Vieira Barbosa
 André da Cruz e Souza Wenzel
 Wellington César Paterlini
 Sérgio Milito Barêa
 Roberto Nicácio
 José Roberto Dantas Oliva
 Sérgio Cardoso e Silva

Guaratinguetá
 1ª Sorocaba
 1ª Marília
 2ª Ribeirão Preto
 Capão Bonito
 Birigüi
 3ª São José Rio Preto
 2ª Franca
 Ourinhos
 1ª São Carlos
 1ª Araraquara
 1ª Presidente Prudente
 1ª Assis
 1ª Jaboticabal
 Teodoro Sampaio
 Registro
 Lins
 Pindamonhangaba
 2ª Sertãozinho
 1ª Araraquara
 São Joaquim da Barra
 Itapeva
 Andradina

JUIZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Atualização: 30.9.2001

Nome	Circunscrição
Benjamin Flávio de Almeida Ferreira	São José do Rio Preto
Pedro Thomazi Neto	Bauru
Paulo César dos Santos	Campinas
Hamilton Luiz Scarabelim	Campinas
José Adilson de Barros	Campinas
Cristiano Augusto	Ribeirão Preto
Inez Maria Jantalia	Campinas
Marcelo Schmidt Simões	Campinas
Renê Jean Marchi Filho	Ribeirão Preto
Maria Helena Sales Cabreira	Bauru
Sandra de Poli	São José dos Campos
Luciana Nasr	Campinas
Marcelo Carlos Ferreira	Campinas
João Vieira de Moraes	Ribeirão Preto
José Roberto Thomazi	Bauru
André Augusto Ulpiano Rizzardo	Campinas
Álvaro dos Santos	Campinas
Maria Angélica Mineto Pires	Campinas
Eliane Aparecida Aguado Moreno Geraldi	Campinas
Wagner Ramos de Quadros	São José do Rio Preto
Jaide Souza Rizzo	Araçatuba
Luiz Antonio Zanqueta	Araçatuba
Luciana Moro Loureiro	Campinas
Robson Adilson de Moraes	Campinas
Amélia M ^a de Lourdes Santoro Moreira Silva	Sorocaba
Rosana Fantini	Campinas
Lúcio Salgado de Oliveira	São José dos Campos
Dora Rossi Góes	São José dos Campos
Roberta Jacopetti Bonemer	Ribeirão Preto
José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva	Ribeirão Preto
Teresa Cristina Beltrani	Ribeirão Preto
Flávio Landi	Campinas
Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti	Campinas
Renato de Carvalho Guedes	Presidente Prudente
Luiz Antonio de Campos Grain	São José dos Campos
Firmino Alves Lima	Campinas
André Luiz Amorim Franco	Ribeirão Preto
Eliana dos Santos Alves Nogueira	Ribeirão Preto
Luís Martins Junior	Campinas
Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima	Bauru
Alexandre Vieira dos Anjos	Ribeirão Preto
Maria Sueli Neves Espicalquis	Ribeirão Preto
Gisele Pasotti Fernandes Flora Pinto	Bauru
Odair Rodrigues da Rocha	São José dos Campos
Jair Fernandes Costa	Campinas
Renata dos Reis D'ávilla Calil	Campinas
Fernanda Cavalcanti Varzim Gaetano	Ribeirão Preto
Maria Cristina Brizotti Zamuner	Campinas

Nome	Circunscrição
Mauro César Rossi Luna	Sorocaba
Sandro Valério Bodo	Bauru
Guilherme Guimarães Feliciano	São José dos Campos
Walter Gonçalves	Sorocaba
José Guido Teixeira Junior	Presidente Prudente
Juliana Benatti	Campinas
Lúcia Zimmermann	Campinas
Kátia Liriam Pasquini Braiani	Presidente Prudente
André Luiz Alves	Bauru
Cristiane Montenegro Rondelli Mazzini	Campinas
Angela Maria Bermudes	Campinas
Ismar Cabral Menezes	Ribeirão Preto
Leandra da Silva Guimarães	Campinas
Júlio César Marín do Carmo	Bauru
Patrícia Glugovskis Penna Martins	Campinas
Luís Rodrigo Fernandes Braga	Campinas
Adriana Fonseca Perin	São José do Rio Preto
Laura Bittencourt Ferreira Rodrigues Leite	Campinas
Evandro Eduardo Maglio	Campinas
Ana Paula Alvarenga Martins de Medeiros	Campinas
Júlio César Trevisan Rodrigues	São José do Rio Preto
Alexandre Garcia Muller	Presidente Prudente
Arlida Cristiane Silva de Paula Calixto	Ribeirão Preto
Cássia Regina Ramos	São José dos Campos
José Eduardo Bueno de Assumpção	Ribeirão Preto
Leo Minoru Ozawa	Campinas
Denise Ferreira Bartolomucci Mulato	São José dos Campos
Neima Pedrosa Godoy Sant'Anna Ferreira	Presidente Prudente
Pedro Marcos Olivier Sanzovo	São José dos Campos
Andréia de Oliveira	São José dos Campos
Marcus Menezes Barberino Mendes	Sorocaba
Andréia Alves de Oliveira Gomide	Ribeirão Preto
Gislene Aparecida Sanches	Campinas
Fernando Lucas Uliani Martins dos Santos	São José do Rio Preto
Adhemar Prisco da Cunha Neto	São José dos Campos
Henrique Macedo Hinz	Campinas
Alzeni Aparecida de Oliveira Furlan	Campinas
Tânia Aparecida Claro	São José dos Campos
José Antônio Gomes de Oliveira	Campinas
Alicione Maria dos Santos Costa Gonçalves	Araçatuba
Pedro Edmilson Pilon	Campinas
Valdir Rinaldi Silva	Sorocaba
Alessandro Tristão	São José do Rio Preto
Daniela Renata Rezende Ferreira Borges	São José do Rio Preto
Alan Cezar Runho	Ribeirão Preto
Wilson Cândido da Silva	Campinas
Valdomiro Ribeiro Paes Landim	Bauru
Conceição Ap. Rocha de Petribu Faria	São José do Rio Preto
Carla Fernandes da Cunha	Campinas
Whatmann Barbosa Iglesias	Araçatuba
Isabela Tófano de Campos Leite Pereira	Campinas
Valéria Cândido Peres	Campinas

Nome	Circunscrição
Mônica Muniz Barretto Volasco Rodrigues	Sorocaba
Renato da Fonseca Janon	Ribeirão Preto
Ana Cristina Magalhães Fontes Figueira	Ribeirão Preto
Eucymara Maciel	Presidente Prudente
Décio Umberto Matoso Rodovalho	Ribeirão Preto
Raquei Fernandes Lage	Ribeirão Preto
Antônia Rita Bonardo de Lima	Campinas
Luciana Caplan	Ribeirão Preto
Marcos Roberto Wolfgang	Presidente Prudente
Azael Moura Junior	Ribeirão Preto
Márcia Cristina Sampaio Mendes	Ribeirão Preto
Carlos Eduardo Vianna Mendes	Ribeirão Preto
Danielle Bertachini	Ribeirão Preto
Josefina Regina de Miranda Gerald	Ribeirão Preto
Luciano Paschoeto	Ribeirão Preto
Cleber Antonio Grava Pinto	Araçatuba
Kathleen Mecchi Zarins Stamato	Sorocaba
Afrânio Flora Pinto	São José do Rio Preto
João Baptista Cilli Filho	Ribeirão Preto
Renato César Trevisani	São José do Rio Preto
Fernanda Cristina de Moraes Fonseca	Presidente Prudente