

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA QUINTA REGIÃO



21

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

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

LTR[®]

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)

2003 — N. 21

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
— Direção e Coordenação da Escola da Magistratura —
n. 21 — 2003.
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:

Cecília de Castro Silveira Gutierrez — Secretária-Executiva
Rosimeire Sassi — Assistente
Andréa Vale Maia Magnusson — Assistente
Zéila Maria Alves — Assistente

SERVIÇOS DE DOCUMENTAÇÃO E DIVULGAÇÃO:

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

(Cód. 2752.3)

© Todos os direitos reservados



EDITORA LTDA.

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

Julho, 2003

ESCOLA DA MAGISTRATURA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguará, 901 — 14º andar — CEP 13015-001 —
Fone: (0xx19) 3236-2100 — ramais 1070 e 1071 — Fax: 3236-0585 —
Campinas/SP — e-mail: ematra@trt15.gov.br

Dra. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite — Diretora
Dr. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella — Coordenador

CONSELHO EDITORIAL

Dr. Lorival Ferreira dos Santos — Presidente
Dr. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani
Dr. Jorge Luiz Souto Maior
Dr. José Roberto Dantas Oliva
Dr. Melchíades Rodrigues Martins

CONSELHO TÉCNICO — SUBCOMISSÕES JURISPRUDÊNCIA

Dr. José Antônio Pancotti — Presidente
Dr. Samuel Hugo Lima
Dr. Flávio Landi

DOCTRINA INTERNACIONAL

Dra. Ana Maria de Vaconcellos — Presidente
Dra. Tereza Aparecida Asta Gemignani
Dra. Eliana dos Santos Alves Nogueira

TRABALHOS DO MEIO CIENTÍFICO

Dr. Henrique Damiano — Presidente
Dra. Maria de Fátima Vianna Coelho
Dr. Guilherme Guimarães Feliciano

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR TEMÁTICO

Dr. Gerson Lacerda Pistori — Presidente
Dr. André Augusto Uipiãno Rizzardo
Dr. Léo Minoru Ozawa

**COMPOSIÇÃO DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO**

Rua Barão de Jaguará, 901 — Campinas — SP — CEP 13015-001 —
PABX: (19) 3236-2100

Internet: <http://www.trt15.gov.br>

PRESIDENTE

Juíza Eliana Felipe Toledo

VICE-PRESIDENTE

Juíz Luiz Carlos de Araújo

CORREGEDOR-REGIONAL

Juíz Laurival Ribeiro da Silva Filho

VICE-CORREGEDOR REGIONAL

Juíz Antônio Miguel Pereira

Juízes Togados

José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza

Eurico Cruz Neto

Ernesto da Luz Pinto Dória

Antônio Mazzuca

Carlos Alberto Moreira Xavier

Irene Araújo 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 Álvares Leite

Carlos Roberto do Amaral Barros

Antônio Miguel Pereira

Samuel Corrêa Leite

Olga Aida Joaquim Gomieri

Eduardo Benedito de Oliveira Zanella

I. Renato Buratto

Henrique Damiano

Flavio Allegretti de Campos Cooper

Luiz Antonio Lazarim

José Pitas

Nildemar da Silva Ramos

Luiz Roberto Nunes

Lorival Ferreira dos Santos

José Antônio Pancotti

Manuel Soares Ferreira Carradita

Fernando da Silva Borges

Vera Teresa Martins Crespo

Paulo de Tarso Salomão

Flavio Nunes Campos

Elency Pereira Neves

Gerson Lacerda Pistori

Mariane Khayat Fonseca do Nascimento

Ana Maria de Vasconcellos

COMPOSIÇÃO DAS TURMAS

PRIMEIRA TURMA

1ª CÂMARA

Juiz Luiz Antonio Lazarim (Presidente)

Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier

Juiz Luiz Roberto Nunes

2ª CÂMARA

Juiz Antônio Miguel Pereira

Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella (Presidente)

Juiz Fernando da Silva Borges

SEGUNDA TURMA

1ª CÂMARA

Juiz José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza (Presidente)

Juíza Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa

Juiz José Pitas

2ª CÂMARA

Juiz Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva (Presidente)

Juiz Paulo de Tarso Salomão

Juíza Mariane Khayat Fonseca do Nascimento

TERCEIRA TURMA

1ª CÂMARA

Juiz Lorival Ferreira dos Santos (Presidente)

Juiz Ernesto da Luz Pinto Dória

Juiz Samuel Corrêa Leite

2ª CÂMARA

Juiz Luiz Carlos de Araújo

Juiz Henrique Damiano (Presidente)

Juíza Ana Maria de Vasconcellos

QUARTA TURMA

1ª CÂMARA

Juiz I. Renato Buratto (Presidente)

Juiz Laurival Ribeiro da Silva Filho

Juiz Manuel Soares Ferreira Carradita

2ª CÂMARA

Juíza Irene Araium Luz (Presidente)

Juiz Flavio Allegretti de Campos Cooper

Juíza Vera Teresa Martins Crespo

QUINTA TURMA

1ª CÂMARA

Juiz Nildemar da Silva Ramos (Presidente)

Juiz Carlos Roberto do Amaral Barros

Juiz Gerson Lacerda Pistori

2ª CÂMARA

Juíza Eliana Felipe Toledo

Juiz José Antônio Pancotti (Presidente)

Juíza Elency Pereira Neves

SEXTA TURMA

1ª CÂMARA

Juíza Fany Fajerstein (Presidente)

Juíza Maria Cecília Fernandes Álvares Leite

Juiz Flavio Nunes Campos

2ª CÂMARA

Juiz Eurico Cruz Neto (Presidente)

Juiz Antônio Mazzuca

Juíza Olga Aida Joaquim Gomieri

Escola da Magistratura da 15ª Região

Diretora: Juíza Maria Cecília Fernandes Alvares Leite

Coordenador: Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella

Conselho Consultivo e de Programas da EMATRA XV

Juiz Flavio Allegretti de Campos Cooper

Juiz José Otávio de Souza Ferreira

Juiz Firmino Alves Lima

JUIZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO

Atualização: 31.12.2002

Nome	Vara
Helena Rosa Monaco da Silva Lins Coelho	Caraguatatuba
Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e Moraes	Salto
<i>Tereza Aparecida Asta Gemignani</i>	9ª Campinas
Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla	Jacareí
Susana Graçielá 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 Monreal Ramos Nogueira	Amparo
Veva Flores	3ª Campinas
Zaneise Ferrari Rivato	Indaiatuba
Fábio Grasselli	Avaré
Samuel Hugo Lima	6ª Campinas
Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi	Capivari
Valdevir Roberto Zanardi	Votuporanga
Dagoberto Nishina Azevedo	1ª São José dos Campos
Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira	1ª Paulínia
<i>Manoel Carlos Toledo Filho</i>	2ª Paulínia
Antonio Francisco Montanagna	Limeira
Ismênia Diniz da Costa	Campo Limpo Paulista
<i>Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza</i>	Tanabi
Carlos Augusto Escanfella	José Bonifácio
Édison Giurno	4ª Ribeirão Preto
Luiz José Dezena da Silva	8ª Campinas
Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani	1ª Jundiaí
Wagner José Trindade	Botucatu
João Alberto Alves Machado	2ª Araçatuba
Claudinei Sapata Marques	Penápolis
Fábio Allegretti Cooper	3ª Ribeirão Preto
Luciane Storel da Silva	2ª Campinas
Ricardo Antonio de Plato	2ª Jundiaí
Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa	1ª Campinas
Fábio Prates da Fonseca	Lorena
Paulo Augusto Ferreira	Batatais
<i>José Carlos Abile</i>	2ª Bauru
Rosemeire Uehara Tanaka	4ª Jundiaí
Ivani Martins Ferreira Giuliani	5ª Campinas
<i>Maurizio Marchetti</i>	Sumaré
Jorge Luiz Souto Maior	3ª Jundiaí
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	Santa Bárbara d'Oeste

Nome

Vara

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	Tatui
Wilton Borba Canicoba	Itu
Andrea Gueffi Cunha	1ª Americana
Edna Pedroso Romanini	Mogi Mirim
Regina Dirce Gago de Faria Monegatto	Piedade
Silnei Garrido Lage	Olimpia
Hélio Grasselli	1ª São José do Rio Preto
Marcelo Garcia Nunes	1ª Taubaté
Marcos da Silva Porto	5ª Ribeirão Preto
Rita de Cássia Scaglusi do Carmo	Itapetininga
Adriene Sidnei de Moura David	2ª Piracicaba
Marcelo Magalhães Rufino	2ª Catanduva
Jorge Luiz Costa	1ª Franca
Margaretê Aparecida Gulmanelli	Bebedouro
Antônia Sant'Ana	3ª São José dos Campos
Ana Cláudia Torres Vianna	1ª Catanduva
Scynthia Maria Sisti Tristão	Fernandópolis
Cinthia Maria da Fonseca Espada	Garça
Mônica Aiex	Tupã
Renato Henry Sant'Anna	1ª Ribeirão Preto
Isabel Cristina Torrizella Périgo	São José Rio Pardo
Carlos Eduardo Oliveira Dias	Rio Claro
Adelina Maria do Prado Ferreira	2ª São José Rio Preto
Regiane Cecília Lizi	2ª Jaú
Maria de Fátima Vianna Coelho	São Roque
Cláudia Cunha Marchetti	Bragança Paulista
Olga Regiane Pilegis	1ª Piracicaba
Júlio César Roda	Araras
Jorge Antonio dos Santos Cota	2ª Araraquara
Hermelino de Oliveira Santos	Porto Ferreira
Eliana Félix Batista	Adamantina
Tárcio José Vidotti	Ituverava
Maria Vitória Breda Vieites	Guaratinguetá
Sílvia Beatriz de Mendonça Pereira	São João da Boa Vista
Oséas Pereira Lopes Junior	1ª Marília
Walney Quadros Costa	2ª Ribeirão Preto
Ronaldo Oliveira Siandela	Capão Bonito
Wilson Pociônio da Silva	Birigüi
Flávio Gaspar Salles Vianna	3ª São José Rio Preto
Alberto Cordero Donha	2ª Franca
Levi Rosa Tomé	Ourinhos
Claudia Gíglio Veltri Corrêa	1ª São Carlos
Edson Silva Trindade	Matão
Marco Antônio Macedo André	2ª Presidente Prudente
Marco Antônio de Souza Branco	1ª Assis
Célia Aparecida Cassiano Diaz	1ª Jaboticabal

Nome	Vara
Maurício Takao Fuzita	3ª Araçatuba
Luís Fernando Lupato	Registro
Amauri Vieira Barbosa	Cajuru
André da Cruz e Souza Wenzel	Pindamonhangaba
Wellington César Paterlini	2ª Sertãozinho
Sérgio Milito Barêa	1ª Araraquara
Roberto Nicácio	Dracena
José Roberto Dantas Oliva	1ª Presidente Prudente
Sérgio Cardoso e Silva	1ª Araçatuba
Marcelo Carlos Ferreira	1ª Sorocaba
Renê Jean Marchi Filho	1ª Sertãozinho
José Roberto Thomazi	1ª Jaú
Hamilton Luiz Scarabelim	2ª Sorocaba
Wagner Ramos de Quadros	Lins
Maria Helena Salles Cabreira	Itápolis
Jaide Souza Rizzo	2ª Assis
Pedro Thomazi Neto	Itanhaém
André Augusto Ulpiano Rizzardo	3ª Sorocaba
João Vieira de Moraes	2ª Jaboticabal
Luiz Antonio Zanqueta	São Joaquim da Barra
Lúcio Salgado de Oliveira	Barretos
Luciana Moro Loureiro	Andradina
Amélia Maria de Lourdes S. Moreira Silva	Itapeva
Roberta Jacopetti Bonemer	Jales

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Atualização: 31.12.2002

Nome	Circunscrição
Benjamin Flávio de Almeida Ferreira	São José do Rio Preto
Paulo César dos Santos	Campinas
José Adilson de Barros	Campinas
Cristiano Augusto	Ribeirão Preto
Inez Maria Jantalia	Campinas
Marcelo Schmidt Simões	Campinas
Sandra de Poli	São José dos Campos
Luciana Nasr	Campinas
Álvaro dos Santos	Campinas
Maria Angélica Mineto Pires	Campinas
Elfiane Aparecida Aguado Moreno Geraldi	Campinas
Robson Adilson de Moraes	Campinas
Rosana Fantini	Campinas
Dora Rossi Góes	São José dos Campos
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	Araçatuba
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
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 Marin do Carmo	Bauru
Patrícia Glugovskis Penna Martins	Campinas

Nome	Circunscrição
Luis 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	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 Fernandes	São José dos Campos
José Eduardo Bueno de Assumpção	Ribeirão Preto
Leo Minoru Ozawa	Campinas
Denise Ferreira Bartolomucci Mulato	São José dos Campos
Neïma Pedrosa Godoy Sant'Anna Ferreira	Presidente Prudente
Pedro Marcos Olivier Sanzovo	Campinas
Andréia de Oliveira	São José dos Campos
Marcus Menezes Barberino Mendes	Campinas
Andréia Alves de Oliveira Gomide	Ribeirão Preto
Gislene Aparecida Sanches	Campinas
Fernando Lucas Uifani Martins dos Santos	São José do Rio Preto
Adhemar Prisco da Cunha Neto	São José dos Campos
Henrique Macedo Hinz	Campinas
Aizeni Aparecida de Oliveira Furlan	Campinas
Tânia Aparecida Claro	São José dos Campos
José Antônio Gomes de Oliveira	Campinas
Alcione 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
Aian Cezar Runho	Ribeirão Preto
Wilson Cândido da Silva	São José dos Campos
Valdomiro Ribeiro Paes Landim	Bauru
Conceição Ap. Rocha de Petribu Faria	São José do Rio Preto
Whatmann Barbosa Iglesias	Araçatuba
Isabela Tófano de Campos Leite Pereira	Campinas
Valéria Cândido Peres	Campinas
Mônica Muniz Barretto Volasco Rodrigues	Sorocaba
Renato da Fonseca Janon	Ribeirão Preto
Ana Cristina Magalhães Fontes Figueira	Campinas
Eucymara Maciel	Presidente Prudente
Décio Umberto Matoso Rodovalho	Campinas
Antonia Rita Bonardo de Lima	Campinas
Luciana Caplan	Campinas
Marcos Roberto Wolfgang	Presidente Prudente
Azael Moura Junior	Campinas
Márcia Cristina Sampaio Mendes	Ribeirão Preto
Carlos Eduardo Vianna Mendes	São José dos Campos
Danielle Bertachini	Campinas
Josefina Regina de Miranda Geraidi	Ribeirão Preto
Cleber Antonio Grava Pinto	Araçatuba
Kathleen Mecchi Zarins Stamato	Sorocaba
Afrânio Flora Pinto	Bauru

Nome	Circunscrição
João Baptista Cilli Filho	Ribeirão Preto
Renato César Trevisani	Ribeirão Preto
Fernanda Cristina de Moraes Fonseca	Ribeirão Preto
Daniela Macia Ferraz	Sorocaba
Rosana Alves Siscari	Sorocaba
Rodrigo Penha Machado	Ribeirão Preto
Marcelo Bueno Pallone	Sorocaba
Marcelo Siqueira de Oliveira	Bauru
Nei Messias Vieira	Sorocaba
Candy Florêncio Thome	Ribeirão Preto
Lucineide Almeida de Lima	Bauru
Sandra Maria Zironi Pirani	São José do Rio Preto
Sandra dos Santos Brasil	Ribeirão Preto
Sidney Pontes Braga	São José do Rio Preto
Elen Zoraide Mòdolo Jucá	Araçatuba
Gerti Baldomera de Catalina Perez Greco	Ribeirão Preto
Ana Maria da Silva Sandei	Ribeirão Preto
Cláudio Issao Yonemoto	Presidente Prudente
Regina Rodrigues Urbano	Ribeirão Preto
Mánoel Luiz Costa Penido	Araçatuba
Lisiane Vieira	A disposição do tribunal

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	15
DOCTRINA INTERNACIONAL	
INCIDENZA DEL DIRITTO COMUNITARIO SUGLI ORDINAMENTI INTERNI E RIFORMA DEL SISTEMA PENSIONISTICO ITALIANO PETRUCCI, Fabio	17
LA SFIDA DELLA GLOBALIZZAZIONE DEL DIRITTO DEL LAVORO IN AMÉRICA LATINA RODRIGUEZ, A. Piá	30
ESTUDO MULTIDISCIPLINAR	
ALTERAÇÕES DO CÓDIGO CIVIL E SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NASCIMENTO, Amauri Mascaro	44
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PROCESSO DO TRABALHO: UMA REVIRAVOLTA IMPOSTA TAMBÉM PELO NOVO CÓDIGO CIVIL MAIOR, Jorge Luiz Souto	57
RESPONSABILIDADE CIVIL-TRABALHISTA DO EMPREGADO (NO NOVO CÓDIGO CIVIL) MEIRELES, Edilton	65
NOVO CÓDIGO CIVIL — ASPECTOS DA CAPACIDADE CIVIL E SEUS REFLEXOS NO ÂMBITO TRABALHISTA RIBEIRO, Eliane de Carvalho Costa, MONEGATTO, Regina Dirce Gago de Faria	72
DIREITO DAS OBRIGAÇÕES NO NOVO CÓDIGO CIVIL — ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTES DO TRABALHO LANDI, Flávio	78
DIREITO DO TRABALHO E DIREITO DOS CONTRATOS: APONTAMENTOS RELEVANTES SOBRE A PARTE ESPECIAL DO NOVO CÓDIGO CIVIL (LEI N. 10.406, DE 10.1.2002) FELICIANO, Guilherme Guimarães	83
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO CONTRA EMPREGADOR GUEDES, Renato de Carvalho	101
A RESPONSABILIDADE CIVIL E O NOVO CÓDIGO SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira	110

DOCTRINA NACIONAL

FORMAS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO DAMIANO, Henrique	127
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: UM ESTUDO SOBRE O SEU CONHECIMENTO NA ESFERA JURISTRABALHISTA PISTORI, Gerson Lacerda	165
SINDICALISMO E FORMAÇÃO DA CIDADANIA NA ITÁLIA E NO BRASIL: ANÁLISE COMPARATIVA E PROPOSTAS COSTA, Walney Quadros	172
MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA. LEGITIMIDADE OU NÃO PARA A DESCONSTITUIÇÃO DE TRANSAÇÕES JUDICIAIS EM PROCESSOS SIMULADOS E FRAUDULENTOS E APARENTES OU DISSIMULADOS VALÉRIO, J. N. Vargas	190
MESTRADO PROFISSIONALIZANTE E JURISDIÇÃO RULLI JUNIOR, Antonio	201
EVOLUÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO: MOTIVOS PARA OTIMISMO? SANTOS, Anselmo Luís dos	206
APONTAMENTOS SOBRE O 3º SETOR NO BRASIL GUERRA, Glauco Martins	209
SEÇÃO ESPECIAL — TRABALHO ACADÊMICO	
NEGOCIADO <i>VERSUS</i> LEGISLADO CEZAR, Katia Regina	252
LEGISLAÇÃO (Ementário)	266
JURISPRUDÊNCIA	
Tribunais Superiores	275
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região	
Direito Material	311
Direito Processual	360
Direito Rural	408
Execução	414
Matéria nova	429

APRESENTAÇÃO

É com entusiasmo que apresentamos a Revista de número 21 do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. E isto se justifica, sobretudo, pela feliz constatação de que reflete a profícua atividade da Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região — EMATRA XV nos últimos meses, quer pelo estreitamento da relação institucional com a Universidade de Roma e com a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região — AMATRA XV e da qual resultou a realização do Seminário Ítalo-brasileiro de Direito do Trabalho em março deste ano, quer também, pelo Ciclo de Palestras sobre o novo Código Civil que ocorreu em abril próximo, promovido em conjunto com a AMATRA XV e com as Associações dos Advogados Trabalhistas de São Paulo e Campinas (AAT-SP e AAT-C).

Reveia, pois, a boa colheita: aqui se concretizam os esforços da EMATRA XV na busca de projetos e parcerias que visam o aprimoramento técnico e humanista dos nossos juizes e, em razão do aprofundamento dos debates contemporâneos e jurídicos de maior relevância que proporciona, esta revista também constitui leitura indispensável e proficiente a todos os operadores do direito.

A seção reservada à doutrina internacional traz artigos da lavra do eminente professor da Universidade de Roma, Doutor Fábio Petrucci e do renomado jurista Américo Plá Rodríguez, com abordagem de temas da maior atualidade, respectivamente, a incidência do direito comunitário europeu sobre o ordenamento jurídico italiano e a reforma do sistema previdenciário naquele país e o desafio da globalização do direito do trabalho na América Latina, com enfoque sobre o Mercosul e o processo de integração regional destes países.

Por outra, os temas atinentes às alterações do novo Código Civil brasileiro e sua repercussão no direito do trabalho e direito processual do trabalho foram arguta e cuidadosamente trabalhados por valorosos juizes da nossa região: Jorge Luiz Souto Maior, Eliane de Carvalho Costa Ribeiro, Regina Dirce Gago de Faria Monegatto, Flávio Landi, Guilherme Guimarães Feliciano, Renato de Carvalho Guedes e José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva.

Destarte, valendo-se da fecunda experiência que verte da teoria, em conjunto com a vivência do direito no dia a dia da judicatura, estes juizes enriqueceram a seção destinada ao estudo multidisciplinar, nos brindando com uma ampla e primorosa exposição sobre os mais variados aspectos e inflexões da nova legislação civil sobre o direito instrumental e material do trabalho, desde incursões sobre a Parte Geral do Código ao Direito das Obrigações, com enfoque sobre a Parte Especial alusiva aos contratos e sobre a responsabilidade civil. Esta seção traz ainda dois preciosos artigos da lavra dos cultos e eminentes professores Amauri Mascaro Nascimento e Edilton Meireles.

A parte destinada à doutrina nacional reúne, igualmente, palpitantes proposições. A análise pontual sobre as formas extrajudiciais de solução de conflitos individuais do trabalho empreendidas pelo juiz Henrique Damiano, com o enfrentamento das mais variadas e atuais questões que emergem deste tema, se somam os traba-

lhos do Procurador do trabalho J. N. Vargas Valério sobre a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ação rescisória com o fim de desconstituir acordos provenientes de lides simuladas, como também, o estudo do juiz Gerson Lacerda Pistori sobre a natureza jurídica dos embargos de declaração e as questões relativas ao seu conhecimento no processo do trabalho.

A seção contempla, ainda, importante estudo sobre a evolução do mercado de trabalho no Brasil, de autoria do professor de Economia da Unicamp e pesquisador do CESIT, Anselmo Luís dos Santos, com foco desmistificador sobre o crescimento do trabalho formal após a década de 90, demonstrando que esta evolução representou, no seu reverso, a deterioração da qualidade destes novos postos de trabalho. O desemprego estrutural e o enfraquecimento do movimento sindical, entre outras conseqüências da propulsão da economia capitalista, também serviram de pano de fundo para o excelente estudo empreendido pelo juiz Walney Quadros Costa sobre sindicalismo e formação da cidadania, por meio do qual, em análise comparativa, traça paralelos entre o sindicalismo no Brasil e na Itália e formula propostas concretas para reconstrução do sistema sindical brasileiro.

A seção destinada à doutrina nacional igualmente se abrilhanta pelo amplo estudo realizado pelo advogado Glauco Martins Guerra — mestrando em Direito do Estado pela USP — sobre a estrutura normativa do 3º Setor no Brasil, com especial destaque acerca da sua natureza jurídica e sobre a dicotomia entre Direito Público e Direito Privado, reflexões que obrigatoriamente permeiam este debate. Também é leitura obrigatória, em virtude do interesse institucional e atual que envolve, o texto sobre mestrado profissionalizante para juízes, da autoria de Antonio Rulli Junior, Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo.

A excelente monografia apresentada pela estudante Katia Regina Cezar, com a qual obteve a terceira colocação no Concurso de Monografias instituído em comemoração ao 15º Jubileu do TRT da 15ª Região, tendo como tema *A Justiça do Trabalho no 3º Milênio*, fortemente enriquecida pelas incursões históricas, sociológicas e econômicas que entremeiam a sua explanação, retoma com vigor a polêmica sobre o "legislado versus o negociado" e engrandecem a seção especial desta Revista.

Como já é tradição, e com o desiderato de auxiliar a atuação dos profissionais que militam no Judiciário Trabalhista, a revista também traz indispensável seleção de legislação e jurisprudência, tanto dos Tribunais Superiores como do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Este Conselho Editorial, por derradeiro, consigna aqui os seus sinceros agradecimentos a todos aqueles que colaboraram com a concretização de mais este periódico, na plena certeza de que foram todos imbuídos pelo espírito da edificação, sem o qual esta publicação e todos os eventos que a antecederam não teriam êxito fecundo.

Juíza Maria de Fátima Vianna Coelho pelo Conselho Editorial

DOCTRINA INTERNAZIONALE

INCIDENZA DEL DIRITTO COMUNITARIO SUGLI ORDINAMENTI INTERNI E RIFORMA DEL SISTEMA PENSIONISTICO ITALIANO (*)

FABIO PETRUCCI (**)

1. INTRODUZIONE

In questa analisi, necessariamente schematica e sicuramente lacunosa, cui mi accingo nei limiti di tempo consentiti, ritengo opportuno prendere le mosse dalla considerazione delle "direttrici" attraverso le quali si realizza o tende a realizzarsi la politica sociale dell'ordinamento comunitario.

Passerò, poi, a considerare brevemente le tappe più significative dell'evoluzione di quell'ordinamento, con i mutamenti che ne hanno necessariamente condizionato gli svolgimenti delle politiche, per accennare conclusivamente, alla luce di quegli svolgimenti, ai rapporti, anche biunivoci, tra quell'ordinamento e quello interno, con particolare riguardo all'influenza sulla riforma pensionistica realizzata in Italia nel 1995.

2. LE "DIRETTRICI" DELLA POLITICA SOCIALE COMUNITARIA

2.1. Mutuo riconoscimento

Una prima "direttrice" attraverso la quale si attua l'azione sociale dell'Unione europea può riassumersi nel principio del mutuo riconoscimento dei sistemi.

E' la prospettiva originaria del Trattato di Roma (art. 51) e, in generale, dei regolamenti che riguardano la materia della sicurezza sociale, i quali,

(*) Palestra conferida no Seminário Ítalo-brasileiro de Direito do Trabalho, realizado no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, promovido pela EMATRA XV — Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região e AMATRA XV — Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região, em 27.3.2003.

(**) Docente da disciplina "Direito Sindical" no Instituto Técnico Profissional de Rieti, de Rieti. Assistente do Professor Pasquale Sandulli na disciplina "Direito Previdenciário", na Università degli Studi di Roma — La Sapienza, de Roma. Advogado.

avendo come obiettivo la realizzazione del principio di libera circolazione e di libero insediamento, notoriamente non istituiscono regole o regimi assicurativi speciali per i lavoratori migranti, ma si limitano a dettare, in funzione di quell'obiettivo, discipline organiche di mero "coordinamento" dei singoli ordinamenti nazionali.

Ma è evidente che, attraverso la regola del coordinamento, possono prodursi anche effetti indotti di "avvicinamento" o "uniformazione", ovverosia di sostituzione-manipolazione della norma interna da parte della norma comunitaria. E' quanto avviene, tanto per fare un esempio, quando il regolamento dell'U.E. n. 1408 del 1971 (art. 61, paragrafo 5) impone agli Enti previdenziali nazionali, ai fini dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, di valutare il grado di inabilità prendendo in considerazione, come se si fossero verificati sotto la legislazione nazionale, anche gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali verificatisi o accertati anteriormente sotto la legislazione di un altro Stato membro.

2.2. Armonizzazione

La seconda "diretrice" è quella che ispira le misure di ravvicinamento organizzato dei sistemi, in vista di una uniformazione delle condizioni di vita e di lavoro di tutti i lavoratori, e che si riassume nel principio dell'"armonizzazione" dei sistemi (art. 100, Trattato di Roma).

Attraverso queste misure di ravvicinamento il legislatore comunitario interviene sugli ordinamenti interni, non già sostituendo le normative nazionali con una regolamentazione comunitaria diretta delle materie interessate, bensì, in conformità alle caratteristiche del vincolo "attenuato", proprio dello specifico strumento normativo, appunto per imporre l'adozione di normative nazionali, rispondenti agli obiettivi e ai criteri individuati dalla amministrazione comunitaria.

Nei settore delle discipline del lavoro, ciò è avvenuto, in particolare, con riflessi previdenziali più o meno intensi, in due direzioni: nella direzione della garanzia di effettività del principio di non discriminazione e parità di trattamento tra i sessi (direttive n. 7/79, n. 378/86, n. 613/86), ed in quella della garanzia dei crediti dei lavoratori in caso di particolari rischi economici, quali quelli derivanti dal trasferimento dell'impresa (direttiva n. 187/77, direttiva n. 50 del 1998) e dell'insolvenza del datore di lavoro (direttiva n. 987/80).

Nella materia che più specificatamente interessa le assicurazioni sociali l'Unione europea si è limitata ad intervenire attraverso le raccomandazioni, cioè attraverso indicazioni prive di qualsiasi vincolatività giuridica, ma non per questo non suscettibili di influenzare i comportamenti di Stati ed istituzioni: una sorta di soft law, che, per quanto più da vicino riguarda il presente tema (e come, in parte, già ricordato), ha interessato, ad esempio, la tutela contro le malattie professionali, con l'adozione di una lista uniforme di malattie tutelate (raccomandazioni 20 luglio 1966 e 20 maggio 1990), l'adozione di criteri comuni in materia di risorse e prestazioni sufficienti nei sistemi di protezione sociale (raccomandazioni 24 giugno e 27 luglio 1992).

Si tratta di raccomandazioni che hanno avuto, tutte, un seguito positivo nella legislazione dei vari Paesi membri; peraltro, la modifica è intervenuta non sempre per effetto di una specifica iniziativa del legislatore, in qualche ipotesi ciò si è realizzato soltanto in seguito all'intervento della giurisprudenza, ad esempio per l'Italia della Corte costituzionale (per le malattie professionali non tabellate: sentenza n. 179 del 1988): con ciò manifestandosi la originaria (seppur quiescente) compresenza nell'ordinamento italiano, al livello dei principi costituzionali, del medesimo "valore" accolto dall'ordinamento comunitario (e al quale si ispirano, appunto, le misure da questo "raccomandate"), ma anche la scarsa sollecitudine del legislatore ordinario nazionale.

2.3. Coordinamento delle politiche nazionali

La semplice armonizzazione dei sistemi nazionali, se vale a ridurre lo scarto di livello di protezione sociale tra i vari paesi e i conseguenti rischi del cosiddetto social dumping, non risulta, però, misura adeguata nei confronti dei nuovi problemi sociali che pone la "europeizzazione" dell'economia.

Per affrontare tali problemi ed i rischi per l'occupazione, per le condizioni di lavoro, per i redditi da lavoro e per gli squilibri regionali ad essi connessi appare necessaria una risposta coordinata delle politiche nazionali e, dunque, l'adozione di misure che si pongano su di una ulteriore, distinta "direttrice": quella che si ispira, appunto, al "coordinamento europeo delle politiche nazionali di sicurezza sociale".

La possibilità di attivare efficacemente tale coordinamento, se astrattamente possibile sul piano tecnico (art. 235 del Trattato), implica, però, molte difficoltà pratiche ed è, comunque, destinata ad incontrare vive resistenze, posto che presuppone un sentimento di appartenenza alla più ampia collettività sovranazionale, che non risulta ancora sufficientemente diffuso, né adeguatamente radicato.

3. TAPPE EVOLUTIVE DEL DIRITTO COMUNITARIO E CRITERI DI INCIDENZA SUI DIRITTI NAZIONALI CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLA LEGISLAZIONE SOCIALE

La sicurezza sociale non è considerata nel Trattato del 1957 come oggetto di specifico ed autonomo intervento comunitario, ma, piuttosto, come aspetto della garanzia di libera circolazione dei lavoratori: nei limiti in cui, cioè, quella si manifesta funzionale gli obiettivi di liberalizzazione del mercato del lavoro.

In conformità a tale angusta prospettiva, la suddetta fonte primaria limitata, in via di principio, le garanzie e la disciplina comunitarie in materia previdenziale ai soli prestatori di lavoro subordinato del settore privato, e, tra questi, solo a quelli che si spostano tra i vari paesi della Unione europea, per rispondere (come festualmente recita l'art. 48) ad "offerta di lavoro effettive".

È soltanto per effetto delle fonti secondarie che tale ristretta prospettiva ha conosciuto un progressivo arricchimento.

Basti qui ricordare l'ampliamento della nozione di avente diritto all'applicazione della disciplina comunitaria in materia previdenziale, del quale si è reso fattore il regolamento n. 1408 del 1971, l'estensione del regolamento sulla sicurezza sociale anche ai lavoratori non subordinati in genere e ai loro familiari, accolta nel 1981 dai regolamenti n. 1390 e n. 3795.

Ma è stata soprattutto la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che, liberandosi non di rado da un esercizio meramente tecnico formale della funzione interpretativa, si è fatta carico degli aspetti di più intensa valenza umana e sociale della materia, anticipando spesso discipline assunte, poi, come norme regolamentari.

Tanto per ricordare i casi più importanti la recentissima sentenza della Corte di Giustizia europea (Corte di Giustizia 15 gennaio 2002, causa n. 55/00) con cui è stata dichiarata l'estensione della tecnica di totalizzazione a tutti i lavoratori europei che abbiano maturato periodi di contribuzione in paesi extracomunitari firmatari di una convenzione in materia di sicurezza sociale.

Ciò non deve condurre, però, ad enfatizzare l'importanza — e le potenzialità — del contributo di tale giurisprudenza, oltre il giusto; anche quando si è fatta e si fa carico delle sfaccettature dei tanti problemi umani e sociali cui dà luogo la circolazione dei lavoratori nell'area comunitaria, o trasfonde all'interno dell'ordinamento comunitario criteri e principi del diritto internazionale, la Corte di giustizia non travalica, al fondo (né, com'è ovvio, sarebbe giusto pretenderlo), i connotati originari del Trattato stesso impressi all'ordinamento comunitario: un ordinamento fondato essenzialmente sugli obiettivi mercantilitici della liberalizzazione degli scambi all'interno dell'Unione europea e dell'istituzione di una tariffa doganale comune verso l'esterno, e come tale neutrale (almeno in via di principio) rispetto a quegli obiettivi di solidarietà e di garanzia di diritti sociali fondamentali, che, viceversa, propriamente caratterizzano i sistemi di sicurezza sociale.

4. LE INNOVAZIONI DELL'ATTO UNICO EUROPEO

Nel 1986, con le innovazioni apportate al Trattato dall'Atto unico, la politica sociale assume, però, un diverso e più pregnante rilievo.

In particolare, con lo stabilire (art. 130 A) che obiettivo della Comunità è "realizzare il rafforzamento della sua coesione economica e sociale", si rende possibile una lettura evolutiva di quanto già figurava nel Trattato: se, in precedenza, "il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera" (art. 117) poteva essere considerato come effetto del funzionamento del mercato comune; e, quindi, restava pur sempre idealmente subordinato ad esso, da questo momento tale risultato rappresenta un obiettivo diretto ed autonomo, allo stesso livello dell'obiettivo economico e con esso convergente; altrettanto può affermarsi a proposito della tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori (art. 118).

Tale innovata prospettiva concorre a rendere più facile il superamento di una sorta di condizionamento, per vari aspetti, "nominalistico", che interessa la materia qui in riferimento: risulta, infatti, più chiaro che la "sicurezza sociale", prima ancora che un complesso di strutture e tecniche normative, è un obiettivo di politica sociale, e, funzionali al perseguimento di tale obiettivo, sono non soltanto le cosiddette assicurazioni sociali, ma anche, e forse, soprattutto, le misure di prevenzione delle situazioni generatrici di bisogno, le politiche e le tecniche di promozione e di garanzia dell'occupazione e del reddito, la tutela dell'ambiente (e di quello di lavoro in particolare), la tutela della salute, la protezione sociale in genere dei cittadini.

Si avverte, in tale rinnovato quadro, l'influsso dei mutamenti materiali intervenuti nel frattempo nell'area della Comunità: il calo delle nascite e la conseguente variazione della composizione demografica (invecchiamento medio della popolazione, squilibrio tra attivi e pensionati), la riduzione dei flussi migratori interni e, per converso, l'incremento dei flussi immigratori dai paesi extracomunitari, tutti fattori che hanno indotto ad accentuare l'interesse delle istituzioni comunitarie per le singole realtà nazionali, sempre più percepite come realtà "comuni", da proteggere, unitariamente, da pericoli "esterni".

L'assunzione della politica sociale come obiettivo primario ed autonomo *implica, a sua volta, che l'oggetto fondamentale delle misure di protezione sociale non risulta più il lavoro migrante, ma diventa il lavoro statico (cioè il lavoro tout court). E tale scelta di fondo comporta anche la percezione della insufficienza delle forme di protezione basate essenzialmente sulle prestazioni economiche, le quali, dunque, nella graduatoria delle priorità, vengono inevitabilmente posposte agli strumenti di prevenzione: non per nulla in quella solenne dichiarazione di intenti, che è la "Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori" deliberata nel 1989 (principio ribadito nella "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea" del 14 novembre 2000), è previsto, tra gli obiettivi primari, che la lotta contro la disoccupazione sia strettamente coordinata con le politiche di promozione delle occasioni di lavoro.*

5. IL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA E IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ

Nel 1992, con il Trattato sull'Unione europea viene sancita una ulteriore correzione di rotta.

In particolare, l'accoglimento, in via ufficiale, del principio di sussidiarietà *accentua la connotazione liberista del legislatore comunitario, si afferma infatti che "nei settori che non sono di sua esclusiva competenza, la Comunità interviene soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono, dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario", recita, infatti, la norma (art. G del Trattato sull'Unione).*

Il dibattito sulla valenza di tale affermazione di principio è tuttora aperto, da un lato con la posizione dei pessimisti, che ravvisano nella "sussidiarietà" un preludio al disimpegno della Comunità dalla dimensione sociale, e, quindi, una spinta nella direzione della "rinazionalizzazione" delle discipline in materia, e, dall'altro, con la posizione di chi, più pacatamente, valorizza il realismo di soluzioni fondate sulla base di principi unitari, ma con salvezza delle specificità nazionali.

6. GLI INFLUSSI SULL'ORDINAMENTO ITALIANO DI SICUREZZA SOCIALE: INTERRELAZIONI, INFLUENZA DIFFUSA, CONDIZIONAMENTO RECIPROCO

Le difficoltà di individuare ciò che quella particolare branca del diritto nazionale, che ha ad oggetto la sicurezza sociale, deve effettivamente al diritto comunitario e non a sviluppi suoi propri dipendono da più di un fattore.

Innanzitutto, va preso atto del meccanismo attraverso il quale la legislazione comunitaria, stante la particolarità del sistema giuridico del quale è espressione, elabora i propri contenuti: per sua natura essa si alimenta, infatti, di quanto offrono i diritti nazionali, sui quali riversa, poi, la metabolizzazione di quei medesimi input.

Assai spesso, quindi, può risultare più corretto far riferimento piuttosto che alle influenze del diritto comunitario, ad interazioni e ad influenze reciproche sia della legge nazionale che della legge comunitaria nei confronti di fenomeni o fonti di influenza comuni.

Un secondo fattore di difficoltà è rappresentato dal fatto che solo in limitati casi l'influenza del diritto comunitario si concretizza attraverso un rapporto diretto tra le fonti (rispettivamente, comunitaria e nazionale), posto che, molto più di frequente, quell'influenza non ha modo di materializzarsi in oggetti normativi definiti e specifici, ma si manifesta, piuttosto, nei contenuti degli atti di normazione nazionale, in forma, per così dire, "diffusa" e attraverso percorsi non predeterminati: mi sembrerebbe arduo, ad esempio, l'impegno di chi volesse contestare le consonanze che ricorrono tra l'impostazione di fondo della riforma pensionistica realizzata in Italia con la legge n. 335 del 1995 e la rafforzata connotazione liberista della più recente fase evolutiva dell'ordinamento comunitario.

7. IL NUOVO SISTEMA PREVIDENZIALE ITALIANO

7.1. Dalla solidarietà alla corresponsività: la riscoperta del modello assicurativo

In particolare possiamo evidenziare come la riforma previdenziale italiana del '95 si caratterizza per il recupero-rilancio del modello delle assicurazioni sociali e per la riscoperta del principio della corresponsività tra contributi versati e prestazioni attese e/o ricevute.

Invero, il sistema già risentiva, prima della riforma, dei connotati tradizionali che gli erano rimasti impressi «come un marchio d'origine»: la struttura assicurativa, centrata sull'apporto finanziario determinante delle categorie interessate, ed il correlato assetto pluralista, strettamente collegato alla base professionale di riferimento.

Ma i successivi interventi, soprattutto della fine degli anni '60, avevano imposto un sostanziale mutamento di scenario, tanto da consentire alla dottrina più autorevole (Sandulli Pasquale) di configurare un modello, seppur tendenziale, sganciato dal riferimento alle assicurazioni sociali e costruito sull'*autonomia del rapporto giuridico previdenziale dal rapporto assicurativo*, con la specifica e prevalente (se non esclusiva) finalizzazione alla liberazione dal bisogno.

Significative, in questa prospettiva, erano state l'introduzione della cosiddetta pensione retributiva, cioè l'assunzione per la determinazione delle prestazioni pensionistiche di un criterio che offre rilievo prevalente, più che all'anzianità assicurativa e contributiva, all'ultimo livello retributivo raggiunto (con una tendenziale garanzia di invarianza del tenore di vita acquisito); la previsione della pensione per i cittadini ultrasessantacinquenni e per i minorati civili in disagiate condizioni economiche, del tutto sganciate da qualsivoglia requisito contributivo e assicurativo; nonché, in qualche misura, la stessa generalizzazione del principio di automaticità delle prestazioni (seppur con il limite della prescrizione).

Ora, la riforma previdenziale del '95 reintroduce, invece, la pensione contributiva (seppur sostanzialmente riferendola alle generazioni future); e lo fa in un contesto in cui il computo delle prestazioni viene rigorosamente ancorato (seppur con qualche scostamento) ai contributi versati effettivamente e correlato alle attese di vita media ed individuale del soggetto al momento di inizio del godimento delle prestazioni.

Vero è che il sistema resta ancorato, per evidenti ed imprescindibili esigenze di cassa, al metodo cosiddetto «a ripartizione», ma al di là di questo sembra di poter dire che la riforma del '95 segni una significativa inversione di tendenza del sistema, riportando la rotta verso un ritorno ai più sicuri lidi del modello di assicurazione sociale; tutto ciò con l'obiettivo primario di recuperare un valore, quello della corresponsività.

7.2. Il ritorno alla cosiddetta pensione contributiva ed il connesso superamento-assorbimento della pensione di anzianità

Il centro della riforma si trova, dunque, nel ripristino della cosiddetta pensione contributiva.

Il meccanismo di computo è sostanzialmente analogo a quello utilizzato per il calcolo della rendita da parte delle compagnie di assicurazione in una polizza assicurativa sulla vita.

La pensione annua viene, infatti, calcolata sul capitale accumulato dal lavoratore attraverso i versamenti contributivi operati nell'arco della vita

lavorativa; il coefficiente di conversione utilizzato per calcolare la pensione annua, pur non essendo perfettamente corrispondente al punto di equilibrio proprio di una polizza assicurativa, tiene tendenzialmente conto dell'attesa di vita media del lavoratore/lavoratrice, del conseguente periodo medio di corresponsione della pensione, dell'ulteriore aggravio economico dipendente dalla possibile/potenziale corresponsione della pensione ai superstiti.

7.3. L'eliminazione dell'integrazione al minimo nel nuovo sistema contributivo

Ugualmente coerente al rilancio del principio della corrispettività tra contributi versati e prestazioni ricevute appare la soppressione dell'integrazione al minimo, vale a dire l'eliminazione della garanzia di un importo minimo della pensione.

L'abrogazione della relativa disciplina di riferimento, limitata alle pensioni liquidate «esclusivamente con il sistema contributivo», deve essere letta e coordinata con la previsione contenuta nella l. 335/95 che consente il pensionamento solo al realizzarsi della condizione che l'importo della pensione risulti essere non inferiore ad 1,2 volte l'importo dell'assegno sociale risultando altrimenti non sussistente il diritto al pensionamento, pur in presenza dell'età anagrafica e dei requisiti minimi di anzianità contributiva.

Ne consegue che la scomparsa dell'integrazione al minimo coincide con un giudizio di disvalore dell'ordinamento nei confronti del soggetto che pur avendo la capacità lavorativa ritiene di voler anticipatamente uscire dal mercato del lavoro senza aver raggiunto un accantonamento idoneo a garantirgli per la sua vecchiaia un reddito tale a salvaguardare la soddisfazione dei bisogni vitali.

Conferma in questo senso si trae dalla previsione in virtù della quale si consente, comunque, la fruizione della prestazione pensionistica al raggiungimento del sessantacinquesimo anno di età (prescindendo, quindi, dal raggiungimento della soglia minima); ma qui appare di tutta evidenza che al compimento del sessantacinquesimo anno il lavoratore percepirà, comunque, un trattamento previdenziale idoneo a soddisfare i suoi bisogni minimi; e ciò in quanto, ove la pensione contributiva fosse al di sotto della soglia minima di sopravvivenza, il lavoratore potrebbe sempre optare, come cittadino, per la percezione dell'assegno sociale.

7.4. L'introduzione della c.d. opzione

L'articolazione del nuovo modello vede sostanzialmente coesistere per un lungo periodo due sistemi di computo del trattamento pensionistico, quello retributivo e quello contributivo, con una differenziazione degli assicurati in tre grandi gruppi: a) quello dei lavoratori che alla data del 31.12.95 possono far valere un'anzianità contributiva di almeno diciotto anni (per i quali la pensione è integralmente liquidata secondo il sistema retributivo); b) quello dei lavoratori che al 31.12.95 possono far valere un'anzianità contributiva inferiore (per i quali la pensione è liquidata pro-quota e, cioè, per le sole anzianità anteriori al 31.12.95 con il sistema

retributivo); c) i giovani entrati nel mercato del lavoro successivamente al 31.12.95 (per i quali la pensione sarà esclusivamente liquidata secondo il sistema contributivo).

Il legislatore del 1995 aveva consentito ai lavoratori (sia quelli con anzianità contributiva maggiore che minore dei 18 anni) di optare per la liquidazione del trattamento pensionistico esclusivamente con le regole del sistema contributivo a condizione che avessero maturato un'anzianità pari o superiore ai 15 anni, di cui almeno 5 nel nuovo sistema.

Tuttavia tale norma è stata modificata restrittivamente prevedendo che tale opzione possa essere esercitata solo da quei lavoratori che al 31.12.1995 aveva meno di 18 anni di contributi (DL n. 355 in G.U. n. 228 del 2001 che ha interpretato autenticamente l'art. 1, 23 comma, legge 335)

7.5. L'assestamento economico del sistema ed il recupero delle certezze nella disciplina di riferimento: l'intervento sulla prescrizione dei contributi previdenziali.

All'assestamento economico del sistema italiano la riforma del '95 *contribuisce recuperando anche il valore della certezza quanto alle discipline di riferimento ed alle procedure della loro applicazione.*

Vengono così superati una serie di dubbi interpretativi, che avevano alimentato un sofferto contenzioso amministrativo e giudiziario, e vengono accertati quei processi finalizzati al recupero di un'efficiente trasparenza tra tutti i soggetti del rapporto giuridico previdenziale.

Tra questi interventi di particolare rilevanza è quello sulla prescrizione dei contributi previdenziali.

La 335 ha unificato i termini di prescrizione di tutte le contribuzioni di previdenza e di assistenza obbligatoria con effetto retroattivo, quindi comprendendo le contribuzioni relative a periodi precedenti l'entrata in vigore della 335.

Il nuovo termine è stato fissato a 5 anni dal giorno di scadenza del versamento, decorso il quale è esclusa la possibilità di effettuare versamenti a regolarizzazione di contributi previdenziali arretrati.

La comunicazione del lavoratore o dei suoi superstiti dell'omesso versamento dei contributi non interrompe la prescrizione, che può essere interrotta solo dall'Ente previdenziale.

La denuncia del lavoratore dell'omissione contributiva tuttavia pur non interrompendo il termine di prescrizione lo allunga fino a dieci anni dal giorno di scadenza del versamento e crea una responsabilità in capo all'Ente stesso nel caso non si attivi per il recupero di tale contribuzione omessa.

7.6. Il riconoscimento della funzione costituzionale della previdenza complementare

La riforma del '95 ha puntato anche ad un rilancio della previdenza complementare, attraverso l'introduzione di alcune modifiche alla disciplina

del D. lgs. n. 124/93, finalizzate a superare gli ostacoli che le parti collettive avevano portato più volte all'attenzione del Governo e dell'opinione pubblica e che si frapponivano all'effettivo decollo dell'esperienza sul piano generale.

A fronte della diminuzione delle risorse disponibili, lo Stato ha ritenuto rispondente al modello costituzionale, da un lato continuare a garantire ai soggetti, in effettive condizioni di bisogno, la liberazione dallo stesso, attraverso interventi di solidarietà mirata e graduata; dall'altro prevedere che, attraverso il modello delle assicurazioni sociali, venisse realizzata una piena rispondenza per i lavoratori tra contributi versati e prestazioni ricevute; dall'altro ancora, infine, tracciare un confine definito, quanto ai compiti propri dello Stato, per la soddisfazione di bisogni socialmente rilevanti, nella convinzione che il servizio pubblico dovesse, comunque, attestarsi, in termini di obbligatorietà, laddove la soddisfazione dei bisogni, pur ritenuta pienamente meritevole di tutela, non fosse necessitata e, quindi, potesse essere affidata alla ampia gamma di scelte possibili (per la sua realizzazione o non realizzazione) a livello individuale o collettivo.

In altre parole, l'ordinamento ha disegnato un sistema costruito su più cerchi concentrici; i primi cerchi del sistema toccavano e toccano, tre tipologie di bisogni socialmente rilevanti: 1) i bisogni del cosiddetto minimo vitale, di cui al 1° comma dell'art. 38 Cost., riferiti e riferibili a tutti i cittadini; 2) i bisogni per un'esistenza libera e dignitosa, di cui al 2° comma dell'art. 38 Cost., riferiti e riferibili a tutti i lavoratori; c) i bisogni presunti al mantenimento del tenore di vita raggiunto durante l'occupazione, anche essi rinvenibili nel 2° comma dell'art. 38 Cost., riferiti e riferibili a tutti i lavoratori.

Questi tre cerchi sono stati in passato occupati dalla previdenza pubblica italiana, ora, al contrario, il sistema dichiara esplicitamente di voler ridurre (seppur in modo graduale nel tempo) la sua presenza nel terzo cerchio, ritenendo corretto che — oltre un certo limite — i bisogni di questa area, meritevoli di tutela, ma a copertura non necessaria, possano essere affidati all'iniziativa individuale e collettiva.

Ne consegue che la previdenza complementare è chiamata ad occupare gradualmente l'area del terzo cerchio lasciata libera dalla previdenza pubblica.

In altre parole la previdenza complementare, secondo la lettura che l'ordinamento vigente dà del disegno costituzionale, viene in parte a sostituirsi ai compiti specifici della previdenza pubblica, proprio in ragione della dichiarata non necessità per quest'ultima di soddisfare alcuni dei bisogni tipici cui è stata, in passato, preposta.

Questo, peraltro, non comporta necessariamente che da parte dell'ordinamento si esprima un giudizio di indifferenza rispetto a bisogni in precedenza apprezzati come meritevoli di tutela.

La scelta, infatti, viene ad essere operata, non tanto rispetto alla qualità del bisogno (che rimane, pertanto, socialmente rilevante), quanto rispetto alla disponibilità delle risorse e, soprattutto, ai mezzi ed alle modalità della sua realizzazione.

Da qui, l'esigenza per l'ordinamento di non abbandonare il presidio dell'area dei bisogni socialmente rilevanti; laddove, infatti, non appare più opportuna una integrale soddisfazione diretta da parte dello Stato di tali bisogni, resta viva pur sempre l'esigenza di garantire l'effettività di quelle iniziative funzionalmente destinate a realizzare gli stessi bisogni.

Si coglie così la differenza tra previdenza privata e previdenza complementare.

Mentre la prima si riferisce all'intera area dei bisogni individuali e collettivi di tutti i cittadini (mantenendo l'immagine dei cerchi concentrici, su di un quarto cerchio più ampio di tutti), la seconda insiste, invece, sull'area residuale dei bisogni socialmente rilevanti che, per carenza di risorse o per opzione di politica socio-economica, non si ritiene opportuno che nel momento attuale siano soddisfatti direttamente dallo Stato.

In altre parole, mentre la previdenza privata trova il suo riferimento esclusivamente nel 5° comma dell'art. 38 della Costituzione italiana, la previdenza complementare è comunque riferita al disposto del 2° comma dell'art. 38 citato, laddove si parla di "mezzi adeguati alle esigenze di vita".

Da qui, l'opportunità di escludere per la prima, a garanzia della libertà, qualsiasi forma di regolamentazione per legge; e nello stesso tempo, la necessità per la seconda, a garanzia dell'effettività, di una regolamentazione per legge che assicuri, anche attraverso la vigilanza e i controlli pubblici, la realizzazione di quei bisogni socialmente rilevanti, per cui questa particolare forma di previdenza viene promossa e protetta.

8. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE SULL'EVOLUZIONE E SULLE FASI DELL'INFLUSSO DEL DIRITTO COMUNITARIO SUGLI ORDINAMENTI DEI PAESI MEMBRI IN MATERIA DI SICUREZZA SOCIALE

Tornado, per concludere, all'evoluzione della politica comunitaria in materia di sicurezza sociale, si deve evidenziare come a livello comunitario la preoccupazione prevalente del momento risulti essere non più quella (sicuramente di grande forza ideale, ma poco realista) di un allineamento verso l'alto dei sistemi sociali dei Paesi dell'Unione europea, bensì quella di impedire fenomeni di dumping sociale, quali consentirebbe il mantenimento di discipline protettive delle condizioni di lavoro, sperequate rispetto a quelle della media dei paesi membri, perché collocate al di sotto di determinati limiti di socialità.

I contenuti della politica comunitaria in materia tendono, dunque, ad appiattirsi su standard minimali di protezione sociale: sostanzialmente, gli standard già sanciti in documenti internazionali, come, ad esempio, le *convenzioni OIL* (in particolare le convenzioni n. 102 del 1952, sulla norma minima di sicurezza sociale, e n. 117 del 1962, sugli obiettivi e le norme di base della politica sociale).

Le sollecitazioni al mantenimento delle specificità (se non addirittura alla diversificazione delle discipline), che caratterizzano il trend successivo al Trattato di Maastricht, è da ritenere che non derivino tanto dalla "ufficializzazione" del principio di sussidiarietà, quanto, piuttosto, dall'accentuazione della connotazione liberista impressa all'azione comunitaria (art. 3A).

Nella ricerca del raggiungimento di fondamentali obiettivi concorrenti, quali sono quelli del successo economico, della solidarietà sociale e della libertà politica, nel tentativo di "far quadrare il cerchio", il pendolo oggi appare sospinto, soprattutto, nella direzione del successo economico.

BIBLIOGRAFIA

- Arrigo G. (1992), "Politica sociale e sussidiarietà: 'una sola moltitudine' di diritti?", in *Rivista giuridica del lavoro*, 1, pág. 629.
- Biagi M. (1992), "L'ambiente di lavoro e la politica sociale comunitaria", in "Lavoro e diritto", pág. 237.
- Bozzao P. (1993), "La previdenza pensionistica complementare: il d.l.vo n. 124193 alla luce dell'esperienza europea e degli orientamenti comunitari", in "Diritto del lavoro", 1, pág. 377.
- _____ (2002), "Parità dei sessi e prestazioni pensionistiche in ambito comunitario", in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 1, pág. 238.
- Caruso B. (1994), "L'Europa sociale: quale percorso per il diritto?", in *Rivista giuridica del lavoro*, 1, pág. 305.
- Cinelli M. (1990), "Mercato unico europeo e sicurezza sociale", in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, pág. 62.
- _____ (2002), "Trasferimento o conferimento di attività economica organizzata, principio di mantenimento dei diritti dei lavoratori e previdenza", in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 1, pág. 9.
- D'Antona M. (1994), "Chi ha paura della sussidiarietà?", in "Lavoro e diritto", pág. 565.
- De Luca M. (1990), "Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali: profili problematici e prospettive", in *Foro italiano*, V, c. 129.
- _____ (1991), "La previdenza complementare nell'ordinamento comunitario: problemi e prospettive di 'coordinamento' e di armonizzazione dei sistemi nazionali", in "Diritto del lavoro", 1, pág. 540.
- Dumont J. P. (1987), "Les système étrangers de sécurité sociale", ed. economica.
- Foglia L. (2002), "Previdenza sociale dei lavoratori migranti e totalizzazione dei periodi contributivi", in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2, pág. 223.
- Foglia R. (2001), "La Carta dei diritti sociali fondamentali dell'Unione Europea", in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 1, pág. 6.

- Grandi M. (1995), "Rivista italiana di diritto del lavoro", in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, pág. 133.
- Mancini G. F. (1988), "Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee", in "Il diritto del lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano", Cedam.
- Montuschi L. (1990), "La tutela della salute e la normativa comunitaria: l'esperienza italiana", in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, pág. 335.
- Mosley H. "The social dimension of European integration", in *International European Review*.
- Nogler L. (1994), "Quale sicurezza sociale nell'Unione Europea?", in *Rivista giuridica del lavoro*, 1, pág. 49.
- Persiani M. (2000), "Diritto della Previdenza Sociale", Padova.
- Pessi R. (1993), "La sicurezza sociale negli stati membri della comunità economica europea", in AA.VV., "Il sistema previdenziale europeo", Cedam.
- Petrucchi F. (2000), "La Consulta ribadisce il collegamento funzionale tra previdenza complementare e previdenza obbligatoria", in *Diritto del lavoro*, 582.
- Pieters D. (1990), "Introduction into the social security law of member states of the european community", Bruylant, Brussel.
- Rocella M., e Treu T. (1992), "Diritto del lavoro della comunità europea", Cedam.
- Sandulli P. (1985), "L'azione comunitaria contro la povertà", in *Rivista giuridica del lavoro*, III, pág. 291.
- _____ (1991), "Riforma pensionistica e previdenza integrativa", in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", n. 50, 2.
- _____ (1999), "Tecnica della totalizzazione e prestazioni di sicurezza sociale nelle prospettive di revisione del regolamento n. 1.408/71", in "Diritto del lavoro", 131.
- _____ (2001), "Disoccupazione, suboccupazione ed esclusione sociale: la realtà europea", in "Atti del convegno Italia-Brasile", Roma.
- Treu T. (1991), "L'Europa sociale dell'Atto unico a Maastricht", in "Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", n. 10, pág. 9.

LA SFIDA DELLA GLOBALIZZAZIONE DEL DIRITTO DEL LAVORO IN AMÉRICA LATINA (*)

A. PLÁ RODRIGUEZ (**)

PREMESSA

Sebbene sembri paradossale, una delle risposte dei paesi al fenomeno della globalizzazione — che comporta una attenuazione della protezione delle frontiere — è la diffusione del fenomeno dell'integrazione regionale.

Di tutte le iniziative che si sono intraprese nel mondo — e concretamente in America Latina una delle più importanti è quella conosciuta con il nome di MERCOSUR.

Concentreremo la nostra esposizione su questo fenomeno che abbraccia i due paesi più grandi del Sudamerica (come il Brasile e l'Argentina), fino a quelli più piccoli (paraguay e Uruguay) e che ha come associati altri due paesi appartenenti al Cono Sud: Bolivia e Chile.

Tra i differenti aspetti in cui si può affrontare questo tema, ci riferiremo specialmente alla ripercussione sul diritto del lavoro.

Dividiamo la nostra esposizione in tre grandi capitoli:

I) La natura giuridica del MERCOSUR.

II) Il progresso sociale.

III) Il futuro del MERCOSUR.

I — LA NATURA GIURIDICA DEL MERCOSUR

Inizieremo con un chiarimento: sebbene possano avere un fine comune, l'Unione Europea e il MERCOSUR non hanno la stessa natura.

(*) Traduzione a cura della dr.ssa Giada Della Rocca, in palestra proferita nell'Università di Roma "Tor Vergata", Convegno "Globalizzazione, Integrazione Regionale e Diritto del Lavoro" (23/24 aprile 2002).

(**) Catedrático de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito e Ciências Sociais de Montevideo-Uruguay; membro, ex-presidente e presidente da Academia Ibero-americana de Direito do Trabalho e de Seguridade Social; vice-presidente da Sociedade Internacional de Direito do Trabalho e da Seguridade Social.

Generalmente si distinguono due livelli nel processo di integrazione regionale:

a) il livello intergovernamentale che presuppone l'esistenza di norme nazionali concertate, ossia, quelle concordate negli organi comuni del nucleo dei paesi che sono vigenti a partire dall'approvazione da parte degli organi nazionali competenti.

b) il livello comunitario che presuppone l'esistenza di norme sopranazionali e che parte dalla base di una certa cessione di sovranità.

Pertanto, l'Unione Europea da origine ad un diritto sopranazionale; il MERCOSUR no, perchè si muove su un altro livello.

D'altra parte, i processi di integrazione sono successivi, non instantanei.

Il processo europeo cominciò nella decade degli anni '50. I trattati iniziali furono quelli che istituirono la CECA (Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio) nel 1951; la CEEA (Comunità Europea dell'Energia Atomica) nel 1957 e la CEE (Comunità Economica Europea) nel 1957.

Il MERCOSUR è nato con il Trattato di Assunzione, sottoscritto il 26 marzo 1991.

Questo anticipo temporale — che per il carattere del processo è molto significativo — ha dato origine ad una tendenza a utilizzare le denominazioni, le qualificazioni, le istituzioni usate nel processo precedente, che necessariamente, erano molto più avanzate.

Questa distanza cronologica spiega che sebbene siano stati usati nomi simili, questi possono avere differenti significati in un caso o nell'altro.

Queste differenze obbligano ad agire con molta cautela perchè un'esperienza ha solo 10 anni di durata e l'altra ne ha più di 50.

II — IL PROGRESSO SOCIALE

Nei due casi possiamo trovare una similitudine nell'evoluzione dei processi: coloro i quali hanno preso l'iniziativa, redatto il primo trattato e gettato le basi in entrambe le esperienze integraliste hanno avuto una preoccupazione fondamentalmente economica.

Però, in pratica, quando è partita questa iniziativa è sorta quasi spontaneamente una

preoccupazione sociale o l'idea di estendere lo spazio sociale.

E sebbene lo sviluppo della storia di ciascuna di queste esperienze è stata distinta, non smette di essere interessante segnalare questo impulso che porta — più in là delle previsioni, dei programmi e delle preoccupazioni iniziali — a dare uno spazio al sociale.

Nella storia del MERCOSUR si possono distinguere varie tappe:

1ª) *Dichiarazione dei Ministri del Lavoro dei quattro paesi.*

Nel Trattato di Assunzione sottoscritto il 26 marzo 1991 il primo Considerando contiene una frase molto significativa: "Considerando che l'ampliamento delle attuali dimensioni dei suoi mercati nazionali, attraverso l'integrazione, costituisce condizione fondamentale per accelerare i processi di sviluppo economico con giustizia sociale".

Tuttavia, tutto il resto del Trattato si riferisce esclusivamente agli aspetti commerciali, economici e doganali. A tal punto che, tra i 10 Sottogruppi del Lavoro previsti nell'allegato 5 (Sottogruppo del Lavoro del Gruppo Mercato Comune), nessuno si riferisce ai temi sociali e lavoristici.

Però due mesi dopo la conclusione del Trattato di Assunzione i quattro Ministri del Lavoro dei paesi firmatari - ossia l'8 maggio 1991 - si riunirono a Montevideo e formularono una dichiarazione congiunta con questo testo:

"1) Il Trattato di Assunzione apre le porte ad un notevole progresso per i suoi rispettivi paesi e, pertanto, è necessario stimolare un risultato di successo alle negoziazioni pendenti.

2) E' necessario occuparsi degli aspetti lavoristici e sociali del MERCOSUR e seguire i compiti dei rispettivi rappresentanti per assicurare che il processo di integrazione venga accompagnato da un effettivo miglioramento nelle condizioni di lavoro dei paesi che sottoscrissero il Trattato.

3) Promuovere la creazione di sottogruppi di lavoro con l'incarico di avanzare nello studio delle materie vincolate ai loro portafogli.

4) Studiare la possibilità di sottoscrivere uno strumento nell'ambito del Trattato di Assunzione, che contempli le ineludibili questioni lavoristiche e sociali che porterà con sé la messa in moto del Mercato Comune.

5) I diversi paesi si daranno tutta la cooperazione necessaria per il reciproco riconoscimento dei regimi propri vincolati all'occupazione, alla sicurezza sociale, alla formazione professionale e alle relazioni individuali e collettive di lavoro.

6) Promuovere il raggiungimento di accordi ottenuti mediante altre riunioni analoghe a quelle sviluppate nella città di Montevideo i giorni 8 e 9 maggio 1991 con la partecipazione delle più alte cariche competenti in materia lavoristica e sociale.

2ª) *Creazione del Sottogruppo 11*

In consonanza con quanto suggerito nella riunione dei Ministri del Lavoro, nella riunione dei Presidenti dei quattro paesi, celebrata a Brasilia nel dicembre del 1991 venne firmato un Protocollo Adizionale attraverso il quale venne creato il Sottogruppo 11 dedicato alle Relazioni Industriali, all'Occupazione ed alla Sicurezza Sociale.

Questo sottogruppo istituì otto Commissioni di integrazione tripartita che si dedicarono allo studio dei diversi aspetti di queste tematiche:

- 1 — Rapporti individuali di lavoro (e costo del lavoro).
- 2 — Rapporti collettivi.
- 3 — Occupazione e migrazione del lavoro.
- 4 — *Formazione professionale e certificato di attitudine professionale.*
- 5 — Sicurezza e igiene.
- 6 — Sicurezza sociale.
- 7 — Settori specifici (hanno studiato il settore del trasporto terrestre).
- 8 — Principi. Si è studiata la Carta dei Diritti Fondamentali dei lavoratori.

Queste Commissioni si riunirono con regolarità ogni tre o quattro mesi. E, con eccezione delle Commissioni 2 e 5, la gran parte cominciarono ad elaborare documenti.

Questa attività finì il 17 dicembre 1994 con l'approvazione del Protocollo di Ouro Preto, che creò il Foro Consultivo Economico Sociale come uno degli organismi istituzionali del MERCOSUR. Per questo venne il dubbio se la creazione di questo Foro non abbia determinato la fine delle attività di quel Sottogruppo.

3^a) *Nascita del Foro Consultivo Economico-Sociale*

Nel Protocollo di Ouro Preto firmato il 17 dicembre 1994 sono contenute tre disposizioni su questo nuovo organismo.

Art. 28 — Il Foro Consultivo Economico-Sociale è l'organo di rappresentazione dei settori economici e sociali e sarà composto da lo stesso numero di rappresentanti di ciascun Stato.

Art. 29 — Il Foro Consultivo Economico-Sociale avrà una funzione consultiva e si pronuncerà mediante Raccomandazioni al Gruppo del Mercato Comune.

Art. 30 — Il Foro Consultivo Economico-Sociale sottoporrà il suo Regolamento Interno al Gruppo del Mercado Comune, per la sua omologazione.

Seppure la creazione di questo organismo rappresentò un passo avanti per quanto attiene l'aspetto sociale e l'istituzione della presenza di una rappresentazione degli interlocutori sociali, apparvero i limiti nella stessa denominazione dell'organismo: sia per la parola *Foro* che da l'idea di un organo deliberante e non risolutorio o esecutivo sia del termine *Consultivo* che ribadiva il suo mero carattere accessorio.

La nascita nella forma in cui apparve nel Protocollo prospettò un'altra difficoltà per metterlo in pratica: era proprio il Foro che doveva sottomettere il suo *Regolamento Interno* al Gruppo del Mercado Comune per la sua omologazione ma come poteva costituirsi e funzionare per approvare il progetto di Regolamento Interno se non si sapeva come funzionava?

Fortunatamente l'impulso integrazionista trionfò nella pratica e i rappresentanti dei quattro paesi cominciarono ad effettuare riunioni

preparatore. La prima fu a Montevideo nell'aprile del 1996 e in un'altra riunione di questo tipo, realizzata a Buenos Aires il 30 maggio del 1996, venne approvato il progetto di regolamento del Foro consultivo. Questo progetto fu approvato con poche varianti il 20 giugno del 1996 dal Gruppo del Mercado Común.

D'accordo con questa regolamentazione, il Foro restò formato solamente con i rappresentanti privati e con gli ufficiali. Non era tripartito ma paritario.

Il Foro doveva avere nove membri per paese.

Ciascun paese decide come si compone la delegazione, con la condizione che i rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro abbiano lo stesso numero di componenti.

Il plenario deve riunirsi per lo meno una volta per semestre.

Può creare organi di consulenza.

4ª) Creazione del Sottogruppo 10

Con la risoluzione n. 120/95 il Gruppo del Mercato Comune creò il Sottogruppo del Lavoro n. 10 su temi lavoristici, occupazionali e di sicurezza sociale.

Con questa decisione si scioglievano i dubbi se la creazione del Foro Consultivo Economico Sociale significava che non poteva continuare a funzionare un Sottogruppo in questa materia. Sebbene cambiando il numero e lievemente la denominazione, sussiste questa commissione tripartita.

Questa risoluzione rivelava l'intenzione che il Foro Consultivo non assorbisse tutte le funzioni che avesse compiuto il Sottogruppo 11 o che non ci fossero inconvenienti sul fatto che sussistessero entrambi gli organi.

La risoluzione n. 115/96, intitolata Regola negoziatrice prioritaria del Sottogruppo 10, individua una serie di compiti prioritari che raggruppa in diversi capitoli con l'indicazione dei termini in cui devono compiersi i compiti corrispondenti.

I capitoli sono i seguenti:

- 1) Relazioni industriali.
- 2) Costo del lavoro.
- 3) Igiene e sicurezza del lavoro.
- 4) Ispezione del lavoro.
- 5) Struttura del mercato del lavoro e politiche dell'occupazione.
- 6) Formazione professionale.
- 7) Migrazioni dei lavoratori.

In seguito, il Gruppo del Mercato Comune incluse in questa lista l'analisi della dimensione sociale del processo di integrazione nelle sue diverse prospettive istituzionali.

Naturalmente questa indicazione di priorità non esclude dalla sua competenza i temi che non sono stati dichiarati prioritari. Però, in pratica, questa dichiarazione di priorità influisce.

Bisogna aggiungere che questo sottogruppo creò 3 commissioni tematiche:

N. 1 sulle Relazioni Industriali.

N. 2 su Occupazione, Migrazioni, qualificazioni del lavoro e Sicurezza Sociale.

N. 3 su Salute, Sicurezza e Ispezione del Lavoro e Sicurezza Sociale.

5ª) Approvazione della Dichiarazione Socio-lavoristica del MERCOSUR

Il 10 dicembre 1998, i Presidenti dei quattro paesi integranti il MERCOSUR riuniti nella città di Rio de Janeiro approvarono una dichiarazione che loro stessi chiamarono la Dichiarazione Socio-Lavoristica del MERCOSUR.

E' un lungo documento di 25 articoli preceduti da una serie di Consideranda tra i quali emergono i seguenti:

"Considerando che gli Stati Membri del MERCOSUR riconoscono i termini del Trattato di Assunzione (1991) che l'ampliamento delle attuali dimensioni dei loro mercati nazionali, attraverso l'integrazione, costituisce condizione fondamentale per accelerare i processi di sviluppo economico con giustizia sociale.

Considerando che gli Stati Membri oltre a membri dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro ratificarono i principali accordi che garantiscono i diritti essenziali dei lavoratori e adottano in larga misura le raccomandazioni orientate alla promozione dell'occupazione qualificata, di migliori condizioni di lavoro, del dialogo sociale e del benessere dei lavoratori.

Considerando, inoltre, che gli Stati Membri appoggiarono la Dichiarazione della OIT relativa ai principi e diritti fondamentali nel lavoro (1998) che riafferma il compromesso dei Membri di rispettare, promuovere e mettere in pratica i diritti e obbligazioni espresse nelle convenzioni riconosciute come fondamentali dentro e fuori dell'Organizzazione.

Considerando che l'adesione degli Stati Membri ai principi della democrazia politica e dello Stato di Diritto e del rispetto dei diritti civili e politici della persona umana costituisce la base irrinunciabile del progetto di integrazione.

Considerando che l'integrazione riguarda aspetti ed effetti sociali il cui riconoscimento implica la necessità di prevedere, analizzare e risolvere i differenti problemi generati in quest'ambito per questa stessa integrazione.

Transcriviamo integralmente le due disposizioni finali:

"Disposizioni finali:

Art. 24 — Gli Stati Membri pattuiscono che questa Dichiarazione, tenendo conto del suo carattere dinamico e del progresso del processo di

integrazione subregionale, sarà oggetto di revisione trascorsi due anni dalla sua adozione, con riguardo all'esperienza accumulata nel corso della sua applicazione o nelle proposte e sussidi formulati dalla Commissione Socio-lavoristica o da altri organismi.

Art. 25 — Gli Stati Membri ribadiscono che questa Dichiarazione e il suo meccanismo di prosecuzione non potranno invocarsi né utilizzarsi per altri fini che non siano stati previsti, votati in particolare per quanto riguarda la sua applicazione a questioni commerciali, economiche e finanziarie.

Prescindiamo dal contenuto specifico di ciascuno degli articoli della Dichiarazione per la loro lunghezza e perchè non vogliamo distrarre l'attenzione dal filo conduttore di questo sviluppo tuttavia anche la sola elencazione dei temi da idea del loro contenuto.

In ogni caso vogliamo mettere in evidenza tre peculiarità di questa Dichiarazione.

Il primo è che questa Dichiarazione rivela una preoccupazione preponderante che si mettano effettivamente in pratica le disposizioni che la compongono. Per questo motivo una parte trascendente di questa è destinata all'applicazione e prosecuzione per la quale si crea una struttura organizzativa composta dalla Commissione Socio-lavoristica del MERCOSUR e dalle Commissioni Socio-Lavoristiche del MERCOSUR in ciascuno dei quattro paesi.

Il secondo è che questa dichiarazione segue la linea della Dichiarazione della OIT approvata il 19 giugno 1998 nella Conferenza Internazionale del Lavoro di distinguere i diritti in fondamentali e comuni. I più importanti, qualificati come fondamentali, si considerano obbligatori per tutti i paesi che formano l'Organizzazione, compresi quelli che non hanno ratificato gli accordi internazionali relativamente al tema.

Il terzo è che questa Dichiarazione ha più carattere politico che giuridico per essendo, la gran parte del suo contenuto, ottenuto attraverso accordi internazionali del lavoro ratificati pertanto sono già obbligatori, salvo per quella piccola parte in cui manca la ratifica.

La natura giuridica della Dichiarazione è difficile da determinare però non ci sono dubbi che abbia influenza nella realtà. Non solo per la sua ampia diffusione pubblica ma anche per la gerarchia dei firmatari che si trasmette al proprio documento.

Nel caso concreto della Dichiarazione del MERCOSUR, per tutto l'apparato organizzato per ottenere la sua realizzazione e che al di là della sua efficacia pratica rivela l'interesse dei quattro Stati affinché effettivamente si realizzino e rispettino le obbligazioni stabilite nella Dichiarazione.

6ª) Creazione della Commissione Socio-lavoristica del MERCOSUR

La base giuridica di questa Commissione è l'articolo 20 della Dichiarazione Socio-Lavoristica del MERCOSUR.

"Gli Stati Membri si impegnano a rispettare i diritti fondamentali scritti in questa Dichiarazione e a promuovere la sua applicazione in conformità con la legislazione e le pratiche nazionali e i contratti e accordi collettivi. Per questo, consigliano di istituire, come parte integrante di questa Dichiarazione, una Commissione Socio-Lavoristica, organo tripartito, ausiliare del Gruppo del Mercato Comune, che avrà carattere promozionale e non sanzionatorio, dotato di istanze nazionali e regionali, con l'obiettivo di promuovere e prender parte all'applicazione dello strumento. La Commissione Socio-Lavoristica Regionale si manifesterà attraverso il consenso dei tre settori, e avrà le seguenti attribuzioni e responsabilità:

a) esaminare, commentare e catalizzare le memorie preparate dagli Stati Membri, derivate dagli impegni di questa Dichiarazione;

b) formulare progetti, programmi di azione e raccomandazioni tendenti a favorire l'applicazione e la realizzazione della Dichiarazione;

c) esaminare le osservazioni e consigli sulle difficoltà ed errori nell'applicazione e esecuzione delle disposizioni contenute nella Dichiarazione;

d) esaminare dubbi sull'applicazione dei termini della Dichiarazione e fornire chiarimenti;

e) elaborare analisi e atti sull'applicazione e adempimento della Dichiarazione;

f) esaminare e istruire le proposte di modifica del testo della Dichiarazione e avviarli in maniera pertinente.

Le forme e i meccanismi per avviare l'esame degli argomenti in conformità con gli items c) e d) saranno definiti dalla Commissione Socio-Lavorativa Regionale.

L'art. 22 stabilisce che la Commissione Socio-lavoristica Regionale redigerà, con il consenso nell'arco di tempo di sei mesi, a partire dalla data della sua istituzione, il proprio regolamento e quello delle commissioni nazionali, dovendosi sottomettere al Gruppo del Mercato Comune per la sua approvazione. Il 10 marzo 2000, il Gruppo del Mercato Comune ha approvato il Regolamento Interno previsto.

Le Memorie — uno dei punti che possono essere più innovativi ed efficaci per il conseguimento degli obiettivi della Dichiarazione — sono previste nell'art. 23 della stessa, il cui testo si ripete nell'art. 8 del Regolamento: "Spetta agli Stati Membri elaborare le Memorie Annuali con la consulenza delle organizzazioni più rappresentative dei lavoratori e dei datori di lavoro.

Queste stesse saranno presentate alla Commissione Nazionale prima del 30 giugno di ciascun anno e portate alla Commissione Regionale e rimesse alle altre Commissioni Nazionali prima del 30 luglio di ogni anno.

Nel presentare le Memorie Annuali alla Commissione dovranno allegarsi delle considerazioni effettuate per gli altri settori".

Nell'art. 9 del Regolamento si ripete il contenuto dell'articolo 23 e si aggiunge un paragrafo finale. In definitiva, il testo è questo:

"Le Memorie dovranno informare:

a) Le alterazioni avvenute nella legislazione e nella pratica nazionale collegate con i diritti stabiliti nella Dichiarazione Socio-lavoristica del MERCOSUR.

b) I progressi realizzati nella promozione della Dichiarazione e le difficoltà incontrate nella sua applicazione.

Nelle loro prime Memorie gli Stati Membri dovranno informare sulla situazione legale, istituzionale e pratica in riferimento a quanto enunciato nella Dichiarazione.

Per quanto riguarda le riunioni, abbiamo i seguenti articoli:

Art. 17. La Commissione terrà due riunioni ordinarie all'anno; nei mesi di aprile e di ottobre.

Il *quorum* minimo per realizzare le riunioni sarà di sette componenti della Commissione, dovendo essere presenti due rappresentanti per ciascun settore.

Art. 19. "La Commissione dovrà ottenere 12 voti di consenso, in ragione di un voto per Stato Membro e settore.

La Coordinazione comunicherà immediatamente il fine della riunione e i piani adottati ai membri assenti, che avranno 15 giorni per presentare le loro obiezioni totali o parziali. Senza manifestazioni in questo arco di tempo, la Commissione considererà il testo approvato nella riunione come approvato con il consenso dei tre settori.

I voti positivi e le astensioni di tutti i membri si considerano come consenso."

III — IL FUTURO DEL MERCOSUR

Quale sarà il futuro del MERCOSUR?

La tendenza che si avverte nel mondo e nella regione è la spinta, l'impulso del fattore integrazionista. L'esperienza attuale è l'accentuazione, l'approfondimento, l'intensificazione, l'irreversibilità dei processi.

La storia dell'Unione Europea e del MERCOSUR — che sono i due processi su cui abbiamo centrato la nostra analisi — non è la stabilità ma il progresso. Non è la calma ma l'avanzamento del processo integrazionista, che si avverte in mille dettagli e nel senso generale del processo.

Per continuare ad avanzare si richiede di passare da un'entità intergovernamentale ad una entità sopranazionale.

Però non possiamo ignorare le difficoltà e i problemi.

Vediamoli. Una prima difficoltà politica è *la resistenza a rinunciare o cedere parte della sovranità.*

La storia degli ultimi due secoli ci ha creato una mentalità nazionalista e una peculiarità della situazione e delle caratteristiche di ciascun paese che è presente al di là delle declamazioni e dichiarazioni di affinità e fraternità.

In un Seminario giuridico celebrato nella sede dell'ALADI a Montevideo, il 16 maggio 1995 — pochi mesi dopo dell'approvazione del Protocollo di Ouro Preto — in cui si discusse la portata del processo e il significato di questo Protocollo, si fecero una serie di manifestazioni rivelatrici della resistenza alla cessione della sovranità e alla creazione di un organismo sopranazionale. Di tutte queste espressioni, ci permettiamo di mettere in risalto alcune parole del Dr. José María Gamio — professore di Diritto Internazionale Pubblico e ex-sottosegretario delle Relazioni Esterne uruguayane.

Riferendosi al problema derivato dalla possibile esistenza di norme interne che rimandano a quelle internazionali o viceversa, dice:

“Quindi, si danno due alternative, in questo tema della gerarchia delle norme: l'impostazione di tipo comunitario, da una parte, e l'impostazione di carattere intergovernamentale, dall'altra. La prima, che dobbiamo menzionare perchè appare una supremazia del *Diritto Internazionale*, del diritto che si impone sul diritto interno, sembra che le norme comunitarie scorrano comodamente e senza violenza nell'ambito interno per regolare gli impegni assunti dagli Stati, convivendo, coesistendo, senza derogarle, con le norme di diritto interno, in uno sforzo senza traumi. Invece, secondo l'impostazione intergovernamentale, attenta sempre alla sovranità degli Stati, che non si applichino norme che i nostri organi non abbiano incorporato, dobbiamo introdurre le norme internazionali, le risoluzioni degli organi di integrazione nell'ambito interno al livello gerarchico corrispondente.

Questo riferimento al timore delle norme sopranazionali — che non furono dismesse né dibattute durante il seminario — rivelano la mentalità generalizzata che dovrebbe essere cambiata e che era contraria alla cessione della sovranità, ossia, alla creazione di un'entità sopranazionale.

Una seconda difficoltà è di carattere giuridico: la questione collegata con la compatibilità dei trattati di integrazione e la Costituzione di ciascuno dei paesi che firmarono i trattati.

Questo tema — di straordinaria importanza in un stato di diritto — può dividersi in due aspetti strettamente collegati tra loro ma distinguibili.

Uno di questi è quello della gerarchia delle norme.

Nessuno dubita del fatto che nell'ordine interno, rispettando la piramide di Kelsen, ossia, in primo luogo la Costituzione, dopo le leggi, poi i decreti e finalmente le norme specifiche: le risoluzioni, sentenze, contratti, ecc. Ed esistono diversi meccanismi e accorgimenti per far adempiere e rispettare questo ordinamento in ranghi di differente livello.

La difficoltà sorge quando si vuole introdurre i trattati internazionali all'interno della suddetta piramide.

Alcune Costituzioni risolvono il problema in maniera diretta introducendo il riferimento ai trattati internazionali nel proprio testo. Questo è successo in alcuni paesi del MERCOSUR che hanno riformato la loro Costituzione dopo il Trattato di Assunzione, ossia, dopo il 1991.

Così, la Costituzione paraguayana del 1992 che nel co.1 dell'art. 137 (Titolo II: Della Nazione e dello Stato, Cap.I), stabilisce:

"La legge suprema della Repubblica è la Costituzione. Questa, i trattati, contratti e accordi internazionali approvati e ratificati, le leggi dettate dal Congresso e altre disposizioni giuridiche di gerarchia inferiore, sanzionate in conseguenza, integrano il diritto positivo nazionale nell'ordine di prelazione enunciato".

Più ancora, nel Capitolo II (Delle Relazioni Internazionali) del Titolo I, si include l'art.141 che dispone: "I trattati internazionali validamente conclusi, approvati per legge dal Congresso, i cui strumenti di ratificazione sono stati scambiati o depositati, fanno parte dell'ordinamento legale interno con la gerarchia stabilita dall'art. 137".

Nella Costituzione argentina del 1994, l'art. 75 co.22 stabilisce: "I trattati e i concordati hanno una gerarchia superiore alla legge".

Negli altri paesi — che non hanno avuto riforme costituzionali posteriori o riforme in cui non si è trattato questo tema — si discute se hanno lo stesso livello della legge o un livello superiore.

Noi sosteniamo che, finché non si modifica la Costituzione su questo punto, i trattati o accordi internazionali hanno un livello simile alla legge per cui, attraverso il funzionamento del Potere Legislativo, si possono approvare norme giuridiche che, posteriori, possono primeggiare sui trattati internazionali approvati con autorità, anche se può generare responsabilità rispetto agli organismi internazionali o paesi con i quali si firma il Trattato.

L'altro grande tema è se il testo costituzionale di ciascun paese è compatibile con l'approvazione di un trattato che dia luogo ad una entità supranazionale. Ossia, se si può approvare un trattato che crei un organismo che possa approvare norme obbligatorie nel territorio nazionale, anche se non sono state approvate dagli organi statali che regolarmente dettano norme obbligatorie.

In riferimento a questo tema — che è di straordinaria importanza — si divide il panorama tra i paesi che risolvono il problema nel testo costituzionale e quelli in cui la Costituzione non risolve il problema.

In Argentina, la Costituzione vigente nel momento di approvare il Trattato di Assunzione non diceva nulla in riferimento a ciò. Invece, l'attuale Costituzione approvata nel 1994 ha un articolo che espressamente si riferisce a questo punto. All'art. 75, dove enumera le competenze del Congresso, dice:

"Approvare trattati di integrazione che deleghino competenze e giurisdizione ad organizzazioni suprastatali in condizioni di reciprocità e uguaglianza e che rispettino l'ordine democratico e i diritti umani. Le norme dettate di conseguenza hanno gerarchia superiore alla legge".

L'approvazione di questi trattati con gli Stati Latinoamericani richiederà la maggioranza assoluta della totalità dei membri di ciascuna Camera. Nel caso di trattati con altri Stati, il Congresso della Nazione, con la maggioranza assoluta dei membri presenti di ciascuna Camera, dichiarerà l'utilità dell'approvazione del trattato e potrà essere approvato solamente con il voto della maggioranza assoluta della totalità dei membri di ogni Camera, dopo cento venti giorni dall'atto dichiarativo.

La denuncia dei trattati riferiti a questo inciso, richiederà l'approvazione *della maggioranza assoluta della totalità dei membri di ciascuna Camera*".

E' importante sottolineare che non solo si autorizza l'approvazione dei trattati, con il fine di delegare competenze ad organizzazioni sovrastatali, ma anche che si allude alle norme approvate dagli organi che si creino, alle quali si attribuisce gerarchia superiore rispetto alle leggi. Ossia, che viene data alle norme di diritto derivato gerarchia superiore rispetto alle leggi.

Nel Paraguay, quando si firmò il Trattato di Assunzione, era vigente la Costituzione del 1967 che conteneva due articoli su questo tema:

Art.9. frase finale: La Repubblica potrà incorporare sistemi multilaterali internazionali di sviluppo, cooperazione e sicurezza.

Art. 103. Lo Stato favorirà il processo di integrazione dei paesi latinoamericani, per accelerare uno sviluppo equilibrato e aumentare il benessere comune, in funzione degli interessi della Repubblica e senza detrimento della sua sovranità".

Dopo l'approvazione del Trattato di Assunzione, venne riformata la Costituzione incorporando tre articoli molto significativi". Due di questi — 137 co.l e 141 — sono stati appena trascritti.

Art. 145. Dell'ordine giuridico sopranazionale. La Repubblica del Paraguay, in condizioni di uguaglianza con altri Stati, ammette un ordine giuridico sopranazionale che garantisce la vigenza dei diritti umani, della pace, della giustizia, della cooperazione e dello sviluppo politico, economico, sociale e culturale. Dette decisioni potranno essere adottate solo dalla maggioranza assoluta di ciascuna Camera del Congresso.

Questo significa che il Paraguay ammette espressamente un ordine giuridico sopranazionale.

Gli altri due paesi anche se raccolgono nelle loro Costituzioni il proposito integrazionista non sono così precisi nei loro testi, il che si può spiegare perchè nel momento in cui si approvarono ancora non si era formato il MERCOSUR.

Una terza difficoltà è di ordine pratico e deriva dalla differenza di grandezza dei paesi integranti il MERCOSUR.

All'origine la limitazione dei paesi costituì un vantaggio perchè i processi di integrazione regionale sono facilitati dalla vicinanza dei due paesi grandi, eventualmente rivali che avevano una lunga storia di scontri e opposizioni.

Come lo spiegò con lungimiranza Helio Jaguaribe in un seminario sull'integrazione che ha avuto luogo a San Paolo nel marzo del 1988, l'avvicinamento tra l'Argentina e il Brasile con l'Atto di Iguazú ha permesso per la prima volta di essere ottimista in relazione all'avvio del processo di integrazione in sudamerica.

Lo stesso che avvenne in Europa con l'avvicinamento tra Francia e Germania per creare la Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio, diede origine ad un fenomeno internazionale che attrasse prima i paesi vicini e poi progressivamente attrasse gli altri paesi dell'area.

Però mantenere solo quattro paesi (due molto grandi e due molto piccoli) è un fattore di debolezza perchè contiene il pericolo potenziale della conversione in patti bilaterali di ciò che doveva costituire accordi istituzionali.

Per questo, crediamo che il futuro successo del MERCOSUR dipende dalla incorporazione effettiva di altri paesi sudamericani, ad iniziare dai due paesi associati che devono trasformarsi in membri pieni: Chile e Bolivia.

Poco a poco possono entrare gli altri paesi sudamericani giacchè sembra che il Patto Andino abbia perso dinamismo per trasformarsi in un blocco parallelo.

Pensiamo che l'aumento lento e progressivo del numero dei paesi è il metodo più prudente e conveniente, senza pregiudizio di una intensificazione costante dei vincoli fino ad arrivare alla massima unificazione possibile.

Però affinché tutta l'evoluzione si compia con felicità ed efficacia bisogna stare attenti al fattore più dinamico che è l'appoggio della popolazione all'esperienza integratrice.

Non solo l'abilità e la costanza dei governanti, dirigenti, e negoziatori ma anche l'appoggio generale della gente.

Fortunatamente il MERCOSUR — a differenza di altri propositi anteriori come possono essere la ALALC o la ALADI che interessano solo l'ambito governamentale, diplomatico o del commercio con l'estero — interessa fin dall'inizio tutta la popolazione estendendo questo interesse a molti livelli, ambiti o organizzazioni.

Forse per l'epoca — in cui la globalizzazione è un fenomeno generale e determinante — forse per la fusione dei paesi più vicini, forse per la grandezza dell'intento, certo è che questo intento ha avuto maggiore eco popolare.

Questo stesso appoggio deve continuare per arrivare a culminare, a superare le difficoltà, ad avanzare in un processo difficile ma necessario. E con una meta indefinita perchè quanto più si avanza, si percepisce che si può avanzare di più.

Non dobbiamo dimenticarci che dal 24 luglio 1998 esiste la c.d. clausula democratica, incorporata ad un protocollo addizionale approvato a Ushuaia per la quale si stabilisce che "la piena vigenza delle istituzioni democratiche è condizione essenziale per lo sviluppo dei processi di integrazione tra gli

stati membri. Le misure da applicare andranno dalla sospensione del diritto a partecipare nei distinti organi dei rispettivi processi di integrazione fino alla sospensione dei diritti e obbligazioni emergenti di questo processo."

In un continente, nella cui storia hanno abbondato le violazioni costituzionali, non si devono sottovalutare i fattori addizionali per stimolare la normalità istituzionale.

In questo senso, il MERCOSUR costituisce un fattore più per difendere e conservare la democrazia.

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR

ALTERAÇÕES DO CÓDIGO CIVIL E SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO (*)

AMAURI MASCARO NASCIMENTO (**)

INTRODUÇÃO

Não são demasiadas algumas observações introdutórias ao tema dos reflexos do novo Código Civil nas relações de trabalho, para mostrar que o atual diploma legal representa, apesar de críticas formuladas por alguns civilistas, em parte procedentes, um avanço no ordenamento jurídico brasileiro, em alguns casos abrindo caminho para um sentido social do Código Civil, com a atribuição de poderes discricionários muito maiores para o Juiz, com os novos princípios que acolheu, dentre os quais a função social dos contratos, a boa-fé nos negócios jurídicos e a correção de desproporções.

Merecem destaque, nesta introdução, algumas afirmações sobre as relações entre o Direito Civil e o Direito do Trabalho, de absoluto antagonismo por aqueles que pensam no Direito Civil como uma regalia concedida pelo poder político em benefício da burguesia e contra os hipossuficientes, para assegurar a propriedade privada — como se não existisse hoje um destacado direito constitucional civil de função social da propriedade e como se os menos favorecidos não se pautassem por relações de família, não se regessem pelas regras de capacidade, não praticassem atos jurídicos e não assumissem obrigações — o que, para muitos se configura um estatuto básico da cidadania.

O direito civil não é antagônico ao direito do trabalho, bastando, para comprovar, que houve época em que foi o ordenamento exclusivo das relações de trabalho.

Antes da legislação trabalhista já existiam relações de trabalho, evidentemente não com a fisionomia e a dimensão atuais, e sim, limitadas à

(*) Palestra proferida no Ciclo de Palestras sobre o Novo Código Civil, realizado no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, promovido pela EMATRA XV — Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região, AMATRA XV — Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região, AAT-SP — Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo e AATC — Associação dos Advogados Trabalhistas de Campinas, em 02.03.2003.

(**) Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Professor de Direito do Trabalho e Ex-Juiz do Trabalho.

realidade da época. Na França, aplicou-se o Código de Napoleão (1804) (Cap. III, Tít. 8º, L. 3º), o contrato de arrendamento de obra e de indústria, a liberdade das partes para estipular acordos de vontade válidos como contratos (art. 1.108) bastando o consentimento, a capacidade, o objeto e causa lícitos. Aplicações semelhantes tiveram o Código Tedesco (1886) e os Códigos Italianos (1865 e 1942).

Esses textos, como é sabido, dispunham sobre **locação de serviços** — *locatio operarum*, contrato pelo qual uma pessoa se obrigava a prestar serviços, durante certo tempo, a outra, mediante remuneração — e a **locação de obra ou empreitada** — *locatio operis faciendi*, contrato pelo qual alguém se obrigava a executar uma obra à outra pessoa mediante remuneração.

A fonte contratual-civilista, do início do contrato de trabalho, gerou a teoria do *contratualismo clássico* que qualificou os vínculos de emprego com os modelos do arrendamento defendido por *Josserand, Planiol* e outros, da compra e venda sustentado por *Pothier, Laurente e Carnelutti* — este último autor da discutida tese, hoje totalmente rejeitada, da natureza jurídica de compra e venda, porque entendia que o trabalho é energia humana que pode ser vendida por um preço que é o salário —, da *sociedade* como afirmaram *Chatelain e Villey*, do *mandato*, teses hoje não mais utilizadas, mas não descartada, para *Orlando Gomes e Cesarino Júnior*, a concepção do contrato de trabalho como contrato de adesão.

O período de rejeição do Código Civil é explicável pelo seu objeto que não se compatibiliza com o do Direito do Trabalho, na medida em que rege, como mostramos, a propriedade, os bens, as transferências de patrimônio, inicialmente em sentido individualista, e não para dispor sobre relações de trabalho como as coletivas, apesar de mesmo estas terem se valido, para justificar o sindicato como pessoa jurídica, do modelo da associação.

O contrato como ajuste de vontades sofreu limitações não só no âmbito trabalhista como no do direito civil de modo que as restrições à autonomia individual estão evidentes em todo o ordenamento jurídico, bastando ver o tratamento que ao tema é dedicado nas relações de consumidores.

A contraposição inicial entre os dois setores do Direito já foi adequadamente afastada desde 1960, com *Mário de la Cueva*, em "Derecho Mexicano del Trabajo", magistral obra na qual sustentou a unitariedade fundamental da ordem jurídica de um Estado e o absurdo que é pensar em uma contradição permanente entre os princípios do direito comum e os do direito do trabalho, embora existam finalidades diversas e filosofias diferentes em um e outro ordenamento, o que não é razão suficiente para considerar o direito civil e o do trabalho como radicalmente distintos.

Com o novo Código não foi afetada a regra da subsidiariedade do Direito Civil prevista pela CLT, art. 8º, parágrafo único, quando declara que "o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste", porta de ingresso do Direito Civil nas relações de Trabalho, desde que suas disposições sejam compatíveis e nos casos de lacunas, agora, mais ainda, com

os novos princípios do Código Civil, uma vez que o magistrado do trabalho certamente terá que se utilizar do princípio da função social do contrato para decidir questões nas quais aplicação gramatical e abusiva da lei poderá provocar efeitos contrários aos seus próprios objetivos e inadequados aos fins do Direito do Trabalho.

Não é demais lembrar que ainda atualmente há países, de sistemas jurídicos mais evoluídos do que o nosso, que aplicam parte do Código Civil diretamente às relações de trabalho nos quais há uma dupla fonte de Direito do Trabalho, as genuínas e deste oriundas, e as civilistas, em especial nos contratos individuais e, de certo modo, nos contratos coletivos.

É o caso do *Codice Civile*, da Itália (T. I, *Della disciplina della attività professionali: arts. 2060 a 2239 e 2946 a 2957*), dispositivos que tratam do ordenamento da categoria profissional, do exercício das profissões, do contrato coletivo de direito comum que coexiste com o contrato coletivo *erga omnes*, do trabalho na empresa, do conceito de empregador, colaboradores e da constituição da relação de trabalho, da retribuição, das obrigações do trabalhador e do empregador e assim por diante, destacando-se o conceito de subordinação, que tamanha influência tem em nosso Direito, e que encontra, no referido diploma, a sua base legal e doutrinária.

O NOVO CÓDIGO CIVIL E OS CONTRATOS DE ATIVIDADE

Destaque-se que no atual Código Civil brasileiro os contratos de atividade foram reformulados, entendendo-se como contrato de atividade todo aquele que pode ter, como objeto, a atividade de uma pessoa física, alinhados, portanto tipos de contratos que se inter-relacionam com o contrato de emprego sem que com o mesmo se confundam mas que podem apresentar, na concretude da vida judicial, dificuldades de diferenciação porque dependem de um dado que os separa da sua função e âmbito próprio para se deslocarem para a esfera trabalhista, a *subordinação*.

É o caso do contrato de prestação de serviços (art. 593), cujo texto tem uma nova redação: a prestação de serviços que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou à lei especial reger-se-á pelas disposições deste Capítulo. Foi introduzido na lei o que já se fazia na prática para distinguir, em cada caso, o trabalho autônomo — contrato de prestação de serviços — e o trabalho do empregado — relação de emprego —, como a ordem preferencial agora fixada por lei porque primeiro examinar-se-á se há relação de emprego e só diante da ausência dos seus elementos constitutivos é que será verificado se existe um contrato de prestação de serviços autônomos. Aquele exclui este. Portanto, será a perspectiva trabalhista o primeiro enfoque da questão, de modo excludente das demais, mesmo que entre as partes tenha sido celebrado um contrato escrito de prestação de serviços.

Outra figura contratual nova (art. 462), o contrato preliminar, que não se confunde com o contrato de experiência, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado (art. 463). Concluído o

contrato preliminar e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive (art. 465). Se o estipulante não der execução ao contrato preliminar, poderá a outra parte considerá-lo desfeito, e pedir perdas e danos. Uma hipótese de uso do contrato preliminar será nas contratações de estrangeiros em seus países, para virem trabalhar no Brasil, iniciando-se a relação de emprego depois das tratativas iniciais, mas, durante estas, criando, as partes, obrigações que podem ser formalizadas por um contrato preliminar que afastará dúvidas a respeito dos deveres e direitos que foram propostos, ficando claro, com isso, que *promessa de contrato é um contrato* cuja quebra conduzirá o caso para a esfera das reparações civis. Certamente surgirão discussões sobre competência jurisdicional, mas seria mais coerente a solução dessas questões pela Justiça do Trabalho, não só porque o acessório — contrato preliminar — segue o principal, mas, também, por se tratar de controvérsia oriunda das relações de emprego, embora futuras. Problemas pré-contratuais ou de contratos preliminares devem ser solucionados perante a jurisdição trabalhista.

A empregada (art. 610) sofreu poucas e não expressivas modificações e a Justiça do Trabalho continua com a sua competência para decidir questões de empregados operários, evidentemente aplicáveis, no mérito, as regras do Código Civil.

O contrato de agência (art. 710) é o novo nome da representação comercial, como no direito civil português e italiano e o contrato de transporte de pessoas (art. 734) mesmo quando o transportador está sujeito a horários e itinerários previstos (art. 737), o sujeitará, em caso de descumprimento dessas obrigações, a responder por perdas e danos, traços subordinativos presentes nos dois tipos de vínculo jurídico, o civil e o trabalhista, que mais dificultarão, nos casos concretos, a diferença entre esse contrato de direito civil e a relação de emprego do motorista rodoviário ou urbano.

O contrato de corretagem (art. 722) é também disciplinado pelo Código Civil e certamente surgirão, como existem, questões nas quais é complexa a verificação dos fatos para distingui-lo dos contratos de emprego, como nos casos de corretores de imobiliárias.

A parceria, rural ou urbana desapareceu com essa especificação e os casos concretos são enquadrados, pelo novo Código Civil, nos dispositivos sobre sociedades e com esse nome, o que está correto, porque se há uma sociedade não existe o vínculo de emprego, mas não será demais cuidar, sempre, dos detalhes de cada caso que permitirão evitar o uso fraudulento do contrato de sociedade no meio rural para impedir, fraudar ou desvirtuar a aplicação da lei trabalhista, o que é vedado pelo art. 9º da CLT.

Há refluxos que em alguns pontos aproximam o Direito Civil do Direito do Trabalho.

Fala-se, aqui, da nova regra do Código, a função social do contrato sem precedentes no anterior (art. 421): "a liberdade de contratar será exer-

cida em razão e nos limites da função social dos contratos"; "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé" (art. 422).

Francesco Messineo ("Il contratto in genere", Milão, Giuffrè, 1973, pág. 28) observa, com toda a sua autoridade, que no período mais recente é afirmada a nova força político-econômica que pesa na evolução do contrato sob a pressão dos fatos sobre o direito civil, e, também, o direito dos contratos. O direito civil transforma-se, deixando-se penetrar pelo espírito de socialidade, atenuando o seu caráter individualístico, com o que o contrato, além de ser um instrumento de autonomia dos particulares, deve voltar-se também para a utilidade geral por força da preeminência dos interesses gerais sobre os interesses particulares.

Sobre o mesmo princípio, *Ricardo Fiuza*, em "Novo Código Civil Comentado" (Saraiva, 2002), afirma que, "contrasta com o *pacta sunt servanda* para atenuar a autonomia da vontade e promover a realização de uma justiça mais comutativa, acautelando desigualdades substanciais entre os contratantes".

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados" (RT, 2002) sustentam, comentando o mesmo princípio, que "o Juiz poderá preencher os claros do que significa função social, com valores jurídicos, sociais, econômicos e morais. Poderá convalidar o contrato anulável. Poderá determinar a indenização da parte que desatendeu a função social do contrato".

Conclusões da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (set./2002), chegaram às seguintes conclusões sobre o art. 421: A função social do contrato: a) constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros; b) constitui cláusula geral que reforça o princípio da conservação do contrato; c) não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa.

E sobre o art. 422: a) em virtude do princípio da boa-fé, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa; b) alcança as fases pré e pós-contratual; c) impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes; d) deve ser interpretado levando-se em conta a conexão sistemática com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos.

Penso que o Juiz passa a ser dotado de um poder muito maior para atuar nos contratos de trabalho, não para correção de efeitos contrários aos princípios da boa-fé e da probidade, que, se bem exercido, só trará resultados benéficos para a ordem jurídica, porém se exercido sem o necessário bom senso sobrecarregará os Tribunais Trabalhistas de recursos porque o preceito dá larga margem para a subjetividade do Juiz e o que é lógico para um, pode não ser para outro magistrado.

A função social do contrato não é uma carta branca para o juiz revogar a legislação vigente mas para *interpretá-la e integrá-la* em consonância com uma *visão prospectiva do ordenamento jurídico, nele mesmo, no entanto, fundamentada*, vem a ser, também, regra de tutela jurisdicional dos contratos de trabalho para a defesa da primazia da ordem pública diante do interesse privado dos contratantes, valorizando o poder, fundado na equidade, para preenchimento das lacunas do contrato segundo uma perspectiva social. Esse poder de rever o contrato quando contrariar os princípios da probidade e da boa-fé é uma atenuação, também no âmbito trabalhista, do *pacta sunt servanda* e valorização da *cláusula rebus sic stantibus*, nunca prescindindo da aplicação sistemática resultante do artigo 8º da CLT segundo o qual os princípios gerais do Direito serão aplicados "na falta de disposições legais ou contratuais". Todavia (art. 2.035, parágrafo único), "nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos neste Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos".

Aos contratos de adesão (arts. 423 e 424) aplica-se a regra da interpretação, mais favorável ao aderente, de cláusulas ambíguas ou contraditórias e a nulidade da renúncia antecipada de direito resultante da natureza do negócio.

Portanto, há pontos nos quais o novo Código se põe à frente da CLT, como quando se refere aos direitos de personalidade, tema que ingressou nas discussões trabalhistas pela Constituição Federal de 1988, art. 5º, mas que passa longe dos dispositivos da CLT, salvo ao autorizar a dispensa indireta por ofensas à honra (CLT, art. 483).

O novo Código dispõe sobre direitos de personalidade (arts. 11 a 21) e os considera indisponíveis e irrenunciáveis; assegura a possibilidade de pleitear perdas e danos sem prejuízo de outras sanções; a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural autorizando o juiz, a requerimento do interessado, a adotar as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma; impede que alguém possa ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou à intervenção cirúrgica e, salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade.

Que são direitos de personalidade?

Meu professor *Goffredo Telles Júnior* (v. "Iniciação na Ciência do Direito", São Paulo, Saraiva, 2001, pág. 297) assim se refere ao tema: "nada é mais próprio de um ser do que ser ele próprio, a personalidade é uma qualidade de cada ser humano, um dos primeiríssimos bens do homem, que pode ser defendido contra qualquer agressão. As autorizações dadas por meio de leis, a todas as pessoas, de defender os atributos e expressões de suas respectivas personalidades constituem a primeira classe dos direitos subjetivos, a classe dos chamados direitos de personalidade."

A CF de 1988, art. 5º, em diversos incisos, deu amplo tratamento à matéria: X — são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas; IV — é livre a manifestação do pensamento; VI — é inviolável a liberdade de consciência e de crença; VIII — ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política; IX — é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação; XI — a casa é o asilo inviolável do indivíduo; XIII — é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão; XXVII — aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras; XXXIX — a lei assegurará aos autores de inventos industriais proteção a suas criações, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e outros signos distintivos; XLII — a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível.

Tenho que o Direito do Trabalho abre-se para um novo campo protecionista, o dos direitos da personalidade, de modo imperativo, considerando-os indisponíveis, com o que ganhará força no que tange ao que o trabalhador pode ter de mais importante: a sua dignidade. Esta é tema de um debate dos mais aptos entre *Antonio Rezek* e *Guillermo Ferschutut* sobre as consequências psicológicas do desemprego e que ocorreu através de *e-mail*, pela lista de discussão de psicologia da Interpsic, mantida por *Marco Aurélio Velloso* e é tema de filosofia e de ética moral a que já se dedicou *Kant* traduzindo-o num imperativo categórico: todo ser racional possui um valor não relativo, mas intrínseco: a dignidade.

Os direitos de personalidade abrangem universo maior do que o que lhe foi dado pelo Código Civil, como mostra a Constituição de 1988, uma vez que alcança a liberdade de modo de vida, o direito à intimidade, a liberdade de pensamento e outros valores. E enquanto a lei trabalhista nada dispuser, a lacuna será suprida pelo direito comum.

O negócio jurídico, pelo Código, é uma das modalidades de fatos jurídicos. Estes foram classificados assim. *Fatos jurídicos: 1) Negócio jurídico; 2) Do atos jurídicos lícitos.*

E os negócios jurídicos — dos quais o contrato de trabalho é uma expressão — devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração" (art. 113); "os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente (art. 114)".

Negócio jurídico é uma evolução da teoria do contrato como ajuste de vontades para a teoria do contrato como ajuste de interesses, tema que mereceu o estudo do conceituado *Orlando Gomes* (v. "Transformações gerais do direito das obrigações", 1967), ao tratar da decadência do voluntarismo e afirmar que a autonomia dos particulares não consiste na liberdade de querer, mas na auto-regulamentação dos interesses particulares. O negócio jurídico é o ato de autonomia privada, posto a atividade humana corresponder à autodeterminação dos interesses particulares. A autonomia privada é a atividade destinada a criar, modificar ou extinguir relações jurídicas entre indivíduo e entre grupos, relações cujas vicissitudes já estão disciplinadas por normas jurídicas existentes.

Emilio Betti afirma que negócio jurídico é o "ato mediante o qual o agente regula por si os seus interesses próprios nas relações com outrem, ato de economia privada a que o direito liga os efeitos mais conformes à função econômico-social caracterizada por seu tipo respectivo" e *Francesco Messineo* (v. "Il contratto in genere", Milão, Giuffrè, 1973, pág. 80) ensina que o contrato é uma subespécie do negócio jurídico, como tal é exercício de autonomia privada bilateral, admitindo a existência, também, de negócios jurídicos unilaterais.

São também regras do novo Código:

A ilicitude do ato jurídico nos casos de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, com violação do direito ou quando forem causados danos a outrem, ainda que exclusivamente moral (art. 186) e a ilicitude do ato quando o titular de um direito ao exercê-lo exceder manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art. 187).

A cláusula *rebus sic stantibus* (reajustes salariais) (art. 317) e a teoria da desproporção, quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento da sua execução, autoriza o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quando possível, o valor real da prestação. A teoria da onerosidade excessiva (art. 478) nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis permitirá a correção de efeitos abusivos dos contratos de trabalho e sua atualização.

A assunção de dívida (art. 299), preceito pelo qual é facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava, pode ser útil se uma empresa em dificuldades financeiras e sem poder pagar os empregados, tiver a sua dívida trabalhista assumida por uma instituição financeira, caso em que os empregados passarão a ter a oportunidade de receber quando não mais a linham ou dificilmente a teriam, exemplificando-se com as crises econômicas que afetam ocasionalmente um setor, como o da aviação.

Muito há a discutir sobre responsabilidade civil, extrapolando os limites deste trabalho, razão pela qual não será possível incursionar com a profundidade necessária em tão relevante assunto.

A superação da autonomia patrimonial, dos bens da sociedade e dos bens particulares dos sócios, ou seja, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, é prevista por diversas leis: o Código Tributário Nacional, art. 135, VII ao dispor que na impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que foram responsáveis, os sócios, no caso de liquidação da sociedade; o Código de Processo Civil, art. 596, ao declarar que "os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o

sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade”, pelo Código do Consumidor, art. 28, a permite nos casos de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, falência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração e pela Lei n. 8.620, art. 13, que considera os sócios devedores solidários dos débitos da sociedade junto ao INSS.

Para as relações entre sociedades empresariais, segundo a teoria maior, como mostra *Fábio Ulhoa Coelho* (“Curso de Direito Comercial”, SP, Saraiva, vol. II, pág. 54), “o pressuposto inafastável da desconsideração da personalidade jurídica é o uso fraudulento ou abusivo da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, únicas situações em que a personalização das sociedades empresárias deve ser abstraída para fins de coibição dos ilícitos por ela ocultados”.

Nessas relações, a responsabilidade dos sócios, nas sociedades limitadas, é solidária até a integralização do capital e integralizado é restrita ao valor das cotas de cada sócio (art. 1.052).

Nessa mesma esfera — das relações entre sociedades empresárias — a desconsideração, de acordo com o mesmo doutrinador, “não pode ser decidida pelo juiz por simples despacho em processo de execução, é indispensável a dilação probatória através do meio processual adequado” e “não é correto o juiz, na execução, simplesmente penhorar bens de sócios ou administrador, transferindo para eventuais embargos de terceiro a discussão sobre a fraude, porque isso significa uma inversão do ônus probatório.”

O art. 50, aplicável a toda sociedade, declarou que “em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público, quando lhe couber, intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

O Código prevê, para as sociedades simples: a) a responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios pelas obrigações sociais, excluído o benefício de ordem (art. 990); b) menção, no contrato, da participação de cada um nos lucros e nas perdas (art. 997, VII); c) a necessidade de averbação da cessão de quota para ter validade contra os sócios e terceiros e a manutenção, por até dois anos depois da averbação, da responsabilidade solidária do cedente e do cessionário, perante a sociedade e perante terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio (art. 1.003); d) a participação proporcional às respectivas quotas, nos lucros e nas perdas, salvo estipulação em contrário (art. 1.007), inclusive com os bens particulares dos sócios e, se estes forem insuficientes, a responsabilidade do sócios, se não cobertas as dívidas, pelas dívidas sociais que respondem pelo saldo; e) a responsabilidade solidária dos administradores perante a sociedade e terceiros prejudicados, por culpa no desempenho das suas funções (1.016); f)

a execução prioritária dos bens da empresa antes da execução dos bens particulares (1.024); g) a assunção, pelo sócio admitido em sociedade já constituída, das dívidas sociais anteriores à admissão.

Elevado é o número de processos trabalhistas em fase de execução e a maioria contra empresas paralisadas ou sem patrimônio social, devedoras dos empregados, em muitos casos por sentenças que transitam em julgado depois de muitos anos da propositura das reclamações o que também contribui para a modificação das situações de fato no decurso do tempo de tramitação dos processos.

Nesse contexto, geralmente, o juiz do trabalho decide por despacho em processo de execução e, é difícil a concessão de dilação probatória através dos meios processuais adequados. Comum é a penhora dos bens de sócios ou administradores, transferida para eventuais embargos de terceiro a discussão sobre a fraude com a inversão do ônus probatório.

O art. 50 do novo Código, como vimos, autoriza, nos casos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, estender os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Necessários serão estudos mais profundos destas regras que em princípio nos mostram que há mais de uma hipótese, de interpretação.

Primeiro, a regra geral de responsabilidade civil no novo Código é a responsabilidade aquiliana que pressupõe a verificação dos elementos subjetivos, fundada no art. 186 segundo o qual "aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Segundo, a teoria do risco está enunciada no art. 927, parágrafo único, ao declarar que "haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem", como no caso de uma ferrovia cuja locomotiva mata uma pessoa. Nesse caso, dispensável é a prova da culpa. Basta mostrar que atividade exercida oferece risco o que é suficiente para gerar o dever de reparar, independentemente de culpa. Inaplicável é o dispositivo nos casos de acidentes de trabalho porque há lei expressa trabalhista que pressupõe, para a indenização civil, além da acidentária, a culpa CF, art. 7º, XXVII que prevê, entre os direitos dos trabalhadores, "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa". Portanto, a reparação acidentária situa-se na esfera da responsabilidade objetiva, mas a indenização civil na da responsabilidade subjetiva, na forma do preceito constitucional.

Terceiro, há a responsabilidade objetiva plena, em casos especificados pelo Código: a empresa individual ou societária (art. 931) pelos danos causados pelos produtos postos em circulação); o empregador (art. 932, III) por seus empregados ou prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele etc.

Distinguir-se-á entre responsabilidade dos sócios e dos ex-sócios, quanto àqueles também importando saber se foram ou não administradores.

Quanto aos sócios, se os bens sociais não cobrirem as dívidas (art. 1.023) "respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária" e "os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais" (art. 1.024) e "na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor das suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social" (art. 1.052). Por outro lado, "as obrigações dos sócios começam imediatamente com o contrato, se este não fixar outra data, e terminam, quando, liquidada a sociedade, se extinguirem as responsabilidades sociais" (art. 1.001).

Quanto ao ex-sócio, "até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio" (art. 1.003, parágrafo único). O princípio da proporcionalidade das responsabilidades é previsto (art. 1.007).

A indenização continua, como no Código anterior, não tarifada e a regra é fixar o seu valor medindo-o (art. 944) "pela extensão do dano". Dois fatores influirão no valor: "Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização". E (art. 945) "se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano".

Nos casos de lesão ou ofensa à saúde (art. 949) serão devidas também, as despesas de tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão (art. 950), ou se lhe diminua a capacidade para o trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que sofreu. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Acrescente-se que tanto a estipulação como o pagamento — e não apenas este — em moeda estrangeira, são vedados porque (art. 315), as dívidas em dinheiro deverão ser pagas em moeda corrente e pelo valor nominal, com o que os salários não poderão ser estipulados em dólar.

DIREITO EMPRESARIAL

A unificação do direito das obrigações trouxe a empresa e o estabelecimento do Direito Comercial para o Direito Civil.

A Empresa, passa a ser vista como organização destinada à produção de bens e prestação de serviços tendo como fim não apenas o lucro mas, de acordo com as suas possibilidades, a colaboração com a sociedade para a solução dos problemas sociais.

Efeitos da unificação do direito das obrigações: incorporação do direito de empresa; b) revogação de parte do Código Comercial, arts. 1º a 456 e manutenção dos arts. 457 a 796; c) conceito de empresário como quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços, excluídos os intelectuais, cientistas, literatos, artistas, salvo se o exercício da profissão constituir elemento da empresa; d) conceito de sociedade empresária (art. 182).

Há uma nova classificação de sociedades: a) não personificadas e personificadas; b) simples (art. 983) (direito civil) e sociedade empresária (art. 982) (de Direito Comercial); sociedade (art. 1.126) nacional e sociedade estrangeira (art. 1.134).

Quanto aos tipos de modelos contratuais societários empresariais, declara o art. 983 que a sociedade empresária deve constituir-se segundo os tipos de sociedade limitada, em nome coletivo e em comandita simples, mas serão, também, constituídas como sociedades anônimas nos termos da legislação específica para estas. As sociedades simples podem constituir-se em conformidade com um desses tipos e de conformidade ao disposto no capítulo próprio do CC (arts. 997 a 1.038). A sociedade limitada é um modelo para sociedades empresárias mas, se o escolherem, para sociedades simples também. Nas omissões da lei, às sociedades limitadas são aplicáveis as regras do Código para sociedades simples (art. 1.053).

Na sociedade limitada, é vedada, a participação de empregado no Conselho Fiscal (art. 1.052).

Quando (art. 962) concorrerem aos mesmos bens, e por título igual, dois ou mais credores da mesma classe especialmente privilegiados, haverá entre eles rateio proporcional ao valor dos respectivos créditos, se o produto não bastar para o pagamento integral de todos.

O estabelecimento — *ex-fundo* de comércio no Direito Comercial é conceituado como todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresários ou sociedade empresária (art. 1.142) e o seu adquirente assume débitos anteriores (art. 1.146).

São prepostos (arts. 1.169 a 1.171) os gerentes, contabilistas e outros auxiliares contábeis (art. 1.169). O gerente pode estar em juízo (art. 1.176). Os prepostos têm responsabilidade pelos atos culposos perante a empresa (art. 1.172, parágrafo único) e, pelos atos dolosos, solidariamente com o preponente (art. 1.172, parágrafo único) sendo que os preponentes têm responsabilidade por atos de quaisquer prepostos praticados no seu estabelecimento e relativos às atividades da empresa, desde que não autorizados por escrito (art. 1.178).

O Sindicato, como pessoa jurídica de direito privado, submete-se a algumas regras do Código Civil, desde que não colidentes com os dispositivo específicos que o regem.

Decai em 3 anos o direito de anular a constituição de pessoa jurídica por defeito do respectivo ato, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro (art. 45, parágrafo único).

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, é autorizado o juiz, a requerimento da parte, ou o MP, quando lhe couber intervir no processo, a estender os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações aos bens particulares dos administradores ou sócios (art. 50).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PROCESSO DO TRABALHO: UMA REVIRAVOLTA IMPOSTA TAMBÉM PELO NOVO CÓDIGO CIVIL

JORGE LUIZ SOUTO MAIOR (*)

A manutenção do *jus postulandi* das partes, isto é, a possibilidade da parte postular sem advogado, conforme previsto no artigo 791, da CLT, tem sido o fundamento para não se concederem honorários advocatícios no processo do trabalho.

Este artigo 791, da CLT, criado em 1943, aliás, sobreviveu ao artigo 1º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que, tentando regular o artigo 133, da Constituição Federal, eliminava o *jus postulandi* das partes em todas as esferas judiciais, porque o referido dispositivo teve seu teor suspenso por decisão do Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade; e resistiu, também, à Lei n. 10.288, de 20 de setembro de 2001, que alterava o teor do artigo 791, para o fim de tornar obrigatória a presença do advogado após a tentativa frustrada de conciliação, porque o texto da Lei n. 10.288 foi vetado pelo Presidente da República.

Vale destacar, que o veto não se deu por entender o Presidente da República que o *jus postulandi* deveria ser mantido, mas por conta do momento em que a lei resolveu considerar obrigatória a presença do advogado (após a tentativa de acordo). O novo texto da lei causaria prejuízo ao interesse da parte e à celeridade processual, isto porque o ato mais importante do processo que é a petição inicial já teria sido feito, na hipótese legal, sem a assistência do profissional e também porque provocaria o adiamento da audiência, para que um advogado fosse constituído. Com boas razões, portanto, o artigo foi vetado.

Pois bem, o certo é que, malgrado o teor do artigo 133, da Constituição Federal, que considera o advogado indispensável à administração da justiça, e frustradas as tentativas de se regular, por lei, tal matéria, o *jus postulandi* se mantém e para alguns ele se constitui um óbice definitivo

(*) Juiz do Trabalho, Titular da 3ª Vara de Jundiaí/SP, Professor associado de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP.

para a não concessão de honorários advocatícios no processo do trabalho, já que a presença do advogado é facultativa e a parte contrária não pode ser onerada pelo exercício de uma faculdade da outra parte.

Para outros, acresce-se a esta situação o fato de que a Lei n. 5.584/70 tratou do pagamento de honorários apenas na hipótese de estar a parte assistida por sindicato (art. 16) e ser beneficiária da assistência judiciária gratuita por recebe até 2 (dois) salários mínimos, ou por declarar, na forma da lei, não poder arcar com os custos do processo sem prejuízo para sua sobrevivência e de sua família (art. 14).

Para outros, ainda, a condenação de honorários advocatícios estaria também obstada pela falta de previsão expressa quanto à aplicação do princípio da sucumbência no processo do trabalho.

Da soma destes argumentos resultaram os entendimentos, já consagrados, no sentido de que:

Enunciado n. 329, do TST: Honorários Advocatícios. Artigo 133 da Constituição da República, de 1988. Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado n. 219 do Tribunal Superior do Trabalho (Publicado no DJ de 21.12.93).

Enunciado n. 219, do TST: Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (Res. Adm. n. 14, de 12.9.85 — DJ 19.9.85).

Honorários advocatícios. A matéria encontra-se pacificada nos Enunciados ns. 219 e 329 do TST, que dispõem, respectivamente: Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado n. 219 do Tribunal Superior do Trabalho. Revista conhecida e provida (TST, 5ª T., Ac. n. 1111/97, Rel. Min. Nelson Daiha, DJ 16.5.97, pág. 20436).

Honorários advocatícios quando são devidos na Justiça do Trabalho. O art. 133 da Constituição Federal tão-somente põe em relevo a natureza pública das funções exercidas pelo advogado, não tornando sua presença obrigatória na Justiça do Trabalho e, tampouco pon-

do fim ao *jus postulandi* no Processo Trabalhista. Em tais condições, só são devidos honorários advocatícios no Processo do Trabalho na hipótese prevista no art. 16 da Lei n. 5.584/70 (TRT, 2ª R., 6ª T., Ac. n. 2970176607, Rel. Paes de Almeida, DJSP 30.5.97, pág. 70).

Parecem-me, no entanto, *data venia*, equivocados estes entendimentos, por diversas razões.

Em primeiro lugar, existe o princípio da sucumbência no processo do trabalho, tanto que a improcedência total dos pedidos sujeita o reclamante ao pagamento das custas processuais e a improcedência de pedido, cuja instrução requereu prova técnica, sujeita a parte sucumbente ao pagamento dos honorários periciais. Assim, não procede o argumento de que o princípio da sucumbência não se aplica no processo trabalhista.

Em segundo lugar, há de se lembrar que o fundamento básico da prestação jurisdicional justa consiste em que a parte que tem razão não seja penalizada com qualquer custo processual, revertendo-se estes para a parte perdedora. Neste sentido, muito oportuna a decisão a seguir transcrita:

Honorários. Em uma feliz expressão do pensamento, o ilustre jurista *Chiovenda*, resumiu a necessidade da aplicação da sucumbência quanto aos honorários advocatícios, quando disse: A atuação da lei não se deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante (*Chiovenda*, "Instituições de Direito Processual Civil", 1ª ed., págs. 285/286). Concordamos com tal posicionamento, para entender que a sucumbência, quanto aos honorários advocatícios e o instituto jurídico do *jus postulandi*, devem coexistir no Processo Trabalhista, uma vez que, existem situações bastante nítidas nesse singular ramo do Direito, nas quais os institutos mencionados, podem ser aplicados, separados ou concomitantemente (TRT, 6ª R., 1ª T., RO n. 5986/96, Rel. Juiz Paulo Alcântara, DJPE 11.6.97 pág. 23).

Em terceiro lugar, sob a perspectiva do conceito de processo efetivo, ou seja, aquele que é eficiente para dar a cada um o que é seu por direito e nada além disso, a presença do advogado é fator decisivo para que a consecução deste ideal. Com efeito, nos processos trabalhistas, não raramente, discutem-se temas como: interrupção da prescrição; ilegitimidade de parte, em decorrência de subempreitada, sucessão, terceirização, grupo de empresas; litispendência; personalidade jurídica; desconsideração da personalidade jurídica; tutela antecipada; ação monitória; contagem de prazos; nulidades processuais; ônus da prova etc. ... Mesmo a avaliação dos efeitos dos fatos ocorridos na relação jurídica sob a ótica do direito material nem sempre é muito fácil. *Vide*, por exemplo, as controvérsias que

pendem sobre temas como: aviso prévio cumprido em casa; subordinação jurídica; política salarial; direito adquirido; horas *in itinere*; salário *in natura*; integrações de verbas de natureza salarial; contratos a prazo; estabelecidas provisórias etc. ...

Saber sobre direitos trabalhistas, efetivamente, não é tarefa para leigos. Juízes e advogados organizam e participam de congressos, para tentar entender um pouco mais a respeito desses temas e muitas vezes acabam saindo com mais dúvidas. Imaginem, então, o trabalhador ...

Facilitar o acesso à justiça não é abrir as portas do Judiciário e dizer que todos podem entrar, pois isso equivaleria a dizer que o *Othon Palace* está com suas portas abertas para todos. Como já fora dito, sarcasticamente, na Inglaterra, por um anônimo: *Justice is open to all, like the Hitz Hotel*⁽¹⁾.

Tornar acessível a justiça é, isto sim, fornecer os meios concretos para que o jurisdicionado atinja a ordem jurídica justa. Ensina Kazuo Watanabe que, "a) o direito de acesso à justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa; b) são dados elementares desse direito: 1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País; 2) direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; 3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; 4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características"⁽²⁾.

Para tratar o direito do trabalho como um direito de primeira grandeza, deve-se exigir que a parte se faça acompanhar de advogado e que o exercício desse direito não lhe gere custo. Conforme asseveram *Mauro Capelletti* e *Braynt Garth*, "o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais."⁽³⁾

Argumentar-se-á contra essa idéia que o empregado pode ser prejudicado ao ter que arcar com o custo do advogado da parte contrária, quando perca o processo. Pois que assim seja, já que essa é mesmo a lógica que deve imperar na relação jurídico-processual, qual seja, a de que quem perde deve arcar com o custo do processo, exatamente para que se inibam lides temerárias. A inversão desta lógica, que tem sido imposta pelo enten-

(1) *Walter J. Habscheid*. "Introduzione al diritto processuale civile comparato", Rimini, Maggioli Editore, 1985, pág. 149.

(2) "Acesso à Justiça e Sociedade Moderna", in "Participação e Processo", coordenação de *Ada Pellegrini Grinover*, São Paulo, RT, 1988, pág. 135.

(3) "Acesso à justiça". Tradução de *Elien Gracie Northfleet*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1986, pág. 32.

dimento dominante a respeito desta matéria, é muito mais perversa com o trabalhador que a posição ora defendida. A "lógica" dominante atual não penaliza o reclamante que perde o processo, mas impõe ao que ganha o custo do patrocínio de seu advogado — que nem sempre é muito razoável. Em outras palavras, impõe-se um custo ao reclamante que tem razão e isenta de custo o reclamante que não tem razão.

Acrescente-se, a propósito, que se aplicada, de forma adequada, a assistência judiciária gratuita no processo do trabalho, sequer o risco de um empregado miserável arcar com o custo do advogado do empregador existiria, pois tal benefício lhe seria concedido mesmo quando postulasse em juízo assistido por um advogado particular (Lei n. 1.060/50). Neste sentido, oportuno repetir as lições de *Luiz Guilherme Marinoni*: "O trabalhador pobre que não pode enfrentar os riscos de uma derrota tem direito à assistência judiciária gratuita e, portanto, quando sucumbente, não precisa pagar os honorários do advogado da parte vencedora. Contudo, não é justo que aquele que teve o seu direito reconhecido sofra uma diminuição patrimonial. O processo estaria impondo um prejuízo ao autor que tem razão, e o sistema inibindo o acesso do trabalhador, através de advogado, à justiça"⁽⁴⁾.

Além disso, é evidente que quando as partes não se utilizarem das mesmas armas no processo devem receber tratamento diferente; isto é, quando o reclamante, ou o reclamado, se utilizar da prerrogativa do *jus postulandi* não se poderá falar em sucumbência quanto ao custo do advogado da parte contrária. Esse tratamento desigual das partes desiguais, aliás, já se encontra há muito na jurisprudência das lides relativas a acidente do trabalho: "A isenção do pagamento de custas e verbas relativas à sucumbência, prevista no art. 129, da Lei n. 8.213/91, é dirigida ao obreiro acidentado e não ao INSS" (REsp n. 41.738, MG, STJ, 5ª T., Rel. Min. Fláquer Scartezini, DJU-I, de 22.2.94, pág. 5499, in *Annibal Fernandes*, "Previdência social anotada", São Paulo, Edipro, 1996, pág. 127).

Neste sentido, igualmente, a seguinte decisão:

A exemplo do que sucede nas ações acidentárias (Súmula n. 234, do egrégio STF), os honorários advocatícios são também devidos na hipótese de reclamação trabalhista julgada procedente: *Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio esse debet* (onde há a mesma razão deve-se aplicar a mesma disposição legal). Recurso ordinário acolhido neste aspecto (TRT, 6ª R., 1ª T., RO n. 9245/95, Red. Juiz Soares da Silva Jr., DJPE 8.8.96, pág. 23)

A Lei dos Juizados Especiais Cíveis (Lei n. 9.099/95, art. 9º), por exemplo, adota a possibilidade do *jus postulandi* das partes em causas cujo valor não supere a 20 (vinte) salários mínimos. Mas, quando uma das partes se faz acompanhada por advogado, ou o réu for pessoa jurídica ou firma individual, para garantir o contraditório, o juiz deve esclarecer à outra

(4) "Novas linhas do processo civil", São Paulo, Malheiros Editores, 1996, pág. 27.

parte sobre a conveniência do patrocínio do advogado, tendo a parte, caso queira, direito à assistência judiciária (art. 9º, da Lei n. 9.099/95). A sentença não condenará a parte vencida em honorários advocatícios, é verdade, mas se a parte recorre da decisão fica sujeita a tal condenação pela decisão de segundo grau (art. 55 da referida lei).

Em quarto lugar, mesmo sob o prisma da interpretação literal não se justifica o entendimento dos Enunciados ns. 219 e 329, do TST. Os textos legais (arts. 14 e 16, da Lei n. 5.584/70 e art. 791, da CLT) não desautorizam, expressamente, a condenação em honorários quando o reclamante for assistido por advogado particular. A ilação neste sentido é plenamente injustificável sob o prisma interpretativo, pois que confere uma ampliação ao texto legal sem o menor fundamento.

Sobre este aspecto destaque-se a observação de *Edson Arruda Câmara*: “se a norma do artigo 16 da Lei n. 5.584 diz que os honorários serão pagos ao Sindicato — que oferecerá a assistência ao obreiro nos termos dos artigos 14 e 15 da referida Lei — onde está o impeditivo legal para a presença do advogado e a respectiva paga honorária? Respondo: A Lei n. 5.584 apenas dispõe sobre a presença assistencial — sindical, mas não subtrai ou proíbe ao advogado o seu atuar na mesma seara e nas mesmas condições. *Ubi lex voluit, dixit, ubi noluit, tacuit*. Mais: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Está claro que a Doutrina é elemento decisivo para a interpretação e, nesta medida não poderíamos esquecer a lição de Hermenêutica que nos legou *Carlos Cossio*: ‘o que não é proibido é juridicamente permitido’. Assim, se a Lei n. 5.584 — este ‘cavalo de batalha’ para aqueles que denegam honorários ao advogado em sede trabalhista — não restringe, não veda, não afasta, fica a lição de *Cossio* e um tema para meditação” (Revista Virtual da Editora Consulex, atualizada até dez./02).

Em quinto lugar, mesmo vigente o artigo 791, não se pode deixar de reconhecer que sua aplicabilidade, na realidade das Varas do Trabalho demonstra-se, nitidamente, excepcional, e sendo assim não pode constituir o fundamento para se criar uma regra, qual seja a de negar a condenação em honorários advocatícios no processo do trabalho. As exceções, por óbvio, não podem ser fundamento para a formulação das normas gerais.

Em sexto lugar, destaque-se, com especial relevo, que a Lei n. 10.288/01, derogou os dispositivos da Lei n. 5.584/70, referentes à assistência judiciária gratuita, nos quais se incluem os artigos 14 e 16, por ser posterior e ter regulado de forma distinta a mesma matéria. Com efeito, a Lei n. 10.288/01, acrescentou ao artigo 789, da CLT, o § 10, com o seguinte teor: “O sindicato da categoria profissional prestará assistência judiciária gratuita ao trabalhador desempregado ou que perceber salário inferior a 5 (cinco) salários mínimos ou que declare, sob responsabilidade, não possuir, em razão dos encargos próprios e familiares, condições econômicas de prover a demanda”.

Mais tarde, a Lei n. 10.537, de 27 de agosto de 2002, trouxe novo regramento para o artigo 789, da CLT, e simplesmente não repetiu a regra

confida no § 10 mencionado. Com isto, a matéria pertinente à assistência judiciária ficou sem regulamento específico na Justiça do Trabalho, pois não existe em nosso ordenamento jurídico o fenômeno da reprimenda, conforme previsão expressa da LICC, fazendo com que para tal matéria se recorra, necessariamente, à Lei n. 1.060/50, que nenhuma ligação faz, por óbvio, à assistência sindical, perdendo, por completo, o sentido de se vincular o pagamento de honorários advocatícios no processo do trabalho somente em tal hipótese.

Ademais, o § 3º, do artigo 790, cuja redação também foi dada pela Lei n. 10.537/02, confere ao juiz a possibilidade de conferir a todos, partes ou não (visto fixar emolumentos), os benefícios da assistência judiciária gratuita, sem qualquer vinculação à assistência sindical.

Por fim, impõe-se lembrar a nova roupagem dada pelo atual Código Civil, em vigor de janeiro de 2003, ao instituto do inadimplemento das obrigações.

O novo Código não se limita a fixar que descumprimento da obrigação sujeita o inadimplente ao pagamento de perdas e danos, que eram, na sistemática do antigo Código, nas obrigações de pagamento em dinheiro, limitados aos juros de mora e custas (arts. 1.056 e 1.061, do antigo Código). O novo Código é bem mais severo com o devedor inadimplente e nos termos do artigo 389, o devedor que não cumpre a obrigação de pagar, no prazo devido, responde por perdas e danos, mais juros, atualização monetária e honorários advocatícios.

Este dispositivo enfraquece ainda mais o entendimento que não considerava devidos os honorários advocatícios no processo do trabalho. Ora, como se vê do novo texto legal, os honorários não decorrem simplesmente da sucumbência no processo, mas do próprio inadimplemento da obrigação (art. 389, do novo Código Civil).

É bem possível que se venha dizer que este dispositivo não se aplica ao direito do trabalho, mas este entendimento simplório e equivocado, *data venia*, somente servirá para criar uma situação incoerente e esdrúxula no ordenamento jurídico, visto como um todo. Afinal, não se pode esquecer que o direito do trabalho, embora ramo específico do conhecimento jurídico, integra-se a um ordenamento, que, no todo, regula o conjunto das relações jurídicas que se perfazem na sociedade. A incoerência que se criaria com tal entendimento, consiste em que do ordenamento jurídico, aplicado como um todo, extrairiam-se duas conclusões contraditórias: a primeira, já consagrada, no sentido de que o crédito trabalhista é um crédito privilegiado, tendo preferência sobre qualquer outro; a segunda, de que o inadimplemento de uma obrigação de pagar um crédito quirografário importaria ao devedor juros, correção monetária e honorários advocatícios, enquanto que o inadimplemento de dívida trabalhista resultaria ao inadimplente uma obrigação adicional restrita a juros e correção monetária. Desse modo, um trabalhador que não recebesse seus direitos não teria direito às perdas e danos de forma integral, mas, se por conta de não ter recebido seus direitos descumprisse alguma obrigação de natureza civil, arcaria com

as perdas e danos, integralmente. Evidente que esta "lógica" não pode ser construída dentro de um sistema que se pretende, se não justo, pelo menos coerente.

Reforce-se este argumento com a observação de que as perdas e danos, nos termos do artigo 404, em casos de obrigações de pagar em dinheiro (caso mais comum na realidade trabalhista) abrangem atualização monetária, juros, custas e honorários, sem prejuízo de pena convencional que se não houver e não sendo os juros suficientes para suprir o prejuízo dão margem ao juiz para conceder indenização suplementar.

Por todos estes argumentos, é forçoso concluir que já passou da hora do Judiciário trabalhista reformular o entendimento, inconstitucional, diga-se de passagem, de que na Justiça do Trabalho só incide o princípio da sucumbência quando o reclamante estiver assistido por sindicato, primeiro porque se aplica tal entendimento apenas parcialmente, pois se o reclamante é perdedor no objeto que exige perícia este arca com os honorários do perito, o que implica dizer que o princípio da sucumbência foi acatado, e segundo porque fere os princípios constitucionais do acesso à justiça e da isonomia, já que estabelece uma distinção injustificada, sob o ponto de vista processual e social, com relação aos reclamantes que não estejam assistidos por sindicatos, ainda mais quando se sabe que não há sindicatos em todas as localidades e, mesmo quando haja, a prestação da assistência jurídica e judiciária aos trabalhadores, pelos sindicatos, fica subordinada ao fato destes se associarem ao sindicato, ferindo outro princípio constitucional, o da liberdade de associação.

O entendimento de que no processo do trabalho não há condenação em honorários advocatícios, trata-se, portanto, de posicionamento que fere preceitos constitucionais e não se sustenta diante dos preceitos jurídicos que lhe dizem respeito, ainda mais diante das alterações legislativas impostas pelas Leis ns. 10.288/01, 10.537/02 e pelo novo Código Civil.

RESPONSABILIDADE CIVIL-TRABALHISTA DO EMPREGADO (NO NOVO CÓDIGO CIVIL)

EDILTON MEIRELES (*)

1. INTRODUÇÃO

A Lei n. 10.406/02, que instituiu o novo Código Civil Brasileiro, acrescentou interessantes novidades no campo da responsabilidade civil. Basta lembrar que o novo Código Civil destaca um Título próprio (IX, do Livro I) para cuidar dessa matéria, desdobrando-o em dois capítulos.

As matérias ali tratadas, por sua vez, repercutem no direito do trabalho. E o novo Código Civil contém, em especial, algumas regras quanto à responsabilidade civil do empregado. E são delas que trataremos adiante.

2. REGRAS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

De logo, deve ser destacado que nenhuma inovação foi acrescida ao nosso ordenamento jurídico quanto à regra básica da responsabilidade civil, salvo quanto à referência expressa ao dano moral. Assim, continua a prevalecer a regra de que *"aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"* (art. 186 do NCC).

De novidade, quanto às regras gerais, o Novo Código Civil disciplinou o abuso de direito, igualando-o ao ato ilícito para efeitos de responsabilização. Assim, *"também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes"* (art. 187).

No que tange às obrigações assumidas, continua a prevalecer a regra de responsabilidade civil do devedor pela mora ou inadimplência (arts. 389, 395 e 404 do NCC).

(*) Juiz do Trabalho da 23ª Vara do Trabalho/SSa/BA. Mestre e doutorando em Direito (PUC/SP).

A partir da regra geral de responsabilidade pelos atos dolosos e culposos, tem-se que o empregado responde perante qualquer pessoa (inclusive o empregador) por seus atos próprios. E em relação ao empregador, a CLT permite que este, quando lesado dolosamente pelo empregado, possa descontar do salário do trabalhador o prejuízo sofrido. Se a lesão decorrer de ato culposo, o desconto dependerá de prévio acerto contratual neste sentido (§ 1º do art. 462 da CLT).

Considerando, ainda, a regra geral, tem-se que o terceiro prejudicado por ato do empregado pode demandar este para haver a indenização correspondente. A lei permite, todavia, como regra de garantia, que o terceiro possa responsabilizar diretamente o empregador por ato de seu preposto (art. 932, inciso III, do NCC), independentemente de culpa (art. 933 do NCC).

Caso, porém, o empregador venha a ser responsabilizado por ato doloso ou culposo de seu empregado, poderá demandar este em ação regressiva, *“salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz”* (art. 934).

Deve ser lembrado, ainda, que, pelos atos dolosos, o empregado responde solidariamente com o empregador perante terceiros (parágrafo único do art. 1.177 do NCC). Advirta-se, no entanto, que essa responsabilidade solidária perante terceiro não retira do empregador o direito de regresso, já que o devedor principal e primário pela dívida é o empregado que pratica o ato doloso.

Deve ser destacado, ainda, que, caso o empregado aja a mando do empregador, cumprindo ordens lícitas, a responsabilidade será exclusiva deste último (do empregador).

3. REGRAS ESPECIAIS DE RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO

3.1. Responsabilidade do administrador-empregado

O Novo Código Civil, porém, contém algumas regras especiais quanto à responsabilidade civil dos prepostos do empregador.

Assim, firma-se a responsabilidade dos administradores e sócios, através da despersonalização da pessoa jurídica, *“em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial”* (art. 50).

Quanto aos administradores responsáveis, destaque-se: a lei não distingue entre associados, prestadores de serviços, voluntários, empregados, etc. Em suma, seja qual for a natureza da relação jurídica mantida pelo administrador com a pessoa jurídica que administra, ele responde civilmente em caso de abuso da personalidade jurídica (por atos de sua gestão).

Frise-se, ainda, que o novel Código Civil prevê a possibilidade da sociedade limitada ser administrada por pessoa não-sócia, o que abre ca-

minho para contratação de empregado-administrador, com amplos poderes de gestão, inclusive com poderes privativos de uso da firma ou denominação social (art. 1.064).

Deve ser esclarecido, entretanto, que na hipótese de inadimplência contratual do empregador por culpa do empregado-administrador, este último apenas responde regressivamente pelas custas, honorários advocatícios e juros de mora acrescidos à prestação principal, bem como pela indenização complementar referida no parágrafo único do art. 404 do NCC. Isso porque a prestação principal decorre de obrigação contratual assumida pelo empregador, da qual não pode fugir mesmo que o inadimplemento decorra de ato culposo do empregado.

Nesta seara, ainda, o novo Código Civil, estabelece expressamente a responsabilidade civil do administrador da sociedade mercantil perante a empresa ou *"terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções"* (art. 1.016). Aqui, mais uma vez, a lei não distingue entre administrador-sócio, administrador-empregado, etc. Logo, seja qual for a natureza da relação, o administrador responderá perante a sociedade e perante terceiros (inclusive os empregados da empresa).

Deve ser lembrado, todavia, que a lei que disciplina as sociedades anônimas já estabelece a responsabilidade civil dos seus administradores, também não fazendo também distinção entre diretor-empregado ou diretor-órgão (art. 158 da Lei n. 6.404/76).

3.2. Responsabilidade do gerente

Seguindo essa linha de raciocínio, o legislador civil estabeleceu, ainda, a responsabilidade do gerente *"pelos atos que este pratique em seu próprio nome, mas à conta..."* da empresa preponente (art. 1.175). Gerente, diga-se, assim considerado o *"preposto permanente no exercício da empresa, na sede desta, ou em sucursal, filial ou agência"* (art. 1.172).

Aqui o legislador não está se referindo ao administrador da pessoa jurídica, ou seja, àquele que detém amplos poderes de direção, inclusive o de usar da firma ou denominação social da sociedade, ou, ainda, daqueles administradores eleitos ou designados para dirigir as associações, fundações ou sociedades civis (ocupando os órgãos de gestão). Refere-se o legislador, sim, nos arts. 1.172 a 1.176, ao gerente que está no exercício da empresa, mas que não seja o detentor do poder de direção. Pode-se distingui-los equiparando o administrador ao próprio empregador (aquele personifica este), enquanto o gerente apenas representa o empregador.

Cabem, todavia, algumas ressalvas.

O gerente quando age em nome da empresa, por conta desta, não responde por seus atos. Apenas o preponente responderá perante terceiros.

Diversa será a situação em que o gerente pratica ato, em seu nome, mas por conta do empregador. Seria o caso do gerente que, não tendo

poderes para tanto, faz promessa de pagar prêmio de produtividade, óbvio que por conta do empregador. Nesta hipótese, tanto o gerente, como o empregador (preponente), responde perante terceiros.

3.3. Contador e outros auxiliares (prepostos)

Por fim, o Novo Código Civil é claro em estabelecer, da mesma forma, a responsabilidade do contabilista, assim como de qualquer outro preposto encarregado pela escrituração, pelos assentos lançados "*nos livros ou fichas do preponente*" (art. 1.177):

A responsabilidade desses prepostos, por sua vez, é direta para com o tomador dos serviços em caso de ato culposo e de forma solidária perante terceiros na hipótese de atos dolosos (parágrafo único do art. 1.177).

Deve, porém, ser esclarecido que o contabilista e outros auxiliares contábeis, apesar de responderem de forma solidária perante terceiros pelos seus atos dolosos, quando assim agem por vontade própria e exclusiva, à revelia do preponente, respondem perante este de forma regressiva pelos atos ilícitos ou no que exceder à prestação principal inadimplida.

Em outras palavras, quando o ato doloso é praticado pelo contabilista ou seus auxiliares à revelia da empresa, esta responde solidariamente perante terceiros, mas terá direito de regresso contra aqueles, já que não concorreu diretamente para o evento, salvo quando na omissão da vigilância ou fiscalização dos atos dos seus prepostos. Esse ato culposo da empresa, porém, apenas justifica a responsabilidade solidária perante terceiros (de boa-fé, lembre-se). Essa conduta culposa, porém, não é motivo para que o empregado que age dolosamente fique isento de responsabilidade, mesmo que em parte. Essa, inclusive, é a inteligência do § 1º do art. 462 da CLT, em relação aos empregados.

4. SISTEMATIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADO

A partir das regras acima didaticamente mencionadas, pode-se, então, estabelecer o sistema de responsabilidade civil dos empregados.

Duas são, pois, as hipóteses possíveis de ocorrer: a) o empregado responde de forma subsidiária por seus atos perante terceiros (inclusive outros empregados); e b) o empregado responde por dívida primária, em solidariedade com o empregador perante terceiros.

4.1. Responsabilidade subsidiária do empregado

A responsabilidade subsidiária do empregado ocorre quando ele age, em nome próprio, causando danos a terceiros pela inadimplência contratual. Ela se limita ao empregado-gerente por expressa disposição legal (art. 1.175). Seria a hipótese, por exemplo, da do gerente que, em nome próprio,

ordena que não sejam pagas as horas extras prestadas pelos empregados da filial. Neste caso, tanto o gerente, como o preponente (empregador), responde pela inadimplência.

A responsabilidade do gerente, no entanto, neste caso, é apenas subsidiária em relação à prestação principal inadimplida, já que esta, em qualquer situação, deve ser arcada pelo empregador (o inadimplente). Caso ele venha a indenizar terceiro prejudicado, terá direito, então, a pedir regressivamente o ressarcimento ao empregador. Sua responsabilidade, assim, é apenas secundária, pois o devedor originário é o empregador.

4.2. Responsabilidade primária do empregado, em solidariedade com o empregador perante terceiros

O empregado, por outro lado, responde de forma primária por seus atos ilícitos (arts. 186 e 187 do NCC). Neste caso, por ser autor do ato ilícito (culposo ou doloso), ele responde pelos danos que causar a outrem (inclusive o empregador).

Essa mesma responsabilidade (dívida) primária surgirá quanto aos danos causados pela inadimplência contratual no que se refere ao que exceder à prestação inadimplida, por atos praticados por culpa ou dolo exclusivo do empregado (arts. 186 e 187 c/c. 934 do NCC). No tocante à prestação principal — como dito acima — ela é de responsabilidade (dívida) primária do empregador, pois obrigado originariamente pela sua satisfação. Já quanto aos acréscimos decorrentes da inadimplência contratual, isto é, os juros, as custas, os honorários advocatícios e indenização suplementar (arts. 395 e 404), agindo o empregado de forma exclusiva, à revelia da empresa, ele responde perante esta pelos danos que causar. Essa dívida primária, no entanto, será solidária com a empresa se o ato for praticado em conluio por eles (empregado e empregador).

Mas, apesar da dívida ser originariamente do empregado, por política legislativa se estabeleceu a solidariedade do empregador perante terceiro, a teor do inciso III do art. 932 do NCC. Assim, em todas essas hipóteses, o empregado é o devedor primário, pois causador do dano (devedor e responsável). Já o empregador é mero responsável solidário pelo ressarcimento dos danos perante terceiros (ainda que não seja o devedor principal), sendo-lhe garantido o direito de regresso (art. 934 do NCC). Ressalte-se: apesar do empregador ser o responsável secundário, responde solidariamente pelo pagamento da indenização perante terceiros⁽¹⁾.

(1) O responsável secundário, em regra, responde de forma subsidiária (em segundo plano). A lei, porém, excepciona essa regra, admitindo, em algumas situações, a responsabilidade solidária (em primeiro plano) perante terceiros. É o que ocorre com o empregador perante terceiros por ato do empregado. Ainda que o ato seja de exclusiva culpa do empregado, sendo somente este o devedor primário, a lei assegura a solidariedade perante terceiros. Essa responsabilidade solidária perante terceiros, no entanto, não modifica a relação obrigacional entre o empregador e o empregado. Entre eles, a responsabilidade continua sendo primária e exclusiva do empregado por atos praticados com dolo ou culpa. O empregador apenas será devedor primário (e, portanto, solidário) se o ato ofensor for praticado em co-autoria com o empregado.

Vale frisar, ainda, que nesta mesma hipótese se enquadra a situação do administrador em caso de despersonalização da pessoa jurídica do empregador. Agindo lícitamente ou concorrendo para a inadimplência, por ato exclusivo, responde primariamente pelos seus atos, mas solidariamente com a empresa perante terceiros.

O mesmo se diga em relação aos atos dolosos do contabilista ou demais prepostos encarregados pela escrituração contábil (parágrafo único do art. 1.177 do NCC) e dos atos culposos praticados pelo administrador-empregado (art. 1.016 c/c. art. 1.061 do NCC). Em ambas situações, o empregado é o responsável primário pelo ressarcimento, já que autor do dano. Contudo, perante terceiros, a empresa responde solidariamente. Essa solidariedade perante terceiros, no entanto, não é primária do ponto de vista da empresa, mas apenas secundária, daí por que tem direito de regresso.

Vale sempre ressaltar que se o ato for praticado em conluio, entre empregado e empregador, ambos respondem solidariamente.

5. DA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO

Diante do quadro acima tratado, tem-se, então, que o terceiro prejudicado por ato do empregado pode demandá-lo judicialmente para que seja ressarcido pelos danos.

Entre os terceiros, pode-se elencar qualquer outro empregado da empresa que venha a ser lesado pelos atos do trabalhador-colega. Neste caso, a ação de indenização corre perante a Justiça do Trabalho, pois o litígio decorre da relação de emprego, ainda que a demanda se dirija exclusivamente contra o empregado (empregado x empregado), já que, em qualquer hipótese, este ostenta, na lide, a qualidade jurídica de empregador (dado que o ato do empregado-ofensor foi praticado em nome deste — empregador).

O empregador, por sua vez, poderá demandar o empregado para ser ressarcido pelos danos que arcar, desde que este último seja o devedor primário. Na hipótese de responsabilidade subsidiária do empregado o direito de regresso não é assegurado.

Demandado na Justiça do Trabalho, por empregado lesado por ato de outro trabalhador, o empregador poderá denunciar à lide o responsável primário. Aqui teríamos uma hipótese de denunciação à lide cabível, aparentemente, na Justiça do Trabalho, qual seja, aquela em que o empregado A demanda a empresa para ser indenizado por ato praticado pelo empregado B, e aquela (a empresa) denuncia este (empregado B) para ser ressarcido, em caso de condenação.

Demandado na Justiça Comum (ou Federal) por terceiro (lide civil), o empregador também poderá denunciar à lide o empregado nas hipóteses em que este seja o devedor primário. Esta ação de garantia (e de regresso), porém, por ter natureza trabalhista (lide entre empregado e emprega-

dor) deverá ser apreciada pela Justiça do Trabalho. Aqui, então, aplica-se o mesmo entendimento quanto à competência da Justiça Federal em relação às ações de garantia em face da União, suas autarquias, fundações e empresas públicas, incidentes às ações judiciais propostas perante a Justiça Comum. Neste caso, a ação principal corre perante a Justiça Comum, enquanto a ação de garantia deve ser julgada pela Justiça Federal. Idêntico raciocínio se deve ter em relação à competência da Justiça do Trabalho diante de tais situações, ou seja, a ação reparatória do terceiro contra o empregador será apreciada pela Justiça Comum ou Federal. Já a ação de garantia (do empregador contra o empregado) será apreciada pela Justiça do Trabalho.

Estas são, pois, as primeiras linhas para construção da teoria da responsabilidade civil dos empregados.

NOVO CÓDIGO CIVIL — ASPECTOS DA CAPACIDADE CIVIL E SEUS REFLEXOS NO ÂMBITO TRABALHISTA

ELIANE DE CARVALHO COSTA RIBEIRO (*)
REGINA DIRCE GAGO DE FARIA MONEGATTO (**)

A recente promulgação do novo Código Civil Brasileiro renderá ensejo a inúmeras publicações doutrinárias em relação às profundas alterações ali introduzidas em nosso ordenamento jurídico.

Focalizaremos nossa atenção, entretanto, nas inovações introduzidas pelo artigo 5º, parágrafo único, incisos I e V do Código em comento, tendo em vista as relevantes reflexões que emergem de sua leitura e suas evidentes repercussões no âmbito do Direito e do Processo do Trabalho.

Diante da atualidade e relevância do tema e da ausência de literatura específica sobre o assunto, ousamos lançar, a partir do presente texto, algumas reflexões.

Com efeito, podemos afirmar que a primeira grande inovação trazida pelo recém-criado Código Civil, com ampla repercussão no campo trabalhista, consiste precisamente na redução da idade mínima da pessoa física para fins de aquisição da capacidade plena para os atos da vida civil.

A exemplo do Código Civil anterior, a legislação ora em vigor disciplina a matéria relativa à capacidade civil, agora nos seguintes termos:

"Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I — pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezoito anos completos;

(*) Juíza Titular da Vara do Trabalho de Itapira.

(**) Juíza Titular da Vara do Trabalho de Piedade.

II — pelo casamento;

III — pelo exercício de emprego público efetivo;

IV — pela colação de grau em curso de ensino superior;

V — pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.”

Extrai-se, portanto, da leitura do referido artigo que a primeira, grande e relevante inovação trazida pela recente legislação civil reside no estabelecimento do fim da incapacidade do menor aos 16 anos de idade, tanto na hipótese de emancipação como na hipótese de existência de relação de emprego que resulte em economia própria.

O CONFRONTO COM A LEGISLAÇÃO DO TRABALHO

A inovação acima destacada revela-se de extrema importância sob o ponto de vista daqueles que atuam no âmbito trabalhista, na medida em que abre a possibilidade de se entender alterada toda a legislação trabalhista incidente sobre o tema.

Para fins de confronto da matéria ora sob análise, torna-se oportuno transcrever, no particular, as disposições contidas do art. 402 da CLT:

“Art. 402. Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de quatorze até dezoito anos.” (Redação dada pela Lei n. 10.097, de 19.12.2000)

Entretanto, é possível extrair do corpo da CLT outros artigos que fazem referência expressa à questão do menor, em especial quando trata de matérias específicas, tais como aquelas que disciplinam o trabalho insalubre e perigoso, a título exemplificativo.

Diante das inovações trazidas pela legislação civil poder-se-ia argumentar que esta, a princípio, em nada teria inovado sob o ponto de vista trabalhista. O argumento central de tal posicionamento reside na existência de regulamentação específica sobre o tema.

Este, porém, não é o nosso entendimento.

Faz-se necessário lembrar, por primeiro, que o antigo Código Civil definiu como relativamente incapaz para os atos da vida civil o menor de 21 anos e maior de 16, sendo certo que a CLT estabeleceu outro limite de idade (18 anos) para fins de aquisição da capacidade plena no âmbito trabalhista.

Portanto, o legislador trabalhista, ao definir aquele que seria considerado menor para os efeitos da Consolidação, limitou-se acompanhar a orientação subjacente ao antigo Código Civil em relação à fixação da idade mínima para fins de emancipação, já que este último a incluiu como uma das hipóteses de cessação da incapacidade para os atos da vida civil.

Em que pese a diferenciação acima destacada, não vislumbramos qualquer incompatibilidade entre as duas leis em comento.

Com efeito, se é certo que o Código Civil estabeleceu os parâmetros para se considerar alguém maior ou menor de idade, não é menos certo que a CLT, em seu art. 402, ao fixar em 18 anos a capacidade para fim trabalhista instituiu uma *forma de cessação da incapacidade do menor, no âmbito de sua competência*.

Ainda sob o prisma da norma revogada, verifica-se que a legislação trabalhista conferiu maior liberdade às relações contratuais, autorizando expressamente ao maior de 18 anos a celebração de contratos de trabalho, a possibilidade de quitação de verbas rescisórias e assegurando a sua capacidade processual plena em Juízo, a despeito de não ter adquirido a maioridade civil, fixada em 21 anos.

Portanto, a orientação diferencial traçada pelo ordenamento jurídico trabalhista parece trazer como idéia subjacente a presunção de que o trabalhador, nesta condição, ainda que menor sob o ponto de vista civil, já seria detentor de maior grau de maturidade, hábil a ensejar a validade de seus atos enquanto tal (trabalhador).

As circunstâncias da vida moderna, entretanto, findaram por impor ao legislador a necessidade de reduzir os limites de idade para fins de aquisição da capacidade civil.

O entendimento de que tal redução não se aplicaria no âmbito trabalhista não nos parece lógico ou correto, pois entraria em contradição com todo o raciocínio acima exposto e, não raras vezes, findaria por nos colocar frente a situações teratológicas em nosso dia-a-dia.

Com efeito, a prevalência da tese relativa à especificidade da legislação do trabalho em relação à legislação civil redundaria na exigência da presença do representante legal do empregado para conferir quitação a verbas rescisórias recebidas pelo mesmo, a despeito deste já ter capacidade civil plena para aquisição e venda de imóveis ou para se casar.

Neste contexto, pode-se dizer que o novo Código Civil reconheceu o acerto da disciplina trabalhista ampliando, entretanto, os seus contornos para a esfera civil, ao estabelecer a cessação da incapacidade para todos os efeitos civis ao menor que mantiver relação de emprego.

Sob o nosso ponto de vista, o legislador, ao introduzir a nova hipótese de cessação da incapacidade do menor, partiu da premissa de que aquele que contasse 16 anos e mantivesse relação de emprego com capacidade econômica própria seria portador de *capacidade volitiva absoluta*, ou seja, **estaria apto a exercer todos os atos da vida civil**.

Parece-nos, pois, evidente que o contrato de emprego, com todas as suas repercussões, insere-se no rol dos atos da vida civil a que a lei se refere, mormente se considerarmos a natureza negocial ínsita ao mesmo.

O CONFRONTO COM O DIREITO TUTELAR DO MENOR

Ainda que sejamos favoráveis à plena aplicabilidade das novas disposições da lei civil no âmbito trabalhista, não podemos nos furtar à análise do aspecto relativo ao direito tutelar do menor, o qual segundo nosso entendimento, não teria sofrido qualquer alteração ante à nova disciplina civil, pois com ela não se apresenta incompatível.

Conforme é sabido, o Direito Tutelar consiste em normas de ordem pública que não podem ser afastadas pela vontade das partes. Trata-se de conjunto de regras destinado à proteção da higidez física do trabalhador, sendo certo que sua observância não está relacionada à questão da capacidade civil da pessoa física. Prova disso é a sua subsistência no que concerne à regulamentação do trabalho da mulher, notadamente quando trata das situações inerentes à condição feminina, não obstante a igualdade de direitos e deveres estabelecida pela Carta Constitucional de 1988.

Do mesmo modo, entendemos que, de forma geral, as regras de proteção, tais como aquelas que se referem ao trabalho insalubre ou perigoso, ao limite máximo de jornada de trabalho e ao trabalho noturno, não são suscetíveis de alteração pela vontade individual das partes.

Sob tal prisma, concluímos que o entendimento relativo à possibilidade de aplicação plena dos novos limites de idade traçados pela legislação civil para fins de aquisição da capacidade não se apresenta incompatível com a subsistência da definição de menor de idade prevista no artigo 402 da CLT.

Como vimos acima, trata-se de sutil diferença que assume relevante importância para efeito de integração das duas normas legais, já que o dispositivo da CLT fixa a idade em que o *trabalhador* é considerado capaz para fim trabalhista (como acima já exposto, uma forma particular de cessação da incapacidade) e o dispositivo civil regulamenta as *hipóteses de cessação da incapacidade do menor*, de uma forma geral.

A pedra de toque subjacente a tal entendimento reside na internalização da idéia de que a capacidade civil para o exercício de direitos e obrigações está relacionada à *capacidade volitiva* do agente, que não pode ser exercida no âmbito do Direito Tutelar do Trabalho.

Portanto, considerando-se que Direito Tutelar do Trabalho refoge ao âmbito da capacidade contratual das partes (pois não é suscetível de alteração pela vontade individual dos agentes), há que se concluir que este deve continuar a ser aplicável ao menor de 18 anos, mesmo na hipótese de ter cessado para este a incapacidade civil.

O CONFRONTO COM AS REGRAS REFERENTES À PRESCRIÇÃO

Do ponto de vista prático, há que se mencionar que as alterações trazidas pelo novo Código trazem repercussão no que tange à possibilidade do menor ingressar em juízo sem a assistência de seu representante legal e, em consequência, na alteração do marco inicial da prescrição.

Como já vimos, em decorrência das novas disposições civis, o menor empregado e com economia própria detém a capacidade de exercício de direitos.

Assim, não vislumbramos razão lógica para a subsistência da regra prevista no art. 440 da CLT, que fixa o início da fluência do prazo prescricional aos dezoito anos, uma vez que já aos dezesseis pode o menor vir a juízo sem qualquer assistência para defender os seus direitos.

Ora, se o fundamento protetivo da referida norma estava alicerçado exatamente na impossibilidade de o agente exercer livremente o seu direito de ação, tal impossibilidade não mais subsiste por força da nova legislação civil.

Neste trilhar, há que se concluir, por desdobramento lógico, que a legislação civil diminuiu para 16 (dezesseis) anos o termo inicial da fluência do prazo prescricional.

CONCEITO DE RELAÇÃO DE EMPREGO E ECONOMIA PRÓPRIA

Por fim, parece-nos relevante abrir a discussão sobre a caracterização do que seria a relação de emprego hábil a autorizar o menor a ingressar em Juízo sem assistência.

Ainda que o tema possa ensejar várias interpretações, pensamos que, para este fim, a relação de emprego definida no art. 5º do Código Civil deve ser entendida como aquela **formalmente constituída**, isto é, sobre a qual não haja dúvida quanto à sua existência.

O fundamento para tal exigência consiste no fato de que a partir do momento do ajuizamento da ação deve o juiz encontrar-se apto a aferir, de plano, se a parte se encontra corretamente representada, restando incabível a abertura de ampla cognição para tal fim.

Na verdade, a situação de menor empregado com economia própria a que alude o § 5º, do artigo 5º, do novo Código Civil, há de ser aferida de plano. Neste contexto, entendemos que a juntada de TRCT, da CTPS devidamente assinada ou de recibos formais de pagamento de salários constituem prova bastante para a formação da convicção do julgador.

No mais, quanto ao **conceito de economia própria**, há de ser observado o disposto na Constituição Federal, quando disciplina ser o salário mínimo a remuneração suficiente para suprir as necessidades vitais básicas do trabalhador (art. 7º, inciso IV).

Assim, por imposição constitucional e à míngua de outros parâmetros, é essa **ficção jurídica que devemos considerar para efeito de definição de economia própria, ainda que tal conceito não reflita a realidade social e atual do país**. Note-se que a adoção de outro parâmetro findaria por nos remeter obrigatoriamente à dilação probatória, incompatível com a necessidade do juiz aferir, de plano, a capacidade postulatória da parte.

Conclusões:

1 — O artigo 5º, do Código Civil, repercute no âmbito trabalhista, ao alterar as regras referentes à cessação da incapacidade civil;

2 — O novo Código Civil fixou em 18 (dezoito) anos o fim da incapacidade civil, acompanhando e ampliando as disposições da CLT em tal sentido;

3 — Existe diferencial relevante entre conceito de menoridade e as causas de cessação de incapacidade civil;

4 — O artigo 5º, do novo Código Civil, não altera as regras referentes ao Direito Tutelar do Menor;

5 — As novas disposições trazidas pelo artigo em comento reduzem para 16 (dezesseis) anos o termo inicial da fluência do prazo prescricional;

6 — A caracterização da relação de emprego, a que alude o artigo 5º do Código Civil, deve ser aferida de plano pelo Juízo, a partir de elementos formais;

7 — O conceito de economia própria a ser observado para tal fim deve ser aquele insculpido no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, que disciplina ser o salário mínimo a remuneração suficiente para suprir as necessidades vitais básicas do trabalhador.

São estas, pois, as considerações básicas que entendemos por ora, lançar sobre o tema.

BIBLIOGRAFIA

- Meireles, Edilton.* "O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho", LTr, 2002.
- Monteiro, Washington de Barros.* "Curso de Direito Civil", Parte Geral, Saraiva, 1986.
- Pereira, Caio Mário da Silva.* "Instituições de Direito Civil", Forense, 1991.
- Ráo, Vicente.* "O Direito e a vida dos direitos", Revista dos Tribunais, 1991.

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES NO NOVO CÓDIGO CIVIL — ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTES DO TRABALHO

FLÁVIO LANDI (*)

A Lei n. 10.406, publicada aos 11.1.2002, com *vacatio legis* de um ano, instituiu o Novo Código Civil Brasileiro. A nova norma manteve a divisão em parte geral e parte especial. Na primeira, são disciplinadas as matérias concernentes a pessoas naturais, pessoas jurídicas, domicílio, bens e fatos jurídicos.

Na parte especial, o primeiro livro é o das obrigações, tratando de suas modalidades, transmissão, adimplemento, extinção e inadimplemento. Cuida ainda da teoria geral dos contratos e suas espécies, dos atos unilaterais, títulos de crédito, responsabilidade civil, preferências e privilégios creditórios.

Relembre-se que o Novo Código Civil representa inovação ao unificar o Direito das Obrigações, antes dividido em obrigações civis e comerciais. Aliás, a primeira parte do Código Comercial foi expressamente revogada (art. 2.045), criando-se o chamado Direito de Empresa.

Especificamente quanto à responsabilidade civil, foi trazida à baila a chamada responsabilidade pelo risco da atividade, prevista no parágrafo único do art. 927 do Novo Diploma. Nesta modalidade, passa a imperar a culpa pelo risco da atividade, que se não confunde com mera inversão do ônus da prova, mas sim configura verdadeira responsabilidade objetiva, de quem realiza a atividade de risco, pelo dano que venha a causar. Tal aspecto ganha especial relevância do campo dos acidentes laborais, conforme se verá.

RESPONSABILIDADE CIVIL E ACIDENTE DO TRABALHO

No tocante à responsabilidade civil, preservou-se no Novo Código a regra geral da responsabilidade subjetiva, onde se discute a culpa como

(*) Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 15ª Região e Professor de Direito Previdenciário.

elemento necessário a gerar o dever de indenizar. Passou-se a prever, entretanto, a culpa por abuso de direito e a responsabilidade objetiva (que é o dever de indenizar independentemente de culpa) nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (art. 927, parágrafo único).

A despeito da discussão acerca da competência, ou não, da Justiça do Trabalho para conhecer da ação de reparação de danos por acidente laboral; movida em face do empregador, seja por uma possível reforma da Carta Magna, ou por sedimentação da jurisprudência que assim entende, há modificações a serem consideradas no novo Código Civil.

Está consagrada hoje, a respeito, a chamada teoria da *Responsabilidade Objetiva do Estado*. Inspirada nesta teoria, a Lei n. 5.316/67 transferiu a responsabilidade pela reparação do acidente do trabalho para o Estado, notadamente para o órgão da Previdência Social (atualmente o INSS — Instituto Nacional do Seguro Social). Foram criados, então, benefícios de trato continuado (*verbi gratia* os atuais auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez e pensão aos dependentes do segurado falecido), visando assegurar ao acidentado e seus dependentes renda para garantir sua subsistência. Com a criação destes benefícios, restou afastado o antigo pagamento único de indenização, antes a cargo do empregador.

Hoje, a Constituição da República, em seu art. 7º, inciso XXVIII, estipula que “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador”. Embora lacônica a redação, entendem os autores especializados em Seguridade Social que referido seguro concerne ao seguro público, a cargo do INSS⁽¹⁾.

A Lei n. 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social) integra o sistema de reparação por acidentes do trabalho ao Regime Geral da Previdência Social, conferindo ao trabalhador direito às prestações (benefícios e serviços) decorrentes de infortúnio laboral. Em contrapartida, impõe ao empregador a obrigação de recolher contribuições para custear os benefícios acidentários, contribuições variáveis conforme o grau de risco da atividade empresarial.

Este sistema de seguro compulsório por acidentes do trabalho, a cargo do INSS, não exige, entretanto, a responsabilidade civil do empregador e de terceiros causadores do infortúnio. A própria Carta Magna, no indigitado art. 7º, inciso XXVIII, afirma que o seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, não exclui a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Já a Lei n. 8.213/91, em seu art. 121, estipula que “O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não ex-

(1) Nesse sentido: Martins, Sergio Pinto. “Direito da Seguridade Social”, 17ª ed., São Paulo, Editora Atlas; Gonçalves, Odonel Urbano. “Manual de Direito Previdenciário”, 9ª ed., São Paulo, Editora Atlas.

clui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem". O art. 120 desta lei também assegura, ao INSS, o direito de agir regressivamente contra o empregador negligente, cobrando dele todas as despesas que o instituto venha a ter com o acidentado.

Interessante notar que na relação jurídica entre o empregado acidentado e o INSS não se vai discutir culpa. Havendo nexo de causalidade entre o trabalho e o acidente (nexo direto, indireto ou por concausa), o INSS tem o dever de conceder o benefício acidentário. É a aplicação efetiva da responsabilidade objetiva do Estado pelos danos decorrentes do acidente laboral.

Já na ação de reparação do empregado em face de seu empregador, vai se discutir a existência, ou não, de culpa deste pela ocorrência do infortúnio, ou seja, vale o princípio da responsabilidade subjetiva. Esta a concepção vigente até o surgimento do Novo Código Civil.

De fato, a Nova Lei menciona que "*Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*" — art. 927, parágrafo único. Conforme feliz terminologia civilista, trata-se de responsabilidade pelo risco da atividade⁽²⁾.

De acordo com *Carlos Alberto Bittar*⁽³⁾, a identificação de atividades perigosas segue um critério natural, em razão de sua condição ou pelos meios empregados (substâncias, aparelhos, máquinas e instrumentos perigosos) e um critério jurídico, considerado a prática legislativa.

A questão pode resultar na aplicação da tese da responsabilidade objetiva do empregador, em reparar o acidente do trabalho, em duas circunstâncias: 1ª) quando o acidente se dá na realização de atividade reputada pela legislação trabalhista como perigosa ou insalubre; 2ª) quando o infortúnio ocorre em serviço considerando pela legislação da Seguridade Social como de maior grau de risco.

ATIVIDADES INSALUBRES OU PERIGOSAS

O entendimento acima quanto ao que venha ser a chamada atividade de risco, abalizado por conceituados autores do Direito Civil, traz a indagação: do ponto de vista do Direito Laboral, as atividades caracterizadas como insalubres ou perigosas geram responsabilidade objetiva do empregador em responder por dano decorrente de eventual acidente do trabalho?

Atividades ou operações insalubres, a sabendas, são aquelas que, "*por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os em-*

(2) *Nery Jr., Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade*. "Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados", 1ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.

(3) Citado in *Podestá, Fábio Henrique*. "Direito das Obrigações — Teoria Geral e Responsabilidade Civil", 1ª ed., São Paulo, Editora Atlas.

pregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos — art. 189 da CLT. Estão previstas na Norma Regulamentar n. 15, do Ministério do Trabalho.

Por outro lado, são classificadas como perigosas aquelas atividades e operações que *“por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado”* — art. 193 da CLT e Norma Regulamentar n. 16, ou que exponham a risco os empregados do setor de energia elétrica (Lei n. 7.369/85).

Dito isto, imagine-se *verbi gratia* um trabalhador de posto de combustíveis que venha a sofrer um acidente do trabalho por explosão ou queima de inflamáveis. A atividade está expressamente prevista como perigosa, dado o grau de risco em que se desenvolve. Nesta hipótese, com fundamento no parágrafo único do art. 927 do Novo Código Civil, restaria caracterizada a responsabilidade objetiva do empregador, pois a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implica, por sua natureza, risco para os empregados.

Na mesma esteira, se um trabalhador vem a adquirir uma doença profissional, em decorrência de anos de trabalho exposto a condições insalubres (*verbi gratia* perda da capacidade auditiva por exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância), denota-se clara a responsabilidade objetiva do empregador em reparar o dano. Relembre-se que a doença ocupacional (adquirida, em regra, paulatinamente) é equiparada ao acidente do trabalho, conforme dispõe o art. 20 da Lei n. 8.213/91.

No entanto, se o acidente do trabalho ocorre no desempenho de algum serviço não ligado diretamente ao risco da atividade perigosa ou insalubre, não há se falar em responsabilidade objetiva patronal. Cite-se, ilustrativamente, o empregado de um posto de combustíveis que vem a escorregar e fraturar a perna durante a lavagem do estabelecimento.

Não há, nesse caso, relação entre o desenvolvimento do serviço em que se deu o infortúnio e a atividade tida como perigosa pela legislação. Vale, portanto, a regra geral da responsabilidade subjetiva, campo propício para ampla discussão acerca da culpa pelo dano.

Cabe uma consideração quanto ao dolo do acidentado que se autolesiona. A conduta está tipificada como crime (art. 171, § 2º, inc. V, do Código Penal) e naturalmente exclui a aplicação da chamada responsabilidade objetiva. Do contrário, se estaria premiando o autor do crime por sua própria conduta criminosa.

ATIVIDADES DE MAIOR GRAU DE RISCO DE ACIDENTES DO TRABALHO

Sob o aspecto previdenciário, existem as atividades econômicas que apresentam maior índice de acidentes de trabalho, cabendo às empresas que as exploram pagar a alíquota máxima da contribuição social de custeio

do sistema de seguro público, nos termos do art. 22, da Lei n. 8.212/91 (Lei de Custeio da Seguridade Social). As alíquotas variam de 1%, 2% ou 3%, conforme o grau de risco da atividade preponderante seja considerado, respectivamente leve, médio ou grave⁽⁴⁾.

Note-se que, se os empregados realizarem serviço que dê ensejo à aposentadoria especial (após 15, 20 ou 25 anos de contribuição), há o acréscimo de pontos percentuais (6, 9 ou 12) sobre as alíquotas acima.

Aqui, portanto, também é de se indagar: eventual acidente do trabalho, envolvendo empregado que estava no desempenho de serviço ligado diretamente à atividade econômica tida como de maior grau de risco acidental, gera a responsabilidade objetiva do empregador?

Mais uma vez, a resposta parece ser afirmativa. Isto porque a atividade preponderante do estabelecimento, normalmente desenvolvida pelo empregador, por sua natureza, expõe os empregados a risco, como tal inclusive previsto no Regulamento da Seguridade Social — Decreto n. 3.048/99, em seu anexo V. Como tal, a hipótese subsume-se por completo à definição supramencionada — de que a identificação de atividades de risco segue um critério natural, em razão de sua condição ou pelos meios empregados, e um critério jurídico, considerado a prática legislativa.

CONCLUSÃO

Com a inclusão da chamada responsabilidade civil pelo risco da atividade em lei (parágrafo único do art. 927 do Novo Código Civil), é de se concluir que o acidente do trabalho, envolvendo empregados no desempenho de funções ligadas diretamente a atividades reputadas como insalubres ou perigosas, gera a responsabilidade objetiva do empregador em reparar os danos daí decorrentes. Isto porque as condições de trabalho em situação de risco são reconhecidas pela própria legislação trabalhista.

Na mesma esteira, o infortúnio laboral, que ocorre com o trabalhador nas chamadas atividades econômicas de maior grau de risco, também engendra a responsabilidade objetiva do empregador em reparar os danos. Aqui, mais uma vez, a situação de risco é expressamente reconhecida em lei, no caso a legislação da Seguridade Social.

Em ambas as hipóteses, se estaria diante da responsabilidade objetiva do empregador pelo risco da atividade econômica que desenvolve.

(4) Correia, Marcos Orione Gonçalves e Érica Paula Barcha. "Curso de Direito da Seguridade Social", 2ª ed., São Paulo, Editora Saraiva.

DIREITO DO TRABALHO E DIREITO DOS CONTRATOS: APONTAMENTOS RELEVANTES SOBRE A PARTE ESPECIAL DO NOVO CÓDIGO CIVIL (LEI N. 10.406, DE 10.1.2002)

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO (*)

I. INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe examinar, sem maiores digressões, o ensejo e a forma de aplicação das normas dispostas pela Lei n. 10.406/2002 (*"Institui o Código Civil"*) ao Direito do Trabalho e, no geral, às relações sociais de trabalho — como também, indiretamente, ao próprio Direito Processual do Trabalho, por via reflexa. Como, todavia, não se pretende exaustivo, atém-se aos dispositivos da Parte Especial do Novo Código Civil (NCC), mais exatamente àqueles que, a partir do artigo 421, tratam "Dos Contratos em Geral", no que convir e couber dizer.

Com esse propósito, o artigo parte da teoria geral dos contratos, tal como posta pela Lei n. 10.406/2002, para ali identificar princípios e institutos úteis aos operadores do Direito do Trabalho, com especial atenção para as novidades introduzidas pelo novo Código.

Futuramente, deveremos pinçar, entre os vários contratos típicos do Código Civil de 2002, aqueles mais encontrados no âmbito do processo do trabalho (nomeadamente, a doação, a prestação de serviços, a empreitada, o mandato, a transação e o compromisso), comentando-os brevemente e analisando-os à luz do novo regramento legal.

Por ora, todavia, interessa destringir os aspectos mais relevantes da teoria geral. Passemos, pois, ao estudo da *lex nova*.

(*) Juiz do Trabalho (15ª Região — Campinas/SP), professor universitário (Faculdade de Direito da Universidade de Taubaté) e doutorando pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) e do Instituto Manoel Pedro Pimentel (órgão científico vinculado ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), de cujo Boletim foi editor-chefe entre 1997 e 2002. Autor de monografias jurídicas (*"Tratado de Alienação Fiduciária em Garantia"*, LTr, 2000; *"Informática e Criminalidade"*, Nacional de Direito, 2001; *"Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho"*, LTr, 2001). Palestrante e articulista em Direito Penal e Direito e Processo do Trabalho. Membro da Academia Taubateana de Letras.

II. DOS CONTRATOS EM GERAL (TÍTULO V — ARTIGOS 421 A 480)

No estudo das aplicações da teoria geral dos contratos ao Direito do Trabalho, é curial recordar, em caráter propedêutico, a *nota fundamental* insculpida no artigo 8º, parágrafo único, da CLT (que regeu a aplicabilidade do Direito Civil aos contratos de trabalho sob a égide do Código Civil de 1916 e continua a regê-la, agora sob o pálio do Código Civil de 2002): a **subsidiariedade**. Significa dizer que as normas de Direito Civil informam as relações de trabalho em **caráter subsidiário**, o que pressupõe o atendimento de duas *condições* de aferição estritamente hermenêutica, a saber: 1) a **lacuna no sistema legal-trabalhista**; e 2) a **compatibilidade** entre a norma de Direito Civil e os princípios retores do Direito do Trabalho (sintetizados em *quatro* entidades, na célebre partição de *Plá Rodríguez*⁽¹⁾; princípio da proteção, princípio da primazia da realidade, princípio da irrenunciabilidade e princípio da razoabilidade).

Dizer que essas duas condições têm aferição *estritamente hermenêutica* significa reconhecer que, na prática, a identificação de lacunas e o juízo de compatibilidade são tarefas que geralmente exigem especiais esforços do intérprete, não raro alimentados pela sua predisposição ideológica (no sentido de transigir ou não com a norma exógena) e pelos seus vínculos culturais. Às questões de aplicação subsidiária do Direito Civil geralmente não se impõe o axioma *in claris cessat interpretatio* — máxima refutada, ademais, pela moderna teoria jurídica, para a qual não há norma jurídica que prescindia de interpretação. É compreensível, portanto, que juristas de diversas linhagens partam dos mesmos pressupostos (*i. e.*, da mesma situação de fato e das mesmas fontes formais do direito) e concluam de modo diametralmente oposto, aqui pela aplicação subsidiária da norma civil e, ali, pela sua não-aplicação. É o que se tem visto, *e. g.*, no campo do processo (*ut* artigo 769 da CLT), após a edição da Lei n. 10.352, de 26.12.2001, que deu redação ao § 2º ao artigo 475 do CPC⁽²⁾; enquanto muitos recusam sua aplicação ao processo do trabalho, por entenderem não haver lacuna, outros pugnam pela aplicação, ao argumento de que a lacuna é óbvia⁽³⁾...

(1) *Américo Plá Rodríguez*, "Princípios de Direito do Trabalho", trad. *Wagner Giglio*, 4ª tiragem, São Paulo, LTr, 1996, *passim*.

(2) "Não se aplica o disposto neste artigo [reexame necessário] sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

(3) *Cl., e. g.*, *José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva* ("A alteração nos arts. 475 e 515 do CPC e sua aplicação no processo do trabalho", in *Revista LTr* 66-12/1461-1468); "Nenhuma objeção séria pode haver quanto à subsidiariedade de tal norma no processo do trabalho, porquanto previstos os dois requisitos para tanto: a lacuna do Decreto-lei n. 779/69 e a perfeita compatibilidade com os princípios do referido processo (art. 769 da CLT)" (pág. 1463). Menos categórico, *Manoel Antônio Teixeira Filho* ("Código de Processo Civil — alterações: breves comentários às Leis ns. 10.352 e 10.358/2001", in *Revista LTr* 66-03/263-276) observou que a primeira parte do § 2º do artigo 475 do CPC poderia ser aplicada ao processo do trabalho (pág. 264). E, em sentido contrário, *Bruno Fernandes Albuquerque* (A última reforma do Código de Processo Civil e a sua reper-

Na teoria geral dos contratos, não será diferente. Por isso, manda a cautela que iniciemos o estudo pelos aspectos menos movediços, à vista do que já prevalecia à luz do Código Civil de 1916.

2.1. Formação do contrato e autonomia de vontades

O artigo 421 do NCC estabelece que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da *função social* do contrato. Ao reconhecer, nesse sentido, uma *função* aos contratos em geral, o legislador repudia a idéia liberal de que todo acordo de vontades é válido, desde que reúna partes capazes em torno de um objeto lícito e determinado (ou determinável): a atividade de contratar não é livre desse modo, porque a ela se contrapõe a *função social dos contratos*, que o Estado resguarda como "atividade finalisticamente dirigida à tutela de interesse de outrem, caracterizando-se pela relevância global, homogeneidade de regime e manifestação através de um dever-poder"⁽⁴⁾.

A função social do contrato determina, portanto, os limites da liberdade de contratar. Nessa ensanча, Nery Jr. e Andrade Nery reconhecem, no preceito (artigo 421 do NCC), três cláusulas gerais (*Generalklausen*) do direito dos contratos, ditas tais as "normas orientadoras sob forma de diretrizes, dirigidas principalmente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir": a *autonomia privada* (= liberdade de contratar), o *respeito à ordem pública* e a *função social do contrato*, que interagem entre si⁽⁵⁾.

A rigor, a *função social* do contrato — aquilo que, nos contratos, destina-se ao interesse alheio, com a nota da relevância global (caráter *publicístico*) e a natureza de poder-dever, sob regime homogêneo — é a de **propiciar circulação de riqueza**, transferindo-a de um patrimônio a outro⁽⁶⁾. No Direito do Trabalho, permite-se reconhecer, para além disso, as funções sociais de **distribuição de riqueza** (obstando, na ótica marxista, uma apropriação selvagem e desumana da mais-valia) e de **tutela da dig-**

cussão no processo do trabalho", in Revista LTr 66-03/300-309): "Quanto à limitação em 60 (sessenta) salários imposta pelo parágrafo segundo do artigo 475 do CPC, haverá quem defenda a sua aplicação ao processo do trabalho [...]. Entretanto, entendemos que o legislador ao criar tal valor referencial para envio ou não ao tribunal *ad quem da decisão contrária à Fazenda Pública*, tornou disponíveis, apenas para o processo civil, as condenações iguais ou inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos. Isto porque a norma deve ser interpretada de forma restritiva, já que fere a regra constitucional da indisponibilidade dos recursos públicos e o princípio da legalidade na administração pública" (págs. 304-305 — g. n.). De nossa parte, acompanhamos esse último escólio (pela não-aplicabilidade): embora possa não ser a solução mais *útil* para a grande massa de jurisdicionados, é a mais *técnica* à mercê do sistema jurídico vigente, já que o Decreto-lei n. 779/69 regulou *inteiramente* os efeitos do processo do trabalho em relação aos entes da Administração Pública.

(4) *Ci., mutatis mutandi*, Antonio Herman V. Benjamin, "Função Ambiental", in "Dano Ambiental — Prevenção, Reparação e Repressão", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, pág. 28.

(5) Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados", São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, págs. 06 (citando Franz Wieacker) e 180-181.

(6) *Idem*, pág. 181 (citando Enzo Roppo).

nidade humana (a relação de trabalho — de perfil contratual-institucional — surge no horizonte histórico como instrumento jurídico de salvaguarda mínima dos interesses econômicos e psicossomáticos do trabalhador, desaguando na dicção doutrinária do princípio da proteção), desempenhadas pelo *contrato de trabalho*, a teor dos artigos 1º, III e IV, 3º, I e III, e 170 da CRFB/88.

Reconhecer tais funções sociais, que são inerentes ao contrato de trabalho e admitem fácil cognição a partir da interpretação histórico-teleológica dos artigos 2º, 3º e 442, *caput*, da CLT (ou à mercê de interpretação sistemática que tome em consideração o artigo 5º do Decreto-lei n. 4.657/42 — Lei de Introdução ao Código Civil —, pelo qual a lei se aplica com vistas aos seus fins sociais e às exigências do bem comum), importa em carrear, para o juiz do Trabalho, o poder de **intervenção corretiva** nos contratos de trabalho, ajustando suas cláusulas, expressas e/ou tácitas, às suas funções sociais proeminentes⁽⁷⁾. Isso porque, *“como a função social é cláusula geral, o juiz poderá preencher os claros do que significa ‘função social’, com valores jurídicos, sociais, econômicos e morais. A solução será dada diante do que se apresentar, no caso concreto, ao juiz. Poderá proclamar a inexistência do contrato por falta de objeto; declarar sua nulidade por fraude à lei imperativa (CC, 166; VI), porque a norma do CC, 421 é de ordem pública (CC, 2035, par. ún.); convalidar o contrato anulável (CC 171 e 172); determinar a indenização da parte que desatendeu a função social do contrato etc. São múltiplas as possibilidades que se oferecem como soluções ao problema do desatendimento à cláusula geral da função social do contrato”*⁽⁸⁾. No mesmo diapasão, o juiz do Trabalho também pode proclamar a inexistência de contrato de trabalho por falta de objeto, nas simulações concertadas para fraudar a Previdência Social, ainda se houver anotação em CTPS; do mesmo modo, pode declarar a nulidade do contrato de trabalho por violação à norma imperativa do artigo 37, II, da CRFB (limite de ordem pública), embora reconheça o direito aos salários — Enunciado n. 363 do C.TST — ou até a mais do que isso⁽⁹⁾. Pode, enfim, invalidar cláusulas contratuais que comprometam a função social do contrato de trabalho, ainda que *essenciais* àquele contrato — como se dá, amiúde, nos contratos de adesão de trabalhadores subordinados às cooperativas de mão-de-obra que mercadejam força de trabalho, nos quais as partes “concordam” tratar-se de vín-

(7) Nesse sentido, reconhecendo o poder de intervenção corretiva do juiz do Trabalho no marco dos contratos individuais de trabalho, cf. *Mozart Victor Russomano*, “Princípios Gerais de Direito Sindical”, Rio de Janeiro, Forense, 1995, págs. 232-233 (narrando caso em que, ainda juiz, apreciou reclamatória trabalhista na qual um vigia noturno reclamava a alteração das condições do contrato de trabalho, por sofrer de dores reumáticas e estar submetido ao frio e à umidade da noite, já que o empregador não construiu guarita).

(8) *Idem, ibidem* (g.n.).

(9) Cf., e. g., TRT/SP-15ª Reg., 12.797/96, Ac. SE 19.686/97, rel. Edison Laércio de Oliveira, in DOE 4.8.1997, pág. 128; TRT/CE-7ª Reg., REO 2.359/01, Ac. 3.259/01, rel. Laís Mira Rossas Freira, in DOJT 27.9.2001. Releva transcrever, desse último, a passagem seguinte: “(...) a nulidade, no entanto, tem efeitos *ex nunc*, face à teoria do contrato realidade, garantindo-se à obreira não somente os salários, mas os demais direitos trabalhistas (...)”. Pensamos, também nós, desse modo.

culo cooperativo, sob o manto do artigo 442, parágrafo único, da CLT (mesmo porque, nesses casos, a aposição da cláusula tende a configurar simulação, dolo ou coação *in contrahendo*)⁽¹⁰⁾.

O artigo 421 do NCC dispõe, ainda, que a autonomia privada — que também é, por si mesma, emanação do princípio constitucional da dignidade humana (artigo 1º, III, da CRFB) — tem, na função social do contrato, não apenas um *limite*, mas também um *foco*: deve ser exercida em razão dessa última. Dão-se, aí, ensejo e parâmetro legal-positivo para a operação do *princípio da razoabilidade* no Direito do Trabalho, com maior precisão e segurança, relegando a planos secundários focos nebulosos como a “compreensão intuitiva da razoabilidade” (*Holmes*) ou a própria lógica cartesiana, estruturalmente impassível e aética⁽¹¹⁾. A norma em comento privilegia, ao revés, a *lógica social* do contrato, compensando, com um critério sociológico (plástico, mas objetivo), a “certa dose de subjetividade” que informa o princípio⁽¹²⁾.

O preceito em questão também encerra utilidade para os supostos de Direito Coletivo do Trabalho. Mesmo nesse campo, a autonomia privada — dita *autonomia coletiva de vontades* — limita-se pelo respeito à ordem pública e pela função social do contrato. Esse entendimento franqueia a possibilidade de *anulação judicial* de cláusulas convencionais negociadas de modo abusivo ou sob situação de desequilíbrio, como contrapartida jurisdicional à ação de sindicatos fracos e “pelegos”, e sem violação direta à norma do artigo 7º, XXVI, da CRFB. Terá especial relevância ao ensejo da reforma do artigo 618 da CLT, caso consume-se como alvitrada pela pasta do Trabalho ao apagar das luzes do último governo, *i. e.*, com a malsinada “flexibilização” dos direitos trabalhistas, ressaivadas as disposições constitucionais e as normas de saúde e segurança do trabalho. É que, à luz do artigo 421 do NCC, serão nulas não apenas as cláusulas que desrespeitarem direitos trabalhistas constitucionais, lei complementar, legislação tributária, previdenciária e de FGTS, mas também aquelas em que a liberdade de contratar esteja comprometida ou seja exercida sem respeito à função social dos contratos coletivos, por *vício in contrahendo* (artigo 2.035, parágrafo único). Abre-se, pois,

(10) Cf., por todos, TRT/SC-12ª Reg., RO-EV 02107-2001-003-12-00-5, Ac. 3º T. 13889/02, 5.11.2002, rel. Gisele Pereira Alexandrino, in DJSC 11.12.2002, pág. 138 (reconhecendo vínculo empregatício entre o trabalhador e a cooperativa à qual aderiu, pois “inexiste a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com o Município (art. 37, II, da CF)” — que, todavia, foi condenado a responder pelos créditos trabalhistas em caráter subsidiário). *Dolo*, no texto principal, tem a acepção civilista de *indução a erro*.

(11) Cf. *Américo Plá Rodríguez, op. cit.*, pág. 251: “Reduzido (...) podemos dizer que o princípio da razoabilidade consiste na afirmação essencial de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme à razão”. Adiante, exemplifica com a “racionalidade da subcontratação”: há genuíno contrato de trabalho autônomo se, do ponto de vista *racional*, justifica-se o trabalho autônomo pela índole da atividade encomendada. Confundem-se, em última instância, *razoabilidade* e *racionalidade* (em acepção cartesiana). Com a ótica ditada pelo artigo 421 do NCC c/c. artigo 8º, parágrafo único, da CLT, dir-se-á que a subcontratação deve se justificar não apenas pela *racionalidade econômica* do negócio, mas também pela *função social* desse contrato, em cuja razão e sob cujos limites deve ser exercida a liberdade de contratar.

(12) *Idem*, pág. 256.

uma via adicional de tutela jurídica dos interesses coletivos, ao alcance da primeira instância — mesmo à mercê de um sistema legal-trabalhista "flexibilizado".

2.2. Princípios da probidade e da boa-fé na conclusão e execução dos contratos

O artigo 422 do NCC estabelece que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé. Comentando o preceito, *Nery Jr.* pondera que "ao intérprete (...) incumbe a exegese do negócio jurídico em consonância com a principiologia do sistema"⁽¹³⁾. Cumpre reconhecer, nesse passo, um princípio de boa-fé subjetiva (que equivale à *ineficácia da reserva mental* — artigo 110 do NCC), ao lado de um princípio da boa-fé objetiva (relativo às legítimas expectativas de direito engendradas pelas circunstâncias objetivas e incutidas no *bonus pater familiae*) e do próprio princípio da aparência (pelo qual a "aparência de direito produz os mesmos efeitos da realidade de direito, salvo particulares restrições legais"⁽¹⁴⁾), ambos dimanados do artigo em comento.

No Direito do Trabalho, a utilidade desses princípios — os dois primeiros positivados e o último implícito à norma do artigo 422 — está na fiscalização judicial do modo de execução dos contratos coletivos (acordos coletivos de trabalho e convenções coletivas de trabalho), tanto mais pronunciada se vingar a polêmica reforma do artigo 618 da CLT. Está, ainda, na base da solução de problemas específicos de direito individual do trabalho, como 1) a *responsabilidade do futuro empregador pela promessa de contratar e/ou pelas cláusulas de pré-contrato de trabalho* (princípio da boa-fé objetiva — vide artigos 427⁽¹⁵⁾ e 463 do NCC); e 2) a *responsabilidade do empregador público pelos consecutários de contrato de trabalho nulo* (CF, artigo 37, § 2º), em casos de *cooptação do trabalhador de boa-fé mediante contrato aparentemente válido e eficaz* (princípio da aparência — cf., *supra*, nota n. 9).

Aplicando o princípio da boa-fé objetiva em circunstâncias semelhantes (relação de assimetria contratual estabelecida com hipossuficiente econômico), o Superior Tribunal de Justiça houve por bem garantir a um mutuário, constrito por dívida com instituição bancária, a suspensão da execução judicial do crédito, por ter o réu se apresentado espontaneamente para o acerto de contas, fiando-se em compromisso público assumido pelo então ministro da Fazenda mediante "memorando de entendimento" (que prometia aquela suspensão, desde que houvesse apresentação espontânea do devedor e atendimento às condições mínimas dispostas no texto), a que se deu ampla publicidade. Para assim decidir, o relator baseou-se no

(13) *Op. cit.*, pág. 422.

(14) Vicente Ráo, "Ato Jurídico", 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, pág. 210.

(15) "A proposta do contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso". Correspondência: artigo 1.080 do Código Civil de 1916.

valor jurídico da *justa expectativa*, em vista do imperativo social de *lealdade* (= *probidade*) e do *princípio da boa-fé objetiva*, expressamente referido na ementa (STJ, 4ª T., RMS 6183, rel. min. Ruy Rosado de Aguiar, v. u., j. 14.11.1995⁽¹⁶⁾).

2.3. Cláusulas leoninas

O Código Civil de 2002 contempla a regra de que, “*nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio*” (g. n.). O preceito empresta positividade à vedação de certa modalidade de cláusula leonina muito comum no dia-a-dia (sem prejuízo da possibilidade de intervenção judicial corretiva em contratos informados por pactos leoninos de diversa espécie, seja por conta das cláusulas gerais e dos princípios acima reportados — *função social do contrato*, ordem pública, proibidade, boa-fé objetiva —, seja ainda em virtude da própria natureza sinalagmática dos contratos em geral).

No Direito do Trabalho, identificam-se concretamente três casos-tipos em que a utilidade da norma civil acima transcrita é realçada. A uma, serve para a declaração *in limine litis* da nulidade de *cláusulas limitativas de responsabilidades* nos contratos de trabalho (e. g., as renúncias prévias à dação de aviso prévio ou a indenizações por danos morais e/ou materiais); pode-se chegar à mesma solução, todavia, aplicando o clássico princípio da irrenunciabilidade ou o próprio artigo 9º da CLT. Serve, a duas, para a declaração *in limine litis* (i. e., independentemente de instrução processual) da nulidade de cláusulas de contratos-formulários que, na prestação de serviços, excluem “*ab ovo*” a formação de vínculo de emprego (e.g., contratos de adesão a sociedades cooperativas, contratos de representação, contratos de empreitada e outras modalidades que usualmente “*mascam*” autênticas relações empregatícias) — e, nesses casos, a tese da irrenunciabilidade e da elisão de direitos nem sempre se acomoda, porque são usuais os argumentos de que, eximindo-se de encargos sociais, o trabalho “autônomo” era mais vantajoso ao trabalhador (enquanto as idéias de *renúncia* e *elisão* pressupõem, em tese e princípio, o *prejuízo*). Por outro lado, aplicando a regra em comento, o juiz do Trabalho basta-se na convicção de que o direito renunciado é *inerente* à natureza do negócio, sem cogitar da sua vantagem ou desvantagem para o trabalhador (cogitação que, não raro, exigiria a perícia contábil, dando azo a requerimentos que já se vêem formulados em processos desse jaez).

No mesmo diapasão, o C. STJ já decidiu que “*somente nos casos ressalvados ou autorizados por lei se mostra admissível a limitação da responsabilidade*” (STJ, 4ª T., REsp 83.717-MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 12.12.1996⁽¹⁷⁾) — hipótese do artigo 462, §1º, da CLT (possibilidade legal de *extensão contratual* da responsabilidade do empregado nos danos culposos, com prejuízo da intangibilidade salarial).

(16) *Apud Nery Jr., op. cit., pág. 181.*

(17) *Idem, pág. 182.*

2.4. Contratos atípicos: legalidade geral

O Código Civil de 2002 estabelece, ainda, um *padrão geral de legalidade* que referenda o prestígio liberal à autonomia privada — e, nesse passo, reconhece validade apriorística a todos os contratos *atípicos*. Contratos atípicos são aqueles que não encontram subsunção estrita nas modalidades legalmente dispostas, ou que reúnem, em figura híbrida, características essenciais de dois ou mais contratos típicos (*rectius*: legalmente descritos).

Essa regra de legalidade geral deve ganhar relevância no exercício da judicatura trabalhista, mormente se a Justiça do Trabalho for contemplada, nas reformas constitucionais que se anunciam (sob a inodora rubrica de "Reforma do Judiciário"), com a competência material para processar e julgar litígios decorrentes de *qualquer relação de trabalho* (af incluído o trabalho subordinado — empregados e avulsos — e o trabalho não-subordinado, eventual e voluntário).

É que não são desconhecidas do mundo do trabalho hipóteses de contratos de trabalho (*lato sensu*) genuinamente híbridos ou genericamente atípicos. Na Itália, conhece-se a figura da *parassubordinação*⁽¹⁸⁾, em que há um vínculo contínuo de *colaboração* sem estrita subordinação (cf. *legge* n. 2.049/99), com estatuto jurídico misto. É o caso, e. g., do chamado "teletrabalho", a cujo respeito já polemiza a doutrina nacional. No Brasil, merece referência a Lei n. 4.886/56, que chega a *positivar* o *híbridismo*, estendendo ao representante comercial autônomo figuras típicas da relação de emprego (pré-aviso, indenização por denúncia vazia do contrato, justo motivo para rescisão pelo representado e pelo representante etc. — cf. artigos 34 a 36).

Agora, com o novo estatuto civil e a sua aplicação subsidiária às relações de trabalho, caberá ao intérprete — e muito especialmente ao juiz do Trabalho, caso estendida a sua competência material para os conflitos de trabalho em geral — reconhecer, por princípio, a *liberdade das partes em firmarem contratos de trabalho* (*lato sensu*) atípicos, com estatutos jurídicos híbridos ou particulares. A validade desses contratos, bem como das cláusulas que os compõem, haverá de ser refutada apenas em caso de vícios sociais (fraude, simulação) ou de consentimento (erro, dolo, coação), cuja prova incumbe à parte interessada (artigo 9º c/c. art. 818 da CLT).

Por outro lado, haverá casos em que as próprias *circunstâncias* do trabalho são indiciárias da essencialidade dos direitos trabalhistas consolidados (assim, e. g., em todas as hipóteses de *marchandage* de trabalho subordinado). Nesses casos, a regra geral de legalidade dos contratos atípicos não resiste à *principiologia* peculiar do Direito do Trabalho (notadamente os princípios da primazia da realidade e da razoabilidade), de modo que, sob tais circunstâncias, impõe-se *inverter* o ônus da prova, exigindo

(18) Amauri Mascaro Nascimento, "Conferência de Abertura", in 10º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho, São Paulo/SP, LTr, 16.4.2002.

da parte reclamada a prova da licitude do regime híbrido ou atípico. Conforme a hipótese, as cláusulas atípicas insinuarão renúncia antecipada de direitos inerentes à natureza da relação jurídica, reclamando a aplicação da norma examinada no tópico 2.3 (*supra*).

2.5. Fato de terceiro e contrato preliminar de trabalho

O artigo 440 do NCC dispõe que “nenhuma obrigação haverá para quem se comprometer por outrem, se este, depois de se ter obrigado, faltar à obrigação”. O preceito não tem correspondência no Código Civil de 1916. Dele decorre que, se houver compromisso expresso ou tácito de terceiro para com o objeto da promessa, o ato mesmo de se obrigar, dimanado pelo terceiro, redimensiona os vínculos obrigacionais, carregando-lhe a responsabilidade integral por eventuais inadimplementos.

A contrario, se o terceiro não se obrigar, a responsabilidade integral pela promessa de obrigação de terceiro circunscreve-se à esfera jurídica do promitente, *ut* artigo 439, *caput*, do NCC.

No âmbito das relações de trabalho, a aplicação subsidiária desta norma é útil na medida em que enseja a *partição das responsabilidades insitas às promessas de contratação por terceiros*. Problemas dessa ordem apresentam-se, com certa frequência, nos expedientes de cooptação das agências de emprego — sobretudo quando a cooptação revela-se fraudulenta. Com efeito, algumas empresas não se limitam a agenciar o trabalhador desempregado, oferecendo-lhe, mediante pagamento, cursos e métodos para reciclagem e aperfeiçoamento, sob o pretexto de facilitar o seu acesso ao mercado de trabalho. Sempre há nesse expediente, em alguma medida, o chamado *dolus bonus*. Quando essas ofertas tornam-se *condição* alegada para o emprego, aliando-se à promessa ou garantia do próprio emprego e à *identificação precisa do futuro empregador* (terceiro), configura-se o *dolo* (= *indução a erro*), se não houve a adesão do terceiro ao objeto da promessa. Adiante, frustrado o objeto, assiste ao cliente o direito de *ressarcir-se* por perdas e danos, na forma dos artigos 128 e 439 do NCC.

A competência material para o processo e julgamento desse litígio, que versa sobre responsabilidade civil contratual, é afeta à Justiça comum, nos termos do artigo 114, *caput*, da CRFB/88 (desde que a promessa não assuma foros de *pré-contrato de trabalho*, com as especificidades do artigo 462⁽¹⁹⁾ do NCC). Se, todavia, a promessa do fato de terceiro congrega todos os elementos típicos essenciais do contrato definitivo (*i. e.*, do contrato de trabalho *stricto sensu*), houve **contrato preliminar (pré-contrato) de trabalho**, o que desloca a competência para a Justiça do Trabalho. Isso porque se entende, em boa doutrina, que a Justiça do Trabalho é competente para dirimir os dissídios entre trabalhadores e empregadores, em estado

(19) “O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado”. No contrato de emprego, são requisitos essenciais a função, o salário, o regime jurídico e — discute-se — jornada.

atual (contrato definitivo) ou *potencial* (contrato preliminar). É o que defluiu do magistério de *Wilson de Souza Campos Batalha*⁽²⁰⁾ (com fundamento em *Ernesto Krotoschin*), das lições de *Délio Maranhão*⁽²¹⁾ e, mais recentemente, de aresto do C. Tribunal Superior do Trabalho em que se reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de ação de danos morais fundada em pré-contrato de trabalho.

Firmado o pré-contrato de trabalho — que, em face do artigo 442, *caput*, da CLT, poderá ser *escrito ou verbal* — “qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do [contrato] definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive”, na dicção do Código Civil de 2002. Se o estipulante — empresa ou trabalhador — não der execução ao contrato preliminar, “poderá a outra parte considerá-lo desfeito, e pedir perdas e danos”. Já era esse, como dito, o escólio de *Délio Maranhão*, quando discorria sobre o *interesse contratual negativo* no Direito do Trabalho⁽²²⁾:

“Assim é que, se os entendimentos preliminares chegaram a um ponto que faça prever a conclusão do contrato e uma das partes os rompe sem um motivo justo e razoável (culpa in contrahendo), a outra terá o direito ao ressarcimento do dano causado por esse rompimento (interesse contratual negativo), quando possa provar que, confiando na previsível conclusão do contrato, fez despesas em virtude de tais entendimentos [danos emergentes], ou deixou de aceitar outra oferta tanto ou mais vantajosa [lucros cessantes].”

O tema em discussão converge, ainda, para a questão dos *limites da autonomia privada nos pré-contratos de trabalho*, sob o pálio do *princípio da dignidade humana* (especialmente no que concerne à tutela jurídica da *intimidade*) e à luz do disposto no artigo 421 do NCC. O pensamento jurídico universal tende a resguardar a privacidade e a intimidade dos indivíduos no bojo dos contratos e, com mesma razão, também nas relações pré-contratuais. Assim, p. ex., entende-se que os contratos de trabalho em geral não se admitem as revistas íntimas de rotina, senão em caráter excepcional (quando o empregador tem fundadas razões para crer na improbidade do empregado) ou periodicamente, se o exigir a atividade econômica, por sua especificidade (e. g., empresas de guarda e administração de bens e valores). No mesmo sentido, privilegiando o direito à intimidade (mas

(20) “Tratado de Direito Judiciário do Trabalho”, 2ª ed., São Paulo, LTr, 1985, pág. 233.

(21) *Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna, João de Lima Teixeira Filho*, “Instituições de Direito do Trabalho”, vol. I, 16ª ed., São Paulo, LTr, 1997, págs. 247-248. *In verbis*: “Consideramos perfeitamente cabível uma ação desta natureza na Justiça do Trabalho, em face do art. 114 da Constituição, que fala em ‘outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho’. Dir-se-á que essa relação não chegou a se completar. Mas o dano se apura, na hipótese, em função de sua previsível formação e a culpa ocorre na fase preliminar de um contrato de trabalho [culpa in contrahendo]: a controvérsia se origina, pois, de uma relação de trabalho, embora no nascedouro”. Contra, *João Orastes Dalazen* (“Competência Material Trabalhista”, São Paulo, LTr, 1994, págs. 105-106) e *Antônio Lamarca* (“O Livro da Competência”, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979, pág. 118).

(22) *Idem*, pág. 247.

agora no campo do pré-contrato de trabalho), a doutrina espanhola chega ao ponto de censurar — talvez com certo exagero — a própria investigação grafológica a que se submete o futuro empregado. Grafologia, nessa acepção, é o método de aferição de tendências e traços de personalidade por meio do exame dos elementos gráficos recorrentes na caligrafia do examinando; normalmente, é com essa intenção — descobrir aspectos da personalidade do candidato — que as empresas compelem entrevistados a redigir suas solicitações de trabalho de forma manuscrita. Sobre isso, aliás, releva transcrever a notícia de *Alice Monteiro de Barros*⁽²³⁾:

"Sustenta a doutrina espanhola que esse critério [avaliação grafológica] comporta um conhecimento profundo da personalidade e, contrariamente a outros testes, não torna possível isolar individualmente certos traços, sem conhecer o restante, logo, não permite analisar apenas os que estão em conexão direta com o cargo a ser ocupado; a grafologia implica intromissão ilegítima e por isso mesmo não poderá ser utilizada como critério de seleção, nem mesmo se precedida da aquiescência do candidato. É que mesmo a autonomia da vontade deverá operar nos limites da lei, da moral e da ordem pública. E não há dúvida de que prestar um consentimento para realizar uma prova grafológica significa bem mais que um parcial desprendimento de alguma das faculdades do direito à intimidade; é renunciar à liberdade do íntimo, o que resulta contrário à moral e à ordem pública."

O problema está a merecer, no Brasil, maiores debates em sede doutrinária. Na jurisprudência, pouco ou nada se vê a esse propósito, mesmo porque a avaliação grafológica ainda não foi seriamente incorporada pela comunidade científica nacional. De todo modo, a casuística inexpressiva indica que, até o momento, o trabalhador brasileiro mediano não tem reconhecido, nos testes grafológicos, qualquer sorte de violação aos seus direitos constitucionais de privacidade e intimidade. Mas é curial reconhecer, na mesma ensancha, que o exercício da autonomia privada e da liberdade de contratar (e de pré-contratar) não pode desbordar dos limites da dignidade humana, com todos os seus desdobramentos, segundo os padrões culturais vigentes no país.

Ainda no marco da dignidade humana, e finalizando o exame do pré-contrato de trabalho à luz do CC de 2002, convém observar que os artigos 464 e 467 do NCC são inaplicáveis às relações de emprego.

O primeiro é inaplicável porque a *adjudicação compulsória* do contrato de trabalho, se imposta ao trabalhador, violaria frontalmente a liberdade constitucional do trabalho e, por conseqüência, o próprio princípio da dignidade humana (por ser o trabalho, afinal, uma extensão/projeção da per-

(23) Cf. *Alice Monteiro de Barros*, "Proteção à Intimidade do Empregado", São Paulo, LTR, 1997, pág. 82 (citando textualmente José Luis Goñi Sein, na obra "El respeto a la esfera privada del trabajador; un estudio sobre los límites del poder de control empresarial" — g. n.).

sonalidade do trabalhador, indissociável da pessoa espiritual); se imposta ao empregador, por outro lado, representaria uma constrictão indevida ao direito de propriedade (tanto mais no Brasil, em que o empregador detém o *direito potestativo* de dispensar seu empregado) e uma violação oblíqua ao princípio da livre iniciativa, além de engendrar situações insustentáveis no imo da unidade produtiva.

O segundo (artigo 467 do NCC) trata do *contrato com pessoa a declarar*, sendo inaplicável às relações de emprego em vista do artigo 3º, caput, da CLT: a modalidade não transige com o pressuposto da *pessoalidade*, insito à relação de emprego. Tem aplicação, todavia, às relações de trabalho (*iato sensu*) que não exigem pessoalidade, como no trabalho eventual.

Em relação ao artigo 467, *Edilton Meireles* sustenta que “essa hipótese poderá ocorrer (...) quando o empregador, na conclusão do contrato, reserva-se na faculdade de indicar outra empresa que assumirá os direitos e obrigações decorrentes do contrato, especialmente se do mesmo grupo econômico”⁽²⁴⁾. Pensamos, porém, que a responsabilidade patrimonial do empregador (“*Haftung*”) é *intransferível*, de maneira que um pacto dessa natureza feriria a ordem pública, encontrando óbice no artigo 421 do NCC. Tenha-se em conta que a responsabilidade pessoal do empregador é *inerente à natureza do contrato de trabalho*, de modo que a cláusula de transferência é *leonina* e, por conseguinte, nula de pleno direito, tanto mais quando se trata de contrato-formulário (*supra*, tópico 2.3). Aliás, na hipótese de grupo econômico (alvitada por *Meireles*), a responsabilidade distribui-se solidariamente *ope legis*, consoante artigo 2º, § 2º, da CLT, que encerra norma de ordem pública, inalterável por convenção das partes (artigo 2.035, parágrafo único, do NCC). Infactível, enfim, a *cessão de dívida trabalhista* (de uma empresa a outra), ante o *princípio da proteção* que rege as relações de emprego (regra da condição mais benéfica), sempre que essa cessão configurar obstáculo à realização do crédito — como de regra ocorre. Mas a recíproca, como se sabe, não é verdadeira: a jurisprudência pátria têm admitido, no interesse do empregado, a *cessão do crédito trabalhista* (“*não podendo, porém, ser operacionalizada no âmbito da Justiça do Trabalho, sendo como é um negócio jurídico entre empregado e terceiro, que não se coloca em qualquer dos pólos da relação processual trabalhista*” — Provimento TST/CGJT n. 06, de 19.2.2000).

Admitindo-se, todavia, a cessão de débito e/ou o contrato com pessoa a declarar no âmbito das relações de emprego — como quer *Meireles* —, convirá atentar para o teor do artigo 470 do NCC (caso o empregador não aponte, desde logo, quem assume as obrigações trabalhistas): a *nomeação e/ou cessão será ineficaz*, se a) não houver a indicação da pessoa em tempo razoável; se b) o nomeado ou cessionário se recusar a aceitá-la; ou, ainda, se c) a pessoa nomeada ou o cessionário era insolvente e o credor desconhecia essa situação no momento da indicação. Outra hipótese de ineficácia dar-se-á quando a aceitação não se reveste da for-

(24) *Edilton Meireles*, “O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho”, São Paulo, LTr, 2002, pág. 92.

ma que as partes usaram para o contrato originário (assim, *e. g.*, se o contrato de trabalho for firmado por instrumento público), *ut* artigo 468, parágrafo único, do NCC. Em todos esses casos, “fica sem efeito a cláusula de reserva de nomeação [ou a cláusula de cessão], mantendo-se no contrato as mesmas partes”⁽²⁵⁾.

2.6. Resolução do contrato de trabalho por onerosidade excessiva

Para *contratos de execução continuada* (como é o contrato de trabalho) ou diferida, o Código Civil de 2002 estabelece que “se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação”. O preceito operacionaliza a aplicação da *teoria da imprevisão* aos contratos, reconhecendo uma cláusula *rebus sic stantibus* implícita e inerente a todo e qualquer contrato.

No Direito do Trabalho, essa norma civil poderá ter utilidade em contextos de hiperinflação ou de desvalorização abrupta da moeda, quando a corrosão do poder de compra dos salários se tornar insuportável para o trabalhador, sem contrapartida razoável por parte do empregador. A hipótese poderá ensejar, sob tais circunstâncias, o ajuizamento de ação judicial postulando a *resolução* do contrato (diversa, portanto, da *resilição*), que se fará por iniciativa do empregado, “sem que com isso seja obrigado a dar aviso prévio”⁽²⁶⁾. Legislação brasileira dos anos de chumbo prevê, aliás, ensejo semelhante para o empregador, facultando-lhe exercer judicialmente o direito de reduzir salários, quando as despesas correspondentes comprometerem a *continuidade da atividade econômica* (não-recepcionada pela CRFB/88, em vista do que dispõe o seu artigo 7º sobre a irredutibilidade de salários e a via única de flexibilização negociada na instância sindical). É justo que, agora, se reconheça o direito reverso ao trabalhador brasileiro, por conta da nova legislação civil, de aplicação subsidiária às relações de emprego.

Os efeitos da resolução, segundo pensamos, não serão os mesmos da *resilição unilateral* do empregador ou da *rescisão indireta* (artigo 483 da CLT), vez que a) a iniciativa não coube ao empregador; e b) o fato não é, em tese, imputável ao empregador (se o fosse, tratar-se-ia de *rescisão indireta* e não de *resolução*). Assim, *pagam-se apenas os títulos proporcionais* (férias + 1/3 e décimo terceiro salário), sem desconto de aviso prévio (artigo 487, § 2º, da CLT) e com movimentação do FGTS (artigo 20, I, da Lei n. 8.036/90 — *força maior*).

Outro emprego para essa norma — indiscutivelmente polêmico — surgirá ao se evocá-la para *reajustar cláusulas de termos de conciliação* lavrados na Justiça do Trabalho, dada a sua natureza jurídica contratual

(25) Nery Jr., *op. cit.*, págs. 191-192.

(26) Meireles, *op. cit.*, pág. 94.

(*negócio jurídico processual*). Imagine-se, e. g., um acordo homologado com parcelas a perder de vista, sem indexação, surpreendido por aguda crise cambial, que faça disparar os índices de inflação. Admitir a tese da resolução significará reconhecer uma cláusula resolutiva tácita implícita a todo termo de conciliação, além da própria natureza *rebus sic stantibus* do termo lavrado, cujo efeito de coisa julgada dobrar-se-ia ante o contexto de onerosidade excessiva (conquanto valha, no mais, “*como decisão irrecurri-vel*”, com caráter de título executivo judicial: artigos 831, parágrafo único, e 876, *caput*, da CLT). Não admiti-la significará, por outro lado, carrear ao trabalhador, no âmbito do seu litígio, o ônus integral pelo fracasso das políticas econômicas praticadas. Ante semelhante dilema, melhor será optar pela *segurança jurídica*, preservando a força do julgado que recobre o negócio jurídico processual, a despeito da alteração abrupta e imprevisível da situação de fato.

Sempre que se reclama a resolução do contrato por onerosidade excessiva, é dado ao réu *oferecer a modificação equitativa das condições do contrato*, nos termos do artigo 479 do NCC. Nos exemplos acima, caberia fazê-lo mediante proposta de cláusula de indexação monetária, compensando a corrosão inflacionária. Aceita a proposta pela parte reclamante, extingue-se o feito com julgamento de mérito (transação — artigo 269, III, do CPC). Não aceita, caberá ao juiz decidir, em sentença, se a modificação proposta seria ou não equitativa. Em caso negativo, decretará a resolução do contrato, ditando os seus efeitos. Em caso positivo, preservará o contrato de trabalho, prestigiando o *princípio da continuidade* e conferindo força judicial à proposta do réu, para agregá-la ao contrato, com efeitos retroativos à citação (exegese do artigo 478, *in fine*, do NCC). Em face dessa derradeira possibilidade, é forçoso reconhecer, em toda ação de resolução contratual por onerosidade excessiva, *pedido implícito de adequação equitativa das condições contratuais*, sob pena de confrontar, sempre, os limites do artigo 293 do CPC. Fosse de outro modo, estaria legalmente oportunizada a litigância de má-fé: o réu proporá modificações expressivas na contestação, sem qualquer compromisso sincero, apenas para ver a ação julgada improcedente.

A hipótese do artigo 480 do NCC é própria dos *contratos unilaterais e/ou gratuitos* (e. g., depósito, comodato etc.), não se aplicando ao Direito do Trabalho, em que os contratos são, por excelência, *bilaterais e comutativos*.

2.7. Distrato e resilição

O artigo 473 do NCC alude ao instituto do *distrato*. No Código Civil de 2002, essa expressão é utilizada na acepção geral de *dissolução* do contrato. Não está empregada, portanto, com acepção estrita, própria de “*quando são as duas partes que querem paralisar os efeitos do contrato*”, hipótese em que “*celebram outro contrato para dissolver o que os vincula. Pelo contrarius consensus aniquilam o vínculo, impedindo que continue a produzir efeitos. A esse contrato extintivo denomina-se distrato ou distrate. Trata-se de forma ou modo de dissolução, admissível no contrato de trabalho,*

que, entretanto, não é freqüente (...)”⁽²⁷⁾. Mas é claro que essa figura encontra amparo na própria sistemática da “*lex nova*” — sendo que, a teor do artigo 472 do NCC, o distrato deve ser feito pela mesma forma exigida para o contrato (cf. artigo 1.093 do Código Civil de 1916).

Por outro lado, o Código Civil de 2002 consagra, no âmbito do Direito Civil, a expressão “RESILIÇÃO”, que fora incorporada e difundida no meio jurídico pelo Direito do Trabalho, para significar as hipóteses de denúncia vazia do contrato de trabalho (pelo empregador — *dispensa* — ou pelo empregado — *demissão stricto sensu*). A referência está no artigo 473 do NCC, entendendo-se ali, como resilição, a *denúncia vazia do contrato por iniciativa de uma das partes (= unilateral)*. Adotou-se, portanto, a acepção talhada pelos juslaboralistas (e, menos significativamente, pelos juscivilistas que, para tanto, se abeberavam na doutrina estrangeira). A resilição opera efeitos mediante denúncia notificada à outra parte (artigo 473, *caput*, do NCC), que nos contratos do trabalho tem disciplina própria (artigos 487 a 491 da CLT).

Se, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeitos *depois de transcorrido o prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos*, nos termos do artigo 473, parágrafo único, do NCC. Essa regra aplicar-se-ia ao Direito do Trabalho em casos como o do empregado que “*ingressa em curso de aperfeiçoamento, readaptação ou treinamento etc., buscando melhor preparo para exercício das tarefas exigidas pelo empregador. Vindo a ser despedido sem justa causa antes mesmo de poder recuperar o auto-investimento (...), poder-se-ia assegurar ao trabalhador a prorrogação do contrato por prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos*”⁽²⁸⁾. O exemplo do autor é encontrado no ramo de segurança privada (cursos de vigilantes). *Meireles* exemplifica, ainda, com o empregado que adquire veículo para ser contratado (e.g., *motoboy*), ou que realiza despesas de mudança e transporte para poder assumir emprego em local distante de sua residência, e logo é demitido. Sugere, enfim, que se aplique o mesmo princípio no caso de o empregador *investir* no empregado, financiando cursos (inclusive no exterior).

De nossa parte, cremos indevida qualquer prorrogação do contrato contra a vontade das partes, vez que poderia significar, para a generalidade dos empregados de *staff*, odiosa restrição à liberdade de trabalho, estendendo-lhes por via oblíqua algo como o famigerado “*passê*” dos atletas de futebol, felizmente extinto. Essa ingerência da lei civil em matéria trabalhista violaria princípios constitucionais (da dignidade humana e da liberdade de trabalho, *ut* CF, 1º, III, e 5º, XIII), no caso do empregado; da livre iniciativa e da propriedade privada, *ut* CF, 170, *caput* e I, no caso do empregador). Valem, no mais, os mesmos argumentos acima apendidos a propósito do artigo 464 do NCC.

(27) Orlando Gomes, Elson Gottschalk, “Curso de Direito do Trabalho”, 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, pág. 357.

(28) *Meireles, op. cit.*, pág. 93.

III. CONCLUSÃO

Das considerações até aqui registradas, podem-se inferir, como ilações principais, as seguintes.

1. As normas de Direito Civil informam as relações de trabalho em caráter subsidiário, o que pressupõe o atendimento de duas condições de aferição estritamente hermenêutica, a saber, a lacuna no sistema legal-trabalhista, e a compatibilidade entre a norma de Direito Civil e os princípios retores do Direito do Trabalho (sintetizados em quatro entidades: princípio da proteção, princípio da primazia da realidade, princípio da irrenunciabilidade e princípio da razoabilidade).

2. Há três cláusulas gerais do direito dos contratos que regulam a interação jurídica: a autonomia privada, o respeito à ordem pública e a função social do contrato. Também nos contratos de trabalho, a função social do contrato determina os limites da liberdade de contratar, no âmbito individual e coletivo. Trata-se de um marco positivo para a operacionalização do princípio da razoabilidade, entendendo-se como função social de todo contrato a de propiciar circulação de riqueza, enquanto as funções sociais específicas do contrato de trabalho são as de distribuir riqueza (obstando, na ótica marxista, uma apropriação selvagem e desumana da mais-valia) e tutelar a dignidade humana.

3. Os princípios da probidade e da boa-fé (artigo 422 do NCC) servem, no Direito do Trabalho, à fiscalização judicial do modo de execução dos contratos coletivos, tanto mais se vingar a polêmica reforma do artigo 618 da CLT; servem também à fiscalização e solução de problemas específicos de direito individual do trabalho, como a questão da responsabilidade do futuro empregador pela promessa de contratar e/ou pelas cláusulas de pré-contrato de trabalho (princípio da boa-fé objetiva) e a questão da responsabilidade do empregador público pelos consectários de contrato de trabalho nulo (CF, artigo 37, § 2º), em casos de cooptação do trabalhador de boa-fé mediante contrato aparentemente válido e eficaz (princípio da aparência).

4. O exercício da autonomia privada e da liberdade de contratar (e de pré-contratar) não pode desbordar dos limites da dignidade humana, com todos os seus desdobramentos, segundo os padrões culturais vigentes no país.

5. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar os dissídios individuais entre trabalhadores e empregadores, em ato (contrato de trabalho definitivo) ou potência (contrato preliminar de trabalho). Essa competência estende-se às promessas de contrato de terceiro, na forma dos artigos 439-440 do NCC, se estiverem delineados todos os elementos essenciais que constituiriam o contrato de trabalho definitivo.

6. No marco do princípio da dignidade humana, é mister reputar inaplicáveis às relações de emprego os artigos 464 e 467 do NCC.

7. O Código Civil de 2002 prevê ação judicial para resolução do contrato por excessiva onerosidade. O preceito ganha relevância, no Direito do

Trabalho, em contextos de hiperinflação ou de desvalorização abrupta da moeda, quando a corrosão do poder de compra dos salários se tornar insuportável para o trabalhador, sem contrapartida razoável por parte do empregador. Admite-se, a teor da *lex nova*, que o réu (empregador) ofereça a modificação eqüitativa das condições do contrato (como, *e. g.*, cláusula de indexação monetária).

8. É dever histórico dos operadores do Direito do Trabalho, e especialmente dos juízes do Trabalho, implementar a aplicação subsidiária das normas compatíveis do Código Civil de 2002, naquilo que for omissa a legislação trabalhista — tendo em conta, sempre, a justiça material e o disposto no artigo 5º da LICC, mas com vistas à modernização oblíqua do vetusto arcabouço legislativo que regula, no Brasil, as relações de trabalho.

IV. BIBLIOGRAFIA

Albuquerque, Bruno Fernandes. "A última reforma do Código de Processo Civil e a sua repercussão no processo do trabalho", in *Revista LTr* 66-03/300-309.

Barros, Alice Monteiro de. "Proteção à Intimidade do Empregado", São Paulo, LTr, 1997.

Batalha, Wilson de Souza Campos. "Tratado de Direito Judiciário do Trabalho", 2ª ed., São Paulo, LTr, 1985.

Benjamin, Antonio Herman V. Função Ambiental, in "Dano Ambiental — Prevenção, Reparação e Repressão", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993.

Dalazen, João Orestes. "Competência Material Trabalhista", São Paulo, LTr, 1994.

Gomes, Orlando. Gottschalk, Élon. "Curso de Direito do Trabalho", 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996.

Lamarca, Antônio. "O Livro da Competência", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979.

Meireles, Edilton. "O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho", São Paulo, LTr, 2002.

Nascimento, Amauri Mascaro. "Conferência de Abertura", in 10º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho, São Paulo, LTr, 16.4.2002.

Nery Junior, Nelson. Andrade Nery, Rosa Maria de. "Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados", São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

Oliveira Silva, José Antonio Ribeiro de. "A alteração nos arts. 475 e 515 do CPC e sua aplicação no processo do trabalho", in *Revista LTr* 66-12/1461-1468.

Rão, Vicente. "Ato Jurídico", 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

Rodriguez, Américo Plá. "Princípios de Direito do Trabalho", Trad. *Wagner Giglio*, São Paulo, LTr, 1996.

Russomano, Mozart Victor. "Princípios Gerais de Direito Sindical", Rio de Janeiro, Forense, 1995.

Süssekind, Arnaldo. Maranhão, Délio. Vianna, Segadas. Teixeira Filho, João de Lima. "Instituições de Direito do Trabalho", 16ª ed., São Paulo, LTr, 1997, vol. I.

Teixeira Filho, Manoel Antonio. "Código de Processo Civil — alterações: breves comentários às Leis ns. 10.352 e 10.358/2001", in *Revista LTr* 66-03/263-276.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO CONTRA EMPREGADOR

(Acidente do trabalho, obrigação de indenizar, objeto da indenização devida a empregado, objeto da indenização devida a familiar de empregado morto, competência para julgar ação de empregado e competência para julgar ação de familiar de empregado morto)

RENATO DE CARVALHO GUEDES (*)

ACIDENTE DO TRABALHO

Nos termos dos arts. 19 a 21 da Lei n. 8.213/91, acidente do trabalho é o evento que gera a morte do trabalhador, a lesão corporal ou a perturbação funcional, permanente ou temporária, ocorrido no trabalho, na sede do empregador ou fora dela, no percurso entre a residência do trabalhador e o local de trabalho, proveniente de fato ou ato de outrem, empregador, colega de trabalho ou terceiro. Equipara-se a acidente do trabalho, na forma do art. 20 do referido diploma legal, a doença profissional e a doença do trabalho, cujos conceitos são especificados no citado dispositivo.

Devemos observar que estas colocações têm como pressuposto tão-somente o conceito legal de acidente, e porque não temos pretensão de que este estudo tenha relevância além da prática, remetemos o leitor mais interessado à obra de *Orlando Gomes e Elson Gottschalk*⁽¹⁾.

OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

O art. 194 da Constituição Federal estabelece o princípio da universalidade da cobertura do seguro social. Por esse princípio, todo dano sofrido pelo empregado deveria ser indenizado pela Seguridade Social, nada sendo devido pelo empregador ao empregado vítima de acidente de trabalho.

(*) Juiz do Trabalho Substituto da Justiça do Trabalho da 15ª Região.

(1) *Gomes, Orlando e Elson Gottschalk: "Curso de Direito do Trabalho"*, Forense, Rio de Janeiro, 1984, 9ª ed., pág. 340.

Ocorre, todavia, que o art. 7º, incisos XXII e XXVIII, da Constituição Federal de 1988 prevê:

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

(...)

"XXII — redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;"

(...)

"XXVIII — seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;"

Verificamos, portanto, que apesar do art. 194 da Constituição Federal estabelecer o princípio da universalidade da cobertura do seguro social, os incisos XXII e XXVIII do art. 7º da Constituição Federal de 1988 prevêm que subsiste a responsabilidade civil do empregador para com o empregado acidentado.

A Hermenêutica ensina que não se pode considerar que determinado artigo de uma Constituição possa ser inconstitucional. Assim sendo, resta concluir que o conflito entre normas constitucionais é apenas aparente, e que o intérprete deve encontrar, sempre, uma interpretação que concilie a aplicação de todas as regras de uma Constituição.

A Súmula n. 229 do Egrégio Supremo Tribunal Federal representa essa conciliação de regras constitucionais aparentemente em conflito. Tem, a referida súmula, o seguinte teor:

"Súmula n. 229: A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador."

Regulamentando as normas constitucionais, a Lei n. 8.213/91, em seu art. 121, prescreveu:

"Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente de trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem."

Se considerarmos o art. 194 e os incisos XXII e XXVIII do art. 7º da Constituição Federal de 1988, assim como o art. 121 da Lei n. 8.213/91, interpretados à luz da Súmula n. 229 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, concluímos que o dano decorrente do caso fortuito, força maior e culpa leve do empregador é completamente reparado pelos benefícios da Seguridade Social (médico, hospital, remédio, fisioterapia, auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, pensão por morte etc. ...).

Todavia, subsiste a responsabilidade do empregador de pagar indenização ao empregado ou a seus familiares (na hipótese de morte do empregado), quando o empregador contribui para o acidente com dolo ou culpa grave, obrigação que encontra amparo no art. 159 de 1916, dispositivo legal que encontra equivalente no art. 186 do Novo Código Civil. A responsabilidade pressupõe "os elementos componentes do ato ilícito, de acordo com o art. 159, tido como uma das vigas-mestras do direito civil, ao lado do direito de propriedade e da família: o fato lesivo, o dano produzido e o nexo causal"⁽²⁾, elementos estes mantidos pela regra do art. 186 do Código Civil hoje em vigor.

OBJETO DE INDENIZAÇÃO DEVIDA A EMPREGADO

Consoante a regra do art. 1.059 do Código Civil de 1916 ou a regra do art. 944 do Código Civil atual, a obrigação de indenizar pressupõe dano. Logo, se o dano é reparado por benefício previdenciário, não se pode afirmar que reste dano a ser reparado por empregador.

Uma vez que os benefícios previdenciários fornecidos aos segurados vítimas de acidente do trabalho, tais como assistência médica e hospitalar, fisioterapia, medicamentos, auxílio-doença, auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez, reparam a maior parte dos danos que o empregado pode sofrer, não restam muitos danos que possam ser objeto de indenização pelo empregador.

Com efeito, observando-se as regras dos arts. 1.537 e seguintes do Código Civil de 1916 e a jurisprudência, assim como as regras dos arts. 944 e seguintes do Novo Código Civil, tem-se que danos à saúde ou à integridade física de outrem, seja por crime de lesão corporal, acidente de automóvel ou atos de outra natureza, são indenizados mediante pagamento do valor do dano efetivo, lucros cessantes e danos morais, geralmente pela imposição de obrigação de reembolsar despesas médicas e hospitalares, reabilitação física, pensão correspondente ao período em que a vítima não pode trabalhar, indenização de redução da capacidade de trabalho, além de indenização por dano físico ou moral decorrente de cicatrizes, perda de membro ou transtornos psicológicos. Outrossim, aos dependentes econômicos da vítima morta, a jurisprudência reconhece o direito à pensão, assim como garante ao que efetuou despesas de socorro e funeral, indenização pelo que despendeu.

Vamos examinar, inicialmente, a hipótese de ação de acidente de trabalho proposta pelo empregado vítima sobrevivente de acidente de trabalho.

Quanto ao empregado vítima de acidente de trabalho, salvo quanto ao dano físico ou moral por cicatrizes, perda de membro ou transtornos psicológicos, a Seguridade Social repara: as despesas médicas e hospitalares, com o fornecimento de hospital, médico e remédio (art. 2º da Lei n.

(2) *Monteiro, Washington de Barros. "Curso de Direito Civil", vol. I, Editora Saraiva, São Paulo, 1977, 15ª ed., pág. 278.*

8.212/91); a reabilitação física, com tratamento fisioterapêutico e fornecimento de próteses (art. 89 e seguintes da Lei n. 8.213/91); o prejuízo por impossibilidade temporária de trabalho pela vítima, com auxílio-doença (art. 59 e seguintes do referido diploma legal); a redução da capacidade de trabalho, com o auxílio-acidente (art. 86 e seguintes da referida lei); e, a incapacidade permanente para o trabalho, com a aposentadoria por invalidez (art. 42 e seguintes da Lei n. 8.213/91).

É cabível, portanto, a pretensão do empregado receber do empregador indenização por dano físico e moral decorrente de perda de membro, cicatrizes ou transtornos psicológicos, porque os benefícios previdenciários não indenizam tais danos.

Registra-se que há, na jurisprudência, entendimento segundo o qual sequer a indenização por tais danos era devida no período compreendido entre o início da vigência da Lei n. 8.213/91 e revogação do seus arts. 81 e 83, que determinavam o pagamento, ao empregado vítima de acidente do trabalho, do benefício previdenciário denominado "pecúlio", cujo valor era de 75% do salário-de-contribuição na hipótese de invalidez. Isso porque tal benefício servia para indenizar os danos decorrentes de cicatrizes, perda de membro ou transtornos psicológicos. Outrossim, até a revogação do art. 141 da Lei n. 8.213/91, a Previdência Social, inclusive, reembolsava à pessoa que providenciasse o funeral de segurado, as despesas efetuadas (auxílio-funeral).

O entendimento encontra forte fundamento na regra do art. 194 da Constituição Federal e no art. 1º da Lei n. 8.212/91, segundo os quais, conforme já observado, a Seguridade Social deve obedecer o princípio da universalidade da cobertura, de modo que havendo cobertura de todos os danos pela Seguridade Social, não restaria dano a ser indenizado pelo empregador.

Segundo a jurisprudência, o juiz pode condenar o empregador que agiu com culpa grave ou dolo, ao pagamento de valor que, observando as condições socioeconômicas do ofendido e do ofensor, seja justa, mas que não seja tão alta que estimule os demais empregados a se fazerem vítima de acidente de trabalho como forma de enriquecimento, e não seja tão baixa a ponto de permitir que o empregador pense que pode permanecer agindo com culpa grave ou dolo, encontrando, a preço baixo, a solução para os problemas decorrentes de seu desleixo ou dolo⁽³⁾. Para a fixação do valor em exame não há, portanto, fórmula matemática. Em cada caso concreto cabe o arbitramento da indenização. Efetivamente, como é possível se estabelecer, por exemplo, que um empregado de uma pequena serralaria, sendo vítima de acidente de trabalho, faça jus à indenização de valor igual à devida a um empregado de uma grande indústria de automóveis multinacional, ainda que os referidos empregados tenham a mesma condição socioeconômica? Admitir-se isso seria violar o equilíbrio,

(3) Souza; Mauro César Martins de. "Responsabilidade Decorrente do Acidente do Trabalho na Doutrina e Jurisprudência", Agá Juris Editora, Campinas, 2000, pág. 194.

porque — ou a serralharia estaria sendo condenada a pagar valor impossível de ser pago e que lhe estaria levando à falência, ou a indústria automobilística estaria sendo condenada a pagar valor irrisório.

OBJETO DE INDENIZAÇÃO DEVIDA A FAMILIAR DE EMPREGADO MORTO

Quando o empregado morre em virtude de acidente de trabalho, subsiste o direito de seus familiares à indenização pelo dano consistente na perda do ente da família.

Conforme já observado, a jurisprudência reconhece aos dependentes econômicos da vítima morta o direito à pensão. Ademais, admite que faz jus à indenização aquele que efetuou despesas de socorro médico e funeral.

Evidentemente que o dependente de empregado morto em acidente de trabalho tem direito à indenização pela perda daquele que o provê de recursos para a vida.

Cláudia Salles Vilela Vianna⁽⁴⁾ resume:

...*“são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

I — o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido;

II — os pais;

III — o irmão, não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

Observe-se ainda:

** Os dependentes de uma mesma classe concorrem em igualdade de condições;*

** A existência de dependente de qualquer destas classes exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

Equiparam-se aos filhos, mediante declaração escrita do segurado:

** o enteado;*

** o menor que se encontra sob sua tutela e não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação.*

O filho de criação só poderá ser incluído entre os filhos do segurado mediante apresentação de termo de guarda ou tutela.

(4) *Vianna, Cláudia Salles Vilela. “Manual Prático das Relações Trabalhistas”, Editora LTr, São Paulo, 1998, 3ª ed., pág. 684.*

Considera-se companheiro ou companheira a pessoa que mantenha união estável com o segurado ou segurada.

Reconhece-se união estável aquela verificada entre o homem e a mulher, como entidade familiar."

A essas pessoas que a lei chama de dependentes do segurado é garantido o direito a benefício consistente no pagamento de prestação pecuniária mensal, benefício este denominado pensão por morte (art. 74 e seguintes da Lei n. 8.213/91).

Sustenta-se que sendo assim, em caso de morte de empregado em acidente do trabalho, o dependente não pode reclamar do empregador indenização por prejuízo no seu sustento, uma vez que o pagamento da pensão pela Previdência Social importaria na eliminação do prejuízo, não havendo, portanto, dano, nesse sentido, a ser reparado pelo empregador.

Ocorre, porém, que segundo a jurisprudência, é devida indenização aos pais cujo filho é vítima de acidente, ainda que os pais não sejam dependentes econômicos do filho. Com efeito, nos termos da Súmula n. 491 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, é devida a indenização ainda que o filho menor não exerça atividade remunerada. Em casos assim, o culpado, geralmente, é condenado a pagar indenização consistente em pensão mensal devida até à época em que a vítima completaria 65 anos de idade. Sobreleva observar que não se encontra entre os benefícios da Previdência Social prestação equivalente à indenização em exame.

Logo, em referidas circunstâncias, caberia tal indenização ao familiar do empregado morto em consequência de acidente de trabalho.

As considerações relativas ao entendimento de que nada é devido pelo empregador a título de indenização em virtude de acidente sofrido no período em que houve vigência dos arts. 81 e 83 da Lei n. 8.212/91, também valem para a ação de indenização proposta por familiar de empregado morto em acidente de trabalho, porque os referidos dispositivos legais previam o pagamento de pecúlio de valor equivalente a 150% do salário-de-contribuição aos dependentes do empregado morto em acidente de trabalho.

Conforme já observamos, a Seguridade Social cobre, quanto ao segurado morto em acidente do trabalho, as despesas médicas e hospitalares eventualmente existentes, mediante o fornecimento de hospital, médico e remédio (art. 2º da Lei n. 8.212/91).

A COMPETÊNCIA PARA JULGAR AÇÃO DE EMPREGADO

Sempre foi objeto de controvérsia a questão relativa à competência para o julgamento da ação judicial entre empregado e empregador com pedido de indenização decorrente de acidente de trabalho.

O Instituto Nacional da Seguridade Social é uma entidade equivalente a uma empresa seguradora, administradora de um sistema que é o resultado da evolução do contrato de seguro privado para o sistema de previdência social, cuja história é apresentada de modo impar por *Cesarino Júnior*⁽⁵⁾. Em face da relação de emprego, cabe ao empregado e ao empregador o pagamento de mensalidade de seguro (prêmio), respondendo cada um por sua cota na mensalidade, e a entidade seguradora deve reparar os danos decorrentes dos infortúnios eventualmente sofridos pelo empregado.

Rosni Ferreira⁽⁶⁾ comenta:

"O seguro, como regra geral, tem como objetivo obrigar alguém a ressarcir a outrem, através de uma indenização de pagamento único ou na forma de prestações, o prejuízo em consequência de um risco coberto e da ocorrência do sinistro. Assim, tanto é seguro o pagamento de uma indenização por danos ocasionados num veículo, como o auxílio-doença em consequência de uma causa patológica.

Em ambos os casos, o ressarcimento se fundamentou num seguro, sendo que, na primeira hipótese, o seguro do automóvel é privado e, na segunda, o seguro é social.

O seguro privado é facultativo, dependendo, exclusivamente, da vontade da parte seguradora, mas, mesmo o privado pode ser obrigatório, como, por exemplo, seguro de veículos automotores, que, se não for feito, impede o licenciamento.

No seguro social, o entendimento é diverso. O seguro social é obrigatório e impositivo; forma-se por força da própria lei."

Sempre que o empregador é chamado em juízo por empregado que pede indenização, contesta a ação e denuncia a lide à Seguridade Social. Requer ao juiz, com isso, que na hipótese de haver condenação do empregador ao pagamento de indenização, a Seguridade reembolse ao empregador o valor que este venha a pagar ao empregado. Consoante a regra do art. 76 do CPC, na hipótese de procedência da denunciação da lide o juiz profere sentença condenando o denunciado a pagar ao denunciante⁽⁷⁾.

Evidentemente que o julgamento de ação que contém denunciação da lide exige juiz que tenha competência para julgar a ação e a denunciação da lide. Como a Seguridade Social no Brasil é, atualmente, administrada por entidade federal, e como o julgamento que envolve ente federal é da competência da Justiça Federal (art. 109 da Constituição Federal), sempre que o empregador denunciasse a lide à Seguridade Social, ordinariamente, a competência para julgamento da ação passaria a ser da Justiça Federal.

(5) *Júnior, A. F. Cesarino*. "Direito Social", LTr-EDUSP, São Paulo, 1980, págs. 437/492.

(6) *Ferreira, Rosni*. "Guia Prático de Previdência Social", LTr, São Paulo, 1997, 2ª ed., pág. 194.

(7) *Santos, Moacyr Amaral*. "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", vol. II, Editora Saraiva, São Paulo, 1983, 8ª ed., pág. 33.

A presença do ente federal na ação e a necessidade de competência para julgar a denúncia afastam da Justiça do Trabalho a competência das ações de acidente de trabalho, uma vez que esta Justiça teria competência especializada apenas para julgar a ação principal, ou seja, a do empregado contra o empregador, mas não para a ação contida na denúncia da lide.

Ainda que a jurisprudência seja no sentido de que não cabe denúncia da lide à Previdência Social nas ações de acidente de trabalho (STJ, REsp 70894, DJ 14.4.97, pág. 12.738), se não houvesse uma norma especial sobre a competência para julgar ação de acidente de trabalho, ocorreria de, com a denúncia, toda ação de indenização por acidente de trabalho movida contra empregador acabar na Justiça Federal. Tendo em conta que a Justiça Federal, na maioria dos Estados da Federação, só conta com varas nas Capitais, a manutenção da competência da Justiça Federal nesses casos importaria grande obstáculo ao exercício da ação.

Diante de tais circunstâncias, desde a Constituição Federal de 1946⁽⁸⁾ o legislador constituinte atribui à Justiça Comum Estadual a competência para julgar as ações de indenização de acidente de trabalho, de modo que em face da natureza constitucional da regra, a competência da Justiça Comum Estadual prevalece mesmo quando a Seguridade Social passe a integrar a lide como denunciada.

Convém observar que até hoje a Justiça Comum dos Estados é a que tem varas na maioria dos municípios do País, o que facilita o acesso do empregado à Justiça.

Na vigência da Constituição Federal de 1969, seu art. 142, no § 2º, estabelecia que a competência para a ação de indenização decorrente de acidente de trabalho era da Justiça Comum Estadual. O inciso I do art. 109 da Constituição Federal de 1988 excluiu da competência da Justiça Federal as ações de competência da Justiça do Trabalho e as ações de acidente de trabalho. Sendo assim, pode-se entender que não é da Justiça do Trabalho a competência para julgar ação de acidente de trabalho, já que tendo, o texto constitucional, disposto que não é da Justiça Federal a competência para julgar ação de competência da Justiça do Trabalho, se a ação de acidente de trabalho fosse da competência da Justiça Trabalhista não haveria necessidade da referência expressa do art. 109 à ação de acidente de trabalho. Por isso é que alguns entendem que compete à Justiça Comum Estadual julgar a ação de acidente de trabalho.

Há quem sustente que a competência é da Justiça do Trabalho, sob o argumento de que a norma do art. 109 não pode ser examinada em conjunto com o que dispunha o § 2º do art. 142 da Constituição Federal de 1969, pois a regra antiga foi revogada com a entrada em vigor da nova Constituição. O que interesse é a regra que hoje define a competência para julgar a

(8) *Giglio, Wagner D.* "Direito Processual do Trabalho", Editora Saraiva, São Paulo, 1997, 10ª ed., pág. 43.

ação de indenização por acidente do trabalho, e nos termos do art. 114 da Constituição Federal de 1988, compete à Justiça do Trabalho julgar ação entre empregado e empregador.

Convém observar, ainda, que além da norma do art. 109 da Constituição Federal de 1988, referendando a regra do art. 142 da Constituição Federal de 1969, o § 2º do art. 643 da Consolidação das Leis do Trabalho ratifica a regra de que é da Justiça Comum Estadual a competência para julgar ação de indenização por acidente de trabalho.

Segundo a jurisprudência, representada pela Súmula n. 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça⁽⁹⁾, a competência para ação de indenização por acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual. No mesmo sentido é a orientação jurisprudencial do Egrégio Supremo Tribunal Federal, substanciada na Súmula n. 501⁽⁹⁾.

Somente uma emenda constitucional poderia eliminar definitivamente qualquer dúvida sobre a competência, pois as questões postas envolvem regras de artigos da Constituição Federal (art. 109 e 114).

O exame da competência para julgamento da ação de indenização por acidente de trabalho movida por familiar de empregado morto reforça a idéia de que é da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação de indenização por empregado vítima de acidente de trabalho, contra empregador.

COMPETÊNCIA PARA JULGAR AÇÃO DE FAMILIAR DE EMPREGADO MORTO

Vejamos, agora, a questão relativa à competência para a ação de indenização proposta por familiar de empregado que é morto em acidente de trabalho.

Se a ação é proposta pelo empregado, a competência pode ser atribuída pelo intérprete à Justiça do Trabalho, mas se a ação é proposta por familiar do trabalhador morto em acidente de trabalho, fica mais difícil sustentar que tal ação está abrangida pela norma do art. 114 da Constituição Federal.

Efetivamente, a competência para tal ação não encontra guarida na primeira parte da regra do art. 114 da Constituição Federal de 1988, porque não é ação de trabalhador contra empregador, e não cabe na segunda parte do artigo, porque não há lei estabelecendo que a competência para referida ação é da Justiça do Trabalho.

É importante observar que não seria razoável a conclusão de que a ação proposta pelo próprio empregado vítima de acidente de trabalho fosse da competência da Justiça do Trabalho, e a ação de familiar de empregado morto em acidente de trabalho fosse da competência da Justiça Comum Estadual.

(9) Lopes, Maurício Antônio Ribeiro. "Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998, 3ª ed., pág. 1.025.

A RESPONSABILIDADE CIVIL E O NOVO CÓDIGO

JOSÉ ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA SILVA (*)

Sumário: 1. Introdução. 2. O Novo Código Civil. 3. A obrigação de indenizar. 3.1. O ato ilícito e o abuso de direito. 3.2. Responsabilidade civil objetiva. 3.3. O incapaz e sua responsabilidade. 3.4. Responsabilidade objetiva pelos produtos postos em circulação. 3.5. Responsabilidade civil por fato de terceiros. 3.6. Efeitos da sentença proferida no juízo criminal. 4. A indenização do dano. 4.1. Indenização do dano material. 4.2. Indenização do dano moral. 5. Conclusão. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Ainda sob a égide do Código Civil de 1916, o Professor *Washington de Barros Monteiro* enunciava que a responsabilidade civil é tão importante no direito moderno que se tornou o centro do direito civil⁽¹⁾.

No estudo da evolução da responsabilidade civil verificamos que no início havia a reparação do mal pelo mal (pena de Talião). Depois, com a Lei Aquília, passou-se à reparação do dano através da pena pecuniária. Mais tarde se desenvolveu a teoria da culpa (*lato sensu*), passando a se falar em responsabilidade apenas se demonstrada a culpa do agente, como ensinam há tempo os nossos grandes mestres, dentre os quais *Aguiar Dias*, *Caio Mário* e *Barros Monteiro*.

É, portanto, a responsabilidade civil o instituto jurídico que preconiza a obrigação imposta a todo agente que viola direito e causa dano a outrem, de reparar o prejuízo sofrido pela vítima. Daí seus requisitos, que, segundo *Caio Mário da Silva Pereira*, são os que seguem: a) uma conduta antijurídica (por comissão ou omissão); b) o dano a um bem (material ou moral); c) o nexo de causalidade entre a conduta e o dano⁽²⁾.

(*) Juiz do Trabalho na 15ª Região e Professor do CAMAT — Curso Avançado para a Magistratura do Trabalho, em Ribeirão Preto (SP).

(1) Citava o doutrinador *Josserand*, para quem o estudo da responsabilidade civil tende a ocupar o centro do direito civil. "Curso de direito civil, vol. 5: Direito das obrigações, 2ª parte", 25ª ed. atual., São Paulo, Saraiva, 1991, pág. 391.

(2) "Instituições de direito civil, vol. I: Introdução ao direito civil; teoria geral de direito civil", 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1992, pág. 457.

2. O NOVO CÓDIGO CIVIL

De todos sabido que entrou em vigor no dia 11 de janeiro do corrente ano o Novo Código Civil Brasileiro, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Pois bem, as inovações do Novo Código em matéria de responsabilidade civil são expressivas e muito importantes. Tanto que o Conselho da Justiça Federal chegou à conclusão de que houve notável avanço, com progressos indiscutíveis, quando estudou as inovações relativas à matéria⁽³⁾.

E, como o direito comum é fonte subsidiária do direito do trabalho, consoante norma do art. 8^º, parágrafo único, da CLT, temos, pois, de estudar as repercussões do Novo Código Civil na seara trabalhista, dado que aqui a responsabilidade civil toma grande importância, estando presente em diversas situações, podendo ser citadas, a título meramente exemplificativo, as de responsabilidade solidária dos integrantes do grupo econômico, de responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, de responsabilidade do sucessor etc. Por isso se nos mostra imprescindível referido estudo, que não pode perder de vista a idéia de sistema jurídico, para que não haja inadequações insustentáveis.

3. A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

No Novo Código a Responsabilidade Civil foi tratada no Título IX do Livro I da Parte Especial, em cujo Capítulo I se tratou Da Obrigação de Indenizar (arts. 927 a 943), ao passo que no Capítulo II se ocupou Da Indenização (arts. 944 a 954).

Somente nesse enunciado já se percebe avanço, pois que no Código revogado a disciplina legal da matéria era dividida, com previsão do ato ilícito no art. 159, antiga regra geral a respeito de responsabilidade, dispositivo no qual se remetia o intérprete aos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553 do Código, onde então havia a disciplina de como se verificar a culpa e de se calcular a indenização para o caso de ser o agente responsável pela reparação do dano. Já o Novo Código Civil tratou de toda a matéria no citado Título IX. Por ora nos ocuparemos apenas da obrigação de indenizar.

3.1. O ato ilícito e o abuso de direito

O ato ilícito é, sem dúvida, a fonte primaz da responsabilidade civil, sendo clássica a distinção entre ato lícito e ato ilícito, dado ser o primeiro

(3) O Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal promoveu, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, uma Jornada de Direito Civil, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, do C. STJ. Houve seis Comissões de Trabalho para o estudo das inovações do Novo Código Civil, sendo uma delas para a análise da Responsabilidade Civil, tendo cada uma formulado seus Enunciados. Veja-se a Moção da Comissão de Trabalho que tratou da Responsabilidade Civil: "No que tange à responsabilidade civil, o Novo Código representa, em geral, notável avanço, com progressos indiscutíveis, entendendo a Comissão que não há necessidade de prorrogação da *vacatio legis*".

jurígeno, porque a declaração de vontade não fere o ordenamento legal, tendo o poder de criar direitos e obrigações, ao passo que o segundo é ato no qual a declaração de vontade ofende a ordem jurídica, criando apenas deveres para o agente, por causa do princípio da responsabilidade (todo aquele que causar dano a outrem fica obrigado à reparação do dano). O ato ilícito, portanto, é o ato no qual há violação de um dever preexistente. Daí a idéia de culpa, em sentido lato⁽⁴⁾, como sendo a inobservância de um dever que o agente deveria conhecer e observar.

As formas de cometimento do ato ilícito são as previstas no próprio Código: a) comissiva — ação contrária à lei; b) omissiva — abstenção quando se tem o dever predeterminado de agir (ex.: fornecimento de alimentos); c) negligência — abstenção de ato ou falta dos cuidados necessários para se evitar o dano (ex.: não verificação dos freios pelo motorista); d) imprudência — prática de ato com a não observância das cautelas normais (ex.: dirigir em alta velocidade); e) imperícia — descumprimento de regras que devem ser observadas no desempenho de arte, profissão ou ofício (ex.: medicina, advocacia).

Os requisitos para a caracterização do ato ilícito, segundo *Caio Mário*, são os seguintes: a) uma conduta intencional (dolo) ou previsível (culpa) de um resultado; b) a violação do ordenamento jurídico; c) a imputabilidade — atribuição do resultado à consciência do agente, ainda que por culpa; d) a ofensa à esfera jurídica alheia⁽⁵⁾, ou seja, um dano, material ou moral.

Quanto ao Novo Código Civil, no seu art. 927 foi melhorada a redação do antigo art. 159, para se evidenciar que:

“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”⁽⁶⁾

Daí a conclusão de que não basta o ato ilícito para que surja a obrigação de indenizar, porque somente terá repercussão no mundo jurídico o ilícito do qual resulte dano a outra pessoa. Foi assim que no art. 186 se dispôs:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”⁽⁷⁾

(4) A culpa *lato sensu* abrange o dolo e a culpa em sentido estrito, sendo de sabença geral que no dolo há uma intenção deliberada de ofender o direito ou de causar prejuízo a outrem, enquanto na culpa *stricto sensu* não há tal propósito, resultando o dano de negligência, imprudência ou imperícia do agente. Quanto à gradação da culpa (grave, leve ou levíssima), a doutrina sempre apontou a inutilidade prática da distinção, porque o ato ilícito tem sempre por pressuposto a violação de um dever preexistente, a culpa *lato sensu*. Em relação às espécies de culpa (contratual ou aquiliana, *in eligendo* ou *in vigilando*), a doutrina também sempre enunciou que a culpa é a mesma, seja no descumprimento do contrato, seja no ato ilícito em sentido estrito.

(5) *Op. cit.*, pág. 452.

(6) As expressões em destaque (cor distinta) correspondem às inovações, em relação ao texto do Código revogado; as expressões que estão na cor preta são as mantidas pelo Novo Código Civil.

(7) Por isso o uso da conjunção aditiva “e”.

Outra inovação em relação ao Código anterior, embora já constasse da Carta Política de 1988, é a atinente à possibilidade de configuração do ato ilícito quando dele resulte dano exclusivamente de ordem moral, o já conhecido dano moral, cuja indenização já é largamente postulada na Justiça do Trabalho, quando decorrer daquele da relação de emprego, a partir de jurisprudência firmada pelo E. STF.

Embora pouco se comente no direito do trabalho, o ato ilícito nesse ramo do direito também deve ter as mesmas conotações que no direito comum, sendo cometido pelas mesmas formas, devendo preencher os mesmos requisitos. Assim é que na alteração unilateral do contrato de emprego, por exemplo, o empregador viola um dever preexistente, por dolo ou por culpa, causando prejuízo ao empregado, o que é vedado por lei (art. 468 da CLT). Daí resulta sua responsabilidade (civil) trabalhista de reparar o dano, ou seja, de restabelecer a condição contratual e indenizar o empregado⁽⁸⁾, no curso do contrato ou após o seu término.

Mas, sem dúvida, a inovação ficou por conta do novo art. 187, que tratou do abuso de direito⁽⁹⁾, instituto já bastante conhecido da doutrina, embora não tivesse previsão expressa no velho Código.

"Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."

É a previsão expressa de que também o abuso de direito importa em ato ilícito, sujeitando o agente à reparação do dano. Segundo entendimento esposado pelo CJF, essa responsabilidade independe de culpa⁽¹⁰⁾. A expressão "abuso de direito" parece uma contradição em si mesma. Entretanto, ocorre abuso quando o titular exerce o seu direito apenas para prejudicar terceiros, sem proveito (objetivo) próprio, ex.: uso nocivo da propriedade, como a emissão de fumaça ou ruídos que incomodem os vizinhos; pedido abusivo de falência (art. 20 do Decreto-lei n. 7.661/45); litigância de má-fé (art. 17 do CPC).

No direito do trabalho se tem reconhecido, a despeito da divergência jurisprudencial acerca da matéria, que o trabalhador que detém garantia

(8) Se houve redução do salário sem negociação coletiva, deve o empregador restabelecer o salário anterior e pagar as diferenças decorrentes de seu ato ilícito. E várias outras situações poderiam aqui ser citadas. A única diferença em relação ao direito civil é que, no direito laboral, em virtude do princípio da proteção, a alteração bilateral também poderá ser anulada se dela resultar prejuízos, ainda que indiretos, ao empregado. *Maurício Godinho Delgado* fala em princípio da inalterabilidade contratual lesiva, in "Curso de Direito do Trabalho", São Paulo, LTr, 2002, págs. 977-979.

(9) "O Código introduz aqui mais uma figura nova no direito positivo privado brasileiro: o abuso de direito, ou seja, de situações causadas por aquele que manifestamente ultrapassa os limites da boa-fé, dos bons costumes e das próprias finalidades socioeconômicas do direito a ser exercido". *Renan Lotufo*, "Código Civil comentado: parte geral (arts. 1º a 232)", vol. 1, São Paulo, Saraiva, 2003, pág. 499.

(10) Enunciado 37: "Art. 187: A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico".

de emprego, é dispensado e aguarda o término do período correspondente para depois postular a indenização, abusa de seu direito, o que não pode encontrar guarida do Judiciário.

3.2. Responsabilidade civil objetiva

Agora, a grande inovação quanto à matéria responsabilidade civil se verifica no parágrafo único do art. 927 do Novo Código. Ei-la:

"Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Houve, pois, adoção da teoria da responsabilidade civil objetiva, tão cara à efetiva reparação do dano. Em princípio, ela decorre da lei, ou seja, de prévia e expressa previsão legal. Exemplo clássico é a responsabilidade objetiva do Estado, hoje prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

É um grande avanço, porquanto nosso ordenamento jurídico adotava, em geral, a teoria da responsabilidade subjetiva, pelo que se depreendia da análise do art. 159 do CC/16, bem como do art. 7º, inciso XXVIII, da CF/88⁽¹¹⁾.

Ocorre que a teoria da responsabilidade subjetiva tem por base a culpa (*lato sensu* — dolo e culpa) do agente, devendo a vítima provar, além dos requisitos da responsabilidade civil, a culpa (imputabilidade) daquele, para que possa receber a indenização reparatória do dano. A doutrina justifica a referida teoria com o argumento de que não se pode penalizar quem se porta de maneira incensurável⁽¹²⁾.

(11) As exceções citadas pela doutrina eram as seguintes: a) a responsabilidade objetiva do INSS quanto ao acidente do trabalho (Lei n. 8.213/91), devendo conceder o benefício previdenciário ainda que haja culpa do trabalhador; b) a do empregador que desenvolve atividades insalubres ou perigosas, que deve pagar o respectivo adicional, independente de culpa sua, após a comprovação por perícia técnica (art. 195 da CLT); c) a do dono do animal, por dano causado por este (art. 1.527 do CC/16, que enunciava, em verdade, um caso de inversão do ônus da prova); d) a do dono de edifício ou construção (art. 1.528 do CC/16), pelo dano causado por ruína, total ou parcial (queda de telha, lustre), ainda que resultasse de defeito da construção, exceto quando decorresse de caso fortuito ou força maior; e) a do morador da casa (art. 1.529 do CC/16), pelo dano causado em virtude de coisas caídas ou lançadas dela, mesmo por visitante, ainda que acidentalmente, exceto quando resultasse de caso fortuito ou força maior (ex.: vendaval e queda de vaso de flores); f) a do que demandasse por dívida não vencida (art. 1.530 do CC/16), desde que o fizesse por má-fé; g) a do que demandasse por dívida já paga ou formulasse pedido excessivo (art. 1.531 do CC/16), por má-fé, de acordo com a Súmula n. 159 do STF; h) a do que agisse em legítima defesa, no exercício regular de um direito ou em estado de necessidade, e provocasse dano, se o dono da coisa não tivesse culpa pelo evento, ainda que aqueles atos não fossem considerados como ilícitos (arts. 180, 1.519 e 1.520 do CC/16); i) Súmulas ns. 28, 341 e 492 do STF; j) a responsabilidade civil do Estado e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (art. 37, § 6º, da CF/88). As disposições dos arts. 1.527 a 1.531 do CC/16 foram mantidas, com pequenas alterações, nos arts. 936 a 940 do Novo Código Civil. Ressalva-se apenas que agora o dono ou detentor do animal somente não terá de indenizar se provar culpa da vítima ou força maior.

(12) Ex.: colisão do veículo que estava atrás, mas causada por freada brusca do veículo da frente.

Na evolução da teoria da responsabilidade civil primeiro se chegou à noção de culpa presumida, para depois serem criadas as diversas teorias da responsabilidade objetiva. Presumindo-se a culpa, não tem a vítima de prová-la, podendo, no entanto, o agente provar que não teve culpa pela ocorrência do dano. Temos, assim, a inversão do ônus da prova no caso de haver uma presunção da culpa do agente, sendo que eram citados pela doutrina os seguintes exemplos: o art. 1.521 do CC/16; a Súmula n. 341 do STF; a Súmula n. 331, item IV, do TST.

E, no caso de haver culpa recíproca, a jurisprudência tem reduzido a indenização devida à metade, sendo que temos expressa menção dela no art. 484 da CLT. Para que se tenha a culpa recíproca ali tratada, a primeira falta deve ser a causa eficiente da segunda e a causa determinante da extinção do contrato⁽¹³⁾ (ex.: exigência de serviços superiores às forças do trabalhador e desídia por parte dele). Já a culpa exclusiva da vítima (ex.: conversão em local proibido), esta elide qualquer responsabilidade do agente.

Mas, na aplicação da teoria da responsabilidade objetiva temos outra situação, porquanto de todos sabido que nesta não se cogita da imputabilidade do evento à culpa do agente, para que a vítima seja ressarcida, atendendo-se à idéia ou sentimento de solidariedade social.

Na evolução da teoria tivemos: 1º) a teoria do risco, criada na disciplina da infortunística, primeiramente com a responsabilidade contratual (em que havia presunção de culpa do patrão), depois com a responsabilidade legal (segundo a qual o dono do maquinário é quem deveria suportar os danos por este causados) e por último com a teoria do risco profissional (de acordo com a qual o patrão deve responder porque assume os riscos da atividade, motivo por que nem a culpa do empregado elide a indenização); 2º) a teoria do dano objetivo, para a qual todo dano deve ser ressarcido.

Esta última, porque extremamente radical, restou abandonada; para ser adotada a teoria do risco profissional, propulsora também, embora não se comente, da responsabilidade do empregador no direito do trabalho, por ser quem assume os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT). Por isso que o empregador responde pelos haveres trabalhistas do empregado ainda que haja uma crise econômica que torne excessivamente onerosa a sua prestação, mesmo que derive de acontecimento extraordinário, imprevisível⁽¹⁴⁾. Nem mesmo a força maior, que torna impossível a continuidade do contrato, exonera o empregador de sua responsabilidade, sendo ela apenas mitigada, conforme se deduz da análise do art. 502 da CLT.

Pois foi justamente a teoria do risco profissional ou da atividade empresarial que serviu de pilar à nova regra do parágrafo único do art. 927 do Novo Código Civil. Assim sendo, de acordo com o risco da atividade econô-

(13) *Délio Maranhão et al. "Instituições de Direito do Trabalho", vol. I. 16ª ed. atual, por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho, São Paulo, LTr, 1996, pág. 607. Veja-se ainda a Súmula n. 14 do TST.*

(14) Por isso que não se aplica no direito do trabalho a teoria da imprevisão, como já ensinava *Délio Maranhão, op. cit., pág. 530.*

mica, a ela inerente, poder-se-á ter o caso de responsabilidade civil objetiva, ou seja, independente de culpa, como prevê o novel dispositivo⁽¹⁵⁾. Quanto à delimitação das atividades, pensamos que caberá à doutrina e à jurisprudência, pouco a pouco, apontar as hipóteses de incidência da responsabilidade decorrente dos riscos da atividade.

Como no direito do trabalho a teoria já foi utilizada para se fixar a responsabilidade objetiva do empregador que desenvolve atividades de risco à saúde e à integridade física do empregado, como as atividades insalubres e perigosas de todos nós conhecidas, pensamos ser um bom caminho para que os doutrinadores do direito civil possam delinear as hipóteses de atividades de risco. Assim: os postos de gasolina, as destilarias, as fábricas e lojas de fogos de artifício etc. Poder-se-ia pensar ainda nas atividades de transporte, terrestre, aéreo e marítimo⁽¹⁶⁾.

E no direito do trabalho a referida teoria tem alicerçado a jurisprudência na construção de hipóteses de responsabilidade objetiva. Assim é que hoje se tem decidido que o tomador dos serviços tem responsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas da empresa intermediadora, ainda que não haja culpa de sua parte, num evidente caso de acolhida da teoria da responsabilidade objetiva (Súmula n. 331, item IV, do TST)⁽¹⁷⁾. Demais, a jurisprudência tem reconhecido o direito de a empregada grávida ser reintegrada ao emprego, sob pena de pagamento de indenização correspondente ao período da garantia de emprego, ainda que o empregador não tivesse ciência da gravidez quando da dispensa (OJ n. 88, da SDI-I, do TST), sendo, portanto, a responsabilidade do empregador objetiva⁽¹⁸⁾. E vários outros casos poderiam ser citados, mas preferimos não fazê-lo para cuidar também de outros temas⁽¹⁹⁾.

(15) *Pontes de Miranda* já dizia que "quem cria o perigo, ainda que não tenha culpa, tem o dever de eliminá-lo". Se não o faz, "será responsável pelos danos causados" a outrem. E, "se assim é, para quem cria o perigo, mesmo que não tenha culpa, com muito maior razão haverá de ser responsabilizado quem cria ou mantém em tráfego, em movimento, irradiação ou escoamento, algo que seja fonte de perigo". *Apud José Luiz Dias Campos e Adelina Bitelli Dias Campos*. "Responsabilidade penal, civil e acidentária do trabalho", 5ª ed. ampl. e atual., São Paulo, LTr, 1996, pág. 41.

(16) Enunciado n. 38 do CJF: "Art. 927: A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade".

(17) *Ementa*: "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 polo passivo" — TRT, 15ª Reg., ROS 006252/2001, Ac. 022472/2001 — 3ª T., Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. In <http://www.trt15.gov.br>, site do TRT da 15ª Região.

(18) *Ementa*: "Gestante. A Constituição Federal de 1988 não afastou a responsabilidade objetiva do empregador no caso da despedida da gestante, sendo irrelevante que à época da rescisão contratual a gravidez fosse desconhecida das partes, porque os direitos dela decorrentes já aderiram ao patrimônio da gestante" — TRT, 2ª Reg., RO 02910103727/91, Ac. 02930110320/93 — 2ª T., Rel. Desig. Antonio Pereira Santos. In <http://www.trtsp.gov.br>, site do TRT da 2ª Região.

(19) Veja-se a seguinte *Ementa*: "Emissão da Comunicação de Acidente de Trabalho — Dever do empregador. A omissão da reclamada em emitir a necessária Comunicação de Acidente de Tra-

3.3. O incapaz e sua responsabilidade

O art. 928 do Novo Código Civil também se trata de inovação:

"Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem."

Ocorre que sob a égide do Código revogado apenas os bens do responsável pelo incapaz ficavam sujeitos à reparação do dano por este causado. Se o incapaz tivesse bens e os de seu responsável fossem insuficientes, a vítima não teria ressarcimento integral. Agora, desde que o incapaz ou seus dependentes não sejam privados do necessário à existência digna, seus bens estarão sujeitos à reparação do dano. Pensamos que também os responsáveis pelo incapaz somente terão de indenizar o prejuízo sofrido até o limite do necessário à sua sobrevivência digna, em respeito ao mandamento constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana⁽²⁰⁾. Daí se vê que a responsabilidade do incapaz é subsidiária, em relação à obrigação principal do seu responsável.

Também no direito do trabalho se deve aplicar a regra, inclusive no que toca à observância do princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual não se torna justo privar o devedor do necessário à sobrevivência digna para que o trabalhador receba todos os seus haveres. A esse princípio está jungido, portanto, o instituto do bem de família.

3.4. Responsabilidade objetiva pelos produtos postos em circulação

Também o art. 931 do Novo Código Civil enuncia importantíssimo avanço, quando dispõe que:

"Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação."

balho não pode redundar em prejuízo ao obreiro, e não obsta, por outro lado, a sua responsabilidade objetiva quanto à garantia de emprego prevista no artigo 118 da Lei n. 8.213/91, reputando-se verificada a condição, nos termos do artigo 120 do Código Civil, combinado com o artigo 117, inciso I, da referida lei ordinária" — TRT, 15ª Reg., RO 022287/97, Ac. 002062/99 — 4ª T., Rel. Desig. Ivani Martins Ferreira Giuliani. In <http://www.trt15.gov.br>, site do TRT da 15ª Região.

(20) Assim também entendeu o CJF, através do Enunciado n. 39: "Art. 928: A impossibilidade de privação do necessário à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização equitativa, informado pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana. Como consequência, também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite humanitário do dever de indenizar, de modo que a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas quando reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade".

Ainda que houvesse a norma do art. 12 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, por certo que esse novo dispositivo legal é mais abrangente e, por se tratar de norma genérica, não se questionará de sua aplicação aos casos concretos, como ocorre em relação à regra do citado art. 12, por ser específico das relações de consumo⁽²¹⁾. Previu, portanto, o art. 931 do Novo Código Civil a responsabilidade objetiva do fornecedor que coloca produtos no mercado de consumo, bem como dos intermediários cuja atividade relacionada a essa circulação⁽²²⁾. Destarte, desde o desenvolvimento até o fim da cadeia destinada a colocá-lo à venda ao consumidor final, todos os que se envolvem na circulação do produto têm responsabilidade civil, objetiva, pelos prejuízos que porventura sejam causados.

3.5. Responsabilidade civil por fato de terceiros

A responsabilidade civil, quanto à autoria do fato, pode se dar por fato próprio ou de terceiro. A responsabilidade por fato próprio (direta) era disciplinada no antigo art. 1.518 do CC/16, sendo agora retratada no art. 942 do Novo Código Civil, o qual enuncia que, se houver mais de um autor na ofensa, a responsabilidade dos co-autores será solidária.

O atual art. 932 do Novo Código Civil trata da responsabilidade civil por fato de terceiros (indireta), que era preconizada no art. 1.521 do CC/16, a saber: I — dos pais, pelos filhos menores que estiveram sob sua autoridade⁽²³⁾ e em sua companhia⁽²⁴⁾; II — do tutor e do curador, nas mesmas condições; III — do empregador ou comitente⁽²⁵⁾, por seus empregados, serviçais (domésticos) e prepostos, no exercício do trabalho ou em razão dele⁽²⁶⁾; IV — dos donos de hotéis e estabelecimentos congêneres (que têm o fito de lucro), pelos seus hóspedes, moradores e educandos, perante os demais hóspedes e terceiros; V — dos receptadores, até a quantia da receptação, ou seja, até o benefício do crime. De se notar que nesses casos a responsabilidade será solidária com o autor do dano.

A doutrina fazia severa crítica ao art. 1.523 do CC/16, que de resto foi ultrapassado pela jurisprudência, porque não há necessidade de se provar a culpa concorrente do pai, empregador, preponente etc., que é

(21) Veja-se a respeito o Enunciado n. 42 do CJF: "Art. 931: O art. 931 amplia o conceito de fato do produto existente no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, imputando responsabilidade civil à empresa e aos empresários individuais vinculados à circulação dos produtos".

(22) Enunciado n. 43 do CJF: "Art. 931: A responsabilidade civil pelo fato do produto, prevista no art. 931 do Novo Código Civil, também inclui os riscos do desenvolvimento".

(23) Agora, menores de 18 anos. De se notar que a expressão *patrio poder* cedeu lugar à indiscriminatória *poder familiar*, que é exercido em condições de igualdade pelo pai e pela mãe.

(24) Em sentido amplo, ex.: no colégio. Não haverá responsabilidade se estiverem os filhos com o outro cônjuge.

(25) A expressão *patrão* está em desuso, porque empregador é um dos sujeitos da relação de emprego. O *amo* também, expressão que identificava o empregador doméstico.

(26) Houve melhora da redação, para se deixar claro que a responsabilidade do empregador ou preponente abrange os danos causados pelos empregados ou prepostos, em razão do trabalho que lhes competir, ou seja, quaisquer danos que ocorram na prestação de serviços em si, ou na preparação da tarefa. E não mais se trata, em separado, da responsabilidade das pessoas jurídicas (antigo art. 1.522), porque também podem ser empregadoras.

presumida, bastando a prova do ato lesivo e da culpa do filho, empregado, preposto (também da relação de preposição, se negada), ocorrendo, portanto, a inversão do ônus da prova, tendo o pai, empregador, preponente de provar sua ausência de culpa. A esse respeito, de se ver o teor da Súmula n. 341 do STF.

O mesmo sucedia, no direito do trabalho, com o tomador dos serviços (Súmula n. 331, item IV, do TST), porque era presumida a sua culpa *in eligendo* ou *in vigilando*. Agora, como vimos, a jurisprudência avançou para considerar objetiva a responsabilidade do tomador, ou seja, ainda que prove ter sido diligente durante a prestação de serviços, exigindo comprovantes da empresa contratada, terá de responder, subsidiariamente, pelos débitos trabalhistas desta.

Acompañou essa evolução o Novo Código Civil, pelo que se depreende da análise do seu art. 933, que mudou radicalmente o quanto estava previsto no art. 1.523 do CC/16.

"Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos."

Vê-se, pois, que têm referidas pessoas responsabilidade objetiva pelos danos causados por aqueles terceiros que estavam sob sua autoridade ou a seu serviço. Até porque os responsáveis sempre puderam se valer da ação de regresso em face desses terceiros, exceto contra os descendentes (art. 1.524 do CC/16). E o Novo Código Civil, em disposição similar, ressaltou que, mesmo nesse caso, o responsável somente não terá direito de regresso se o seu descendente for *absoluta ou relativamente incapaz* (art. 934).

Agora, se procedermos a uma interpretação sistemática do nosso ordenamento jurídico, veremos que a ação de regresso em face do empregado somente tem cabimento quando este agir com dolo ou culpa, *ex vi* do art. 37, § 6º, da CF/88; art. 43 do Novo Código Civil; art. 462, § 1º, da CLT⁽²⁷⁾. Assim, ajuizada a ação regressiva⁽²⁸⁾, terá o empregador de provar que o empregado teve ao menos culpa no evento danoso. Do contrário, terá seu pedido julgado improcedente.

3.6. Efeitos da sentença proferida no juízo criminal

Segundo o art. 1.525, primeira parte, do CC/16 a responsabilidade civil é independente da criminal. A norma foi mantida no art. 935 do Novo

(27) Enunciado n. 44 do CJF: "Art. 934: Na hipótese do art. 934, o empregador e o comitente somente poderão agir regressivamente contra o empregado ou preposto se estes tiverem causado dano com dolo ou culpa".

(28) Embora não estejamos tratando de processo, pensamos que se trata de típico dano decorrente da relação de emprego, sendo a Justiça do Trabalho, portanto, competente para conhecer da ação reparatória. Tanto é assim que conhecemos de matérias relacionadas a dano provocado pelo empregado, como o pedido de devolução dos descontos ou a reconvenção do empregador para se ressarcir integralmente dos prejuízos.

Código Civil, que retificou a imprecisão terminológica do final do dispositivo anterior, para referir a *juízo criminal*. Estamos, pois, no campo dos efeitos da sentença proferida no juízo criminal, para além daqueles domínios. Assim, a sentença do processo criminal fará coisa julgada também no cível, inclusive no processo do trabalho, nos seguintes casos: a) sentença condenatória (art. 1.525 do CC/16; art. 935 do NCC; art. 63 do CPP; ex.: a que reconhece ter havido furto, caracterizando a figura do ato de improbidade); b) sentença negatória do fato ou da autoria (ex.: a que reconhece não ter havido o atentado violento ao pudor, desqualificando a figura da incontinência de conduta); c) sentença que reconhece ter sido o ato praticado em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de um dever legal ou exercício regular de um direito (art. 65 do CPP).

Já a sentença absolutória por ausência de culpa ou insuficiência de provas, esta não faz coisa julgada no cível (art. 66 do CPP), bem como no processo do trabalho. Tampouco o despacho de arquivamento do inquérito policial, a decisão de extinção da punibilidade e a sentença que reconhece que o fato não constitui crime (art. 67 do CPP).

4. A INDENIZAÇÃO DO DANO

A reparação do dano é uma consequência da responsabilidade civil, compreendendo a indenização do dano emergente (o que a vítima efetivamente perdeu) e dos lucros cessantes (o que razoavelmente deixou de lucrar), segundo o art. 1.059 do CC/16, que trata de indenização de dano material. Não importa se os lucros eram previsíveis ou não, bastando um juízo de probabilidade, que não abrange, no entanto, o dano remoto (art. 1.060 do CC/16), o qual depende de outros fatores além da execução da obrigação (ex.: se conseguisse outro serviço).

Tais regras foram mantidas, com alterações de redação apenas, nos atuais arts. 402 e 403. Mas a norma do art. 404 do Novo Código Civil é melhor do que a do antigo art. 1.061, para evidenciar que as perdas e danos serão apuradas e o valor correspondente atualizado monetariamente “segundo índices oficiais regularmente estabelecidos”, abrangendo ainda juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Esse comentário é importante para a introdução do tema porque, em se tratando de dano material, a indenização deverá corresponder à extensão do dano.

4.1. Indenização do dano material

Sobre a matéria assim dispôs o Novo Código Civil:

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.”

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

Aqui, portanto, a autorização expressa ao magistrado para um juízo de equidade⁽²⁹⁾. De modo que, sendo mínimo o grau de culpa do agente, mas tendo resultado sua ação ou omissão num dano de proporções bem maiores, poderá o juiz não condená-lo ao ressarcimento integral do dano, mas a uma parte do montante apurado, tudo segundo a equidade, o bom senso, o princípio da razoabilidade, para se atender a uma idéia de justiça, suavizando-se, assim, o rigor da norma, que é genérica e abstrata.

Agora, deverá o juiz ter muita parcimônia nessa avaliação, porque uma das razões da reparação do dano é provocar no agente estímulo a doravante observar o seu dever de agir com diligência, para não ofender bens jurídicos alheios. Por isso que pensamos estar absolutamente correto o CJF quando definiu que o parágrafo único do art. 944 do Novo Código Civil deve ser interpretado restritivamente, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva⁽³⁰⁾.

De se notar que o mesmo tratamento equitativo deve se dar quando a própria vítima tiver concorrido com culpa para o evento, ou seja, nos casos de culpa concorrente. Veja-se a norma do art. 945:

"Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano."

Também o arbitramento do valor da indenização, de que falava o art. 1.553 do CC/16, agora tem norma mais específica, a saber:

"Art. 946. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar."

O arbitramento, portanto, será feito pelo juiz com base nas regras de processo, mas sem esquecer-se do juízo de equidade, do bom senso, do princípio da razoabilidade, dos quais agora há pouco falamos.

(29) O eminente Prof. Miguel Reale, o Coordenador-Geral do Anteprojeto do Novo Código Civil, diz que a Comissão teve como meta atender a três princípios fundamentais, a saber: da eticidade, da socialidade e da operabilidade. Quanto a este último, explica que as soluções normativas pensadas procuraram facilitar a interpretação e aplicação pelo operador do direito, razão pela qual há inúmeros casos de indeterminação do preceito, ou de cláusulas abertas, "cuja aplicação *in concreto* caberá ao juiz decidir, em cada caso ocorrente, à luz das circunstâncias ocorrentes", porque somente assim se realizará "o direito em sua *concretude*", ou seja, "em razão dos elementos de fato e de valor que devem ser sempre levados em conta na enunciação e na aplicação da norma" (destaque do autor). In *Visão Geral do Novo Código Civil*, Prefácio do Novo Código Civil Brasileiro. São Paulo, RT, 2002, pág. XVI.

(30) Enunciado n.º 46: "Art. 944: A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do Novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva".

Em seguida os arts. 948, 949 e 950 disciplinam sobre o montante da indenização para os casos de homicídio, lesão corporal ou ofensa à saúde. Para o primeiro caso previu o Novo Código Civil, no art. 948, que a indenização consiste no pagamento das despesas ali especificadas, além da prestação de alimentos aos dependentes do morto, "levando-se em conta a duração provável da vida da vítima", mas tudo "sem excluir outras reparações", como exemplo, a indenização pelo dano moral da perda do ente querido. A mesma ressalva foi feita em relação à indenização devida em caso de lesão ou ofensa à saúde, para abranger, por exemplo, a indenização por dano estético, espécie de dano pessoal ou moral *lató sensu*. E se aplica também, embora não haja menção expressa no art. 950, no caso de a vítima ficar inabilitada para o exercício de sua profissão ou de seu ofício, ou de ter diminuição em sua capacidade laborativa.

Poder-se-ia pensar que tais matérias não têm qualquer aplicação no direito do trabalho. Não pensamos assim, porquanto temos convicção de que a competência para conhecer de ação indenizatória decorrente de acidente do trabalho, em que se postule indenização inclusive de dano material sofrido, é da Justiça do Trabalho, numa interpretação sistemática dos arts. 7^o e 114 da Constituição Federal. Ora, no primeiro deles, mais precisamente em seu inciso XXVIII, encontra-se a previsão do direito social dos trabalhadores urbanos e rurais à indenização do dano decorrente de acidente de trabalho, causado por dolo ou culpa do empregador, ou de preposto seu⁽³¹⁾.

Prosseguindo, temos a norma do parágrafo único do art. 950:

"Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez."

Refere-se o dispositivo ao caso de o juiz condenar o agente ao pagamento de uma pensão correspondente à importância do trabalho para o qual a vítima se tornou inábil, ou do percentual da redução da capacidade laborativa. Se a vítima exigir que a pensão seja arbitrada e paga de uma só vez, deverá o juiz assim proceder, por se tratar de um direito dela. Agora, o referido arbitramento deverá ser feito, uma vez mais, segundo um juízo de equidade, o bom senso e a razoabilidade, aliados à aferição do grau de culpa do agente e da própria vítima pelo acontecimento⁽³²⁾. E não se

(31) Sabemos que a matéria é controvertida, mas é contraditório o pensamento de que temos competência quando se trata de dano moral decorrente de acidente do trabalho, mas não a temos quando se postula a indenização de dano material ocasionado pelo mesmo fato, o referido acidente. A Súmula n. 15 do STJ resolveu apenas "conflitos" de competência entre a Justiça Federal e a Estadual, sendo que o art. 109 da CF aplica-se apenas àquela, não à Justiça do Trabalho. Demais, não se manteve no atual art. 114 a ressalva contida no § 2º do art. 142 da Constituição anterior, de 1967. E poderíamos trazer ainda outros argumentos em favor de nossa competência, fosse o artigo destinado a tratar de processo.

(32) Enunciado n. 48 do CJF: "Art. 950, parágrafo único. O parágrafo único do art. 950 do novo Código Civil institui direito potestativo do lesado para exigir pagamento da indenização de uma só vez, mediante arbitramento do valor pelo juiz, atendido ao disposto nos artigos 944 e 945 e à possibilidade econômica do ofensor".

poderá perder de vista a possibilidade de o agente adimplir, em parcela única, a indenização fixada pelo juiz. Boa parte das vezes o parcelamento será necessário, em respeito à dignidade da pessoa humana do devedor, que também tem direito a uma vida digna.

O art. 951 do Novo Código Civil trata da responsabilidade dantes referida, para o caso de o dano resultar de ação ou omissão do agente, no desempenho de atividade profissional, como os médicos, farmacêuticos, dentistas etc. Pela clareza da norma, dispensa maiores comentários. Eis-la:

"Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho."

A redação da norma é melhor do que a do antigo art. 1.545. É de todos sabido que a responsabilidade profissional também se aplica aos advogados, contadores, engenheiros, arquitetos etc.

Por fim, os arts. 952, 953 e 954 tratam da reparação do dano causado por usurpação ou esbulho, injúria, difamação ou calúnia e ofensa à liberdade pessoal, prevendo a possibilidade de fixação do valor da indenização por um juízo de equidade, do qual já tratamos.

4.2. Indenização do dano moral

Além da reparação do dano patrimonial, pode haver ainda o ressarcimento do dano moral, caso este também tenha se verificado.

A jurisprudência já vinha admitindo essa reparação e a Constituição Federal sepultou de uma vez por todas as teses contrárias, ao preconizar em seu art. 5º, incisos V e X, a inviolabilidade dos direitos de personalidade, embora tenha nominado apenas alguns deles (intimidade, vida privada, honra e imagem), assegurando o direito à indenização do dano, inclusive moral, decorrente de sua violação.

Hoje é inquestionável a competência dessa Justiça Especializada para conhecer de ações em que se postule indenização por dano moral. Daí a importância de se estudar o tema.

Ocorre que o Novo Código Civil não estipulou normas para a fixação da indenização por dano moral. E nem deveria fazê-lo, porquanto nesse campo a reparação não se trata de restauração patrimonial, na exata medida do dano. O montante da indenização, portanto, deve ser fruto de arbitramento judicial, que já era autorizado pelo art. 1.553 do CC/16 e agora autoriza o art. 946 do Novo Código. Isso porque, diferentemente do dano material, que dá ensejo à recomposição patrimonial da vítima, através da fórmula "danos emergentes e lucros cessantes", a reparação do dano moral deve ser levada a efeito para que haja uma compensação à vítima, atenuando

seu sofrimento, num gesto de solidariedade social. Óbvio, também para que haja uma punição ao infrator, estimulando-o a não mais praticar atos lesivos à personalidade de outra pessoa.

Destarte, presentes os requisitos da responsabilidade civil por ato ilícito, quais sejam: uma conduta ilícita, um dano (moral) e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, deve haver imposição de reparação do dano moral, para que o agente não saia ileso e não torne a ofender os bens jurídicos alheios, bem como para que a vítima seja compensada da dor sofrida, cuja importância pecuniária jamais vai equivar ao *pretium doloris*, mas é uma forma de o Estado prestar a devida solidariedade à mesma, garantindo a paz social.

Assim, considerando a gravidade do dano, a situação do ofendido e a fortuna do agente, deve o juiz arbitrar o valor da condenação⁽³³⁾. Carlos Alberto Bittar bem falou dos critérios para a fixação do valor da indenização por dano moral, asseverando que não deve haver prefixação ou tarifação do referido valor, porque a atribuição do *quantum*, em cada caso concreto, "fica a critério do juiz, que, relacionado direta e especificamente à *quaestio sub litem*, se encontra apto a detectar o valor compatível às lesões havidas. Ademais, quando necessário, pode valer-se de peritos especializados (RT 629/106), dosando, assim, de modo adequado, a sanção cabível, após ponderar, com equilíbrio, as variáveis em questão". E finaliza recomendando que sejam levados em conta, no arbitramento do valor, "primeiro: a) a repercussão na esfera do lesado; depois, b) o potencial econômico-social do lesante; e c) as circunstâncias do caso"⁽³⁴⁾. São os requisitos já proclamados pela doutrina: a gravidade do dano, a situação da vítima e a condição econômica do ofensor.

No direito do trabalho se tem arbitrado o valor da indenização por dano moral em importância equivalente a tantos salários do empregado por mês de trabalho devidamente prestado ao empregador. Não nos parece ser um bom critério, primeiro, porque o salário da vítima ou o seu tempo de trabalho pode ser desproporcional à gravidade do dano ou à fortuna do agente; segundo, porque a reparação é de uma dor d'alma, que não pode encontrar base de cálculo num valor utilizado para satisfação de direito material. Daí por que pensamos ser conveniente o arbitramento em valor especificado ou, quando muito, em valor equivalente a tantos salários mínimos, como tem procedido a Justiça Comum.

Resta-nos, assim, propor que os critérios tradicionais sejam levados em conta para a fixação do valor da indenização, que deve, sempre que possível, ser estipulado em montante especificado (fixo), inclusive para que haja a tão almejada segurança jurídica, especialmente das próprias partes.

(33) De se notar que já o velho Código trazia tais critérios para a fixação do valor da indenização por dano moral, no § 2º do art. 1.538, que foi utilizado pelo E. STJ para definir que o dano estético é autônomo em relação ao dano moral em sentido estrito, podendo, portanto, haver cumulação de indenização por ambos os danos, quando decorrerem do mesmo fato.

(34) "Reparação civil por danos morais: a questão da fixação do valor", São Paulo, Revista Tribuna da Magistratura, caderno de doutrina, jul./96, págs. 33-37.

5. CONCLUSÃO

Em breve síntese, podemos afirmar que o Novo Código Civil trouxe importantes inovações para a temática da responsabilidade civil, as quais precisam ser bem compreendidas pelos operadores do direito do trabalho, na exata compreensão do que seja o ato ilícito e o abuso de direito como fontes da responsabilidade, mas, principalmente, no trato da responsabilidade objetiva⁽³⁵⁾, calcada na teoria do risco profissional ou da atividade.

E se até o direito comum avança na criação de hipóteses de tal espécie de responsabilidade, precisamos nós, na seara trabalhista, aprofundar o estudo e a aplicação da teoria, para que haja efetiva reparação dos danos sofridos por quem dificilmente terá condições de demonstrar a contento a culpa do empregador. Destarte, que envidemos esforços para sedimentar de vez a responsabilidade objetiva dos integrantes do grupo econômico, do tomador dos serviços, do sucessor na atividade empresarial e em outras situações específicas.

Demais, que tenhamos coragem de admitir a competência da nossa Justiça para conhecer de ação indenizatória de dano material decorrente de acidente do trabalho, construindo também nesse tema uma teoria da responsabilidade objetiva do empregador que, assumindo os riscos da atividade econômica, deve não somente zelar pela integridade física e psíquica do empregado, mas também indenizá-lo pelos prejuízos, materiais e morais⁽³⁶⁾, advindos de acidente ocorrido na prestação de labor imprescindível à consecução daquela atividade. Entrementes, no arbitramento da indenização, que apliquemos os critérios já utilizados na Justiça Comum, para que haja segurança jurídica e não se questione mais sobre nossa competência e o preparo de nossos abnegados juízes.

BIBLIOGRAFIA

Bittar, Carlos Alberto. "Reparação civil por danos morais: a questão da fixação do valor", São Paulo, Revista Tribuna da Magistratura, caderno de doutrina, jul./96.

(35) O princípio da responsabilidade objetiva "é fundado na injustiça intrínseca que deriva de consentir que um patrimônio se encontre diminuído pelo fato de uma terceira pessoa, ainda que não imputável por falta de discernimento". Roberto de Ruggiero. "Instituições de Direito Civil, vol. III: Direito das obrigações; Direito hereditário", trad. da 6ª ed. italiana por Paolo Capitanio, atual. por Paulo Roberto Benasse. Campinas (SP), Bookseller, 1999, pág. 597.

(36) *Ementa*: "Acidente de trabalho indenização — Responsabilidade objetiva. Em se tratando de acidente de trabalho, a indenização expressamente ressalvada pela Constituição da República de 1988 (art. 7º, inciso XXVIII), trafega pela teoria do risco, e não da culpa. A responsabilidade objetiva impõe o dever geral de não causar dano a outrem que, prejudicado, fica isento do ônus de provar tenha procedido com dolo ou culpa, bastando a demonstração do dano e da relação direta de causalidade entre os objetivos empresariais e o evento danoso, para fazer jus ao pleito reparatório" — TRT 3ª Reg. RO 15369/2001, Decisão: 18.12.2001 — 4º T., Rel. Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida. In <http://www.trtmg.gov.br>, site do TRT da 3ª Região.

- Campos, José Luiz Dias Campos, e Campos, Adelina Bitelli Dias.* "Responsabilidade penal, civil e acidentária do trabalho", 5ª ed. ampl. e atual., São Paulo, LTr, 1996.
- Delgado, Maurício Godinho.* "Curso de Direito do Trabalho", São Paulo, LTr, 2002.
- Dias, José de Aguiar.* "Da Responsabilidade Civil", Rio de Janeiro, Forense, 1950.
- Lotufo, Renan.* "Código Civil comentado: parte geral (arts. 1º a 232)", vol. 1, São Paulo, Saraiva, 2003.
- Maranhão, Délio et. al.* "Instituições de Direito do Trabalho", vol. I, 16ª ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho, São Paulo, LTr, 1996.
- Monteiro, Washington de Barros.* "Curso de Direito Civil, vol. 5 — Direito das obrigações, 2ª parte", 25ª ed. atual., São Paulo, Saraiva, 1991.
- Pereira, Caio Mário da Silva.* "Instituições de Direito Civil, vol. I — Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral de Direito Civil", 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1992.
- Reale, Miguel.* "Visão Geral do Novo Código Civil", Prefácio do Novo Código Civil Brasileiro, São Paulo, RT, 2002.
- Ruggiero, Roberto de.* "Instituições de Direito Civil, vol. III: Direito das obrigações; Direito hereditário", Trad. da 6ª ed. italiana por Paolo Capitanio; atual. por Paulo Roberto Benasse, Campinas (SP), Bookseller, 1999.

DOCTRINA NACIONAL

FORMAS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO

HENRIQUE DAMIANO (*)

Introdução. 1. Direito Comparado. 2. Arbitragem; 2.1. Antecedentes Históricos; 2.2. Conceito; 2.3. Natureza Jurídica; 2.3.1. Teoria Contratualista; 2.3.2. Teoria Jurisdicionalista; 2.3.3. Teoria Intermediária ou Mista; 2.4. Constitucionalidade da Lei n. 9.307/96; 2.4.1. Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição Estatal; 2.4.2. Princípio Constitucional da Ubiquidade da Jurisdição; 2.5. Cláusula Compromissória; 2.6. Convenção de Nova York; 2.7. Arbitragem nos Dissídios Individuais do Trabalho; 2.8. Ministério Público do Trabalho como Árbitro. 3. Comissão de Conciliação Prévia; 3.1. Tipos de Comissão; 3.2. Conceito; 3.3. Natureza Jurídica; 3.4. Funcionamento; 3.5. Finalidades e Atribuições; 3.6. Pré-Requisito para Ajuizamento da Ação Trabalhista; 3.6.1. Inconstitucionalidade do pré-requisito; 3.6.2. Constitucionalidade do pré-requisito; 3.7. Eficácia Liberatória; 3.7.1. Eficácia Liberatória Geral; 3.7.2. Eficácia Liberatória dos Valores e Títulos Consignados; 3.8. Conciliação Prévia, artigo 477, § 2º da CLT e Enunciado n. 330/TST; 3.9. Comissão de Conciliação Prévia e Procedimento Arbitral. 4. Transação Extrajudicial; 4.1. Conceito; 4.2. Natureza Jurídica; 4.3. Direito Comparado; 4.4. Forma de Transação; 4.5. Transação Extrajudicial no Direito do Trabalho. Conclusão. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

Os conflitos nas diversas etapas da história foram solucionados por meios diferentes. Segundo os estudos de *Alcalá-Zamora y Castillo*⁽¹⁾ nas sociedades primitivas prevaleceu a autotutela, imposição do mais forte ao mais fraco, influenciada pelos juízos de Deus. Os conflitos eram solucionados por duelos, combates, liças, ordálias, com a exposição física a toda sorte de atrocidades para que, se resistissem, tornarem-se vitoriosos, ten-

(*) Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

(1) *Mascaro Nascimento, Amauri*. "Compêndio de Direito Sindical", 2ª ed., São Paulo, LTr, 2000, pág. 22.

do na época aceitação social. O direito procurou afastar tais modalidades de solução dos conflitos. Em um segundo período passaram a ser resolvidos pelo processo, com o aperfeiçoamento das técnicas de solução jurídica e desenvolvimento do conceito de jurisdição. Desenvolveu-se com relevância a solução dos conflitos diretamente pelas partes, não pela imposição do mais forte ao mais fraco e sim pelo entendimento ou a negociação.

Muito se tem discutido a respeito dos novos rumos do direito do trabalho. Alguns defendem a sua flexibilização, outros a sua extinção radical com a volta ao contrato civil clássico, enquanto uma terceira corrente preconiza a sua modernização na busca de novos paradigmas para adaptação ao resultado das estruturais mudanças globais que vêm atingindo todas as nações do mundo.

As empresas vêm se modernizando, os processos tecnológicos estão sendo implementados de forma veloz e com isso modificando milhões de postos de trabalho que antes eram regidos por uma relação de emprego clássica. Categorias profissionais estão desaparecendo, enquanto outras surgem incrementadas por outros modelos, como as de prestação de serviço de toda a espécie.

As mudanças no cenário econômico mundial envolvem mais de uma revolução. Entre elas destaca-se a tecnologia, representada pelo avanço da informática, microeletrônica e biotecnologia. Quando se fala em tecnologia faz-se referência à produção automatizada, onde a interferência do homem é inexistente ou mínima e as tarefas repetitivas são substituídas por processos integrados na onda da terceira revolução industrial, verificada a partir dos anos 50. A utilização de novas tecnologias abriu espaço a novas formas de trabalho, com uso intensivo da microeletrônica e do trabalho a distância ou teletrabalho e intensificação do trabalho a domicílio, produzindo-se a habilidade no controle do sistema produtivo e não mais a habilidade no uso de máquina ou ferramenta⁽²⁾.

No âmbito da instrumentalização do direito material, temos hoje importantes instrumentos na busca da solução extrajudicial dos conflitos individuais de trabalho ao lado da função jurisdicional do Estado e não como substituto desta.

Os doutrinadores elencam diversas classificações sobre as formas de solução dos conflitos de trabalho. *Octavio Bueno Magano* classifica-as em Tutela, Autocomposição e Autodefesa⁽³⁾.

João de Lima Teixeira Filho divide os meios de composição dos conflitos em autônomos e heterônomos, subdividindo-os em mediação, conciliação e arbitragem, além de referir-se à greve e ao dissídio coletivo⁽⁴⁾.

(2) *Mannrich, Nelson*. "A modernização do contrato de trabalho", São Paulo, LTr, 1998, págs. 76/86.

(3) *Magano, Octavio Bueno*. "Manual de Direito do Trabalho — Direito Coletivo", São Paulo, LTr, 1990, vol. III, pág. 183.

(4) *Süssekind, Arnaldo*. "Instituições de Direito do Trabalho", São Paulo, LTr, 1999, vol. II, págs. 1.168/1.191.

Maurício Godinho Delgado afirma que são distintos os métodos de solução de conflitos interindividuais e sociais conhecidos no mundo ocidental contemporâneo classificando-os em três grandes grupos: autotutela, autocomposição e heterocomposição⁽⁵⁾.

Jorge Luiz Souto Maior diz que as técnicas de solução dos conflitos individuais são de diferentes espécies em conformidade com a experiência jurídica de cada país. Afirma que as técnicas, em regra geral, são: a mediação, a arbitragem e o processo. A conciliação para ele é uma solução para o conflito, aceita pelas partes, que tanto pode ocorrer em uma das técnicas criadas para solução de conflitos quanto fora delas⁽⁶⁾.

Georgenor de Sousa Franco Filho divide os meios de solução nos mecanismos autocompositivos e mecanismos heterocompositivos, sendo os primeiros a conciliação, a mediação e a negociação coletiva e os últimos a arbitragem e a solução jurisdicional⁽⁷⁾.

No mesmo sentido *Amauri Mascaro Nascimento* divide os meios de solução em dois grandes grupos: autocomposição e heterocomposição. Na forma autocompositiva estão a conciliação e a mediação e na forma heterocompositiva estão a arbitragem e a jurisdição do Estado⁽⁸⁾.

A principal classificação dos conflitos é a que os divide em individuais e coletivos. É possível afirmar que individuais são os conflitos entre um trabalhador ou diversos trabalhadores individualmente considerados e o empregador, são conflitos sobre o contrato individual de trabalho de cada um, enquanto conflitos coletivos, ao contrário, são mais amplos e alcançam um grupo de trabalhadores e um ou vários empregadores, tendo por objeto interesses gerais do grupo.

O objeto deste estudo serão as formas extrajudiciais de solução dos conflitos individuais do trabalho, parte, portanto, da amplitude analisada pelos doutrinadores citados.

1. DIREITO COMPARADO

Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT) os conflitos, em geral, são resolvidos com base em três grandes métodos baseados na intervenção de terceiros: 1 — o judicial; 2 — o que reúne conciliação e mediação; e 3 — o da arbitragem⁽⁹⁾.

(5) Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro. Revista LTr n. 66/06, págs. 663/670, junho de 2002.

(6) Os modos de solução extrajudicial dos conflitos individuais do trabalho. Revista Justiça do Trabalho. São Paulo, n. 222, págs. 14-46, junho de 2002.

(7) *Franco Filho, Georgenor de Sousa*. "A arbitragem e os conflitos coletivos de trabalho no Brasil", São Paulo, LTr, 1990, pág. 27/30.

(8) *Mascaro Nascimento, Amauri*. "Compêndio de direito sindical", ob. cit., págs. 255/256.

(9) "Conciliación y Arbitraje en los Conflictos de Trabajo: Estudio Comparativo. Primera Edición, segunda impresión", Ginebra — Suíza: Oficina Internacional del Trabajo, 1987, pág. 3.

Na Alemanha, havendo um conflito o trabalhador pode escolher entre propor uma demanda perante a Justiça do Trabalho ou propor uma reclamação junto ao comitê de estabelecimento que possui a função de encontrar uma solução conciliada para o conflito. "No interesse da proteção do trabalhador, a jurisdição arbitral só é admitida no Direito do Trabalho de maneira limitada. Não se pode, em princípio, renunciar à proteção jurídica dos Tribunais do Trabalho"⁽¹⁰⁾.

Na Bélgica, os conflitos individuais são geralmente submetidos à delegação sindical ou ao delegado sindical nos termos previstos em normas coletivas.

A arbitragem não é um modo de solução dos conflitos previstos pelo Direito do Trabalho ou pelas convenções coletivas. Cláusulas de arbitragem previstas para conflitos futuros somente são admitidas para os trabalhadores cuja remuneração excede 1.300.000 BEF e que são responsáveis pela gestão da empresa⁽¹¹⁾.

Na Espanha, antes de buscar a via judiciária o interessado deve procurar o serviço de mediação, arbitragem e conciliação (SMAC) ou a unidade de conciliação da comunidade autónoma (UMAC) que são, no entanto, órgãos administrativos.

A arbitragem em matéria de conflitos individuais, trata-se de fenómeno desconhecido na prática, mesmo se o estatuto dos trabalhadores (após reforma de 1994) admita a possibilidade de buscar a arbitragem individual empregando os procedimentos estabelecidos na negociação coletiva para as divergências de interpretação e de aplicação das convenções coletivas⁽¹²⁾.

De todo modo, é importante deixar consignado que por previsão legal os laudos arbitrais possuem força executiva comparável à sentença judicial.

Na França, não há qualquer instituto extrajudicial criado com a finalidade de se buscar a conciliação nos conflitos individuais de trabalho. Uma cláusula compromissória não pode ser fixada nos contratos de trabalho⁽¹³⁾.

Em Portugal, a conciliação é tentada "perante os serviços de conciliação do trabalho ou o Ministério Público do Trabalho competente para a ação". Após fracassar a tentativa de conciliação o interessado tem o prazo de 30 dias para conduzir a sua demanda perante o Tribunal do Trabalho⁽¹⁴⁾.

(10) Grasmann, Gunther. "Le contentieux du travail em droit judiciaire allemand", apud Souto Maior, Jorge Luiz. Ob. cit.

(11) "La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne", vol. 1, Commission européenne, 1998, pág. 88.

(12) "La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne", vol. 1, Commission européenne, 1999, pág. 88.

(13) Villebrun, Jacques; Quetant, Guy-Patrice. "Les juridictions du travail en Europe", apud Souto Maior, Jorge Luiz. Ob. cit.

(14) Paillisser, Jean-Bernard. "Le droit social au Portugal", Paris, Lamy, 1991, pág. 30.

Nos Estados Unidos, há um serviço federal de mediação e conciliação (FMCS) que se trata de uma instituição pública com escritórios regionais disseminados por todo o país. A solução de um conflito pela via da arbitragem não é obrigatória por comando legal. Além disso a arbitragem é organizada por um organismo privado, *American Arbitration Association*⁽¹⁵⁾.

No Canadá, há um procedimento interno nas empresas para se buscar uma solução amigável para os conflitos trabalhista. Diversamente da situação predominante nos Estados Unidos, onde a arbitragem de reclamações é um modo obrigatório de solução dos conflitos apenas se as partes o tiverem previsto na convenção coletiva, os diferentes legisladores no Canadá optaram por solução distinta. Toda convenção coletiva, obrigatoriamente, há de prever um procedimento para a solução dos litígios decorrentes de sua aplicação e interpretação. Em caso de omissão, as leis provinciais e também as federais prevêem que a arbitragem de reclamações será o único mecanismo para a solução dos conflitos. Existe no Canadá, portanto, uma opção clara e de ordem pública de parte dos legisladores em favor da arbitragem de reclamações como forma obrigatória de solução de conflitos no âmbito da empresa⁽¹⁶⁾.

Na Inglaterra, até 1975 as relações de trabalho "se caracterizavam pela não intervenção da lei e pelas negociações coletivas espontâneas"⁽¹⁷⁾. Em 1975 foi criado o serviço consultivo de conciliação e arbitragem (ACAS) para conciliar e resolver conflitos individuais de trabalho e mesmo os conflitos também de interesse. A ACAS é um organismo financiado pelo Estado mas que não é submetido ao controle do Estado

vez que ele é dirigido por um conselho, que é composto de empregadores, sindicalistas e pessoas independentes. A ACAS pode funcionar como órgão de conciliação e arbitragem de conflitos individuais do trabalho, mas para isso é necessária a formulação de uma demanda de uma das partes em conflito e a aceitação de outra parte. Acionar a ACAS com o intuito de buscar a conciliação somente será possível nos casos em que a lei permite tal solução⁽¹⁸⁾.

Na Itália, não há uma regra legal obrigando a uma tentativa de acordo em um órgão extrajudiciário antes de se buscar a via judiciária. As convenções coletivas geralmente prevêem que a tentativa de conciliação é uma

(15) Blain, Nicolas; Goodman, John; Loewenberg, Joseph. "La médiation, la conciliation et l'arbitrage: comparaison internationale entre l'Australie, le Grande-Bretagne et les Etats-Unis", *apud Souto Maior, Jorge Luiz*. Ob. cit.

(16) Nadeau, Denis. "Solução dos conflitos trabalhistas no âmbito sindical no Canadá: Arbitragem das reclamações", *Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília*, vol. 67, out./dez. 2001, págs. 117/128.

(17) Blain, Nicolas; Goodman, John; Loewenberg, Joseph. "La médiation, la conciliation et l'arbitrage: comparaison internationale entre l'Australie, le Grande-Bretagne et les Etats-Unis", *apud Souto Maior, Jorge Luiz*. Ob. cit.

(18) Villebrun, Jacques; Quetant, Guy-Patrice. "Les juridictions du Travail em Europe", *apud Souto Maior, Jorge Luiz*. Ob. cit.

etapa obrigatória antes de se passar à via judiciária. As possibilidades legais de se recorrer à arbitragem para solucionar conflitos de trabalho são bastante limitadas⁽¹⁹⁾.

2. ARBITRAGEM

2.1. Antecedentes Históricos

A partir das ordenações do Reino, nos tempos coloniais e após a independência, vigoraram no Brasil as Ordenações Filipinas que tratavam da matéria no Livro II, Títulos XVI e XVII, "Dos Juízos Árbítrios" e no título LIII "Dos Arbitradores", facultando aos contraentes a inserção da cláusula "sem recurso". No Livro III, Título XVI, parágrafo terceiro, estabelecia que "poderão as partes tomar por seu juiz árbitro o Juízo ordinário, ou delegado".

O juízo arbitral constou expressamente na Constituição Imperial de 1.824, no artigo 160.

Art. 160. Nas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear juizes árbítrios. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes.⁽²⁰⁾

O Código Comercial de 1850 regulou a solução dos litígios mercantis pela arbitragem nos artigos 245 (arbitragem nas questões de locação mercantil), 294 e 348 (arbitragem obrigatória entre sócios de sociedades comerciais, diante da existência legal ou referentemente à liquidação e partilha), 302, § 5º (da obrigatoriedade da arbitragem nas dívidas sociais), 736 e 739 (arbitragem nos naufrágios e salvamentos), 750 (arbitragem nos danos causados por abaloação) e 846 (arbitragem nas quebras).

O Regulamento n. 737, de 1850, no aspecto processual diferenciava no artigo 411 a arbitragem obrigatória da facultativa, reservando à primeira as causas comerciais e a esta as demais. Sobreveio o Decreto n. 3.900/1857 que alargou o âmbito das regras a serem aplicadas pelo árbitro, a critério e mediante a autorização das partes e inseriu a permissão de julgamento por equidade.

A Lei n. 1.350, de 14 de setembro de 1866, artigo 1º, § 1º, revogou o artigo 20 do Código Comercial que previa a arbitragem necessária. Posteriormente o Decreto-lei n. 960, de 17.12.38, no artigo 59, vetou a instituição do Juízo arbitral para cobrança da dívida ativa da Fazenda.

Com a proclamação da República, os Estados modernos passaram a editar seus códigos de processo e a arbitragem recebeu um tratamento

(19) "La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne", vol. 1, *Commission européenne*, 1999, pág. 88.

(20) *Campanhola, Adriano. "Constituições do Brasil"*, 11ª ed., São Paulo, Atlas, 1994.

processual diversificado em cada unidade da federação. Assim, alguns continuaram a adotar o sistema de arbitragem obrigatória para certas operações comerciais⁽²¹⁾.

Clóvis Bevilacqua, ao regular a arbitragem no Código Civil, artigos 1.037/1.048, imprimiu valor vinculativo ao compromisso: A cláusula compromissória foi considerada, à época, uma espécie de contrato preliminar de compromisso, cuja infringência resultaria na obrigação de indenizar em virtude de ser considerada uma obrigação de fazer. O CPC de 1939, nos artigos 1.031/1.049 e o CPC de 1973, nos artigos 1.072 e seguintes, mantiveram regras semelhantes.

A Constituição de 1988, no artigo 114, §§ 1º e 2º, trouxe expressa a adoção da arbitragem e o incremento da arbitragem facultativa nos dissídios coletivos.

A Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, dispôs sobre a arbitragem, alterando alguns pontos da sistemática antiga e revogando expressamente as disposições do Código Civil e do Código de Processo Civil.

2.2. Conceito

Irineu Strenge conceitua esse instituto como:

Arbitragem é instância jurisdicional, praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsia entre pessoas de direito privado ou público, com procedimento próprio e força executória perante tribunais estatais⁽²²⁾.

Renê David conceitua a arbitragem como:

A técnica que tem por objetivo dar solução à questão que interessa às relações entre duas ou várias pessoas, confiando-a a uma ou mais pessoas, o árbitro ou árbitros, que têm poderes, derivados de convenção privada e que decidem, na base da convenção feita, sem estarem investidos, pelo Estado, nessa missão⁽²³⁾.

Jean Robert e Bertrand Moreau definem a arbitragem como "A instituição que tem por objetivo a solução de litígio por autoridade privada, litígio que é assim, subtraído à jurisdição de direito comum"⁽²⁴⁾.

Dos conceitos transcritos pode-se inferir que a arbitragem é considerada um dos modos de solução dos litígios e tem por finalidade resolver

(21) *Carmona, Carlos Alberto*. "A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro", São Paulo, Malheiros, 1993, pág. 47.

(22) "Contratos internacionais do comércio", São Paulo, RT, 1986, págs. 196/197.

(23) *Apud Cretella Júnior, José*. "Da arbitragem e seu conceito categorial", *Revista de Informação Legislativa*, n. 98, págs. 127/138.

(24) *Apud Cretella Júnior, José*. Ob. cit.

litígios de direitos disponíveis, em virtude de convenção entabulada pelas partes interessadas, por juizes privados, não designados pela lei, mas escolhidos pelas partes.

2.3. Natureza Jurídica

Várias teorias foram desenvolvidas sobre a natureza jurídica da arbitragem, destacando-se como principais: a teoria contratualista (privatista), a teoria jurisdicionalista (públicista) e a teoria intermediária ou mista do Juízo arbitral.

Dispõe o artigo 18 da Lei n. 9.307/96 que "o árbitro juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário".

Também está consignado no parágrafo único do artigo 8º da mesma lei que:

cabará ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

2.3.1. Teoria Contratualista

A teoria contratualista tem sua origem em razão da cláusula compromissória firmada de forma contratual entre as partes antes mesmo de qualquer litígio. *Chiovenda* ensina:

implica una renuncia al conocimiento de una controversia por la autoridad judicial. Si una de las partes comprometentes citase a la otra ante el juez, el demandado puede impedir su examen. Del fondo mediante la excepción de compromiso, que no es ni de incompetencia ni de litispendencia, sino de renuncia al procedimiento de conocer por la autoridad judicial. Lo que las partes sustituyen al proceso es afín al proceso en su figura lógica, es una definición de controversias mediante un juicio ajeno, pero el árbitro no es funcionario del Estado, no tiene jurisdicción ni delegada, no actúa la ley, no obra, sus facultades derivan del a voluntad del as partes expresadas de conformidad con la ley; su decisión es irrevocable por voluntad del as partes pero nos es ejecutiva (...)⁽²⁵⁾.

Jaime Guasp entende que a arbitragem é forma heterocompositiva somada à união de vontade das partes para que um terceiro, como dirimemente, dê a razão⁽²⁶⁾.

(25) *Chiovenda, José*. "Principios de Derecho Procesal Civil", Madrid, Reus, 1977, t. I, págs. 142/147.

(26) "El arbitraje en el derecho español", Barcelona, Bosch, 1956.

Para Aclibes Burgarelli:

a arbitragem materializa-se na atividade dos árbitros e estes reunidos de conformidade com a previsão e faculdade da lei, forma o juízo arbitral que, apesar do nome, não guarda qualquer relação funcional, administrativa ou hierárquica com o Poder Judiciário, exatamente porque não é órgão do Poder Judiciário. O árbitro é juiz particular, de fato e de direito existentes por causa do que se apôs no contrato. Contrato celebrado pelas partes e no qual foi feita a inserção de outra avença, denominada compromisso, pela qual se previu a possibilidade de solução particular, extrajudicial, a respeito de eventual conflito de interpretação de cláusulas originárias⁽²⁷⁾.

2.3.2. Teoria Jurisdicionalista

Para esta teoria, ao árbitro eleito é consagrado o poder de aplicar o direito ao caso concreto, em lugar dos juízes estatais, resolvendo conflitos daqueles que estão em litígio. No desempenho de sua função, o árbitro deve proceder com imparcialidade e independência (artigo 13, § 6º da Lei n. 9.307/96), impossibilitado de atuar em várias hipóteses de impedimento aplicáveis aos magistrados em geral e no que couber será regido pelos mesmos deveres e responsabilidades destes (artigo 14 da Lei n. 9.307/96).

A obrigatoriedade de cumprimento pelas partes litigantes do que restar decidido pela sentença arbitral independe de homologação pelo Juiz estatal (artigo 18 da Lei n. 9.307/96) importando na demonstração de soberania da arbitragem.

A sentença arbitral, para os defensores desta teoria, é a aplicação do direito ao caso concreto realizada por um juiz não estatal, mas por um terceiro eleito pelas partes, que aos olhos da lei é um juiz de fato e de direito e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário. Se a parte não cumprir o compromisso arbitral e resolver propor diretamente a ação junto ao Poder Judiciário poderá a outra parte arguir a exceção de compromisso arbitral com a conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito, de acordo com as regras processuais contidas nos artigos 267, VII, § 3º e 301, IX, § 4º do CPC.

É exclusivo do judiciário tão-somente a jurisdição judicial, mas não a jurisdição propriamente dita. O Senado Federal exerce a jurisdição na hipótese de julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade, consoante regra do artigo 52, I da Constituição Federal. Portanto, para os publicistas, na arbitragem exerce-se jurisdição. O árbitro fará incidir o direito aplicável, podendo utilizar ainda a equidade.

(27) "Juízo Arbitral: Instituto existente há 2000 anos", Revista da Escola Paulista da Magistratura, Ano 01, n. 01, págs. 45/52, dezembro de 1996.

2.3.3. Teoria Intermediária ou Mista

A sentença arbitral tem como escopo básico compor litígios e sua decisão adquire força de coisa julgada. Sua função teleológica e efeitos são iguais aos conferidos à sentença estatal (artigo 31 da Lei n. 9.307/96).

A competência do juiz estatal é delimitada por lei. A sua cognição nos graus de intensidade, cognição vertical ou de amplitude, cognição horizontal, são mais amplas não podendo as partes limitar a sua atuação. No caso da arbitragem a cognição do árbitro está restrita aos exatos limites do termo de compromisso.

É o juízo arbitral um negócio jurídico processual que visa a declaração e ao acertamento das relações entre as partes, mediante poderes conferidos para tal fim a um terceiro, o árbitro⁽²⁸⁾.

A sentença arbitral constitui-se em verdadeiro julgamento, sendo uma sentença em sentido técnico e moral. Como é proferida por um juiz privado não investido da função jurisdicional estatal, tem essa decisão força executória independente de sua homologação por juiz estatal. A sentença arbitral é revestida da mesma autoridade e eficácia produzida pelo Poder Judiciário. O árbitro conhece e decide uma relação litigiosa, como dela conheceria e dar-lhe-ia solução o juiz togado.

O juízo arbitral consiste em um processo privado de solução dos conflitos intersubjetivos de interesse advindos de um contrato específico. A arbitragem surge de um acordo privado e consensual, no qual uma terceira pessoa, não investida na atividade jurisdicional pelo Estado, resolverá o litígio que lhe é apresentado concretamente; mas também tem caráter jurisdicional porque põe fim à controvérsia e tem sua eficácia reconhecida e executável pelo Judiciário. O árbitro exerce uma função reservada ao Poder Judiciário surgindo a função jurisdicional, em oposição à função contratual que lhe é atribuída.

Decorre das assertivas anteriormente explanadas a natureza jurídica híbrida da arbitragem. Suas bases assentam-se em um contrato privado onde são fixadas desde as regras para a sua criação, até as restrições dos poderes conferidos aos árbitros. A natureza jurisdicional e contratual encontram-se em um processo de fusão. O poder conferido ao árbitro é o resultado da combinação das duas naturezas, criando um processo com origem em um contrato, cujos reflexos permeiam muitas das características do processo judicial público.

A primeira fase, a contratual, ato das partes, assenta-se na cláusula compromissória, refletindo o acordo de vontades e a segunda fase, a jurisdicional, ato do árbitro, o contencioso do juízo arbitral, fundamenta-se na sentença arbitral, em decisão de mérito.

(28) Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. "Comentários ao Código de Processo Civil", Rio de Janeiro, Forense, 1977, I, XV, pág. 216.

2.4. Constitucionalidade da Lei n. 9.307/96

2.4.1. Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição Estatal

O princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal estaria previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 ao dispor que "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Por força do referido princípio, impede-se a pretendida terceirização da atividade estatal concernente à solução dos litígios, ressalvada a hipótese dos conflitos coletivos laborais e julgamento pelo Senado Federal do Presidente da República, Vice-Presidente, Ministros de Estados e comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica nos crimes de responsabilidade, por haver menção expressa no mesmo diploma (artigos 114, § 1º e 52, I da Constituição Federal, respectivamente). Trata-se de cláusula pétreia, pois, na forma do artigo 60, § 4º, IV, não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Por via de consequência, impossível que a lei ordinária afronte tais normas constitucionais.

2.4.2. Princípio Constitucional da Ubiquidade da Jurisdição

Os professores Celso Bastos e Ives Gandra Martins, ao comentarem o mencionado inciso constitucional, argumentam que a Constituição, ao não excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça de direito, quer significar que:

lei alguma poderá auto-excluir-se da apreciação do Poder Judiciário quanto a sua constitucionalidade nem poderá dizer que ela seja invocável pelos interessados perante o Poder Judiciário para resolução das controvérsias que surjam da sua aplicação⁽²⁹⁾.

Para o professor José Afonso da Silva:

o princípio da proteção judiciária é considerado a mais importante garantia dos direitos subjetivos. Mas ela, por seu turno, fundamenta-se no princípio da separação dos Poderes, reconhecido pela doutrina, garantia das garantias constitucionais. Aí se juntam uma constelação de garantias: a da independência e imparcialidade do Juiz natural ou constitucional, a do direito de ação e de defesa. Tudo insito nas regras do artigo 5º, XXXV, LIV e LV da Constituição brasileira⁽³⁰⁾.

O princípio constitucional da ubiquidade da jurisdição ou acessibilidade ampla ao Poder Judiciário foi formulado pela primeira vez em nível constitucional na Constituição de 1946.

(29) Bastos, Celso e Gandra Martins, Ives: "Comentários à Constituição do Brasil", São Paulo, Saraiva, 1989, v. II, pág. 171.

(30) Bastos, Celso e Gandra Martins, Ives. Ob. cit., pág. 371.

Pontes de Miranda já observava que este princípio já poderia ser tido como presente na Constituição de 1891 porque na verdade estava implícito na sistemática constitucional então adotada. Analisando esse princípio em confronto com o artigo 153, § 4º da Constituição Federal de 1967, aduziu que:

o processo arbitral não é processo estatal, mas processo estatalmente disciplinado, ordenado, de modo que houve quem entendesse que o juízo arbitral é incompatível com o artigo 153, § 4º da Constituição Federal de 1967, com a Emenda n. 1; mas isso foi repellido, como devera ter sido (cf. 5ª Câmara Civil do TRDF, 29.1.52, DJ de 28 de julho)⁽³¹⁾.

Hamilton de Moraes Barros, comentando o instituto da arbitragem, observou que:

constitui erro grosseiro de direito dizer-se que a Constituição proibiu o juízo arbitral quando o artigo 153, § 4º declara que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito do indivíduo⁽³²⁾.

O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária de 14 de novembro de 1973, por unanimidade decidiu pela "legalidade do Juízo arbitral que o nosso direito sempre admitiu e consagrou até mesmo nas causas contra a Fazenda" (RTJ 68/382).

No julgamento de agravo regimental em sentença estrangeira em que se discutia incidentalmente a constitucionalidade da Lei n. 9.307/96 o Supremo Tribunal Federal por maioria declarou constitucional a referida Lei⁽³³⁾.

Carlos Maximiliano discorre que:

quando a nova Constituição mantém, em alguns de seus artigos, a mesma linguagem da antiga, presume-se que se pretendeu não mudar a lei nesse particular, e a outra continua em vigor, isto é, aplica-se à atual a interpretação aceita para a anterior⁽³⁴⁾.

Analisando-se as Constituições Federais de 1946, 1967 e 1988, observa-se que os artigos que prevêm o princípio da ubiqüidade têm redações muito próximas, conservando esse princípio, em todas, o mesmo sentido.

(31) *Pontes de Miranda*. Ob. cit., pág. 229.

(32) "Comentários do Código de Processo Civil", Rio de Janeiro, Forense, 1985, vol. IX, pág. 464.

(33) Supremo Tribunal Federal. SE n. 5.206, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12.12.2001, DJ n. 19.12.2001. In Informativo de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal n. 254.

(34) "Hermenêutica e aplicação do direito", Rio de Janeiro, Forense, 1994, pág. 311.

2.5. Cláusula Compromissória

A Lei n. 9.307/96 conceitua cláusula compromissória em seu artigo 4º como "A convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato".

A cláusula compromissória é negócio jurídico de direito material que contém duas conseqüências distintas: 1) eficácia positiva dando origem a uma obrigação de fazer no Direito Processual, consubstanciada na submissão das partes ao conteúdo e aos efeitos da sentença arbitral; 2) eficácia negativa, acarretando uma obrigação de não fazer no Direito pré-processual, que se verifica na exclusão dos juizes estatais, originando a oportunidade de o interessado argüir a exceção de convenção de arbitragem, impeditiva da formação ou do prosseguimento da relação processual (artigo 41 da Lei n. 9.307/96).

Há diferença entre compromisso arbitral e cláusula compromissória. O compromisso arbitral é o negócio jurídico pelo qual as partes se comprometem a instituir o juízo arbitral, submetendo-se à decisão do árbitro nomeado por elas. O compromisso arbitral tem lugar após já nascida a lide, dando imediata origem ao juízo arbitral. A Lei n. 9.307/96, em seu artigo 9º, faz uma singela definição do instituto: "o compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial".

A cláusula compromissória ou *pactum de comprometendo* faz nascer uma obrigação de fazer cujo objeto é a realização do compromisso arbitral e está prevista no artigo 4º da Lei de Arbitragem, nos seguintes termos: "A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir, a surgir relativamente a tal contrato". Esta cláusula apenas exterioriza a intenção das partes em instituir árbitros para resolução de eventual lide futura, que talvez sequer apareça.

Num pedido de homologação de laudo arbitral proferido na Espanha, submetido ao Supremo Tribunal Federal, em litígio envolvendo empresa com sede na Suíça contra empresa brasileira⁽³⁵⁾, como o laudo não havia sido homologado pelo Judiciário espanhol, o presidente do Supremo negou essa homologação com base em precedentes da Corte. A empresa suíça interpôs agravo regimental dessa decisão e a empresa brasileira reiterou pedido de homologação pois desejava efetuar o pagamento ao qual havia sido condenada na arbitragem, mas que por razões contábeis necessitava da chancela formal da Corte.

Em grau de Agravo Regimental, o Ministro Sepúlveda Pertence alterou seu voto anterior e homologou o laudo arbitral estrangeiro, pois, nesse ínterim, a Lei de Arbitragem havia sido promulgada e pelo artigo 35 extinguiu o sistema da dupla homologação.

(35) Supremo Tribunal Federal. SE n. 5.206, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12.12.2001, DJ n. 19.12.2001. In Informativo de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal n. 254.

Durante a votação do Agravo Regimental, foi suscitada, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Lei de Arbitragem pelo Ministro Moreira Alves.

O Procurador Geral da República não vislumbrou qualquer inconstitucionalidade na referida Lei, diante do preceito constitucional previsto no artigo 5º, XXXV, com o argumento que essa norma garante o acesso à Justiça, mas não o impõe. A Lei não pode restringir o acesso à Justiça, mas as partes podem decidir não submeter suas controvérsias ao Judiciário.

O Ministro Pertence considerou inconstitucional a parte da Lei (artigo 7º) que permite a conversão forçada da cláusula compromissória no compromisso. Segundo o Ministro, a constitucionalidade do Juízo arbitral deriva da renunciabilidade do exercício do direito de ação, que só é admissível no caso concreto, nos compromissos, e não em abstrato, como ocorre nas cláusulas compromissórias. Conseqüentemente, considerou inconstitucional a espinha dorsal da Lei em vigor. Se o artigo 7º for declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal a cláusula compromissória continuará a ser mera obrigação de fazer e somente o compromisso ensejará a instalação da arbitragem.

Argumenta o Ministro que, como a constitucionalidade do Juízo arbitral deriva a renunciabilidade do exercício do direito de ação, essa renúncia só é válida se for posterior à controvérsia a cujo deslinde pelo Poder Judiciário o acordo implica renunciar. Assim, somente o compromisso estaria em consonância com o dispositivo constitucional em questão, pois, por força dele são os próprios titulares dos interesses objeto de uma lide já concretizada que, podendo submetê-la à jurisdição estatal, consentem em renunciar à via judicial e optar pela alternativa da arbitragem para solucioná-la.

No caso da cláusula compromissória, prossegue o Ministro, o objeto do acordo não são lides já determinadas e concretizadas, como se dá no compromisso e sim lides futuras e eventuais de contornos indefinidos.

Portanto, o Ministro Pertence admite a constitucionalidade do Juízo arbitral, desde que instituído por força de um compromisso. Isso significa que o Ministro não interpreta o mencionado dispositivo constitucional como tendo estabelecido um monopólio do Judiciário e portanto as partes podem renunciar ao direito de acesso ao Judiciário, recorrendo a vias alternativas de solução de litígios. Admite a possibilidade de renúncia ao direito de acesso ao Judiciário somente no caso concreto, posteriormente ao surgimento do litígio.

O Ministro Nelson Jobim manifestou-se favoravelmente quanto à constitucionalidade da Lei de Arbitragem, entendendo que não ofendem o artigo 5º, XXXV da CF, a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória no momento da celebração do contrato e a permissão dada ao Juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso.

O Ministro Galvão também se pronunciou a favor da constitucionalidade da Lei. Os Ministros Ellen Gracie, Maurício Corrêa, Marco Aurélio e

Celso de Mello proferiram votos no sentido de declarar a constitucionalidade da Lei e o Ministro Sydney Sanches acompanhou o voto do Ministro Perence que defendia a inconstitucionalidade de alguns dispositivos da Lei.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria, declarou constitucional a Lei n. 9.307/96, vencidos os Ministros que defendiam que somente o compromisso ensejaria a instalação da arbitragem, prevalecendo a obrigatoriedade da cláusula de compromisso, cuja ementa é a seguinte:

Concluído o julgamento de agravo regimental em sentença estrangeira em que se discutia incidentalmente a constitucionalidade da Lei n. 9.307/96 — Lei de Arbitragem. O Tribunal, por maioria, declarou constitucional a Lei n. 9.307/96, por considerar que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória no momento da celebração do contrato e a permissão dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV, da CF (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”). Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, relator, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, que, ao tempo em que emprestavam validade constitucional ao compromisso arbitral quando as partes de uma lide atual renunciavam à via judicial e escolhem a alternativa da arbitragem para a solução do litígio, entendiam inconstitucionais a prévia manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória — dada a indeterminação de seu objeto — e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam, por violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei n. 9.307/96: 1) o parágrafo único do art. 6º; 2) o art. 7º e seus parágrafos; 3) no art. 41, as novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do Código de Processo Civil; 4) e do art. 42. O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo regimental para homologar a sentença arbitral. SE n. 5.206-Espanha (AgRg), rel. Min. Sepúlveda Pertence, 12.12.2001.(SE-5.206)^[36].

2.6. Convenção de Nova York

A arbitragem foi impulsionada em nível internacional pela convenção de Nova York, firmada sob os auspícios da ONU (Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, celebrada em Nova York aos 10 de junho de 1958).

Pelo artigo 1º, item I, a convenção

... aplica-se ao reconhecimento e à execução das sentenças arbitrais proferidas no território de um Estado que não aquele em que

[36] In Informativo de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal n. 254.

são pedidos o reconhecimento e a execução das sentenças resultantes de litígios entre pessoas singulares ou coletivas. Aplica-se também às sentenças arbitrais que não forem consideradas sentenças nacionais no Estado em que são pedidos o seu reconhecimento e execução.

Referida convenção consagrou os princípios modernos relativos à arbitragem (obrigatoriedade e a autonomia da convenção de arbitragem, obrigatoriedade do laudo, arbitrabilidade dos litígios comerciais, afastamento do Judiciário, validade extraterritorial dos laudos arbitrais) e sua adoção por mais de 130 países nos dias atuais criou uma uniformidade mundial quanto à matéria.

No caso da América Latina, houve inicialmente uma desconfiança quanto à Convenção de Nova York. Por conta disso promoveu-se uma norma regional, a Convenção do Panamá, de 1975, repetindo os mesmos princípios consagrados pela Convenção de Nova York. O Brasil, que ratificou o protocolo de Genebra de 1993, também ratificou a Convenção do Panamá, o que assegura a obrigatoriedade daqueles princípios nas arbitragens internacionais que envolvam partes brasileiras.

O Decreto n. 4.311, de 23 de julho de 2002, publicado no DOU, de 24.7.2002, promulgou tal Convenção determinando em seu artigo 1º que "... Será executada e cumprida como nela se contém".

Com a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando constitucional a Lei de Arbitragem e a ratificação da Convenção de Nova York, a arbitragem está, portanto, pacificada no Brasil.

2.7. Arbitragem nos Dissídios Individuais do Trabalho

O artigo 1º da Lei n. 9.307/96 dispõe: "As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis".

No âmbito coletivo não há dúvida quanto ao cabimento da arbitragem, pois a Constituição em seu artigo 114, § 1º, já a prevê de forma facultativa quando malograda a negociação direta entre as partes.

No âmbito dos conflitos individuais a questão é controvertida, surgindo, basicamente, um entendimento negando totalmente a aplicação do instituto e outro aceitando-o em termos.

O primeiro posicionamento resultou de tese aprovada pelo VIII Congresso Nacional da Magistratura em decorrência de trabalho apresentado pelo Juiz *Antonio Umberto de Souza Júnior* sob o título "Arbitragem operária: Nova Alternativa para a Justiça do Trabalho?"

Sustentando o princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal a tese apresenta a seguinte ementa:

A arbitragem, agora renovada com o advento da Lei n. 9.307/96, é técnica milenar de solução de conflitos, antecessora da jurisdic-

ção estatal. À luz do texto constitucional brasileiro, a arbitragem, mesmo voluntária, só é autorizada para dirimir controvérsias trabalhistas de índole coletiva. A hipótese de instituição do juízo arbitral por instrumento de negociação coletiva não afasta o vício de inconstitucionalidade, pois a delegação constitucional e legal recebida pelo sindicato não pode extravasar a esfera de interesses do trabalhador para atingir suas prerrogativas como cidadão. Ademais, sua estrutura é incompatível com os princípios e normas trabalhistas, sendo inconveniente a sua adoção como método alternativo de solução de dissídios individuais trabalhistas⁽³⁷⁾.

Pelo segundo posicionamento, o Direito do Trabalho tem como um de seus mais importantes princípios a irrenunciabilidade dos direitos, admitindo, entretanto, a transação. A Lei n. 9.307/96 possibilita dirimir litígios através de árbitros relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

O direito individual do trabalho é regido por normas cogentes e até de ordem pública, que consagram direitos indisponíveis. Estes são os que não admitem renúncia ou transação, ou seja, estão ao largo do poder de disposição do seu titular.

A indisponibilidade, contudo, comporta graus. Assim, pode ser absoluta ou relativa. A primeira, envolve situações excepcionálíssimas, tais como o direito à vida, à personalidade e ao trabalho livre. A indisponibilidade relativa atinge a uma gama significativa de direitos e garantias: alimentos, registro do contrato de emprego na CTPS, salários, estabilidade e garantia no emprego, depósitos do FGTS, horas extras, adicional de insalubridade, de periculosidade e noturno, férias, repouso semanal remunerado, aviso prévio e intervalo para descanso.

Na indisponibilidade relativa, ao contrário do que se passa na absoluta, a renúncia e a transação têm lugar, conquanto sujeitas a restrições e limitações. Mas não se pode negar que o salário, o aviso prévio, as férias, os adicionais, a garantia de emprego e outros direitos "indisponíveis e irrenunciáveis", ordinariamente, encontram no judiciário trabalhista sede para transações, acordos e conciliações que denotam a relatividade da indisponibilidade.

Alguns exemplos dessa relatividade emergem de textos legais e constitucionais ou de sólidas e reiteradas jurisprudências:

I — redução de salários, possível pela negociação coletiva (artigo 7º, VI da Constituição Federal). Antes o era até por decisão judicial em dissídio individual (Lei n. 4.923/65);

II — aviso prévio renunciável desde que o empregado tenha obtido novo emprego (Enunciado n. 276/TST);

III — supressão unilateral pelo empregador de horas extras e do adicional noturno habitual, mesmo que integrados no patrimônio do empregado por longo tempo (Enunciados ns. 265 e 291/TST);

(37) Revista ANAMATRA, Brasília, n. 31, págs. 11/21, abril/junho de 1997.

IV — acordos e convenções coletivas com as chamadas cláusulas de paz, onde os sindicatos obreiros comprometem-se a não realizar greves e outros movimentos paredistas;

V — projetos de lei do governo que ampliam as hipóteses de contrato de trabalho por prazo determinado;

Além das hipóteses de indisponibilidade relativa, a dinâmica das relações de emprego e de trabalho geram diversos direitos e verbas não tipificadas em lei. Em regra, esses efeitos patrimoniais estão presos apenas à esfera privada de seu titular.

Raimundo Simão de Melo entende

ser possível a arbitragem de dissídios individuais trabalhistas pelo compromisso arbitral (artigo 9º da Lei n. 9.307/96), não como regra porém por exceção, embora reconheça que na prática isto será muito difícil a não ser em se tratando de altos empregados, pessoas mais esclarecidas e capazes de escolher o árbitro de sua confiança. Mas em hipótese alguma, é possível estabelecer previamente a arbitragem dos conflitos individuais no contrato de trabalho, por meio da cláusula compromissória (artigo 4º da Lei n. 9.307/96)⁽³⁸⁾.

De forma semelhante *Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira* afirma que:

Tenho defendido não ser aceitável a inserção de cláusula compromissória de arbitragem no seio de contratos individuais de trabalho relativamente a controvérsias quaisquer e notadamente deles decorrentes, por permitir a configuração de abusos e a própria imposição da vontade do patrão contratante sobre o trabalhador, que a par das vezes já se submete a apenas aderir ao ajuste proposto pelo detentor do capital e pretense remunerador do trabalho a ser desempenhado. Em tais casos, inequivocamente haveria a possibilidade do decreto judicial de nulidade de tal cláusula compromissória.

No entanto, nada impede que a cláusula compromissória de arbitragem venha inserida em acordo ou convenção coletiva de trabalho, onde a participação do sindicato generaliza a norma para toda a categoria ou grupo. Neste sentido, a plena aplicabilidade da cláusula compromissória no âmbito da categoria ou grupo decorreria do apoio no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição, que enuncia o amplo reconhecimento de acordos e convenções coletivas de trabalho. A tal modo, então, poderia passar a arbitragem a ser aplicada como instrumento de solução extrajudicial de conflitos individuais de trabalho. Sendo assim, a cláusula inserida no contrato individual que apenas fosse referência à cláusula coletiva não teria vício algum de nulidade, reafirmando apenas a vontade individual das partes a tal modo de solu-

(38) "A arbitragem como mais uma alternativa à solução dos conflitos trabalhistas", Revista da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, vol. I, págs. 39/47, dezembro de 1998.

ção dos conflitos concernentes ao contrato de trabalho, embora a inclusive por desnecessária, ante a existência de norma de maior envergadura, de caráter coletivo (artigo 4^º)⁽³⁹⁾.

A jurisprudência é pacífica no sentido da impossibilidade da fixação da cláusula compromissória por ocasião da contratação mas tem oscilado quando vier inserida em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Dentre as mais abalizadas citamos:

A Lei n. 9.307/96 trata especificamente dos litígios que envolvem direitos patrimoniais disponíveis. Não pode, via de consequência, ser aplicada no âmbito das normas trabalhistas, que reúnem garantias mínimas imperativas das quais o empregado não pode renunciar (artigo 444 da CLT). A inclusão em convenção coletiva de cláusula impondo a sujeição dos empregados à referida arbitragem extrapola os limites dos artigos 611 e 613, inciso V ambos da CLT, gerando ainda obstáculo ao livre acesso ao Poder Judiciário, em detrimento ao inciso XXXV, do artigo 5º da CF. A Lei n. 9.958/2000 não limita o direito de ação do empregado, que pode dirigir-se, ou não, à comissão, e mesmo quando celebrada a conciliação é possível a ressalva de eventuais direitos que pretenda discutir via reclamatória trabalhista (artigo 625-E da CLT). (TRT/2ª Região. RO 20010339951, Ac. 20020364690, Rel. Juiz Roberto Barros da Silva, 6ª Turma, j. 28.5.2002, DOE/SP 14.6.2002).

1. Solução arbitral. Impropriedade. Flexibilização de direitos fundamentais não chegou a ponto de resolver a inadimplência do empregador por meios estranhos às relações de trabalho. Se é instituída através de convenção coletiva de trabalho, obstando o acesso à Justiça do Trabalho, revela-se nula de pleno direito. A cláusula compromissória, como parte do contrato de trabalho, substituindo a Justiça do Trabalho por um tribunal de arbitragem é nula de pleno direito, na medida em que implica em desvirtuar e impedir a aplicação dos princípios protecionistas da legislação do trabalho (CLT, art. 9º). 2. Convenção coletiva. Cláusula discriminatória. Nulidade. Cláusula normativa que importe em tratamento discriminatório peca pela nulidade absoluta. Se a convenção reserva apenas à hipótese de assistência judiciária a cargo do sindicato a cobrança de multa por infração de suas condições, afronta o princípio fundamental que rege o Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º). 3. Vale-transporte. Obrigação patronal. Cumpre ao empregador fiscalizar a execução do contrato de trabalho e manter sob sua guarda a documentação exigida pela fiscalização. Desse modo, assim como deve submetê-lo ao exame médico pré-admissional, conhecer sua inscrição no Programa de Integração Social, número de dependentes, enfim, de obter os elemen-

(39) "Arbitragem e Justiça do Trabalho — Análise da Lei n. 9.307/96", in Revista Teia Jurídica, n. 37, novembro de 1996.

tos necessários, inclusive para efeito de desconto do imposto de renda, deve, também, informar-se de seu endereço e dos meios de transporte necessários ao atingimento do local de trabalho. (TRT/2ª Região. AC. 20020213705. Rel. Juiz José Carlos da Silva Arouca, 8ª T., j. 8.4.2002, DOE/SP 23.4.2002).

Contrato de trabalho. Cláusula de arbitragem privada. Solução alternativa de conflito incompatível com direito do trabalho. Ineficácia do pacto. 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 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/15ª Região. RO 23539, Ac. 18191/2001. Rel. Des. Juiz José Antonio Pancotti, 5ª T., j. 8.5.2001, DOE/SP 8.5.2001).

Juízo arbitral na solução de conflitos trabalhistas. Sentença arbitral. Coisa julgada. Cumpridas todas as exigências legais, e desde que respeitadas as garantias mínimas previstas no ordenamento jurídico trabalhista é possível a solução dos conflitos individuais trabalhistas pela utilização da arbitragem, ainda mais quando assistido o reclamante pelo sindicato, ou quando houver norma coletiva disposto a respeito. Todavia, até que a matéria seja amadurecida no âmbito das relações laborais, entendo, por enquanto, que a sentença arbitral não pode fazer coisa julgada no processo do trabalho, devido, principalmente, ao princípio da irrenunciabilidade dos direitos laborais, dependendo cada caso dos seus contornos fáticos e jurídicos, cabendo ao magistrado dar-lhe o valor que entender devido, como equivalente jurisdicional de solução dos conflitos. (TRT/3ª Região. RO 14832/2001, Rel. Juiz Maurílio Brasi, 1ª T., j. 25.2.2002, DJMG 8.3.2002).

2.8. Ministério Público do Trabalho como Árbitro

Na forma da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, dentre outras atribuições, compete ao Ministério Público atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho.

Observe-se que a lei possibilitou a atuação do Ministério Público como árbitro nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho, sem especificar se são dissídios individuais ou coletivos e pela pluralização utilizada entende-se que a atuação como árbitro pode ocorrer tanto em dissídio individual como coletivo.

3. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

A Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000, que entrou em vigor 90 dias após sua publicação, altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho, dispondo sobre as comissões de conciliação prévia e permitindo a execução de títulos executivos extrajudiciais na Justiça do Trabalho.

A grande inovação trazida pela lei foi a criação de comissões de conciliação prévia que poderão ser constituídas no âmbito dos sindicatos ou no das empresas, independentemente do número dos empregados.

São os seguintes os parâmetros estabelecidos por este diploma legal:

I — a comissão será constituída de no mínimo dois e no máximo dez membros, sendo que metade será indicada pelo empregador e metade será eleita pelos empregados, em escrutínio secreto, fiscalizado pelos sindicatos;

II — o mandato dos membros titulares e suplentes será de um ano permitida uma recondução;

III — haverá garantia de emprego de um ano após o término dos respectivos mandatos;

IV — se instituída no âmbito dos sindicatos a comissão terá sua constituição e funcionamento previstos em convenção ou acordo coletivo;

V — qualquer demanda de natureza trabalhista poderá ser submetida à apreciação da comissão, na localidade de prestação dos serviços;

VI — a demanda será reduzida a termo ou formulada por escrito;

VII — não havendo conciliação será fornecida ao empregado e ao empregador declaração de que houve tentativa conciliatória frustrada, com descrição de seu objeto, firmada pelos membros da comissão e que deverá ser juntada a eventual reclamação trabalhista;

VIII — aceita a conciliação será lavrado o termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos membros da comissão;

IX — o termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas;

X — o prazo das comissões para a realização da sessão de tentativa de conciliação será de dez dias da data em que for provocada;

XI — esgotado tal prazo, sem a realização da sessão de conciliação será fornecida certidão desse fato;

XII — o prazo prescricional será suspenso a partir da provocação, recomeçando a fluir após a tentativa de conciliação ou após o esgotamento do prazo de dez dias;

XIII — as decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso suspensivo, os acordos não cumpridos, os termos de ajuste de conduta firmados pelo Ministério Público do Trabalho e os termos firma-

dos perante as comissões de conciliação prévia serão executados como títulos executivos extrajudiciais sendo competente o juiz que teria competência para o processo de conhecimento da matéria.

A Portaria n. 329, de 14 de agosto de 2002, do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego (DOU — Seção 1, n. 157 de 15.8.02, à página 143), foi editada com a finalidade de promover ações conjuntas visando ao aprimoramento dos mecanismos de funcionamento, acompanhamento e avaliação das Comissões de Conciliação Prévia, não só as constituídas no âmbito do sindicato como as que são instituídas no âmbito da empresa ou grupo de empresas.

Dentre outras normas, destaca-se: a escolha dos representantes dos empregados deve ser feita por eleição; que não se admite a utilização da Comissão como órgão de assistência e homologação de rescisão contratual; que sua instituição deve ser comunicada à DRT; que os documentos probatórios, produzidos no decorrer do procedimento, devem ficar arquivados por cinco anos; que a Comissão não pode ser fonte de renda para as entidades sindicais; que não pode haver cobrança do trabalhador de qualquer pagamento pelo serviço prestado ou pela conciliação realizada em percentual; que os membros da comissão não podem perceber qualquer remuneração ou gratificação com base nos acordos firmados; que a Comissão da empresa é de sua exclusiva responsabilidade; que não pode ser objeto de transação o percentual devido a título de FGTS, inclusive a multa de 40% sobre todos os depósitos etc.

3.1. Tipos de Comissões

Extrai-se da lei que são quatro os tipos de comissão de conciliação prévia, a saber: a) de empresa; b) por grupo de empresas; c) empresa/sindicato; e d) intersindical.

Na empresa a comissão pode ser instituída por livre decisão patronal, sem qualquer interferência sindical, salvo para fiscalizar a eleição dos representantes dos trabalhadores, conforme assegura o artigo 625-B, da CLT. Essa comissão terá uma composição mínima de dois e máxima de dez representantes, sendo metade eleita pelos empregados e a outra metade indicada pelo empregador.

À comissão de grupo de empresas aplicam-se as mesmas regras a que se submetem as comissões de empresa, podendo envolver empresas da mesma atividade ou de atividades variadas, dependendo da decisão dos empregadores interessados.

A comissão empresa/sindicato será constituída por consenso entre o sindicato profissional e uma ou várias empresas, mediante normas estabelecidas em acordo coletivo de trabalho. É o acordo coletivo que vai definir as normas sobre tais comissões, como o número de representantes, estabilidade, eleição dos membros etc.

A comissão intersindical também será constituída por decisão consensual entre patrões e empregados, da mesma forma que a comissão

empresa/sindicato, apenas com a diferença de amplitude, porquanto nestas interlocutores são os sindicatos profissionais e patronais e a sua abrangência pode referir-se a uma única ou a várias categorias econômicas e profissionais. Tudo vai depender da disposição das partes⁽⁴⁰⁾.

3.2. Conceito

A comissão de conciliação prévia abriga procedimento que, sem recorrer à jurisdição estatal, configura negócio jurídico que se caracteriza por concessões recíprocas dos sujeitos da relação de emprego, pondo fim conflitos de interesses e impedindo, assim, que atinjam a fase de reclamação trabalhista.

3.3. Natureza Jurídica

O resultado nas comissões de conciliação prévia é sempre atingido sem a intervenção do poder decisório do Estado, a jurisdição. Por isso possuem as comissões referidas a natureza extrajudicial, tendo em vista que o procedimento se instaura, desenvolve e esgota-se sem necessidade de recurso ao Poder Judiciário.

3.4. Funcionamento

As comissões previstas nessa Lei são de duas naturezas: comissão de empresa e comissão sindical, sendo que uma não é excluyente da outra, ou seja, a lei não veda que sejam organizadas com a mesma finalidade as duas comissões.

Com a nova redação do artigo 625-D, § 4º da CLT, havendo duas comissões, de empresa e sindical, cabe ao interessado optar por uma delas para submeter a sua demanda, sendo competente aquele que primeiro conhecer do pedido.

Em se tratando de comissão instituída no âmbito do sindicato, a sua constituição e normas de funcionamento devem ser definidas em convenção ou acordo coletivo. Se for comissão de empresa, a sua constituição e normas de funcionamento devem ser definidas em um estatuto básico, com conhecimento expresso do empregado.

As normas da lei em comento aplicam-se, no que couber, aos núcleos intersindicais de conciliação trabalhista em funcionamento ou que vierem a ser criados, desde que observados os princípios da paridade e da negociação coletiva na sua constituição, ou seja, só pela via da convenção ou do acordo coletivo podem ser instituídas comissões por esses núcleos.

3.5. Finalidades e Atribuições

As comissões não têm poder decisório, mas tão-só atribuição conciliatória. A finalidade é tentar, tanto quanto possível, uma solução rápida da

(40) Passos, Edésio. "Alterações na Consolidação das Leis do Trabalho", São Paulo, Síntese Trabalhista, 2000, págs: 144/149.

controvérsia surgida entre o empregado e o empregador. A Lei confere às comissões o direito de tentar conciliar os conflitos individuais de trabalho, não atribuindo competência para os conflitos de natureza coletiva.

É certo que mais adiante a lei fala "em qualquer demanda de natureza trabalhista" (artigo 625-D), mas há que se entender que está se referindo às demandas de dissídios individuais, até porque para as demandas de direito coletivo já existe a previsão de solução pela via da convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Por outro lado, não pode haver negociação coletiva sem a participação do sindicato da categoria profissional, conforme se extrai do artigo 8º, VI da Constituição da República.

Os interesses individuais homogêneos são tidos por interesses coletivos consoante inciso XII do artigo 6º da Lei Complementar n. 75/93, também excluídos da atribuição da comissão de conciliação prévia.

"O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da comissão de conciliação prévia, recomeçando a fluir pelo que lhe resta a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no artigo 625-F". Suspenso o prazo ele não flui e só começa a correr a partir do momento em que a lei estabelece a sua retomada.

3.6. Pré-requisito para Ajuizamento da Ação Trabalhista

Pela nova lei, a postulação judicial só é possível sem a tentativa conciliatória quando não houver na localidade a comissão de conciliação prévia ou quando exista motivo relevante que impossibilite a observância desse procedimento. Tanto em uma hipótese como na outra, essa circunstância tem que ser justificada na petição inicial ajuizada perante a Justiça do Trabalho. Assim mesmo, cabe ao Juiz verificar se a sua justificativa procede.

Este preceito da nova legislação enseja muita controvérsia, sobretudo em face do que dispõe o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República, que assim estabelece:

"A Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Diversos os processos com arguição de inconstitucionalidade da norma infraconstitucional no tópico que exige a conciliação prévia extrajudicial como pressuposto da postulação judicial.

3.6.1. Inconstitucionalidade do pré-requisito

Da análise dos artigos 625-D, §§ 2º e 4º e 625-H da Consolidação das Leis do Trabalho, decorre a determinação do legislador no sentido de que, havendo comissão de conciliação prévia, comissão sindical ou núcleo intersindical de conciliação trabalhista em funcionamento na localidade do

conflito, qualquer reclamação trabalhista somente será levada à Justiça do Trabalho depois de submetida a um destes órgãos, ou seja, havendo órgão conciliador na localidade do conflito a este deverá ser submetido à conciliação prévia, o que significa dizer que o legislador criou, além de outros já existentes, mais um pressuposto processual ao ajuizamento da ação trabalhista individual.

Diz a Constituição Federal, inciso XXXV do artigo 5º, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito, consagrando assim o chamado direito de ação como pressuposto fundamental do princípio da legalidade.

Daí pretenderem alguns, inquirir a Lei n. 9.958/2000 de inconstitucional entendendo que a tentativa de conciliação prévia obrigatória representa vedação ao direito de acesso à jurisdição.

Com a necessária vênia da autorizada doutrina e jurisprudência que se firma em sentido oposto, pensamos que tal exigência afronta o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (ou do direito de ação), insculpido sem restrições (a não ser aquela imposta na própria CF, no que respeita a competições desportivas) no artigo 5º XXXV da Carta Magna⁽⁴¹⁾.

No mesmo sentido é a jurisprudência citada:

Comissão de Conciliação Prévia. Não obrigatoriedade. O empregado não está impedido pela Lei n. 9.958/00 de discutir diretamente perante o Poder Judiciário a lesão de direito que entenda haver sofrido, mesmo que já esteja instalada a Comissão de Conciliação Prévia. Exigência dessa ordem fere o art. 5º, XXXV, da CF, impondo mecanismo restritivo ao exercício do direito de ação por parte dos jurisdicionados, atuando como instrumento de discriminação entre os cidadãos. De resto a Lei n. 9.958/2000 não prevê penalidade para aquele que não se apresenta à Comissão, não se podendo guindar a mera tentativa de conciliação prévia à "condição da ação", o que, diga-se, traria inexorável inconstitucionalidade à referida previsão legal. (TRT/2ª Região. ROS 20010321807, Ac. 20010509334. Rel. Juiz Sônia Aparecida Gindro, 6ª T, DOESP 28.8.2001.)

3.6.2. Constitucionalidade do pré-requisito

A juntada à petição inicial de declaração de tentativa de conciliação frustrada, como documento indispensável à propositura da ação (artigo 283 do CPC), significa apenas mais um pressuposto processual, o qual não atendido leva ao indeferimento da petição inicial, depois de esgotado o prazo assinado pelo Juiz para o cumprimento de tal providência (artigo 284 do CPC).

(41) *Dantas Oliva, José Roberto.* "Comissões de conciliação prévia: submissão obrigatória afronta o princípio da inafastabilidade do controle judicial", Revista LTr, São Paulo, pág. 956, agosto de 2002.

A exigência desse pressuposto não significa vedação ao direito de ação, porque ao legislador infraconstitucional está reservada a competência para criar pressupostos processuais, desde que os mesmos não impeçam o exercício do direito de ação⁽⁴²⁾.

No caso, a juntada da certidão negativa de conciliação corresponde a um pressuposto processual de validade da relação processual, que é a petição inicial apta para o conhecimento da demanda⁽⁴³⁾.

Como ensina *Vicente Grecco Filho*, é um simples pressuposto objetivo que significa a existência de fato impeditivo, como ocorre com o compromisso arbitral (artigo 267, VIII do CPC)⁽⁴⁴⁾.

A Constituição não regula o acesso à Justiça. Esse acesso é regulado pelas normas de processo, que traçam os requisitos e os pressupostos a serem satisfeitos pelos postulantes judiciais.

Quando a lei processual estabelece pressupostos a serem observados pela parte que vem a juízo, não está contrariando o princípio constitucional da acessibilidade ampla ao Poder Judiciário, como também não contraria quando exige que se esgote a fase conciliatória como requisito para ajuizamento da demanda.

Nesse sentido se posiciona corrente jurisprudencial:

Comissões de Conciliação Prévia. Carência da ação. O artigo 625-A da CLT, com redação dada pela Lei n. 9.958/00, faculta a instituição de Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária com representantes dos empregados e dos empregadores, cuja atribuição consiste em tentar a conciliação dos conflitos individuais do trabalho. A criação das comissões não é obrigatória, o que levou alguns autores a considerar inconstitucional essa norma, porque discriminatória. Sustentam que os empregados cuja categoria ou empresa instituíram Comissões de Conciliação Prévia só poderão ingressar na Justiça do Trabalho comprovando a tentativa de conciliação, enquanto os que trabalham onde inexistir este órgão, estão desobrigados desta prova, podendo acionar o judiciário de imediato. Outros, alegam que a Lei n. 9.958/2000 não previu a obrigatoriedade desta tentativa de conciliação como condição da ação trabalhista, sustentando que o artigo do projeto que a previa, inclusive com sanção, não foi aprovado. Há, ainda, os que afirmam que essas comissões violam o art. 5º, XXXV da Constituição da República segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Teoricamente, essas comissões de conciliação prévia possuem a vantagem de estarem a par das peculiaridades da respectiva atividade laboral e, por não estarem congestionadas, podem dedicar

(42) *Grecco Filho, Vicente*. "Direito Processual Civil", São Paulo, Saraiva, 1998, vol. I, pág. 58.

(43) *Nery Jr., Nelson; Andrade Nery, Rosa Maria*. "Código de Processo Civil Comentado", São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, nota 5 ao artigo 267, § 4º, págs. 709/710.

(44) *Grecco Filho, Vicente*. "Direito Processual Civil", São Paulo, Saraiva, 1998, vol. II, pág. 58.

um esforço maior à conciliação. Ora, a instituição facultativa das comissões representa uma solução espontânea do conflito de interesses, ajudando a descongestionar os órgãos judiciais. Portanto, quando existirem as comissões, qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida a elas, salvo motivo relevante, devidamente comprovado. É o que se infere do art. 625-D, § 3º, da CLT. Em consequência, e considerando que essa conciliação prévia não retira da Justiça do Trabalho a apreciação de qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, mas apenas difere no tempo a acionabilidade, entendo que a omissão de qualquer pleito obsta a discussão em juízo. Essa previsão não importa afronta ao art. 5º, inciso XXXV da Carta de 88. É que essas técnicas de conciliação prévia, à semelhança do que já ocorre nos processos de dissídio coletivo, constituem pré-requisito da ação e se inspiram em exigências de economia processual. Logo, qualquer demanda de natureza trabalhista, inclusive sobre obrigação de fazer, será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, ela houver sido instituída no âmbito da empresa ou do sindicato (art. 625-D), sob pena de extinção do feito. (RO 12121/01. Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, 2ª T., DJMG 17.10.2001, pág. 21).

O Supremo Tribunal Federal já examinou a arguição de inconstitucionalidade em situação semelhante à que está posta na nova lei, é verdade que no âmbito do dissídio coletivo, entretanto os fundamentos do acórdão também são válidos para o direito individual. É o que se colhe do julgamento do RE n. 87.358-9 — Tribunal Pleno, que por unanimidade de votos assim decidiu:

Matéria trabalhista. Dissídio coletivo. Necessidade de postulação na esfera administrativa — § 4º do artigo 616 da CLT. Não é inconstitucional o dispositivo de lei que prevê a prévia postulação na esfera administrativa, sem obstar, entretanto, manifestações do Judiciário. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Na fundamentação do acórdão está dito:

O aresto impugnado não mencionou a jurisprudência remansosa, e este Colendo Supremo Tribunal Federal, ao contrário, tem entendido não atentar contra o § 4º do artigo 153 da Constituição Federal a lei que determina a postulação prévia e obrigatória na jurisdição administrativa. No RE n. 72.071, o eminente Ministro Thompson Flores, com apoio dos demais membros que compunham o Tribunal, teve a oportunidade de ensinar: "... a exigência do prévio apelo à administração, per se, compreendido, sem exageros, sem radicalismo, de molde a não originar abusos, sempre foi aceito, como sem afronta à garantia individual, a qual, vindo das Constituições anteriores, de 1946 e 1967, mantém-se íntegra no artigo 153, § 4º, da vigente, 1969".

Nessa conformidade estão julgados vários desta Corte, os quais permito-me rememorar os mais expressivos: RE ns. 8.724, 19.887 e 31.214; e os MS ns. 998 e 1.904; deles participou como voto vencedor o eminente Ministro Luiz Gallotti, sendo relator do terceiro deles, datando o Acórdão de 19.6.1952 (RDA, v. 38, págs. 66/09).

Realmente, se o dispositivo que obriga a prévia postulação na esfera administrativa não obsta o exercício da ação, longe de ser inconstitucional, é ele até salutar, principalmente, na esfera trabalhista, onde o ideal é a convivência amigável entre empregados e empregadores.

A franquia constitucional, consistente na apreciação pelo Judiciário da eventual lesão aos direitos dos cidadãos, esta permanece íntegra, submetida apenas, no tempo, ao esgotamento da via administrativa.

O § 4º do artigo 616 da Consolidação das Leis do Trabalho ora impugnado, procura somente aplainar o terreno das discussões, para posterior e definitiva manifestação do Poder jurisdicional do Estado.

Este preceito, entretanto, foi desaplicado sob o pretexto de colidir com o artigo 153, § 4º da Constituição. Como dispositivo constitucional, não tem ele o alcance dado, e foi, evidentemente, contrariado. (Rel. Ministro Cunha Peixoto, DJU de 20.6.80).

Também o Supremo Tribunal Federal, em questão análoga, referente à imposição por lei da necessidade do postulante de benefício comunicar ao INSS a ocorrência do acidente, como condição da ação indenizatória, com vistas a uma possível solução administrativa da pendência, entendeu que não há inconstitucionalidade na criação da condição (cf. RE n. 144.840-SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 2.4.96 — Informativo de jurisprudência n. 25 do Supremo Tribunal Federal).

Cabe lembrar também a existência, no nosso sistema jurídico, de alguns pressupostos processuais semelhantes, que, não obstante isso, nunca foram inquinados de inconstitucionais:

I — a prévia negociação coletiva como pressuposto para ajuizamento da ação de dissídio coletivo (art. 114, § 2º da Constituição Federal e 16, § 2º e 3º da CLT);

II — o transcurso de um ano para ajuizamento da ação revisional de dissídio coletivo (CLT, artigo 876);

III — o esgotamento das instâncias desportivas privadas nos casos de disciplina e competições, nos termos da lei (Constituição Federal, artigo 217, § 1º);

IV — o depósito prévio de 5% sobre o valor da causa para ajuizamento da ação rescisória no cível (CPC, art. 488, II).

3.7. Eficácia Liberatória

O parágrafo único do artigo 625-A da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que o termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas. Essa liberação é geral quanto ao contrato de trabalho, ou seja, não poderão as partes pleitear perante a Justiça do Trabalho outros direitos inerentes ao extinto contrato de trabalho.

Outro entendimento, por analogia ao artigo 477, § 2º da CLT e Enunciado n. 330/TST é o de que a eficácia liberatória é geral, alcançando as partes, mas apenas quanto ao objeto discutido e avençado perante o órgão conciliador.

3.7.1. Eficácia Liberatória Geral

Todos os direitos disponíveis quitados pela via da conciliação celebrada perante a comissão de conciliação prévia, nos termos da lei, têm eficácia liberatória geral, o que significa dizer que não podem mais ser postulados em juízo. A postulação judicial desses direitos importa a rejeição do pedido, com a extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, I do CPC. A postulação judicial só é possível em relação às parcelas expressamente ressalvadas. Não havendo ressalva entende-se que a quitação foi total.

3.7.2. Eficácia Liberatória dos Valores e Títulos Consignados

Como afirma o Professor Amauri Mascaro Nascimento

o direito do trabalho deve ser interpretado segundo a jurisprudência axiológica ou de valores, cumprindo ao aplicador determinar os interesses que a norma jurídica visa dirimir e pondos em confronto com o outro, avaliá-los, de acordo com os juízos que se deduzem da lei ou que chegaram ao seu conhecimento. Nessa escala de valores, não é possível deixar de reputar os sociais como os mais importantes que os individuais e os coletivos como mais importantes que os particulares⁽⁴⁵⁾.

Seria desarrazoado entender que o empregado que buscou a comissão para solucionar um conflito trabalhista envolvendo horas extras, após compor-se com o seu empregador, durante ou após a rescisão contratual, estaria impedido de pleitear perante a Justiça do Trabalho ou mesmo na própria comissão, outros direitos oriundos do contrato de trabalho que não foram levados em conta quando da avença. Imagine-se a hipótese em que a conciliação envolva a anulação de uma punição disciplinar, uma suspensão de três dias e depois o empregado venha a reclamar equiparação salarial com um outro colega de trabalho, deparando-se com a alegação de que com aquela avença anterior houvera dado quitação geral ao seu empregador de todos os direitos trabalhistas.

(45) "Curso de Direito do Trabalho", São Paulo, Saraiva, 1989, pág. 187.

Por este posicionamento, deve-se entender que a eficácia do termo de conciliação é realmente geral, porém com relação ao objeto discutido e avençado, não permitindo que o empregado volte a discutir pleitos já solucionados perante a comissão, pois aquele, em termos, adquire força de coisa julgada entre as partes.

A lei em comento, de índole trabalhista, deve ser interpretada à luz da jurisprudência de valores e da valorização do trabalho humano, não sendo possível estabelecer-se um entendimento que afronte os princípios informadores do direito do trabalho, como o protetivo e o da irrenunciabilidade, criando-se subterfúgios para inverter contra o trabalhador os prejuízos decorrentes.

A leitura do artigo 625-E da CLT deve ser: *o termo de conciliação tem eficácia geral quanto às parcelas negociadas e quitadas expressamente.*

3.8. Conciliação Prévia, artigo 477, § 2º e Enunciado n. 330/TST

Há diferença em relação ao problema de quitação de verbas rescisórias, nos termos do artigo 477, § 2º da CLT e Enunciado n. 330/TST. É que quanto ao pagamento das verbas rescisórias, perante o sindicato, Delegacia Regional do Trabalho ou na empresa não há nenhuma negociação entre empregado e empregador, mas apenas o pagamento, pela empresa, daquilo que entender ser devido ao empregado, justificando-se, assim, maiores cuidados aos efeitos liberatórios do termo que só podem atingir os valores pagos e discriminados.

O contrário ocorre com o termo de conciliação perante os órgãos conciliadores, o qual tem outra característica em face da negociação entabulada entre patrões e empregados, com assistência de seus representantes e de advogados, se assim o quiserem, quando o trabalhador não é obrigado a aceitar o acordo.

3.9. Comissão de Conciliação Prévia e Procedimento Arbitral

Existem diferenças entre os dois institutos, uma vez que a conciliação prévia não vincula as partes ao foro de eleição, ou seja, quando eleita a conciliação prévia, podem as partes, a qualquer tempo, dela desistir, o que não é possível quando em um procedimento arbitral.

Frutífera ou não a conciliação, lavra-se um termo. Este se constitui em termo extrajudicial. Na arbitragem temos uma decisão com efeitos judiciais e não extrajudiciais.

4. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL

A transação é uma especial modalidade de negócio jurídico assemelhado ao contrato em sua constituição, pagamento e efeitos. A transação é considerada, em nosso Código Civil, como forma de extinção das obrigações. A doutrina prevalente, a classifica como contrato.

Verifica-se acentuada tendência de prestigiar-se o vocábulo transação com uma acepção mais ampla. Embora se exija em sede jurídica o uso correto da terminologia, é comum o uso da linguagem vulgar, utilizando o vocábulo para designar qualquer negócio jurídico ou atos negociais com efeitos patrimoniais.

O vocábulo tem sentido específico nomeando determinado negócio jurídico que vem à luz por meio de um acordo de vontades com o escopo de extinguir a obrigação. A transação é concebida com eficácia liberatória, visando a extinguir ou a prevenir litígios, mediante concessões recíprocas das partes transacionantes. Neste sentido dispõe o artigo 1.025 do Código Civil: "É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas".

A transação visa, em última análise, a extinguir obrigações, apresentando duplo fundamento econômico: a transformação de um estado jurídico *inseguro em outro seguro*; e a obtenção desse resultado pela troca de prestações equivalente⁽⁴⁶⁾. No momento em que antecede a transação, há insegurança no que concerne à situação jurídica do direito. Já num segundo momento a insegurança cede lugar a um estado jurídico apto a prevenir litígio ou a terminar litígio.

A incerteza, que encontra caracterização na existência das pretensões das partes, qualquer que seja o conhecimento da situação real dos interessados, é a res dubia. O direito brasileiro há muito desvincilhou-se do direito francês que exige que a incerteza (res dubia) venha acompanhada da litigiosidade. A transação pátria satisfaz-se com a simples incerteza subjetiva, vale dizer, com a simples dúvida no espírito dos interessados⁽⁴⁷⁾.

O principal efeito da transação é o extintivo, e é o que decorre de sua própria definição, pois é acordo liberatório, o imediatismo de sua consequência está na desvinculação do obrigado. Este efeito não se altera à vista da caracterização de sua natureza, seja para os sistemas e autores que a conceituam como contrato seja para os que a têm como ato extintivo peculiar. E corolário extinguem-se também os acessórios⁽⁴⁸⁾.

Para Arnaldo Süssekind para que haja transação é imprescindível que: a) duas pessoas pelo menos estejam vinculadas entre si por força da relação jurídica da qual decorrem direitos e obrigações; b) haja incerteza no pertinente a determinado ou determinados direitos ou obrigações; c) a

(46) Carvalho Santos, J. M. "Código Civil Brasileiro Interpretado", São Paulo, Freitas Bastos, 1964, vol. III.

(47) Silva Pereira, Caio Mário da. "Instituições de Direito Civil", 3ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1972, vol. II, pág. 215.

(48) Silva Pereira, Caio Mário da. Ob. cit., pág. 184.

dúvida se refira a direitos patrimoniais, isto é, direitos incorporados ao patrimônio de uma das partes; d) a controvérsia seja extinta mediante concessões recíprocas⁽⁴⁹⁾.

4.1. Conceito

Os elementos conceituais que circundam a transação fulcram-se nas relações jurídicas duvidosas ou litigiosas e na reciprocidade de concessões.

Daí poder-se conceituá-la como negócio jurídico bilateral por meio do qual as partes previnem ou extinguem relações jurídicas duvidosas ou litigiosas, mediante concessões recíprocas, ou ainda em troca de determinadas vantagens pecuniárias⁽⁵⁰⁾.

4.2. Natureza Jurídica

Pode-se dizer que a natureza jurídica da transação extrajudicial é a de uma forma legal de extinção de obrigações. Essa forma legal de extinção da obrigações tanto pode se dar por adimplemento como por execução.

4.3. Direito Comparado

O direito português dispõe que:

transação é o contrato pelo qual os transigentes prevêem ou terminam uma contestação, cedendo um deles ou ambos, parte de suas pretensões ou prometendo um ou outro alguma coisa em troca do reconhecimento do direito contestado⁽⁵¹⁾.

No mesmo sentido é a doutrina italiana: "*negozio bilaterale, cioè contratto, in cui entrambi gli interessati risolvono una controversia facendosi reciproche concessioni rispetto alle originarie pretese*"⁽⁵²⁾.

4.4. Formas de Transação

Silvio Rodrigues ao preconizar que a transação, como negócio jurídico, depende de forma escrita para ter eficácia, distingue as espécies de transação em judicial e extrajudicial. A primeira (judicial) poderá ser feita tanto por termo nos autos, quanto por escritura pública ou instrumento particular na forma do artigo 1.028 do Código Civil. A homologação faz-se necessária em qualquer das hipóteses, pois só assim cessará a instância. A segunda

(49) Süsskind, Arnaldo. "Instituições de Direito do Trabalho", 18ª ed., São Paulo, LTr, 1999, vol. I, pág. 225.

(50) Rodrigues, Silvio. "Direito Civil", 28ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999, vol. III, pág. 233.

(51) Cunha Gonçalves, Luiz da. "Princípios de Direito Civil", São Paulo, Max Limonad, 1951, vol. II, pág. 1069.

(52) Sanseverino, Luisa Riva. "Elementi di Diritto Sindacale e del Lavoro", Padova: Cedam, 1965, pág. 216.

(extrajudicial) não se pode concluir por termo nos autos fazendo-se por escritura pública quando houver imposição legal ou por qualquer outra forma escrita, inexistindo imposição legal (artigo 1.029 do Código Civil)⁽⁵³⁾.

4.5. Transação Extrajudicial no Direito do Trabalho

Segundo o artigo 1.030 do Código Civil "A transação produz entre as partes, o efeito de coisa julgada e só se rescinde por dolo, violência ou erro essencial, quanto à pessoa ou coisa controvertida".

Discute-se quanto à aplicabilidade plena de tal dispositivo no Direito do Trabalho.

Segundo dispõe o parágrafo único do artigo 8º da CLT "O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste".

Por força de tal dispositivo legal as normas pertinentes ao direito civil são aplicáveis ao direito do trabalho, *mutatis mutandis*, observando-se a compatibilidade com os princípios fundamentais deste.

Transação é uma figura jurídica de inspiração e contornos nitidamente civilistas que, transportada para aplicação no campo do direito do trabalho, cria algumas dificuldades diante da divergência de concepções entre esses dois ramos. O direito civil dispensa grande respeito à autonomia da vontade porque pressupõe a igualdade das partes contratantes, tendo liberdade para regular suas relações como melhor lhes parecer. O direito do trabalho, ao contrário, pressupõe a desigualdade entre os contratantes e por isso o Estado não respeita sua vontade, mas dita o modelo que deve regular suas relações, outorgando superioridade jurídica ao trabalhador para compensar sua inferioridade econômica diante do empregador.

Dois correntes se formaram a respeito do assunto. A primeira entendendo não haver qualquer incompatibilidade, devendo a transação extrajudicial ser plenamente respeitada na forma dos dispositivos civilistas. A segunda entende que há incompatibilidade dos dispositivos civilistas citados uma vez que há regra expressa na CLT sobre o assunto. Assim é que dispõe o artigo 477, § 2º da CLT que:

O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.

Dois outras situações decorrem dos referidos dispositivos. A primeira é a transação com a conciliação extrajudicial propriamente dita e quitação geral dos direitos trabalhistas. A segunda é a transação com a mediação do sindicato da categoria, também com quitação de amplos direitos.

(53) Rodrigues, Silvio, Ob. cit., pág. 239.

A jurisprudência oscilou quanto à possibilidade de aplicação dos dispositivos civilistas citados, na transação extrajudicial e diretamente entre as partes, entendendo não ser possível aplicar o artigo 1.026 do Código Civil sem os limites impostos pelo artigo 1.027 do mesmo Código eis que o rigor com a transação no direito do trabalho deve ser maior que no direito civil em face do comando do artigo 9º da CLT. Aplicar os institutos do direito civil pura e simplesmente é o mesmo que dar atestado de óbito ao direito do trabalho. De acordo com esse posicionamento, os termos de rescisão e os recibos de quitação passados só produzem efeitos quanto às parcelas e valores expressamente consignados, sem ressalvas, não possuindo a eficácia liberatória geral, aplicando-se a literalidade do artigo 477, § 2º, o qual deve ser interpretado e aplicado de acordo com os princípios e normas do direito do trabalho em se tratando de litígios decorrentes da relação de trabalho.

Posicionando-se a respeito do assunto, o TST publicou em 27.9.02 a Orientação Jurisprudencial n. 270, nos seguintes termos:

Programa de incentivo à demissão voluntária. Transação extrajudicial. Parcelas oriundas do extinto contrato de trabalho. Efeitos. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

Outro posicionamento, também oscilante, diz respeito à transação extrajudicial com a chancela sindical. Sobre esse assunto vigeu, primeiramente, o Enunciado n. 41/TST e posteriormente o Enunciado n. 330, da mesma Corte, que já foi por duas vezes reformulado.

A primeira redação dada ao Enunciado n. 330, consistia no seguinte:

Quitação. Validade. Revisão do Enunciado n. 41. A quitação passada pelo empregado com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo.

Posteriormente, pela Resolução n. 4, de 18 de fevereiro de 1994 (DJU 2.3.94), passou a ter a seguinte redação:

A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do artigo 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

Houve forte corrente doutrinária e jurisprudencial entendendo que com esta redação o Enunciado n. 330 admitia a quitação geral dos direitos inerentes ao contrato de trabalho quando a transação tivesse a chancela sindical.

Neste sentido foi o pronunciamento do Ministro *Almir Pazzianotto Pinto*:

Não podemos ignorar que o recibo de quitação homologado substancia ato jurídico, submetido às regras da Consolidação das Leis do Trabalho. Trata-se, pois, de ato lícito, tendo como finalidade a aquisição, o resguardo, a transferência, a modificação ou a extinção de obrigações. Para o empregado, afasta eventuais pretensões a direitos nascidos da relação de emprego até então existente. Para o empregador concretiza o direito de não ser acionado para satisfazer parcelas cuja quitação lhe foi concedida.

Se a quitação é dada por pessoa capaz, respeitando-se as formalidades prescritas em lei (artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho), presume-se sua integral validade, a menos que venha a ser alegada e demonstrada a incidência de um dos defeitos previstos no Código Civil, como legislação subsidiariamente aplicável, a saber, dolo, coação, simulação, erro ou ignorância⁽⁵⁴⁾.

Finalmente, pela Resolução n. 108/01, de 18.4.2001, o Enunciado em questão passou a ter a seguinte redação:

A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas. I — A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, consequentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que essas constem desse recibo. II — Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

A partir desta última redação, pacífico que o Tribunal Superior do Trabalho não admite a transação extrajudicial chancelada pelo sindicato com efeitos liberatórios plenos, ou seja, quitação geral de todo o contrato de trabalho, sendo que a quitação abrange somente as parcelas constantes do recibo e em relação ao período expressamente consignado.

(54) "As duas leituras do Enunciado n. 330", Suplemento Trabalhista LTr, São Paulo, n. 028/94, págs. 143/145, 1994.

CONCLUSÃO

Nenhuma disciplina jurídica sobre tanto as injunções da realidade quanto o direito do trabalho. Ligado intimamente desde o seu nascimento aos movimentos sociais e passando por sucessivas transformações ao longo da evolução das sociedades e de seus sistemas, o direito do trabalho parece estar em constante (re)construção.

Hoje, no Brasil, assim como em todo o mundo encontra-se em franca valorização a negociação, como forma autônoma de composição dos conflitos trabalhistas, sejam eles individuais ou coletivos.

Ultimamente têm sido propostas e debatidas inúmeras alternativas para a solução dos conflitos trabalhistas e que não passam necessariamente pela solução judicial. Dessas propostas, a comissão de conciliação prévia, o juízo arbitral e a transação extrajudicial são realidades que devem ser aperfeiçoadas.

Necessário prestigiar e incentivar a solução extrajudicial dos conflitos trabalhistas, sendo razoável quanto à interpretação dos instrumentos legais que lhes dão sustentação, nem protegendo o empregado com dogmas, nem afrontando e sacrificando princípios protetores de valores essenciais da pessoa humana do trabalhador que, em regra, continuará sendo a parte mais fraca da relação de trabalho.

Incumbe aos tribunais superiores pacificar as divergências ora apontadas sedimentando sua jurisprudência e, assim, contribuindo com o desenvolvimento do direito do trabalho e o atendimento das exigências sócio-econômicas.

BIBLIOGRAFIA

Bastos, Celso; Gandra Martins, Ives. "Comentários à Constituição do Brasil", São Paulo, Saraiva, 1989, vol. II.

Burgarelli, Aclibes. "Juízo Arbitral: Instituto existente há 2000 anos", Revista da Escola Paulista da Magistratura, Ano 01, n. 01, dezembro de 1996.

Campanhole, Adriano. "Constituições do Brasil", 11ª ed., São Paulo, Atlas, 1994.

Carmona, Carlos Alberto. "A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro", São Paulo, Malheiros, 1993.

Carvalho Santos, J. M. "Código Civil Brasileiro interpretado", São Paulo, Freitas Bastos, 1964, vol. III.

Chiovenda, José. "Principios de Derecho Procesal Civil", Madrid, Reus, 1977, t. I.

Cretella Júnior, José. "Da arbitragem e seu conceito categorial", Revista de Informação Legislativa, n. 98.

- Cunha Gonçalves, Luiz da.* "Princípios de Direito Civil", São Paulo, Max Limonad, 1951, vol. II.
- Dantas Oliva, José Roberto.* "Comissões de conciliação prévia: submissão obrigatória afronta o princípio da inafastabilidade do controle judicial", Revista LTr, São Paulo, agosto de 2002.
- Franco Filho, Georgenor de Sousa.* "A arbitragem e os conflitos coletivos de trabalho no Brasil", São Paulo, LTr, 1990.
- Godinho Delgado, Maurício.* "Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro", Revista LTr, junho de 2002.
- Grecco Filho, Vicente.* "Direito Processual Civil", São Paulo, Saraiva, 1998, vols. I e II.
- Guasp, Jaime.* "El arbitraje en el derecho español". Barcelona, Bosch, 1956.
- Magano, Octavio Bueno.* "Manual de Direito do Trabalho — Direito Coletivo", São Paulo, LTr, vol. III, 1990.
- Mannrich, Nelson.* "A modernização do contrato de trabalho", São Paulo, LTr, 1998.
- Mascaro Nascimento, Amauri.* "Compêndio de Direito Sindical", 2ª ed., São Paulo, LTr, 2000.
- _____. "Curso de Direito de Trabalho", São Paulo, Saraiva, 1989.
- Maximiliano, Carlos.* "Hermenêutica e aplicação do direito", Rio de Janeiro, Forense, 1994.
- Moraes Barros, Hamilton de.* "Comentários do Código de Processo Civil", Rio de Janeiro, Forense, 1985, vol. IX.
- Nadeau, Denis.* "Solução dos conflitos trabalhistas no âmbito sindical no Canadá: Arbitragem das reclamações", Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, vol. 67, outubro/dezembro de 2001.
- Nery Jr., Nelson; Andrade Nery, Rosa Maria.* "Código de Processo Civil Comentado", São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, nota 5 ao artigo 267, § 4º.
- Organização Internacional do Trabalho. "Conciliación y Arbitraje en los Conflictos de Trabajo: Estudio Comparativo". Primera edición, segunda impresión, Ginebra — Suíza: Oficina Internacional del Trabajo, 1987.
- Pailisser, Jean-Bernard.* "Le droit social au Portugal", Paris: Lamy, 1991.
- Passos, Edésio.* "Alterações na Consolidação das Leis do Trabalho", São Paulo, Síntese Trabalhista, 2000.
- Pazzianotto Pinto, Almir.* "As duas leituras do Enunciado n. 330", Suplemento Trabalhista LTr, São Paulo, n. 028/94, 1994.
- Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti.* "Comentários ao Código de Processo Civil", Rio de Janeiro, Forense, 1977, t. XV.

- Rodrigues, Silvio.* "Direito Civil", 28ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999, vol. III.
- Rodrigues de Oliveira, Alexandre Nery.* "Arbitragem e Justiça do Trabalho — Análise da Lei n. 9.307/96", in *Revista Teia Jurídica*, n. 37, novembro de 1996.
- Sanseverino, Luisa Riva.* "Elementi di Diritto Sindacale e del Lavoro", Padova, Cedam, 1965.
- Silva Pereira, Caio Mário da.* "Instituições de Direito Civil", 3ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1972, vol. II.
- Simão de Melo, Raimundo.* "A arbitragem como mais uma alternativa à solução dos conflitos trabalhistas", *Revista da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, vol. I, dezembro de 1998.
- Souto Maior, Jorge Luiz.* "Os modos de solução extrajudicial dos conflitos individuais do trabalho", *Revista Justiça do Trabalho*, São Paulo, n. 222, junho de 2002.
- Souza Júnior, Antonio Umberto de.* "Arbitragem operária: Nova Alternativa para a Justiça do Trabalho?", *Revista ANAMATRA*, Brasília, n. 31, abril/junho de 1997.
- Strenger, Irineu.* "Contratos internacionais do comércio", São Paulo, RT, 1986.
- Supremo Tribunal Federal. SE n. 5.206, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12.12.2001, DJ 19.12.2001. In *Informativos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal* n. 254.
- Süssekind, Arnaldo.* "Instituições de Direito do Trabalho", 18ª ed., São Paulo, LTr, 1999.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: UM ESTUDO SOBRE O SEU CONHECIMENTO NA ESFERA JURISTRABALHISTA

GERSON LACERDA PISTORI(*)

I — CAMINHO HISTÓRICO

Valemo-nos de *Manoel Antonio Teixeira Filho*⁽¹⁾ para destacar a origem lusitana dos embargos de declaração, já existentes desde as Ordenações Afonsinas de 1446, passando pelas Manuelinas de 1512 e pelas Filipinas de 1603, para os casos de sentença definitiva, conforme se entendia no período a decisão "que punha fim ao processo com exame do mérito". Referiam-se então, os embargos declaratórios, aos pontos duvidosos ou obscuros, não havendo possibilidade de sua aplicação para a contrariedade ou omissão.

No Brasil vemos os embargos de declaração no Regulamento n. 737, de 1850, para sentenças com alguma obscuridade, ambigüidade ou contradição, ou casos de omissão substancial. Também os embargos de declaração foram tratados no Decreto n. 3.083, de 1858, sendo que, a partir da República, vários Estados introduziram os embargos de declaração em seus códigos processuais. Após a Constituição de 1934, que determinou a unificação e a centralização federal para que se legislasse sobre direito processual, o Código de Processo Civil de 1939 também tratou do mesmo assunto, assim como o Código de Processo Civil de 1973.

O chamado CPC de 1973 sofreu alteração de seu texto quanto aos embargos declaratórios (artigos 464, 465 e 535 a 538), sendo que, a partir da Lei n. 8.950/94, foram revogados os artigos 464 e 465, passando a vigorar o mesmo prazo e situações de embargos de declaração para sentenças ou acórdãos, tendo ficado suprimida a possibilidade de arguição de dúvida; mantiveram-se as possibilidades de obscuridade, contradição ou omissão, *agora interrompendo o prazo de recurso, não mais apenas tendo o efeito de suspensão de tal prazo.*

(*) Juiz do Trabalho, Titular do TRT da 15ª Região; mestre em Direito Processual Civil; pós-graduado (especialista) em Direito do Trabalho.

(1) "Sistema dos Recursos Trabalhistas", págs. 312-314.

No âmbito processual trabalhista, a Lei n. 2.244/54 introduziu para o TST o cabimento dos embargos declaratórios, conforme se observa no art. 702, II, e, bem como o seu § 2º, d da CLT; aí, a doutrina e a jurisprudência inseriram a aplicação subsidiária dos embargos declaratórios em todos os níveis jurisdicionais pela sistemática processual civil, diante da ausência de sistematização pelo texto juristrabalhista, meramente nominativo, sem características funcionais e aplicativas.

Vinha sendo assim integralmente aplicado o art. 535 e seguintes do CPC de forma subsidiária à lei do trabalho, até que a Lei n. 9.957/00 introduziu à CLT o artigo 897-A, incorporando ao texto trabalhista uma sintética sistematização e funcionabilidade para a figura dos embargos de declaração no âmbito da Justiça do Trabalho. Ali foi mantida a concepção do seu cabimento em todos os níveis jurisdicionais, assim como mantido o prazo do quinquídio, sem qualquer pagamento de custas ou depósito recursal, tendo ficado expresso o cabimento para efeito modificativo da decisão nos casos de omissão, contradição no julgado e "manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso". Não foi aventada a hipótese de obscuridade. Desse modo, a aplicação subsidiária do CPC se manteve apenas nas situações instrumentais em que ocorreu a omissão dos aspectos complementares do texto celetista e naquilo que não confronta com seus princípios fundamentais (os percentuais e reiteração da multa, p. ex.).

II — CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O conceito dos embargos de declaração interage com sua natureza jurídica. Isto porque, para sua conceituação, há necessidade de observar-se a que essência pertence sua aparência, ou melhor, a que ramo pertence sua folhagem. Muitos autores juristrabalhistas ainda defendem que os embargos de declaração não possuem a natureza recursal: entre eles se situava o jurista *Antonio Lamarca*. O jurista *Wagner D. Giglio* posiciona-se criticamente quanto à natureza jurídica recursal de tal instituto, assim como *Amauri Mascaro do Nascimento* que, aliás, prefere não se posicionar, mas apenas relacionar as posições jurídicas sobre tal assunto. De forma clara e mais recentemente *Manoel Antonio Teixeira Filho* e *Sérgio Pinto Martins* refutam a natureza jurídica dos embargos declaratórios como recurso. A fórmula mais respeitada desse posicionamento refere-se a embargos de declaração como um procedimento incidente de interpretação autêntica (*Machado Guimarães*)⁽²⁾.

Em posição contrária, entretanto, temos uma majoritária corrente do âmbito processual civil, destacando-se *Pontes de Miranda*, *Frederico Marques*, *Barbosa Moreira*, *Nelson Nery Jr.*, entre outros, além da posição peculiar de *Rodrigues Pinto*, que defendem a natureza jurídica dos embargos declaratórios como sendo de cunho recursal, a partir da sua ubiquação na

(2) Citado por *José Frederico Marques*, in "Instituições de Direito Processual Civil", vol. IV, pág. 235.

sistemática do Código de Processo Civil, enumerado que é como recurso, a par de suas instrumentalização e meio para se obter a reparação de um gravame. Temos ainda a destacar o posicionamento uníssono do próprio STF, que tanto aceita a natureza recursal dos embargos declaratórios, como determina o contraditório para embargos declaratórios que visem a efeito modificativo. Neste sentido: "Os pronunciamentos do STF são reiterados no sentido da exigência de intimação do embargado quando os declaratórios veiculem pedido de efeito modificativo (Inf. STF n. 188, de 17.5.00, pág. 4, 1ª coluna)".⁽³⁾

Situamo-nos na linha da corrente majoritária, embora tivéssemos por um período aceitado a corrente trabalhista minoritária, diante da especificidade do processo do trabalho. Entretanto, a partir da inclusão dos embargos declaratórios no Capítulo VI da CLT, que trata dos recursos (art. 897-A), a par da importância dos argumentos da corrente liderada por *Pontes de Miranda*, entendemos que a natureza recursal dos embargos declaratórios passou a ser matéria pacífica no âmbito do direito processual trabalhista. Dessa forma, diante da especificidade e busca da simplicidade no processo do trabalho, a partir de *Sahione Fadel*⁽⁴⁾, ousamos conceituar os embargos declaratórios como um recurso especial visando a fazer com que o órgão prolator supra a deficiência da sua decisão quanto a aspecto omissivo, contraditório ou de equívoco no exame dos pressupostos de aceiteamento do recurso originário.

Aqui cabe destacar que o texto trabalhista relativo aos embargos declaratórios afasta de vez, por interpretação exegética, a possibilidade de embargos de declaração em decisões interlocutórias, pois no âmbito da Justiça do Trabalho descabe recurso dessas decisões, por força do princípio da continuidade procedimental. Assim, cabíveis embargos declaratórios apenas de julgados sobre os quais incida recurso. Aliás, mesmo no âmbito do processo civil, o cabimento de embargos declaratórios sobre decisões interlocutórias vinha sendo rechaçado por alguns juristas (*Lauria Tucci e Wellington Pimentel, entre outros*). Posicionamento jurisprudencial aproximativo neste sentido: "É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que não cabem embargos declaratórios contra decisão monocrática, devendo esses embargos, quando possível — e é o caso —, ser conhecidos como agravo regimental" (STF-1ª Turma, AI 235.568-7-AgrRg, rel. Min. Moreira Alves, j. 11.5.99, negaram provimento, v. u., DJU 25.6.99, pág. 26).⁽⁵⁾

III — PROCEDIMENTO E FORMA

Segundo *Nery Jr. e Andrade Nery*⁽⁶⁾, que inclusive citam *Barbosa Moreira*, sendo os embargos declaratórios um tipo de recurso, estes precisam

(3) In "CPC", *Theotonio Negrão*, pág. 607.

(4) In "CPC Comentado", pág. 171

(5) *Idem*, pág. 602.

(6) In "CPC Comentado", pág. 785

atender os requisitos de conhecimento (cabimento ou admissibilidade) inerentes aos recursos, salvo o preparo, em razão de sua dispensa expressa. O prazo corresponde a 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão a ser embargada, com cunho interruptivo e, conforme já visto, com direito à parte contrária contrariar as razões de embargos de declaração que pretendam o efeito modificativo.

O conhecimento (cabimento ou admissibilidade) do recurso de embargos declaratórios, portanto, relaciona-se com a natureza jurídica de recurso, ou seja, "um prolongamento, dentro do mesmo procedimento, do exercício do direito de ação"⁽⁷⁾. Temos, a partir daí, adotando a terminologia de *Nery Jr.*, a legitimidade em recorrer, o interesse em recorrer e a existência do recurso previsto no ordenamento como tal. A par disso, temos os demais pressupostos dos recursos — tempestividade, inexistência do fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e regularidade formal, além da concepção do caráter de ônus processual do recurso.

Preferimos transcrever *Nery Jr.*:⁽⁸⁾

"O juízo de admissibilidade dos recursos antecede lógica e cronologicamente o exame de mérito. (...) Pois bem. Não mais das vezes, os requisitos de admissibilidade dos recursos se situam no plano das preliminares, isto é, vão possibilitar ou não o exame do mérito do recurso."

Nessa linha temos como exemplo os seguintes acórdãos de Tribunais Superiores:

"Embargos declaratórios voltados para questão preclusa não merecem conhecimento" (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 43.587-0-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v. u., j. 14.12.1994, DJU 6.3.1995, pág. 4319)⁽⁹⁾.

"Não se admite EDcl para reexame de ponto sobre o qual já houve pronunciamento no acórdão embargado" (STJ, 3ª Seção, EDcl MS 301.803-DF, rel. Min. Adhemar Maciel, v. u., j. 2.12.1993, DJU 21.2.1994, pág. 2090)⁽¹⁰⁾.

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição" (STJ, 1ª Turma, REsp 15.774-0-SP- Edcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v. u., DJU 22.11.93, pág. 24.895).⁽¹¹⁾

(7) *Nery Jr.*, "Princípios Fundamentais", pág. 204.

(8) *Op. cit.*, págs. 222-223.

(9) *In Nery Jr. e Andrade Nery*, "CPC Comentado", págs. 783-784.

(10) *Op. cit.*, pág. 784.

(11) *In "CPC"*, Theotonio Negrão, pág. 598.

Nesse contexto temos como óbvio que a tempestividade não é (além da sucumbência) o único critério de admissibilidade dos embargos declaratórios, sendo que o próprio STF já decidiu:

"Em embargos de declaração, não cabe conhecer de pedido novo do impetrante, com efeito eventualmente modificativo da decisão embargada, em virtude de fato surgido após a impetração ou o julgamento do mandado de segurança" (STF-RT 720/299).

Nesta mesma linha, cabe destacar este voto do STF, que trata de caso ligado ao direito eleitoral, mas dá condições de se observar um critério de conhecimento a partir da efetividade e princípio da lealdade processual aos embargos declaratórios daquela Corte Máxima:

"A utilização dos embargos declaratórios com a finalidade ilícita e manifesta de adiar a efetividade de decisão proferida pelo Tribunal, em aberta tentativa de fraude processual, enseja o não conhecimento desses embargos e a concessão excepcional de eficácia imediata àquela decisão, independentemente de seu trânsito em julgado. Essa orientação foi adotada no julgamento de terceiros embargos declaratórios opostos por vereador cuja diplomação fora anulada em sede de recurso extraordinário e que, encontrando-se no exercício do mandato, procurava, através desse expediente processual, manter-se no cargo por mais tempo. EDcl-EDcl-RE 169.502-DF, relator Min. Moreira Alves, 7.12.95."⁽¹²⁾

Se vimos posicionamento de Tribunais Superiores que versam sobre a ótica dos embargos declaratórios como sendo de natureza recursal, a matéria doutrinária também merece ser destacada nesse prisma. Para tanto, vale destacar o posicionamento de *Pontes de Miranda* sobre a matéria:

"Como acontece com qualquer recurso, primeiro se há de conhecer ou não conhecer dos embargos de declaração. Após o conhecimento é que se dá ou se nega provimento ao remédio jurídico recursal."⁽¹³⁾

O reconhecido jurista *José Carlos Barbosa Moreira* também analisa a matéria. Vejamos⁽¹⁴⁾: "O julgamento dos embargos de declaração comporta as mesmas etapas do julgamento de qualquer recurso. Aqui, também, o órgão judicial pode conhecer ou não conhecer dos embargos; e, deles conhecendo, dar-lhes ou negar-lhes provimento. Não se conhece dos embargos quando dos próprios termos do recurso transparece que ele não se enquadra em qualquer dos tipos legais, que não é caso de obscuridade,

(12) In "CPC", *Theotonio Negrão*, pág. 596.

(13) *Pontes de Miranda*, "Comentários ao Código de Processo Civil", tomo VII, pág. 338.

(14) In "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V, págs. 544-545.

"dúvida", contradição ou omissão no acórdão; v. g., se o embargante pleiteia a reforma, conquanto parcial, do julgado. Tampouco se conhece deles quando intempestivos, ou inadmissíveis por outra razão".

IV — APLICAÇÃO PRÁTICA

Como vimos, observada a natureza jurídica dos embargos declaratórios como recurso, sem que haja ressalva legal (salvo na questão do preparo, em que há ressalva legal), não possui base lógico-doutrinária a afirmação de que embargos de declaração, salvo quando intempestivos ou sem sucumbência, só podem ser rejeitados ou julgados improcedentes, não se discutindo o aspecto de conhecimento, ou seja, seu cabimento ou admissibilidade.

Por óbvio que o posicionamento acentuado na esfera juristrabalhista, de que os embargos declaratórios não eram considerados como de natureza recursal, mas como incidente processual, levou à prática de não se usar não conhecer de embargos declaratórios, salvo nos casos de intempestividade ou sucumbência, sendo que mesmo neste último, ainda assim, a opção da simples rejeição tem sido adotada. Aliás, tal procedimento corresponde a uma aplicação lógica da natureza incidental acatada, descabendo nesse caso a utilização de pressupostos e condições de aplicação relacionada ao recurso.

No entanto, já que a matéria relacionada aos embargos declaratórios é de natureza recursal, conforme visto de forma majoritária e atualmente remansosa, cabe ao juiz monocrático em primeiro grau, ou ao juízo de segundo grau, em primeiro lugar, observar as questões de pressupostos e condições do recurso de embargos declaratórios.

Assim, ao se analisar os embargos declaratórios apresentados, cabe observar, em primeiro lugar, se correta a insurgência quanto ao órgão jurisdicional e sua competência. Daí cabe observar a tempestividade. Da mesma forma a sucumbência. A partir daí, torna-se necessário aplicar a lógica recursal para efeito de se observar os embargos declaratórios sob o prisma dos requisitos intrínsecos do recurso: analisar a legitimidade, o cabimento, o interesse, aí incluindo-se a adequabilidade. E é aqui, na adequabilidade, que se caracteriza um dos mais polêmicos aspectos quanto ao conhecimento ou não dos embargos declaratórios, pois uma coisa é o que *Barbosa Moreira* acima transcrito aponta como falta de enquadramento do recurso aos tipos legais apontados (no nosso caso, omissão, contradição ou equívoco no exame dos pressupostos intrínsecos do recurso); outra, é a matéria admitir a análise e a conclusão sobre a omissão, contradição ou equívoco de exame do recurso principal.

Dessa maneira, por exemplo, se a parte embarga não discutindo os aspectos legais do art. 897-A da CLT, mas pretendendo a reforma da decisão por embargos, por não estar convencida dos argumentos lançados na fundamentação, evidente que falta adequação dos embargos ao caso, o que levará a entender-se como falta de interesse recursal e, obviamente,

não poderão ser conhecidos tais embargos declaratórios. Vemos assim que o uso dos embargos declaratórios como mero pretexto de discussão da decisão, *sem enquadramento legal correspondente, não pode ser apreciado* como matéria de mérito, o que acarretará o não conhecimento e a ausência do requisito de interrupção do prazo para o recurso principal.

Como destaca o juiz do trabalho *Samuel Hugo Lima*⁽¹⁵⁾, o principal argumento da tese que só acata o não conhecimento dos embargos declaratórios em caso de intempestividade ou ausência de sucumbência, é que o juiz, por ter examinado os embargos, a ponto de concluir que os mesmos não *objetivam sanar omissão, contradição ou equívoco no exame de pressupostos extrínsecos do recurso*, deve, por via de consequência, conhecer dos embargos de declaração — ou seja, se leu ou analisou o recurso, há de conhecê-lo ainda que se vá rejeitá-lo ou julgá-lo improcedente. Entretanto, observe-se que, por exemplo, se o STF, ao apreciar um recurso extraordinário que discute apenas matéria de infração à lei federal, deveria, nessa posição apontada, conhecer do recurso extraordinário para, em seguida, negar-lhe provimento. Entretanto, o STF, por óbvio, ante a falta de adequação, ainda que observe as razões do recurso extraordinário, dele não conhecerá.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Barbosa Moreira, José Carlos. "Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, Rio, 1985.

_____. "Novo Processo Civil Brasileiro", Ed. Forense, Rio, 2000.

Carrion, Valentin. "Comentários à CLT", Saraiva, S. Paulo, 2001.

Fadel, Sérgio Sahlone. "Código de Processo Civil Comentado", José Konfino, Rio, 1974.

Giglio, Wagner D. "Direito Processual do Trabalho", LTr, São Paulo, 1995.

Marques, José Frederico. "Instituições de Direito Processual Civil", Millennium, Campinas, 2000 (revista e atualizada por Ovídio R. B. Sandoval).

Martins, Sergio Pinto. "Direito Processual do Trabalho", Atlas, S. Paulo, 2000.

Nascimento, Amauri Mascaro. "Curso de Direito Processual do Trabalho", Saraiva, S. Paulo, 1999.

Negrão, Theotonio. "Código de Processo Civil", Saraiva, S. Paulo, 2001.

Nery Junior, Nelson e Andrade Nery, Rosa Maria. "Código de Processo Civil Comentado", Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1997.

Nery Junior, Nelson. "Princípios Fundamentais — Teoria Geral dos Recursos", Revista dos Tribunais, S. Paulo, 2000.

Pontes de Miranda, F. C. "Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, Rio, 2000.

Rodrigues Pinto, José Augusto. "Execução Trabalhista", LTr, S. Paulo, 2002.

Teixeira Filho, Manoel Antonio. "Sistema dos Recursos Trabalhistas", LTr, S. Paulo, 1993.

(15) Titular da 6ª Vara do Trabalho de Campinas/SP.

SINDICALISMO E FORMAÇÃO DA CIDADANIA NA ITÁLIA E NO BRASIL: ANÁLISE COMPARATIVA E PROPOSTAS

WALNEY QUADROS COSTA(*)

INTRODUÇÃO

O modelo sindical italiano inspirou em grande medida a formação do modelo sindical brasileiro, através das primeiras associações operárias surgidas em São Paulo entre 1891 e 1914, formadas sob a inspiração de ideologias várias trazidas pelos imigrantes italianos. Os princípios corporativistas da *Carta del Lavoro* de 1927 lançaram as bases das legislações tutelares em matéria de organização sindical, a partir de 1931. Desde então, verifica-se uma lenta evolução no plano da representação coletiva de trabalhadores naquele país, enquanto às bases do sindicalismo brasileiro, pouco evoluíram, quer a nível legal, quer a nível constitucional.

Seguindo a tendência histórica de adoção de institutos jurídicos do direito peninsular, em matéria de direito do trabalho, optou-se por uma análise da evolução do sindicalismo italiano, mas não apenas por esta razão.

O sindicalismo na Itália também sentiu a necessidade de amoldar-se às novas políticas macroeconômicas do mercado, ditadas sob o signo da globalização, a moldura técnica do neoliberalismo. Teve que se fortalecer através da busca da unidade na pluralidade, para manter o equilíbrio de forças entre capital e trabalho.

O desemprego estrutural, o aumento da economia informal, a migração de capitais do setor produtivo para o mercado especulativo financeiro, o fechamento de fábricas para reabertura em países com menor proteção jurídico-trabalhista e o avanço da tecnologia, que leva à obsolescência o padrão tradicional de relação de trabalho subordinado, não são fenômenos típicos de países em desenvolvimento como o Brasil: também afetam os países centrais, ainda que em menor escala.

(*) Mestre em Direito pela UNAERP e Juiz da 2ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto.

Além disso, o impacto do capitalismo industrial alcançou os dois países de maneira muito similar, o que justifica a análise do comportamento dos dois modelos sindicais.

Ambos os países atravessaram regimes totalitários e procuram, ou pelo menos programaram em suas respectivas Constituições, alcançar a democracia econômica e a construção da cidadania pelo trabalho e pela participação democrática.

As entidades representativas de trabalhadores na Itália, especificamente as grandes confederações sindicais CGIL, CSIL e UIL, reagiram a tais mudanças, imprimindo maior dinamismo a suas ações, sendo a principal delas a participação nas decisões macroeconômicas do país e os contratos coletivos de trabalho em vários níveis.

O maior grau de representatividade das confederações sindicais italianas, segundo dados estatísticos publicados, que serão apresentados em momento próprio, têm mantido razoáveis níveis de associação de trabalhadores, o que se deve também, conforme veremos, à influência das políticas comunitárias em matéria de relações coletivas de trabalho, advindas dos tratados, diretivas e resoluções da União Européia.

Ao contrário do que ocorre no Brasil, onde as convenções e acordos coletivos de trabalho, negociados em níveis regionais, vêm ano a ano ressentindo-se da perda de direitos outrora conquistados, o contrato coletivo de trabalho, celebrado em nível nacional, com a força da participação de milhares de trabalhadores, sob o comando das confederações, é uma realidade permanente na Itália.

Sistemas eficazes de informação em massa, através da Internet, panfletagem e outros meios de comunicação, são ferramentas utilizadas para a rápida mobilização e integração dos trabalhadores, ultrapassando as fronteiras entre as diversas regiões daquele país.

A Diretiva Comunitária 94/95 garante os procedimentos de consulta e participação, pela implantação dos Conselhos de Empresa, que propiciam uma maior integração dos trabalhadores no planejamento e processos decisórios empresariais.

Os sindicatos italianos afastaram-se definitivamente da mera organização corporativa em assuntos trabalhistas para assumirem um papel de representatividade integral frente ao Estado, frente às empresas, frente a outras organizações sindicais, frente à União Européia. Tal representatividade, a nosso sentir, tem seu fundamento na autonomia conquistada pelos sindicatos, tanto financeira, pela expressiva adesão de trabalhadores, quanto política-partidária, pela derrocada do corporativismo estatal após a Segunda Grande Guerra e pela força da Constituição de 1948, que criou as condições para a eclosão de um autêntico sindicalismo.

Vale ressaltar que o processo de conquista da autonomia sindical na Itália é uma tendência crescente, um processo iniciado alguns anos após a Segunda Grande Guerra, que mantém sua dinâmica peculiar e apresenta-se em constante mutação. É justamente por ser dinâmico, que o processo

de evolução do sindicalismo participativo naquele país pode mostrar-se de grande utilidade para uma revisão das formas de atuação das instituições representativas de trabalhadores no Brasil e dos dispositivos constitucionais e legais que regem essa atuação.

A principal preocupação que norteou a presente pesquisa foi fornecer ao leitor o máximo de elementos fáticos sobre o desenvolvimento do sindicalismo na Itália, na tentativa de situar o sindicalismo brasileiro dentro de um padrão histórico previsível. Uma pesquisa mais aprofundada, com maior quantidade de dados estatísticos sobre outros países com características semelhantes ao Brasil, envolvendo processos de urbanização-industrialização, totalitarismo-corporativismo e redemocratização poderão confirmar se efetivamente existe um ciclo histórico de nascimento, desenvolvimento e decadência do sindicalismo.

Porém, para o segmento que escolhemos trilhar consideramos satisfatória essa análise preliminar, para concluir sobre a importância do sindicalismo operário como instrumento de formação da cidadania, um caminho já percorrido pela Itália e, pelo menos, já iniciado no Brasil.

1. FORMAÇÃO SINDICAL

Gradilone, Balzarini e Pergolese, os maiores historiadores do sindicalismo italiano, nos autorizam a concluir sobre o elevado grau de politização dos trabalhadores italianos do início do Século XX, envolvidos na luta pela unificação da Itália promovida por Garibaldi. Naquele país, a formação sindical foi fortemente influenciada pelo manifesto comunista, pelas doutrinas de *Georges Sorel* e a atuação concreta de *Michele Bakounin*, dotando as primeiras lideranças sindicais de espírito combativo e reivindicativo. Porém não foram as únicas influências. A Encíclica *Rerum Novarum* e a democracia cristã também contribuíram para o espírito de solidarização e colaboração dos sindicatos operários com o Estado, preparando o terreno para a ideologia fascista e o conseqüente corporativismo.

As diversas ideologias desempenham um papel fundamental na formação do sindicalismo. Incidindo sobre um grupo solidário, que compartilha um modo de vida comum, inicialmente voltado para o assistencialismo e a mutualidade, as ideologias afetam o grupo e formam lideranças locais, que passam a identificar a solução de seus problemas emergenciais com as novas propostas. Essas lideranças influenciam o trabalhador comum, que, embora não entenda muito bem o significado de expressões como "questão social", "governo do proletariado", "uma sociedade sem governo" etc., segue a corrente na esperança de uma melhoria imediata de suas condições.

Porém, na medida em que o sindicalismo amadurece, passando da fase reivindicativa para a fase influenciadora e participativa nas decisões do Estado (Governo e Parlamento), combinada com o aperfeiçoamento dos mecanismos de democracia no interior dos sindicatos, a ideologia perde

grande parte de sua influência sobre o processo de formação sindical. As lideranças passam a se preocupar em buscar soluções de consenso em negociações que agora envolvem não apenas os empregadores como atores sociais, mas, também, o próprio Governo como negociador.

A democracia sindical exige uma constante atuação sindical de proselitismo no interior das empresas, estendendo a formação sindical, outrora adstrita às lideranças, para o local onde o trabalhador desenvolve suas atividades, num trabalho lento e constante.

Silvia Maria Manfredi, Azis Simão e José Albertino Rodrigues também nos autorizam a reconhecer a formação sindical como uma prática que nunca parou de existir no Brasil. Os sindicatos brasileiros sempre encontraram uma forma de treinar suas lideranças, ainda que nos subterrâneos ou em centros improvisados.

Em verdade o Brasil já conta com mais de cem anos de atividade de formação sindical. Centenas e talvez milhares de nomes de líderes sindicais ficaram apagados da memória histórica nacional, apesar de suas heróicas atuações na tentativa de levar a cultura sindical operária às massas de trabalhadores, tanto no campo como nas cidades, tudo por conta do temor que influências ideológicas de esquerda contaminassem o "pacífico" povo brasileiro e a "ordem" estabelecida.

Apesar de tudo, concluímos que o futuro reserva grandes perspectivas para o sindicalismo no Brasil, não obstante o estado de letargia por que passam a maioria dos sindicatos brasileiros.

O sindicalismo brasileiro alcançou vitórias a despeito de uma legislação repressora e da permanência de institutos do corporativismo de Estado ainda presente na Constituição do Brasil e da legislação infraconstitucional.

As centrais sindicais brasileiras despontam como futuros órgãos de representatividade dos trabalhadores, à semelhança das confederações italianas. É certo que ainda enfrentarão problemas de adaptação e legitimação, um processo que será mais ou menos acelerado na proporção em que surjam legislações de apoio à liberdade e atividade sindical e correções de rumo nas normas constitucionais dirigidas ao sindicalismo.

2. ETAPA ATUAL DO SINDICALISMO NO BRASIL

A tutela estatal de direitos trabalhistas está diminuindo no Brasil.

Inicialmente, a Constituição de 1988 previu a flexibilização de alguns direitos outrora inatingíveis. Hoje o Ministério do Trabalho dá sinais de que o Brasil ruma para a flexibilização em larga escala, acenando com um Projeto de Emenda Constitucional de autoria do Ministro do Trabalho, Francisco Dornelles, *sobrepondo a negociação coletiva aos direitos contidos na legislação infraconstitucional.*

O Tribunal Superior do Trabalho tem dirigido atualmente sua jurisprudência no sentido da minimização da proteção, não apenas no que tange

ao direito material, mas também em matéria processual, pelas diversos enunciados de sua súmula, tendentes a limitar a admissibilidade aos recursos de natureza extraordinária, e mais recentemente, a proposta do critério de Transcendência no Recurso de Revista. Esta postura revela que o arrefecimento da tutela não é uma emanção exclusiva dos Poderes Executivo e Legislativo.

Novas formas de relação de trabalho como terceirização, teletrabalho, contrato a tempo parcial e trabalho parassubordinado balançam os alicerces de todo um arcabouço legislativo, baseado no estado de bem-estar social de outrora.

A economia informal aumenta e com ela o estado de marginalização do trabalhador e os conseqüentes prejuízos para a previdência estatal.

Some-se a tudo a necessidade de maior competitividade entre as empresas, o *deficit* de postos de trabalho, os crescentes níveis de automação e a carga tributária, a cada dia maior sobre as empresas.

Nesse contexto, a situação de abandono dos trabalhadores e a crise de representatividade sindical são claramente visíveis.

Concluimos que a situação atual de arrefecimento da tutela estatal das relações de trabalho subordinado, de tendência desregulamentadora e flexibilizante, reflete um retorno à situação por que passavam o Brasil e a Itália no início de sua industrialização e urbanização. O diferencial é que, agora, não prevalece o modelo de produção *fordista*, de empresas verticalizadas, reunindo multidões de trabalhadores, que cedeu lugar às exigências da economia globalizada e competitiva, onde é possível produzir sem reunir.

No passado o operariado encontrava-se disperso, oprimido por baixos salários e péssimas condições de vida, incapaz de uma mobilização imediata e inovadora para mudanças e, principalmente, sem uma liderança que pudesse refletir suas aspirações. Pouco a pouco as lideranças sindicais, influenciadas por novas ideologias, começaram a surgir no campo e no cenário das grandes cidades, iniciando os grandes movimentos operários.

Com as grandes fábricas e a pressão da atuação sindical, criou-se um sistema de estabilização, o estado do bem-estar social, através do qual buscava-se o ideal de pleno emprego e a redistribuição de ganhos da produtividade, de forma a tornar estáveis empregos, produção e níveis de consumo. O sindicato garantiu o seu lugar na sociedade, apresentando elevados níveis de adesão de trabalhadores e crescentes conquistas de direitos sociais.

O neoliberalismo e a globalização trazem consigo uma mudança radical nos métodos de produção, quebrando a relativa estabilidade do sistema de outrora. O exército de reserva, formado pelos trabalhadores eventualmente desempregados, passou a ser considerado como lixo industrial. O sindicato enfraquecido já não consegue vitórias expressivas, as mobilizações minguam e os níveis de adesão caem, tendência que se revela também nos países centrais. Em tempos de instabilidade, o trabalhador quer apenas salvaguardar o posto de trabalho.

O emprego se precariza, a recolocação no mercado de trabalho é mais lenta e o poder de compra dos salários permanece baixo. As tarifas públicas aumentam, a carga tributária é constantemente majorada. A figura do cidadão cede lugar à do consumidor. Aumenta a exclusão social e os guetos de miséria nas grandes cidades. Só falta a "tampa do caixão": a prevalência do negociado sobre o legislado, com uma meia dúzia de sindicatos em condições de negociar e milhares de outros, somente em condições de aderir e renunciar.

Voltamos ao início do ciclo: opressão dos trabalhadores, desemprego, carência de tutela, exclusão social. O sindicalismo existente no Brasil não está dando conta de sua tarefa. As confederações italianas CGIL, CISL e UIL também estão sentindo os reflexos da globalização, inclusive a possibilidade de supressão de direitos sociais, porém com a vantagem de décadas de formação de cidadania no interior das fábricas e representatividade maciça dos trabalhadores, além de uma lei garantidora de sua livre atuação.

Creemos que surgem agora em nosso país as condições para o surgimento de um sindicalismo total, de atuação ilimitada em todos os setores da sociedade onde existam trabalhadores, sejam autônomos, subordinados, terceirizados, públicos, parassubordinados, teletrabalhadores, voluntários, cooperados, aposentados, informais, profissionais liberais e até desempregados.

Esse sindicalismo que propomos, no limiar do novo século, pode ser sintetizado em duas palavras: formação e voz. Formação da cidadania daquele que trabalha ou que ascende ao mercado de trabalho, para que reconheça sua identidade como produtor de riqueza, consumidor, eleitor, contribuinte e destinatário de todos os planos governamentais. Voz a ecoar do âmago das massas de trabalhadores sequiosas por fazerem-se ouvir pelo Estado.

As grandes centrais sindicais brasileiras devem aproveitar essa oportunidade ímpar para disseminar seus ideais e buscar essa forma ímpar de representatividade em nossa história.

3. RAZÕES DAS DIFERENÇAS DOS ESTÁGIOS DE DESENVOLVIMENTO ENTRE OS DOIS MODELOS DE SINDICALISMO

Como já observado, a Itália e o Brasil têm em comum a industrialização tardia, a passagem por regimes totalitários e posteriores processos de reconstitucionalização e redemocratização.

Por outro lado, antes de 1889, ano que marca o limiar da industrialização, o Brasil conviveu com séculos de trabalho escravo, enquanto a Itália ultrapassara o regime da servidão e experimentara séculos em que as corporações de ofícios dominavam suas diversas regiões.

A convivência entre os aprendizes, classe inferiorizada e oprimida pelos mestres, formou naturalmente um sentimento de identidade coletiva

entre os trabalhadores, que se fez presente no início do movimento operário naquele país. A identidade coletiva é o primeiro passo para a associação espontânea, inicialmente assistencialista e depois reivindicadora.

No Brasil, o sentimento de identidade coletiva surge apenas tardiamente com o advento da urbanização. É nos guetos de miséria ao redor das fábricas que os trabalhadores se reúnem para lamentar sua sorte e manifestar sua insatisfação. Ainda assim, esses primeiros núcleos eram formados principalmente por imigrantes.

Os movimentos vitoriosos do ABC são um exemplo do poder desencadeado pelo sentimento de identidade coletiva entre os trabalhadores metalúrgicos, que resolveram enfrentar a política do arrocho salarial, a despeito da lei antigreve, da repressão do governo militar e da ditadura das empresas multinacionais.

Outro ponto de diferenciação deve-se à Segunda Grande Guerra.

Ambos os países passaram pelo terrível conflito, mas a Itália teve sua economia destruída.

Somente a indústria pesada estava em condições de empregar e necessitava de colaboração dos novos sindicatos antifascistas para se reerguer. Isso ocasionou uma colaboração forçada entre a CONFINDUSTRIA e a CGL, colocando trabalhadores e empresários em pé de igualdade nas negociações sobre direitos trabalhistas e representação sindical nas fábricas.

Infelizmente os sindicatos brasileiros não contam com a mesma moeda de troca, o que resulta no fracasso dos movimentos paretistas atuais, que vêm diminuindo ano a ano. Isso também se reflete nas negociações coletivas onde a constante ameaça de extinção de postos de trabalho dita o valor do salário.

Apesar das semelhanças e diferenças apontadas, o ponto nodal de diferenciação está na estrutura em que se baseou o sindicalismo nos dois países.

A estrutura sindical italiana baseou-se no binômio "sindicalismo-socialismo", diante da forte influência daquela ideologia, sobre as primeiras associações de trabalhadores. Essa influência já contava com quase quarenta anos na França e também se fez sentir no Brasil de 1900 através dos imigrantes anarquistas, mas foi neutralizada pelo poderoso controle estatal, e pelas leis de sindicalização, surgidas entre 1907 a 1932. Essas leis estruturaram o sindicalismo brasileiro num sistema verticalizado, tendo como ápice o Estado e como base o princípio da aproximação de classes, inspirado nas encíclicas papais e no corporativismo.

Vale ressaltar que a repressão ao sindicalismo socialista na Itália foi muito maior que no Brasil, nos períodos de ascensão de Mussolini e Getúlio Vargas. Porém, após a reconstitucionalização democrática nos dois países, a estrutura corporativa verticalizada foi abandonada na Itália, mas permanece até hoje no Brasil.

4. VIABILIDADE DE ADOÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE SUSTENTO NO BRASIL

Apesar da atual onda de desregulamentação e do esforço do Governo por estimular os atores sociais à busca da solução negociada, o Brasil ainda conta com uma vasta e complexa legislação trabalhista. Para piorar esse quadro, a carga tributária sobre o trabalho assalariado inviabiliza a contratação de trabalhadores pelas microempresas.

Parte dos atuais economistas, corifeus do neoliberalismo, acusam o excesso de tutela legal sobre as relações individuais de trabalho como a causa principal da marginalização do trabalhador para a economia informal. A desregulamentação (ou carência de tutela), por sua vez, apresenta efeitos indesejáveis no mundo do trabalho assalariado, na medida em que deixa os trabalhadores sem qualquer amparo legal, sujeitos a uma negociação coletiva marcada pelo conformismo e pela renúncia.

A negociação coletiva em bases justas pressupõe um mínimo de equilíbrio entre os detentores dos postos de trabalho a ofertar e os trabalhadores, o que não ocorre atualmente no Brasil, onde, não raro, a moeda de troca dos trabalhadores é o medo de perder o emprego.

A greve, principal instrumento de luta dos trabalhadores em busca de melhores condições, vem diminuindo seu poder de persuasão a cada ano, mercê da falta de identificação dos trabalhadores com suas lideranças sindicais. Quando falamos em greve, nos referimos às de proporções multicategorias, o que não afasta o sucesso de algumas greves em certos setores estratégicos como caminhoneiros, metroviários e professores. Mesmo assim não são greves vitoriosas, alcançando razoáveis níveis de mobilização é certo, mas raramente alcançando conquistas expressivas.

Outro fator que inibe as greves é a possibilidade de decretação de sua abusividade ou ilegalidade pelo Tribunal Superior do Trabalho, determinando judicialmente o retorno às atividades sob pena de desconto salarial dos dias parados ou graves sanções patrimoniais contra o sindicato, causando o enfraquecimento precoce do movimento e a conseqüente desmobilização.

É nesse ambiente inóspito que se desenvolvem atualmente as relações de trabalho no Brasil.

O sindicalismo italiano conviveu com esta situação durante os anos posteriores à redemocratização do país e idealizou uma legislação de apoio que colocasse trabalhadores e dadores de trabalho em posição sensivelmente mais equilibrada.

A Lei n. 300, de 1970, o Estatuto dos Trabalhadores é a principal lei italiana de apoio às relações de trabalho. Como já observado, contém dispositivos de proteção dirigidos à dignidade, intimidade, incolumidade física dos trabalhadores nos locais de trabalho e garante a presença do sindicato como formador de cidadania no local de trabalho.

Uma das principais qualidades dessa lei de sustento é que ela coloca trabalhadores e empregadores em posição equilibrada na negociação coletiva. O poder empregatício é contrabalançado pela livre atuação das entidades representativas de trabalhadores no interior das empresas.

A lei prevê eficazes instrumentos de repressão aos atos anti-sindicais que venham a ser praticados pelos patrões, com possibilidade de multas cumulativas e até prisão.

São previstas prerrogativas para os dirigentes sindicais durante o exercício de seu mandato, sendo que seu afastamento está condicionado ao "nula obstat" do próprio sindicato ou por decisão judicial. Em outras palavras, a conduta sindical abusiva é verificada inicialmente pelo próprio colégio sindical antes de passar pelo Poder Judiciário.

Houve um período de adaptação das centrais sindicais no que tange à representação sindical nas empresas e após muito dissenso chegou-se a uma representação sindical única, apesar da pluralidade de entidades representativas de trabalhadores naquele país.

O sucesso daquela legislação e sua eficácia são fruto de alguns importantes fatores.

O primeiro é que essa lei nasceu no seio do próprio sindicato. É uma conquista dos próprios trabalhadores, sem a outorga do Estado. É um resumo das aspirações dos milhões de trabalhadores que idealizaram-na, desde os primórdios das organizações de trabalhadores na Itália. Isento da visão oportunista de um ou outro parlamentar ou de forças comprometidas com o empresariado, o Estatuto dos Trabalhadores ultrapassa os limites da cidadania subserviente e passiva. Em outras palavras, os trabalhadores afirmaram-se com independência e fizeram-se ouvir por suas próprias forças.

Em segundo lugar, é um instrumento que não inibe a livre iniciativa empresarial. Não se aplica a empresas com menos de cinco trabalhadores, permitindo que a mesma se fortaleça para mais tarde alimentar o sistema de oferta de empregos. O livre proselitismo sindical na empresa, por força do Estatuto, deve ser feito em horários que não prejudiquem a linha de produção e num número limitado de dias por ano. O empregador tem o direito de se fazer representar e defender seus interesses em todos os processos administrativos e disciplinares nas inspetorias locais do trabalho, impedindo a formação de uma "ditadura sindical", digamos assim, no interior da empresa. Dessa forma, os empresários continuam a manter as rédeas do processo produtivo e têm inibido seu poder de rescisão unilateral em níveis aceitáveis.

O terceiro ponto de destaque é sua objetividade. A lei conta com apenas 41 artigos, com uma linguagem simples, fácil de interpretar, expondo claramente as situações em que deve ser aplicada e indicando parâmetros objetivos para a solução dos casos omissos. No Brasil seriam necessários menos ainda que 41 artigos já que a parte final do Estatuto refere-se a normas de colocação de mão-de-obra, e já há regulamentação razoavelmente eficaz sobre o tema em nosso ordenamento.

A legislação de sustento poderia ser implementada no Brasil por três caminhos: a iniciativa do Governo Federal, através do Ministério do Trabalho; um projeto de lei patrocinado por um partido político que professe o trabalhismo; a iniciativa e imposição pelos próprios trabalhadores, que coarctariam essa postura de seus sindicatos e das centrais sindicais. Consideramos a terceira alternativa como a que confere maior legitimidade ao processo, de forma a torná-lo imune a interesses incompatíveis com o desenvolvimento da representação trabalhista no Brasil.

5. VIABILIDADE DE ADOÇÃO DE UM NOVO TRATAMENTO JURÍDICO DAS QUESTÕES TRABALHISTAS NO BRASIL: PODER NORMATIVO *VERSUS* AUTONOMIA COLETIVA

O Poder Normativo da Justiça do Trabalho é uma reminiscência ao corporativismo de Estado. Existiu na Itália durante os anos do fascismo e foi pouco utilizado, já que as greves eram proibidas e praticamente não havia espaço sequer para negociação coletiva quanto mais para um impasse.

No Brasil, sua presença tem sido justificada como elemento de equilíbrio entre as forças do capital e do trabalho, impondo uma decisão obrigatória para os sindicatos operários e patronais, ou com o fim de eliminar os impasses nas negociações coletivas, ou para julgar dissídios originários de greves, minorando suas conseqüências para a sociedade.

Por muito tempo criou-se o costume de buscar a tutela jurisdicional coletiva, dificultando o desenvolvimento de uma cultura de negociação autônoma entre trabalhadores e empresários. Com a possibilidade quase que imediata de submeter-se uma controvérsia coletiva ao Tribunal do Trabalho, sob a condição de uma tentativa de negociação frustrada, sindicatos de trabalhadores reconheceram um poderoso instrumento capaz de trazer alguma melhoria nas condições econômicas do contrato de trabalho, sem a necessidade de esforços exaustivos ou do risco de uma mobilização frustrada.

A sentença normativa comporta-se como o resultado de uma "arbitragem compulsória", na medida em que, diante de um impasse, o Tribunal fixa as regras que regerão as relações de trabalho para o próximo ano.

A presença de sindicatos atuantes, representativos e dotados de instrumentos legais para fazer valer seus programas de atuação, traria o equilíbrio necessário para uma igualdade de forças entre trabalhadores e empresas, viabilizando uma maior autonomia coletiva.

Atualmente recorre-se ao Poder Normativo da Justiça do Trabalho justamente pela falta de sindicatos dotados de representatividade suficiente para utilizar o instrumento da greve com a esperada eficácia de forçar os empresários a sentarem-se à mesa para negociar.

Advogamos a necessidade de permanência do Tribunal Superior do Trabalho como instância superior trabalhista no Brasil, porém com sua atuação restrita às funções primordiais de uma instância extraordinária,

quais sejam, a uniformização da jurisprudência trabalhista nacional e a salvaguarda da legislação constitucional e infraconstitucional em matéria de trabalho.

A permanência do Poder Normativo coloca a Justiça do Trabalho numa posição incômoda em relação à sociedade, na medida em que impede o desenvolvimento de uma cultura de negociação e estimula a animosidade das classes empresariais. Sua extinção abrupta pode levar a um desconforto inicial e à impressão de abandono dos trabalhadores à sua própria sorte. É previsível um período traumático de adaptação, cercado de manifestações de descontentamento. Entretanto a mudança trará frutos benéficos aos trabalhadores, que pouco a pouco se conscientizarão de que, se quiserem melhorias em sua condição econômico-social, terão que buscá-las por si próprios, através do sindicato que melhor represente suas aspirações, extirpando definitivamente a concepção de que o Governo, os Tribunais do Trabalho e os políticos é que devem encarregar-se de socorrê-los em momentos difíceis.

O Estado pode contribuir em muito para a deflagração desse processo histórico, delimitando um direito mínimo do trabalho e estabelecendo normas de garantia de livre atuação sindical, de forma a viabilizar a autonomia coletiva.

Esse processo foi gradativamente desenvolvido na Itália e trouxe como resultado a obrigatoriedade de o governo e as entidades patronais consultarem previamente às centrais sindicais de trabalhadores, em todos os processos decisórios que produzam consequências nas relações coletivas de trabalho.

6. ATIVIDADE SINDICAL E CONTRIBUIÇÃO SINDICAL OBRIGATÓRIA: REPRESENTATIVIDADE OUTORGADA *VERSUS* REPRESENTATIVIDADE CONQUISTADA

A contribuição sindical obrigatória "escraviza" os sindicatos brasileiros.

Os sindicatos brasileiros tornaram-se totalmente dependentes dessa receita outorgada durante a era Vargas. A supressão dessa exação é fundamental para a emancipação dos sindicatos de trabalhadores no Brasil.

Mesmo sua supressão gradativa encontrará forte resistência dos sindicatos e algumas centrais sindicais, acostumados a essa receita sem necessidade de contraprestação. Talvez represente um alto custo político para o Governo atual, que já sinalizou com a Proposta de Emenda Constitucional n. 623 de 1999, nesse sentido.

Porém se quisermos a emancipação dos sindicatos no Brasil, teremos de indicar-lhes o caminho: da representatividade conquistada ao invés daquela outorgada pelo Estado.

Os sindicatos precisam ser independentes e atuantes e um passo fundamental é a conquista da representatividade disputada palmo a palmo entre os trabalhadores.

A democracia no interior do sindicato precisa se aperfeiçoar, através de propostas concretas, nascidas no seio dos sindicatos como fruto de uma ampla reflexão e um gradativo processo de conscientização dos trabalhadores.

O sindicato de pai para filho, das vultosas estruturas e clubes de lazer deficitários, do *quorum* de votação inexpressivo e dos altos *pro labore* dos diretores deve ser substituído pelo sindicato da gestão democrática de recursos, das grandes campanhas eleitorais no interior das fábricas, da criatividade nas campanhas de angariação de novos associados e do profissionalismo responsável na negociação coletiva. Já existem sindicatos no Brasil que adotaram essa nova temática.

A supressão gradual e programada da contribuição sindical obrigatória, associada à garantia constitucional de recolhimento pelo sindicato, no próprio local de trabalho, da contribuição associativa, ocasionaria o desmantelamento dos sindicatos inexpressivos e pouco representativos, estimularia a reorganização das estruturas sindicais existentes e o surgimento de novos sindicatos com propostas inovadoras, ocasionando o renascimento do sindicalismo participativo no Brasil.

A necessidade de manutenção e de crescimento das estruturas sindicais reorganizadas ou recentemente criadas obrigaria os dirigentes sindicais a serem mais atuantes e a apresentarem resultados concretos aos seus respectivos associados.

Este tem sido o sistema adotado na Itália desde a Constituição de 1948. Naquele país existiram confederações de trabalhadores que tiveram existência efêmera e outras que floresceram e permanecem até os dias de hoje com expressivos índices de associação, o que revela a existência de um período de adaptação, afirmação e estabilização das entidades representativas de trabalhadores. Esses índices variam em proporção direta ao sucesso conquistado pelas centrais sindicais nos contratos coletivos de trabalho nacionais e regionais.

Se um dos propósitos do sindicalismo é o de formar trabalhadores-cidadãos, é necessária a criação de condições para que surjam líderes sindicais em seu próprio meio e que se identifiquem com o sindicato que professe sua representação.

Isso não será possível sem que haja um real comprometimento do sindicato com os trabalhadores.

7. CENTRAIS SINDICAIS NO BRASIL. A BUSCA DA UNIDADE NA PLURALIDADE

Tal qual ocorreu na Itália, durante o período que se seguiu ao final da Segunda Grande Guerra, a aspiração dos sindicatos de trabalhadores de congregarem-se numa central unitária sempre foi o ponto de convergência da ideologia sindical no Brasil.

Entretanto a história mostrou a inviabilidade de um órgão de representação unitário que consiga abranger a multiplicidade de interesses das diversas categorias de trabalhadores, cada uma dotada de peculiaridades específicas, seja pelo maior grau de importância no processo produtivo nacional, seja pelos diferentes níveis de politização de seus representados.

O resultado já era previsível: várias centrais sindicais surgiram no Brasil a partir de 1980, cada uma arrogando a si a legitimidade de representação única dos trabalhadores.

Observamos agora no Brasil o limar de um processo que já ocorreu na Itália do pós-guerra. A grande Confederação Italiana do Trabalho fracionou-se em três grandes facções a partir de 1950. Essas por sua vez experimentaram rupturas, fragmentando-se em facções dissidentes menores, algumas professando o retorno ao legado de seus fundadores, outras se insurgindo contra eventuais desvios em relação às ideologias de sua origem.

O trem da história demonstrou que o sindicato é um ser em constante mutação e esses alegados desvios e suas conseqüentes rupturas mostraram-se como o resultado natural da adaptação das entidades representativas de trabalhadores às conjunturas impostas pelo impacto dos novos métodos de produção e do avanço tecnológico.

Demorou algumas décadas para que as confederações sindicais de trabalhadores na Itália descobrissem um meio-termo entre a atuação individual independente, resultante da pluralidade sindical, e a representação dos trabalhadores por uma central formalmente única, porém substancialmente dividida em disputas internas.

As grandes centrais italianas criaram a Representação Sindical Unitária com o fim de garantir uma participação maciça de trabalhadores nas negociações dos contratos coletivos nacionais e no diálogo com o Governo e a Confederação da Indústria.

Com isso, as CGIL, CISL e UIL conseguiram alcançar uma unidade sem prejuízo de sua individualidade, mantendo incólumes seus programas de atuação e sua personalidade própria.

No Brasil, a CUT, a CGT e a Força Sindical despontaram, durante os anos 80 e a partir de então, como os futuros órgãos de representação dos trabalhadores em nível nacional.

Desde os movimentos vitoriosos do ABC em 1978, as centrais sindicais de trabalhadores no Brasil vêm promovendo encontros nacionais, aperfeiçoando programas de formação de formadores sindicais e defendendo propostas de afirmação da cidadania.

Passam agora por um período de reconhecimento e legitimação, cercado de dissensões internas e disputas entre suas lideranças. Suas linhas de atuação se polarizam entre a colaboração com o governo e o empresariado para a conquista e preservação de direitos, e a resistência ostensiva às propostas governamentais flexibilizantes.

Trata-se de um processo natural, que num momento futuro, incrementado por uma adequada lei de sustento, colocará duas ou mais centrais sindicais como legítimas representantes dos trabalhadores, aptas a influir nos destinos do País.

As centrais sindicais experimentarão avanços e retrocessos, seriedade de suas lideranças e política oportunista, coalizões e rupturas. Amadurecerão a seu próprio tempo e conquistarão seu espaço na sociedade, independentemente do preconceito legislativo, doutrinário e jurisprudencial, que insiste em não reconhecer sua personalidade de direito, apesar do elevado potencial que encerram seus programas formativos para a construção da cidadania.

8. CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA NO INTERIOR DA FÁBRICA. COMISSÕES SINDICAIS DE EMPRESA

Seria interessante uma pesquisa quantitativa levada a efeito no meio rural, nas fábricas e entre os comerciantes, sobre o que os trabalhadores entendem por democracia, cidadania, inflação, flexibilização, desregulamentação, representação sindical e outras expressões semelhantes em importância.

É previsível que encontremos um bom número de respostas muito próximas dos reais significados de tais expressões, principalmente nas grandes cidades e entre certas categorias profissionais.

Entretanto, forçoso é acreditar que algumas dessas expressões são vistas pelos trabalhadores com total indiferença e apatia, sem qualquer significado prático, apesar de afetá-los no dia-a-dia de forma contundente.

Mesmo o conceito de cidadania entre a maioria dos trabalhadores encontra-se sobremaneira aquém de seu real significado. Normalmente o trabalhador vê o conceito de cidadania associado ao direito e dever de votar em seu representante no Governo e no Congresso.

Como visto, o conceito de cidadania suplanta a mera concepção de "bom cidadão", cumpridor de seus deveres cívicos e mantenedor da boa ordem.

Consideramos que cabe aos sindicatos de trabalhadores a missão de formar cidadãos no local de trabalho, conscientizando-os de sua importante e fundamental posição no cenário nacional.

Para isso é necessário que o sindicato se solte das amarras que prendem-no ao Estado e derrube as paredes que separam-no do trabalhador, indo ao seu encontro no ambiente de trabalho.

Na Itália, o livre proselitismo de ideologias e programas sindicais no interior das unidades produtivas, promoveu a cultura de cidadania participativa entre os trabalhadores, impulsionando-os para a participação nas

grandes decisões governamentais e conquistando o respeito do Governo e dos empresários. Isso foi possível graças a uma lei de apoio, determinando a obrigatoriedade de concessão por parte do empregador, de espaço no interior, ou, pelo menos, nas imediações da unidade produtiva, de forma a permitir a reunião de trabalhadores em horários compatíveis com a produção.

Ainda temos muito que caminhar no Brasil na conquista das comissões sindicais de empresa, que, como visto, já são comuns no setor automotivo, por força de cláusulas de convenções coletivas de trabalho.

Nossa Constituição Federal prevê, tão-somente, a presença de um representante para cada grupo de duzentos trabalhadores, nada dispondo sobre representação sindical no interior da unidade produtiva.

O legislador daria um salto de qualidade em matéria de construção da cidadania caso promovesse uma lei de apoio às comissões de fábrica. Neelas os sindicatos colocariam em prática seus programas formativos, discutiriam seus principais problemas, desenvolveriam propostas para a melhoria das condições de segurança no local de trabalho e outros assuntos correlatos. Lideranças se formariam, trazendo consigo a identificação do trabalhador com este ou aquele sindicato.

Enfim, as comissões sindicais de fábrica seriam o *habitat* natural da "cidadania embrionária", conscientizando velhos trabalhadores, recebendo os jovens que ascendem ao mercado de trabalho e buscando soluções de consenso para os problemas estruturais e emergentes envolvendo trabalhadores e empresas, sem o temor de represálias e da dificuldade de mobilização para outros locais de reunião, o que inviabiliza o processo.

Os trabalhadores encontram-se dispersos, conformados com a idéia de que "é melhor pingar do que secar", submetendo-se à conjuntura atual sem qualquer possibilidade de reação. Para piorar o quadro, é iminente a implantação da flexibilização desmedida no Brasil, sob o argumento de que, se a Constituição Federal de 1988 autoriza a redução de salários acompanhada da respectiva redução de jornada de trabalho, quem pode o mais pode o menos.

Concordamos que a flexibilização é necessária em certos casos, assim como o aumento da autonomia coletiva, especialmente nas pequenas cidades ou microrregiões do país, onde existem poucas unidades fabris geradoras de empregos para a população local. Porém, sem a existência de um fórum de debates que congregue o maior número possível de trabalhadores e sem uma coalizão de forças capaz de equilibrar a equação econômica entre capital e trabalho, os resultados serão catastróficos para os trabalhadores.

Para congregare os trabalhadores num só corpo, sua reunião física em um encontro nacional é praticamente impossível, e mesmo que houvesse condições de uma mobilização através dos meios de comunicação existentes, o resultado seria inexpressivo, pois a cultura de cidadania requer tempo para se consolidar.

Dá a necessidade de um esforço contínuo e persistente, um trabalho de base, levado a efeito por sindicalistas bem treinados, dentro de um ambiente familiar ao trabalhador.

Esse ambiente é o local de trabalho e o fórum permanente de discussão e mobilização é a comissão sindical de empresa.

9. EXPANSÃO DAS NEGOCIAÇÕES TRIPARTITES: O CAMINHO DA AFIRMAÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR-CIDADÃO

Durante muito tempo a atuação sindical no Brasil circunscreveu-se a uma linha bem demarcada pela política econômica adotada pelo Estado, que mantinha sindicatos patronais e profissionais em conflitos intermináveis, deixando espaço livre para as decisões governamentais unilaterais.

Planos econômicos desastrosos, congelamento de preços, expurgo de pontos percentuais dos índices de correção da moeda e escala móvel de salários, indexando preços e contratos foram comuns no Brasil na segunda metade dos anos 80 até o início dos anos 90. Suas conseqüências se fazem sentir na sociedade brasileira até os dias de hoje. Falências de empresas outrora grandes, esfacelamento das pequenas e microempresas, aumento da carga tributária para cobertura de *deficits* acumulados e desemprego estrutural grassam no País.

O processo de privatização das empresas estatais no Brasil foi traumático, unilateral, sem consulta à sociedade e considerado ilegítimo pelas entidades que congregam funcionários públicos. Questiona-se até que ponto conseguiu reduzir expressivamente as contas do governo e o aumento desmedido de tarifas públicas causa descontentamento entre a pequena fatia da população que paga imposto de renda.

A sociedade brasileira não pode mais conviver com o unitarismo das decisões governamentais. O aumento desmedido da carga tributária onera a produção, desestimula a livre iniciativa e aumenta a marginalização do trabalhador para a economia informal.

A atual proposta governamental de sobrepor o negociado ao legislado sem o compromisso de uma participação efetiva nas negociações coletivas não trará como efeito a melhoria das condições de trabalho.

A busca do lucro é o postulado universal do capitalismo e a proposta do Governo Federal adotando a ampla flexibilização ocasionará o efeito de um rolo compressor sobre os trabalhadores, que, a médio e longo prazo, se sentirão alijados de qualquer proteção.

Os acordos tripartites na Itália são um exemplo de como governo, centrais sindicais patronais e operárias podem somar forças para estabelecer um equilíbrio duradouro das relações sociais.

O acordo tripartite de 1993 envolvendo as confederações sindicais, organizações sindicais do patronato e o governo, estabeleceram parâme-

tros amplamente discutidos e negociados, nas áreas de política econômica, política de rendas e de emprego (salários, preços, tarifas, investimentos), política social, fisco, aposentadorias, mercado de trabalho, política de desenvolvimento territorial, sistema sanitário, política da pesquisa, investimentos públicos, educação, formação, privatizações e democracia econômica. Essa idéia foi amadurecida durante vários anos na Itália e as propostas foram submetidas às comissões sindicais de empresa com ampla divulgação e discussão entre os trabalhadores no interior das fábricas italianas.

Só o fato de o trabalhador ser consultado, discutir e votar propostas sobre temas de tamanha magnitude para a sociedade já é um sinal de amadurecimento da cidadania naquele país.

Os acordos tripartites, como observado acima, já são realidade no Brasil, no setor automotivo, mas isso é apenas o início.

O Governo não conseguirá enfrentar sozinho os desafios que se seguirão no novo século. O desafio de inserir o Brasil na economia mundial em condições de igualdade com outros países e blocos econômicos não será vencido com o aumento da tributação, com leis restritivas da livre iniciativa e com a má distribuição de renda resultante da marginalização do trabalhador.

Propomos uma ampla negociação envolvendo as centrais sindicais de trabalhadores, a Confederação Nacional da Indústria e outras entidades patronais a nível nacional e o Governo Federal, objetivando a criação de condições para o aumento da produção, do poder aquisitivo dos salários e uma redução programada das tarifas públicas e da tributação.

Agências especiais poderiam ser criadas para monitorar o processo e propor os ajustes necessários à correção de rumos.

É claro que essa proposta somente será viável com a emancipação dos sindicatos de trabalhadores, que dependerá da concorrência dos vários fatores apontados nos tópicos desse capítulo.

CONCLUSÃO

As propostas apresentadas não são tão utópicas quanto parecem. Baseiam-se em uma realidade visível, já experimentada por uma nação que guarda importantes pontos de semelhança com o Brasil.

Apesar dos abismos cultural e histórico que separam Brasil e Itália, não há diferença substancial entre operários brasileiros e italianos. A índole humana é a mesma em todos os países. Todos os trabalhadores do mundo anseiam por melhores condições de vida. Italianos temem tanto o desemprego como brasileiros. A diferença reside no fato de que têm à sua disposição um porta-voz eficiente e independente na propagação de suas aspirações.

O propósito deste trabalho foi mostrar a trajetória do sindicalismo e a diferença que pode fazer na vida de trabalhadores e empresas.

Formar cidadãos deve ser a prioridade de um Estado democrático. Tomando as palavras de Ezra Taft Benson, ministro de estado do governo Eisenhower e insigne líder religioso cristão do século XX, "Qualquer governo que se propuser a suprir todas as necessidades do povo está fadado ao fracasso".

Permita-se ao trabalhador que conquiste a cidadania participativa e ele construirá o seu próprio destino.

MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA. LEGITIMIDADE OU NÃO PARA A DESCONSTITUIÇÃO DE TRANSAÇÕES JUDICIAIS EM PROCESSOS SIMULADOS E FRAUDULENTOS E APARENTES OU DISSIMULADOS

J. N. VARGAS VALÉRIO(*)

I — INTRODUÇÃO

O Ministério Público do Trabalho tem recebido denúncias de Juizes do Trabalho, por verificarem que inúmeras reclamações trabalhistas, na verdade, encerram um prévio acordo entre o patrão e o empregado, sendo que a importância a ser paga é preajustada, e o patrão orienta o empregado para que procure a Justiça do Trabalho. Assim, tão logo proposta a ação, aparece nos autos um "acordo", geralmente retratando, quanto ao valor, o mesmo que seria pago anteriormente, se não fosse proposta a reclamatória. Na maioria dos casos, ouvido o reclamante, o processo é extinto sem julgamento de mérito, com a negativa da homologação; e, em outros, a simulação só é aferida após o trânsito em julgado da transação judicial.

Convencionou-se denominar tais ocorrências de lides simuladas ou reclamatórias simuladas.

Questão de suma importância é a averiguação do alcance e teleologia da letra *b*, do inciso III do artigo 487 do Código de Processo Civil, que atribui ao Ministério Público a legitimidade para a propositura da Ação Rescisória, *quando a sentença é o efeito de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei.*

Não mais se questiona que nos casos da letra *a* do mesmo dispositivo, é patente a legitimidade do *parquet*, porquanto não intervindo em pro-

(*) Mestre em Direito, Procurador do Trabalho da 15ª Região/Campinas, ex-Juiz do Trabalho, Coordenador do CVV-Curso Preparatório para Ingresso nas Carreiras de Magistrado e Procurador do Trabalho e Coordenador do Núcleo Regional da Escola Superior do Ministério Público da União.

cesso que deveria intervir por omissão do juiz, inapelavelmente a mácula encerra descumprimento da ordem pública, irradiando seus efeitos desde o momento da formação da relação jurídica processual.

Não obstante a dicção do artigo 127 da Constituição Federal, parece inclusive superada a polêmica no sentido de que deve a instituição atuar, para cumprir os desígnios do Estado, não só quanto aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos indisponíveis mas, por lhe incumbir a defesa da ordem jurídica, também quando a lei eleve o direito disponível à categoria de interesse público, ainda que não homogêneo.

Com este escopo é que o inciso III, do artigo 82, do Código de Processo Civil, abre um leque de possibilidades de o órgão ministerial intervir, fiscalizando o processo, desde que entenda haver interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, o que pode gerar polêmica, por não serem unívocas as palavras "interesse" e "público".

Todavia, ainda que aparentemente privado o interesse, há casos que o legislador diz serem públicos, exigindo não só a intervenção do Ministério Público como *custos legis* — artigos 82, 84 e 1.104 do Código de Processo Civil, e letra *b* do artigo 748, da CLT, exemplificativamente — mas também como órgão agente, como se vê dos artigos 9º, VIII, do artigo 988 do Código de Processo Civil, e 793 da CLT, dentre outros.

A possibilidade de propositura de Ação Rescisória pelo Ministério Público do Trabalho prevista na letra *b*, inciso III do artigo 487 do CPC, encerra pois interesse público, ainda que as partes sejam privadas, porquanto fraudar a lei, ofende a ordem pública.

II — A FALSA CAUSA NA TRANSAÇÃO JUDICIAL

Nas transações judiciais de que nos ocupamos neste trabalho, como já mencionado, a parte devedora em verdade objetiva a quitação dos valores resilitórios devidos, além da obtenção, através do ato judicial, da imutabilidade da dita "sentença homologatória"⁽¹⁾, à vista de sua irrecorribilidade (parágrafo único do artigo 831 da CLT).

O artigo 90 do Código Civil de 1916 diz que a falsa causa, só excepcionalmente vicia o ato. A causa, ainda que falsa, quando não expressada no negócio como razão determinante, ou quando não tenha a forma de condição, torna a pactuação imaculada.

A doutrina é quase unânime em afirmar que o CC não menciona e nem considera a causa entre os requisitos do ato jurídico. Logo, muitos

(1) Sustenta *Osiris Rocha*, em bem fundamentado artigo in "Digesto de Processo", 1ª ed., vol. 1, Rio de Janeiro, Forense, 1980, pág. 288, citando *José Pereira Leite*, que "a conciliação vale como sentença irrecorribel, mas não é igual à sentença irrecorribel". "O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, tem valor de sentença (CPC art. 449), mas não é sentença, bastando para tanto lembrar que não se lhe aplica o disposto no art. 458 do diploma processual relativo aos requisitos essenciais da sentença, por isso é apenas aparente a antinomia entre os artigos 269, III e 486. Extingue-se o processo "com julgamento de mérito" quando as partes transgirem, mas daí não se segue a extinção "por sentença de mérito transitada em julgado."

autores afirmam que é despidendo o estudo da causa ou motivo da obrigação, vez que a causa vem a ser o próprio motivo imediato da obrigação e o motivo vem a ser a causa remota ou a causa da causa⁽²⁾. Todavia, a declaração de vontade sempre decorre de um motivo e este pode ser simplesmente interior e psíquico, ou exterior e objetivo. Admite-se em doutrina, no entanto, a diferenciação de causa e meros motivos. Como bem explica *Caio Mário da Silva Pereira*⁽³⁾, o jurista, ao focalizar o negócio jurídico e investigar a sua causa, deve situá-la no motivo primário, porque o móvel que leva o agente a praticá-lo não se confunde com aquela. Como, quanto à causa propriamente dita na transação judicial, para o empregado é o recebimento dos créditos e para o empregador é a obtenção da quitação, vale então dizer que a causa é o próprio objeto da obrigação.

Os motivos, ou causa remota, não são levados em conta pelo ordenamento pátrio, por "ter desprezado a motivação individual ou razão subjetiva"⁽⁴⁾.

Na lição dos mestres, vê-se que a causa é sempre objetiva, ao passo que os motivos pertencem à esfera subjetiva das partes e não são levados em conta pelo direito.

Disso decorre que, independentemente dos motivos que levaram as partes a transacionar o valor do negócio, permanece ele incólume, porquanto a interpretação a *contrario sensu* do já mencionado 90 do CC antigo, não vicia o ato se a causa, ainda que ilícita, não é expressada como razão determinante. Diga-se ainda que, mesmo que o empregado, ao aceitar a homologação judicial, tenha tido sua vontade viciada, tal mácula quando muito poderia encaixar-se na figura da coação ou do erro e, nesses casos, só a ele o direito atribui direito de ação e não ao Ministério Público.

Ensina *Coqueijo Costa*⁽⁵⁾ que "a rescisória, entre nós, só se justifica na hipótese de processo fraudulento, não assim de processo simulado. Apenas a colusão para fraudar a lei é contemplada no art. 485, III, do CPC. A simulação redundará em anulação do processo da causa principal, mas não em ação rescisória... Tem legitimação ativa o Ministério Público "quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei" (CPC, art. 487, III, b)".

Essa doutrina hoje não é aceita porque, como veremos, os elementos que sustentam a ação rescisória, no caso tratado, são a colusão e a fraude à lei, o que pode ocorrer também em caso de simulação absoluta, sendo tolerada a simulação relativa.

Também *Süssekind*⁽⁶⁾, chega a conclusão semelhante, ao discorrer sobre a fraude à lei, nas suas modalidades de ato unilateral e bilateral,

(2) Santos, J. M. Carvalho. "Código Civil Brasileiro Interpretado", 13ª ed., vol. 2, São Paulo, Livraria Freitas Bastos, 1988, pág. 322.

(3) Pereira, Caio Mário da Silva. "Instituições de Direito Civil", 10ª ed., vol. 1, Rio de Janeiro, Forense, 1987, pág. 344.

(4) *Idem*, pág. 344.

(5) Costa, Coqueijo. "Ação Rescisória", 5ª ed., São Paulo, LTR, 1986, págs. 51, 52.

(6) Süssekind, Arnaldo, et al. "Instituições de Direito do Trabalho", 11ª ed., vol. 1, São Paulo, LTR, 1991, pág. 218.

dizendo que na simulação "o próprio empregado concorda em disfarçar, maliciosamente a verdadeira relação estipulada, seja por ignorância, ou por vício de consentimento, oriundo da possível coação".

Dizemos nós: se existente a coação, impossível o conluio (acerto, mancomunação) para fraudar a lei. O vício, neste caso, deve ser alegado pelas vias próprias, pela própria parte, e não pelo Ministério Público, mesmo porque o legislador não elevou todos os vícios dos atos jurídicos à categoria dos interesses públicos.

III — CONFLITO E LIDE

Hodiernamente, não se discute não serem unívocos os termos conflito e lide, muito embora esta última seja sinônimo de litígio⁽⁷⁾, ou seja, o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida⁽⁸⁾. O conflito é um *iter* à lide, a qual não se forma se inexistir resistência.

A resistência, pois, é elemento indispensável da lide. Ou como exemplarmente explicitado: "*se, por qualquer razão, alguma parte, por exemplo, se curva diante da pretensão de outra, conflito de interesses pode ter existido, mas não gerou litígio, justamente pela falta do elemento indispensável deste, que vem a ser a resistência de um indivíduo à pretensão de outro*"⁽⁹⁾.

A regra de direito é editada para a composição do conflito de interesses, já que o fenômeno jurídico se assenta no descumprimento de uma conduta, tida pelo Estado como necessária e obrigatória. Nem sempre, no entanto, o conflito evolui para a lide. Aliás, na maioria das vezes, ele cessa com a prestação da conduta prevista na norma, através de composição, renúncia ou transação e, nestes casos, também estará sendo atendido o escopo estatal de pacificação social.

Há diferenças gritantes entre o conflito e a lide, vez que, naquele, muitas vezes a regra de direito atua psicologicamente nos sujeitos e cumpre o seu papel, pela pacificação anterior, ou mesmo renúncia.

Na lide, ao contrário, há impossibilidade da definição jurídica pelo confronto de vontades e a incerteza a respeito de qual interesse estaria protegido pela norma. Por força da indefinição jurídica, na lide, não só o interesse das partes deve ser levado em conta, mas também o interesse do Estado em fazer valer a norma de direito e, a partir daí, agir através da jurisdição, se provocada.

A pretensão, quando expressada no processo através do pedido, por certo é dirigida contra o Estado — não mais ao outro sujeito da relação

(7) Marques, José Frederico. "Manual de Direito Processual Civil", São Paulo, Saraiva, 1974, vol. 1, pág. 125.

(8) *Idem*, pág. 123.

(9) Theodoro Júnior, Humberto. "Curso de Direito Processual Civil", 24ª ed., vol. 1, Rio de Janeiro, Forense, 2000, pág. 30.

jurídica — porque este, ao relutar e resistir, cria um estado de anormalidade pela impossibilidade de pacificação do conflito, ainda que através de equivalentes jurisdicionais.

Assim, podemos afirmar que é impossível simular o conflito de interesses: ou ele existe ou não existe; a lide é que pode ser simulada. Se, através de negociações, há transação, renúncia ou pagamento, por certo que a norma se fez cumprir e a inexistência do direito de demandar é patente.

Bem de ver, no entanto, que a própria transação ou renúncia judiciais podem dar azo à irrisignação da parte, na mesma relação processual — mediante apelação no Direito Processual Civil — ou em outra — Ação Rescisória no Processo do Trabalho — se viciado o negócio jurídico, por uma das máculas constantes do artigo 147 do Código Civil. Porquanto, sem a segurança de ter sido escorreito o consenso, o ato se torna passível de anulação ou rescisão. Entretanto, tais atos jurídicos, quando celebrados em Juízo, têm a presunção de serem imaculados, tanto que o processo deve ser extinto com o julgamento do mérito, em atendimento ao comando dos incisos III, e V do artigo 269 do Código de Processo Civil.

IV — LIDE SIMULADA, DISSIMULADA E PROCESSO FRAUDULENTO

Na bela síntese do *Padre Manoel Bernardes*, "*Simular é fingir o que não é; dissimular é encobrir o que é*"⁽¹⁰⁾.

No negócio dissimulado há ocultação do que se quer constituir e no negócio simulado, embora se assemelhe àquele, busca-se um efeito diverso do indicado na sua feitura.

O estudo desses vícios passa pela análise da causa do ato jurídico e pela dissecação dos artigos 102 a 105 do Código Civil de 1916, através das quais, em síntese apertada, pode-se afirmar, com base em *J. M. Carvalho Santos*⁽¹¹⁾, que *no ato simulado os seus efeitos são ineficazes mesmo entre as partes; no ato dissimulado os efeitos entre as partes persistem; o escopo de enganar é elemento integrante do ato simulado, não do ato dissimulado; é tolerada a simulação despida de intuítos fraudatórios (inocente); na simulação absoluta, anulado o ato nenhuma relação subsiste entre as partes; na dissimulação (simulação relativa), os efeitos do ato querido subsistem entre as partes.*

Esta doutrina, foi seguida pelo novo Código Civil, ao tratar da invalidade do negócio jurídico, taxando também de nulo, *quando tiver por objetivo fraudar lei imperativa (inciso VI, do artigo 166) e dispôs após (artigo 167) ser nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá, o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.*

(10) *Apud Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda*. "Novo Dicionário da Língua Portuguesa", 2ª ed., Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1986, pág. 1.588.

(11) Santos, J. M. Carvalho. *Op. Cit.*, págs. 376/410.

Manoel Antonio Teixeira Filho⁽¹²⁾ entende que a colusão é indicativa de conluio, de acordo fraudulento realizado em prejuízo de terceiro, e assim deve ser entendida no campo do direito processual. E, citando *Carnelutti*, o renomado autor esclarece que aquele juríconsulto diferencia a **simulação processual fraudulenta do processo fraudulento**, sendo que naquela há o conluio para prejudicar terceiros, e neste não há simulação, vez que o conluio visa fazer crer a existência de vício na relação jurídica material entre elas estabelecida e, com isso, tirarem proveito deste arranjo.

Por seu lado, *Sérgio Rizzi*⁽¹³⁾, em sua magnífica obra, também citando *Carnelutti*, esclarece que, segundo este autor, há **processo fraudulento**, mas não simulação, quando as partes fazem crer um vício que não existe, para conseguir que o juiz declare a nulidade, porque um e outro entendem valer-se dos efeitos da sentença, como quando marido e mulher fazem crer vício no matrimônio, em conluio, para voltarem ao estado de solteiros, exemplo que aparece em *Chiovenda*, como **processo simulado**.

Após este estudo, conclui que: "Se a lei é fraudada, através do processo, e as partes entraram em conluio com este objetivo, não há que se distinguir se o fizeram simuladamente ou não".

V — A DOCTRINA DE GIUSEPPE CHIOVENDA

Não há, segundo pensamos, contrapontos de peso entre as ditas divergências existentes entre *Carnelutti* e *Chiovenda*, parecendo que ambos admitem como inocente e tolerada pelo direito a lide dissimulada, nominada pelo segundo como **processo aparente**⁽¹⁴⁾. Por outro lado, o segundo também admite que há **processo fraudulento** sempre que a simulação, em fraude à lei, estenda-se ou não ao resultado do processo.

Na verdade, *Carnelutti* leva em conta a simulação para a classificação que fez; daí dizer que, na simulação processual fraudulenta, há o conluio para prejudicar terceiros e, no processo fraudulento, a fraude se dirige à lei somente, para que ambos tirem proveito do ato. Ao passo que *Chiovenda*, com mais acerto segundo nos parece, dá mais valor à fraude à lei em seus estudos, pouco importando que da simulação ocorra prejuízos pecuniários a terceiros ou não.

Talvez *Rizzi*⁽¹⁵⁾, reportando-se à obra de *Carnelutti*, bem esclareça, os motivos da diferenciação de processo simulado em fraude e processo fraudulento, quando explica que o Código de Processo Civil Italiano de 1940 inseriu dispositivo semelhante ao nosso diploma processual de 1973, diante de um fato concreto ocorrido: uma mulher, avaliando mal seu interesse e

(12) *Teixeira Filho, Manoel Antonio*. "Ação Rescisória no Processo do Trabalho", 2ª ed., São Paulo, LTr, 1994, págs. 229/237.

(13) *Rizzi, Sérgio*. "Ação Rescisória", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1979, págs. 94/96.

(14) *Chiovenda, Giuseppe*. "Instituições de Direito Processual Civil", Tradução de Paulo Capitano, 1ª ed., Campinas, Bookseller, 1998, vol. 1, pág. 70.

(15) Ob. cit., pág. 93.

o de sua filha, em conluio fraudatório ajuizou uma demanda de nulidade do matrimônio por violência, e sustentou-a com provas falsas tendo, ao final, as partes logrado a nulidade do casamento. A mulher, no entanto, arrependida ante as consequências irreparáveis do julgado, confessou o conluio e propôs apelação, a qual não foi conhecida, sob o fundamento de não poder alegar em juízo a própria torpeza. Daí a inserção do Ministério Público como parte legítima, para a revogação de sentenças semelhantes.

Vê-se que, nesse caso, não houve simulação, no entender do citado autor, porque as partes fingiram vício que não existia na relação jurídica de direito material, para obter sentença favorável aos seus desígnios.

Em todo caso, a doutrina brasileira inclina-se no sentido de aceitar como legítima a atuação do Ministério Público, tanto em processos fraudulentos como em simulados, com espeque na conjunção das disposições da lei substantiva, com o 487, III, b, do Código de Processo Civil⁽¹⁶⁾.

Assim, pode-se afirmar que nem sempre a lide simulada leva à invalidade do negócio nela celebrado; se inocente a simulação, por não trazer prejuízo a ninguém, o direito não lhe faz mossa; se maliciosa, causando prejuízos a terceiros, estes detêm a legitimidade para atacá-la; e, se em fraude à lei imperativa, atingindo ou não direitos de terceiros, a legitimidade do ataque cabe ao Ministério Público e, neste caso, há defesa à ordem jurídica, interesse que tem a qualificação de público, em decorrência da natureza da matéria, remanescendo concorrentemente a legitimidade ativa do terceiro prejudicado.

Decorrentemente, vê-se ser estreita a via da rescisória para rescindir homologações de acordos pelo Ministério Público, a menos que os elementos exigidos pela letra b, III, do artigo 487, estejam preenchidos: conluio e fraude à lei imperativa, independentemente de as partes terem simulado ou não o ato, no sentido próprio e técnico — *fingir o que não é*.

Correto se nos afiguram os julgados abaixo transcritos, porquanto enfrentada a questão da dissimulação, ou simulação relativa — *dissimular é encobrir o que é*:

"a transação é negócio jurídico de direito material fundado na auto-composição da lide pelas partes, através de mútuas concessões (art. 1.025 do CCB), motivo porque carece o magistrado de qualquer autoridade para emitir juízo de valor acerca do dito negócio jurídico. O juiz, na transação, apenas pode observar a existência dos requisitos genéricos autorizadores da homologação, quais sejam: a) que o direito transacionado seja de natureza patrimonial e disponível; b) que as partes transadoras detenham plena capacidade para o negócio; c) que o negócio tenha forma prescrita e não defesa em lei."⁽¹⁷⁾

(16) Nery Júnior, Nelson; Nery, Rosa Maria Andrade. "Código de Processo Civil Comentado", 2ª ed., São Paulo, RT, 1996, pág. 553.

(17) Brasil, Tribunal Regional Federal. Região 2. Transação. AC 2000.02.01040190-4, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, DJU 5.12.2000.

Também o TRT da 15ª Região, na AC n. 000124/2000-SPAP, em que foi relator o Juiz Antonio Tadeu Gomieri, em ação rescisória proposta por trabalhador, assim ementou:

Ação rescisória. Transação. Inexistência de vício de consentimento. Validade.

"Para a desconstituição das transações ocorridas nos dissídios individuais, por operadas sob a vigilância do Poder Judiciário, há de restar robustamente comprovada a existência da causa autorizadora da rescisão, tais como: ofensa à lei, vícios do consentimento etc.

Ainda que a ação tivesse sido "preparada" pelo réu, com o intuito de obtenção de sentença homologatória de acordo, mesmo assim não haveria motivo suficiente para a invalidação do acordo homologado, eis que inexistente vício de consentimento do trabalhador na transação efetuada entre as partes, para a quitação do contrato de trabalho."

VI — A RESISTÊNCIA EM PAGAR EXTRAJUDICIALMENTE, CONFIGURA O LITÍGIO

Se bem claro que o elemento caracterizador da lide é a resistência de uma das partes à pretensão da outra, resta saber se pode haver conflito de interesses e lide, quando a parte transaciona o valor a pagar, mas não fixa data para o pagamento, ou quando se nega peremptoriamente a pagar no modo pretendido pela outra parte.

No cumprimento da obrigação contratual, o devedor deve pagar na forma, tempo e lugar, constantes do ato contratual, ou previstos na lei. Assim, quando o empregado é desligado e não recebe, caracteriza-se a mora do empregador, incidindo os acréscimos constantes das Convenções Coletivas e as multas previstas no artigo 477 da CLT, decorrendo que, a partir daí, surge o interesse do empregado em embolsar a totalidade dos seus créditos e consectários decorrentes do não cumprimento da obrigação patronal.

Se o patrão se nega a pagar a totalidade do crédito devido, surge o conflito, que pode ser abortado pela composição, transação ou renúncia tácita, entendida esta como a intenção de não promover a ação judicial. Ora, como qualquer dessas formas de solução dos conflitos pode ser questionada em juízo, afora a última que só requer a propositura da ação, segue-se que futura lide não mais terá como móvel o não pagamento, e sim o vício da vontade expressada naqueles negócios jurídicos.

Por óbvio que, se as partes acordarem o *quantum* para pagamento futuro e o patrão exigir que o empregado ajuíze ação judicial para obter a quitação na justiça, na verdade estará resistindo à pretensão do recebimento na forma e lugar pretendidos pelo autor, já que em estado de mora. E nesse caso, *data venia*, não se pode dizer que há simulação, ou mesmo dissimulação, mas verdadeira lide.

É que a pretensão do empregado em embolsar o crédito, mesmo que acertado o valor, não poderia ser atendida de outra forma, o que implica, certamente, em verdadeira recusa em pagar extrajudicialmente. Logo, o judiciário, ainda que sabedor do prévio ajuste do valor da possível transação parcial, tem o dever de prestar a jurisdição, vez que lide existe no plano processual e, inclusive, interesse, no plano da ação, ainda que, por conta dos valores devidos, parte deles tenha sido adiantada ao credor, antes da homologação do acordo judicial.

Outra será a solução se integralmente cumprido o pagamento avençado antes da propositura da ação vez que, neste caso, o conflito fora solucionado anteriormente à lide, devendo ser extinto o processo sem julgamento de mérito, com base na ausência de demanda, segundo alguns, ou falta de interesse, segundo outros — inteligência dos incisos IV e VI, do artigo 267 do Código de Processo Civil — e não com base no artigo 129 do mesmo Código.

VII — CONCLUSÕES

1. Nas chamadas lides simuladas, *rectius* dissimuladas, ou preparadas pelos empregadores, ainda que haja pré-ajuste do *quantum* antes do ajuizamento da ação, tal não autoriza, *prima facie*, a ilação de inexistência de lide se ao empregado não tenha restado outra alternativa senão a propositura da ação, para receber seus créditos.

2. Transação é negócio jurídico de direito material permitido pelo ordenamento, desde que a avença envolva direito de natureza patrimonial e disponível entre pessoas capazes, através de forma não proibida pela lei.

3. O empregado capaz, ao ser dispensado, tem interesse em direitos de crédito, e por isso disponíveis, sendo que a transação judicial, incentivada pelo legislador, é forma lícita de autocomposição.

4. Caso o patrão tenha agido com dolo ou fraude, contratando advogado para o empregado, no intuito de fraudar direito trabalhista, viciando a vontade ou levando a erro o obreiro, o magistrado deverá desconsiderar a transação, se escrita (por nula, artigo 9º da CLT); ou, verificando em audiência não existir o consenso, extinguir o processo, diante da clara inexistência de demanda, e oficiar à Ordem dos Advogados do Brasil e ao Ministério Público Estadual, pelo aparente encaixe dos fatos nas tipificações dos artigos 203 e 355 do Código Penal e inciso VIII do artigo 34, da Lei n. 8906/94, dentre outros.

É que, neste caso, inaplicável o artigo 129 do Código de Processo Civil, porquanto ausente a mancomunação entre as partes, já que uma delas foi ludibriada.

5. Se a parte que agiu dolosamente, lograr a homologação, só o obreiro terá a titularidade para a propositura da Ação de Corte, com espeque na primeira parte do inciso III, ou VIII do artigo 485 do Código de Processo Civil, restando ao Ministério Público do Trabalho, se provocado, tomar as

providências aconselhadas no item "4", já que restrita a legitimidade do *parquet* atribuída pelo artigo 487 do mesmo diploma, e inócua a *conluio entre as partes*.

6. Remanesce, por força do ordenamento, a titularidade do Ministério Público para propor Ações Rescisórias com a finalidade de desconstituir homologações de acordos em lides simuladas ou fraudulentas, *havendo conluio*, desde que com o objetivo de fraudar a lei imperativa, independentemente de serem engendradas com o fito de causar prejuízos a terceiros ou não. Por exemplo: a simulação de existência de contrato de trabalho para contagem de tempo, em prejuízo do INSS; a ruptura simulada do contrato de trabalho para saque do FGTS; a simulação de débito trabalhista em reclamatória, e posterior acordo, visando fraudar o fisco e os credores quirografários da massa falida, por força do privilégio do crédito do dito empregado, dentre outros, inúmeros e infundáveis, os quais deverão ser analisados concretamente.

7. Em caso de conluio entre as partes para fraudar a lei imperativa, ofendendo direitos de outrem, o terceiro prejudicado (pessoa jurídica de direito público ou privado e pessoas físicas) detém a legitimidade concorrente, por força do inciso II, do artigo 487 do Código de Processo Civil, para a propositura de Ação Rescisória.

8. Se simplesmente dissimulada a lide, como os efeitos do ato material defeituoso persistirão entre as partes (ainda que seja anulado o ato homologatório do acordo), não haverá interesse nem do Ministério Público (por inocente a simulação), nem das partes em promoverem a Ação Rescisória, pela inoperância prática da desconstituição do ato homologatório, por verdadeiras as declarações em conluio. Daí a tolerância do direito, constituindo-se, na linguagem de *Chiovenda*, "Processo Aparente", objetivando a obtenção de um título judicial ou quitação, por um modo admitido pelo próprio ordenamento e que, inclusive, serve para lhe suprir lacunas.

BIBLIOGRAFIA

Brasil. "Código Civil Anotado" por *Theotônio Negrão*, 14ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995.

_____. "Código Penal. Anotado e interpretado", *Alberto Silva Franco et al.* 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

_____. Novo Código Civil. Projeto de Lei n. 634-B, de 1975. Aprovado pela Câmara dos Deputados. Diário do Congresso Nacional. Data da publicação: 17.5.1984. Suplemento ao n. 047. (Sugestões Literárias).

Chiovenda, Giuseppe. "Instituições de Direito Processual Civil", Tradução de Paulo Capitano, 1ª ed., Campinas, Bookseller, 1998, vol. 1, pág. 70.

Costa, Coqueijo. "Ação Rescisória", 5ª ed., São Paulo, LTr, 1986, págs. 51, 52.

Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda. "Novo Dicionário da Língua Portuguesa", 2ª ed., Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1986, pág. 1.588.

- Marques, José Frederico. "Manual de Direito Processual Civil", São Paulo, Saraiva, 1974, vol. 1, pág. 125.
- Miranda, Pontes de. "Comentários ao Código de Processo Civil", 1ª ed., Tomo VI, Rio de Janeiro, Forense, 1975, 542 págs.
- _____. "Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões", 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976, 727 págs.
- Nery Júnior, Nelson; Nery, Rosa Maria Andrade. "Código de Processo Civil Comentado", 2ª ed., São Paulo, RT, 1996, pág. 553.
- Oliveira, Francisco Antônio de. "Ação Rescisória — Enfoques Trabalhistas. Doutrina, Jurisprudência e Súmulas", 2ª ed., rev. e atual., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, 303 págs.
- Paula, Alexandre de. "O Processo à Luz da Jurisprudência", 3ª ed., vol. 4, Rio de Janeiro, Forense, 1987, 569 págs.
- Pereira, Caio Mário da Silva. "Instituições de Direito Civil", 10ª ed., vol. 1, Rio de Janeiro, Forense, 1987, pág. 344.
- Revista Brasileira de Direito Processual (Coord.). "Digesto de Processo", 1ª ed., vol. 1, Rio de Janeiro, Forense, 1980, pág. 288.
- Revista do Ministério Público do Trabalho em São Paulo — 2ª Região. "Interesse Público", Ano I, n. 1, dez./1995, São Paulo, Centro de Estudos, 86 págs.
- Rizzi, Sérgio. "Ação Rescisória", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1979, págs. 94/96.
- Santos, J. M. Carvalho. "Código Civil Brasileiro Interpretado", 13ª ed., vol. 2, São Paulo, Freitas Bastos, 1988, págs. 376/410.
- Síntese Trabalhista — Administrativa e Previdenciária. Ano XII, n. 141, mar./2001, Porto Alegre, Síntese, 176 págs.
- Süssekind, Arnaldo, et al. "Instituições de Direito do Trabalho", 11ª ed., vol. 1, São Paulo, LTr, 1991, pág. 218.
- Teixeira Filho, Manoel Antonio. "Ação Rescisória no Processo do Trabalho", 2ª ed., São Paulo, LTr, 1994, págs. 229/237.
- Theodoro Júnior, Humberto. "Curso de Direito Processual Civil", 24ª ed., vol. 1, Rio de Janeiro, Forense, 2000, pág. 30.

MESTRADO PROFISSIONALIZANTE E JURISDIÇÃO

ANTONIO RULLI JUNIOR (*)

Sumário: I. Introdução. II. Importância do Mestrado Profissionalizante. III. Exigências do Mestrado Profissionalizante. IV Mestrado Profissionalizante em Jurisdição. V. Harmonização — Jurisprudência e Legislação. VI. Jurisdição Civil, Jurisdição Penal e a Importância do Curso. VI. Conclusão.

I — INTRODUÇÃO

O Mestrado Profissionalizante foi instituído pela Portaria n. 80, de 16 de dezembro de 1998, da Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) do Ministério da Educação e Cultura.

Em 1998, foi realizado na Cidade de São Paulo o I Encontro Mundial das Escolas de Magistrados e no conclave o Ministro da Educação, Professor Doutor Paulo Renato, em conferência publicada nos Anais da Escola Paulista da Magistratura, enfatizou a necessidade de criação do Mestrado Profissionalizante para Juízes, comprometendo-se a editar normas para o Curso, com o objetivo de aperfeiçoamento e formação dos magistrados brasileiros.

O artigo 93, inciso II, letra c, da Constituição Federal, estabelece critério de presteza e segurança no exercício de jurisdição, como condição para promoção dos Juízes; significando que a atividade jurisdicional não pode ser lenta e deverá ser de qualidade (fundamentada).

O próprio texto constitucional, em razão desta preocupação, prevê a freqüência em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento, indicando, ainda, cursos oficiais de preparação e aperfeiçoamento como requisitos para o ingresso na carreira (artigo 93, inciso IV).

(*) Desembargador do Tribunal de Justiça/SP, Professor Titular de Direito Constitucional UNIFMU, Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela USP e Mestre e Doutor em Direito do Estado pela PUC/SP.

A Lei Complementar n. 35, de 14.3.1979 (Lei Orgânica da Magistratura), no artigo 78, § 1º, coloca como exigência para Ingresso na Carreira, a habilitação em Curso Oficial de preparação.

Portanto, esta preocupação permanente com a formação dos Juizes, por ocasião do Ingresso e, depois, no exercício da Jurisdição, com cursos de atualização e reciclagem, tem por finalidade precípua uma Justiça mais célere e de qualidade.

A Portaria n. 80 vai de encontro a esses objetivos.

II. IMPORTÂNCIA DO MESTRADO PROFISSIONALIZANTE

A Portaria n. 80/98 considera a necessidade da formação de profissionais pós-graduados aptos a elaborar novas técnicas e processos, com desempenho diferenciado de egressos dos cursos de mestrado que visem preferencialmente a um aprofundamento de conhecimentos ou técnicas de pesquisa científica, tecnológica ou artística.

Por outro lado, destaca o caráter de terminalidade, assumido pelo Mestrado que enfatiza o aprofundamento da formação científica ou profissional conquistada na graduação, aludido no Parecer n. 977, de 3.12.65, do Conselho Federal de Educação.

E, ainda, coloca como inarredável a manutenção de níveis de qualidade condizentes com os padrões da pós-graduação *stricto sensu* e consistentes com a feição peculiar do Mestrado dirigido à formação profissional.

III. EXIGÊNCIAS DO MESTRADO PROFISSIONALIZANTE

A estrutura do Mestrado Profissionalizante acarreta condições e exigências.

A estrutura curricular deve ser clara e consistente, vinculada a sua especialidade, articulando o ensino com a aplicação profissional, de forma diferenciada e flexível, em termos coerentes com seus objetivos e compatível com um tempo de titulação mínimo de um ano.

O corpo docente é integrado predominantemente por doutores, com produção intelectual divulgada em veículos reconhecidos e de ampla circulação em sua área de conhecimento, podendo uma parcela desse quadro ser constituída de profissionais de qualificação e experiência inquestionáveis em campo pertinente ao da proposta do curso.

As condições de trabalho e carga horária docentes devem ser compatíveis com as necessidades do curso, admitido o regime de dedicação parcial.

Há exigência de apresentação de trabalho final que demonstra domínio do objeto de estudo, ou seja dissertação, projeto, análise de casos,

performance, produção artística, desenvolvimento de instrumentos, equipamentos, protótipos, entre outros, de acordo com a natureza da área e os fins do curso e a capacidade de expressar-se lucidamente sobre ele.

Respondendo a questões freqüentes sobre o Mestrado Profissionalizante, o CAPES (Boletim Informativo da CAPES, n. 4, vol. 7, pág. 54) estabelece:

"Mestrado Profissionalizante é a designação que enfatiza estudos e técnicas diretamente voltadas ao desempenho de um alto nível de qualificação profissional. Esta ênfase é a única diferença em relação ao acadêmico. Confere, pois, idênticos graus e prerrogativas, inclusive para o exercício da docência, e, como todo programa de pós-graduação *stricto sensu*, tem a validade nacional do diploma condicionada ao reconhecimento prévio do curso. Responde a uma necessidade socialmente definida de capacitação profissional pelo mestrado acadêmico e não se contrapõe, sobre nenhum ponto de vista, à oferta e expansão desta modalidade de curso, nem se constitui em uma alternativa para a formação de mestres segundo padrões de exigência mais simples ou mais rigorosos do que aqueles tradicionalmente adotados pela pós-graduação" (Reunião de 15.9.1999, do Conselho Técnico Científico — CTC).

IV. MESTRADO PROFISSIONALIZANTE EM JURISDIÇÃO

Pela primeira vez, em fevereiro de 1999, a Associação Paulista de Magistrados — APAMAGIS, sob a Presidência do Desembargador Viana Santos, elaborou o projeto de Mestrado Profissionalizante em Jurisdição Civil e Jurisdição Penal, encaminhando-o à Escola Paulista de Magistrados.

A APAMAGIS divulgou o Curso em todo o Brasil mostrando a necessidade de uma melhor qualificação dos Juizes, com evidente motivação para o aperfeiçoamento e qualidade das decisões, conforme a exigência constitucional, agora, do artigo 93, IX, que determina que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão fundamentados.

Destacam-se, nesta linha de pioneirismo, os Projetos da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Norte, por seu Diretor, Juiz de Direito Virgílio Fernandes; da Escola Superior da Magistratura do Estado de Rondônia, por seu Vice-Diretor, Juiz de Direito Marcos Alaor Diniz Granjeira e da Escola Superior da Magistratura do Trabalho, 15ª Região, Campinas, por seu Diretor, Juiz do Trabalho, Luís Carlos Martins Sotero da Silva.

Em fevereiro de 2000, a Associação dos Magistrados Brasileiros — AMB e a Escola Nacional da Magistratura — ENM promoveram discussão e projetos idênticos para os Estados de São Paulo, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso e Rondônia (Amazônia Ocidental, com os Estados de Roraima, Amazonas e Acre), para em conjunto com a Academia Paulista de Magis-

trados — APM, criar um banco de dados a nível nacional, das dissertações e dos trabalhos do Curso, para conhecimento de todos os Juizes, que terão acesso a todo o material produzido em Jurisdição Civil e Jurisdição Penal.

O Curso é aberto, ainda, aos Juizes do Mercosul, aos Juizes dos Países de Língua Portuguesa e aos Juizes da Comunidade Européia.

O projeto é formador de postura e melhora a qualidade do desempenho científico e profissional dos Magistrados, beneficiando a própria administração da Justiça e das relações públicas governamentais.

A edição permanente e constante de leis traz como conseqüência imediata a questão de atualização de quem julga, dando presteza e segurança nas decisões.

V. HARMONIZAÇÃO — JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO

O objetivo é formar Juizes com visão ampla do direito, especialmente, entre os institutos do direito público e do direito privado, possibilitando uma harmonização de legislação e jurisprudência, no sistema judiciário, melhorando a qualidade das entidades nacionais, públicas e privadas, organismos internacionais, por qualquer meio vinculados ou interessados na confirmação do sistema judicial, melhorando a atuação em todas as áreas: crime organizado, narcotráfico, lavagem de dinheiro, meio ambiente, consumidor, área tributária, área trabalhista etc.

O curso possibilita a escolha de área com a qual o candidato tenha maior motivação e afinidade, privilegiando, ainda, a formação de consciência histórica de ética, cidadania e democracia.

Esta harmonização conduz ao interesse pela relações sociais e econômicas, no contexto da jurisdição, com missão transdisciplinar e interdisciplinar, direcionando a produção científica, daí gerada, para o atendimento das demandas institucionais do sistema brasileiro de jurisdição.

VI. JURISDIÇÃO CIVIL, JURISDIÇÃO PENAL E A IMPORTÂNCIA DO CURSO

A realidade atual da Magistratura está voltada para bem servir à população.

O povo merece um Judiciário melhor, mais célere e com qualidade de suas decisões, de tal maneira que todos possam entender o que foi decidido e cumprir ordeiramente as decisões.

O Juiz é o ser natural da Jurisdição, atividade estatal, por excelência, da ordem e da paz.

Jurisdição não é atividade de risco.

Muitos Juizes apresentam-se vocacionados para área cível e outros para a área penal e a abertura do Curso é exatamente para possibilitar

essa realização profissional de cada um, de acordo com sua inclinação no campo jurídico, o que trará maior entendimento entre os magistrados e a sociedade, atingindo-se uma cidadania comum e plena.

O interesse pela implantação do Curso é uma constante e é também uma expectativa legítima para uma melhor administração da Justiça.

O Curso apresenta linha didático-pedagógica ao mesmo tempo complexa e simples, com metodologia científica própria dos cursos de pós-graduação *stricto sensu*, o que permitirá uma coordenação e codificação das várias tendências jurisprudenciais seguidas pelos Colegas de vários Estados, dentro do conceito das leis nacionais do sistema federal brasileiro que as distingue das leis federais.

O Curso volta-se, assim, para a orientação centrada de jurisdição, na formação profissional avançada, no enfrentamento direto de situações e na concepção de estratégias, permitindo concepção e elaboração de procedimentos, cuja aplicação é a qualidade da prestação jurisdicional, com produção e presteza, pela reciclagem dos conhecimentos, garantindo interferência do conhecimento na atividade primordial dos Magistrados.

VI. CONCLUSÃO

Na década de 80 muitos foram os Magistrados que reivindicaram a criação de uma Escola de Magistrados.

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (1979) previa a exigência dos Cursos, com a finalidade de aperfeiçoamento permanente.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu como condição de ingresso e promoção os Cursos ministrados pelas Escolas.

A Portaria n. 80/98 criou o Curso de Mestrado Profissionalizante atendendo aos anseios por uma melhor prestação Jurisdicional.

O Mestrado Profissionalizante em Jurisdição Civil e Jurisdição Penal é um avanço, na concretização de tão almejada presteza e segurança das decisões do Poder Judiciário.

O projeto é pioneiro e revela a disposição dos Juízes para o aperfeiçoamento permanente da atividade jurisdicional.

O Curso possibilitará de forma efetiva a atuação das Escolas Superiores da Magistratura, viabilizando o custo das atividades didático-pedagógicas e técnico-científicas, tornando viável o aperfeiçoamento permanente da atividade jurisdicional, dentro do princípio basilar: "**Juízes ensinando juízes**".

EVOLUÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO: MOTIVOS PARA OTIMISMO?

ANSELMO LUÍS DOS SANTOS (*)

O desemprego, desde o início dos anos 90, vem sendo o aspecto principal das transformações do mercado de trabalho brasileiro. No início dessa década, a taxa média de desemprego tem alcançado, no mínimo, o dobro do final dos anos 80. Assim, pelos seus efeitos diretos — perda de rendimentos — eleva-se a miséria e a pobreza. Indiretamente, reduz-se a renda e pioram as condições de trabalho; a estratégia de sobrevivência, num país sem um adequado sistema de proteção ao desempregado, resulta num expressivo crescimento da informalidade. Como resultado dessa situação, o movimento sindical é enfraquecido. Garantir o emprego passa a ser um ponto decisivo nas estratégias de negociações; trabalhadores e dirigentes sindicais passam a posições defensivas, salários reais e benefícios são reduzidos, e até mesmo direitos conquistados há décadas são questionados e negados pelos empresários. O assalariamento sem carteira eleva-se assustadoramente. Pobreza e desigualdade, os resultados mais certos da afirmação da lógica capitalista são, assim, potencializadas com o desemprego e com seu principal determinante: o neoliberalismo regressivo. Avançam a destruição do tecido social, a desesperança e a violência.

São vários os determinantes dessa situação. Entretanto, o mais importante é o fato de que a economia brasileira tem apresentado as menores taxas de crescimento de todo o século XX. De 8,8% ao ano, nos anos 70, a taxa média de crescimento reduziu-se para 2,9% nos anos 80 e para 1,8% nos anos 90. Nos sete anos dos governos neoliberais de FHC, a taxa média ficou em 2,4%, suficiente para classificá-los, juntamente com outro governo neoliberal, o de Fernando Collor, entre os governos com as piores taxas de crescimento. Outros determinantes importantes são a estagnação do nível de emprego público (reformas administrativas, PDV's e privatizações), a abertura comercial (e a desarticulação de várias cadeias produtivas internas) e do setor de serviços e, em menor medida, mudanças na forma de gestão da força de trabalho e inovações tecnológicas.

(*) Economista, professor e pesquisador do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho — CESIT, do Instituto de Economia da UNICAMP.

A elevação do emprego formal em 2000 e em 2001, após a década de 90, de evolução negativa, surge como o combustível de analistas "otimistas". O crescimento do PIB, de 4,4%, estimulou o crescimento do emprego formal (+3,2%) no Brasil, em 2000. No ano passado, com o crescimento de apenas 1,5% do PIB, o emprego formal, surpreendentemente, manteve-se expandindo num ritmo relativamente elevado e alcançou 2,7%. Além do crescimento do PIB, as explicações até o momento apontam para uma possível melhoria na fiscalização das contratações e para um provável esgotamento do processo de reestruturação produtiva das empresas — que levaria à elevação de contratações formais por unidade de produto. Mas é preciso enfatizar que a estagnação, em vez de crescimento, tem sido a regra e que não há nada que aponte, na hipótese de manutenção desse projeto neoliberal, para plausíveis possibilidades de uma trajetória de crescimento econômico sustentado.

Também não se pode ainda atribuir a esse movimento de crescimento do setor formal uma tendência clara de redução da informalidade. A proporção de trabalhadores sem carteira de trabalho assinada, no conjunto das regiões metropolitanas investigadas pela Pesquisa Mensal de Emprego (PME-IBGE) era de 27,23%, em fevereiro de 2000, e manteve-se no mesmo patamar em fevereiro de 2002 (27,24%). Para a RMSP, esses dados também mostram que, entre fevereiro de 2001 e o mesmo mês de 2002, a proporção de trabalhadores sem carteira subiu de 27,4% para 28,5%.

Voltando ao conjunto das metrópoles, a proporção de trabalhadores por conta própria reduziu-se levemente de 23,34% para 22,51%, entre fevereiro de 2000 e o mesmo mês de 2002. É necessário, entretanto, identificar quais ocupações, dentre esse segmento foram reduzidas: as melhores ou piores, as de melhor ou de pior rendimento? Nem tudo que é trabalhador autônomo ou por conta própria é necessariamente informal. Cabe adiantar que o rendimento real médio dos trabalhadores autônomos tem se reduzido expressivamente nos últimos anos, o que aponta para a expansão de ocupações com remuneração média menor. É preciso saber se essa redução da participação dos trabalhadores por conta própria também está reduzindo as ocupações de baixa renda, que elevaram-se nos últimos anos.

A proporção de trabalhadores com carteira assinada, no mesmo período, elevou-se de 44% para 45,51%. Essa mudança corresponde à perda de participação dos trabalhadores por conta própria e de empregadores, já que a participação dos sem carteira foi mantida. Essa proporção de trabalhadores com carteira é menor do que a referente ao de 1998, e bem do que a referente ao mês de lançamento do Plano Real, em 1994 (49,3%). Essa elevação, entre os meses iniciais de 2000 e de 2002, mostra apenas que, depois de uma queda muito forte, atingindo apenas 43% em abril de 2000, a participação dos trabalhadores com carteira assinada vem recuperando-se lentamente. Mas o patamar alcançado em fevereiro de 2002 é praticamente o mesmo de 1999, sendo ainda inferior ao dos anos 1997 e de 1998 e bem menor do que o de 1994.

Por outro lado, os dados da Pesquisa de Emprego e Desemprego (PED-SEADE/DIEESE), mostram que na Região Metropolitana de São Paulo,

a informalidade também não reduziu-se: os trabalhadores sem carteira assinada passaram de 13,1% do total dos ocupados em fevereiro de 2000, para 14,2% em fevereiro de 2002. A proporção de autônomos manteve-se em 21,1% em 2000 e 2002. A proporção de emprego doméstico também ficou praticamente estável nesse período, em torno de 8,5%. A proporção de trabalhadores com carteira, em fevereiro de 2002 (40,4%) era menor do que a do mesmo mês do ano anterior (40,8%) e pouco maior do que a de 2000 (40,1%). Isso significa que não há ainda evidências de que tenha se reduzido a informalidade na RMSP, em função do crescimento do emprego formal.

Nessa região, cresceram as ocupações no setor formal, mas também cresceram as ocupações no setor informal: de 959 mil trabalhadores sem carteira de trabalho assinada, em fevereiro de 2000, passou-se para 1,065 milhão em fevereiro de 2002; o total de trabalhadores autônomos passou de 1,545 milhão para 1,582 milhão, no mesmo período.

Mas um ponto muito importante, geralmente não destacado pelos "otimistas", sedentos de boas novas, é o fato, já documentado, de que o emprego formal criado nos anos 2000 e 2001 tem piorado de qualidade. O crescimento do emprego formal tem significado a redução, em termos líquidos, de vagas para os de menor qualificação, para as pessoas de mais de 40 anos e de ocupações com renda acima de 3 salários mínimos. No Estado de São Paulo, por exemplo, ocorreu substituição de adultos menos escolarizados por jovens mais escolarizados e com menor remuneração em 2000. Cerca de 61.000 vagas foram fechadas para as pessoas com 40 anos ou mais. Quase 90% de todo o crescimento do emprego formal esteve concentrado nos jovens de até 24 anos. Todas as vagas adicionais foram ocupadas pelas pessoas com, pelo menos, o primeiro grau completo; foram eliminadas, em termos líquidos, 42.000 vagas para quem não tinha pelo menos o primeiro grau. O crescimento do emprego formal no Estado, com suas 241.000 novas vagas geradas em 2000, resultou de um saldo líquido de 363.000 novas vagas com remuneração de até 3 salários mínimos, e do fechamento líquido de 115.000 vagas com remuneração acima de 3 s.m.

Diante de tal comportamento do emprego formal no Estado mais rico e industrializado da federação e das considerações iniciais não há motivos para otimismo. Entretanto, investigar se está em curso um processo de precarização do emprego formal não é decorrência de pessimismo, mas da necessidade de abordar uma importante faceta da realidade, que os "otimistas" não parecem estar dispostos a ressaltar.

APONTAMENTOS SOBRE O TERCEIRO SETOR NO BRASIL BREVE ANÁLISE JURÍDICA (*)

GLAUCO MARTINS GUERRA (**)

I — INTRODUÇÃO

A análise jurídica do terceiro setor no Brasil exige o foco preliminar em dois pontos de objetiva definição: o ambiente sociopolítico e conjuntural pelo qual transpassam o Estado e as instituições públicas brasileiras, notadamente no quarto final do século XX, e, passo a passo, o fenômeno da dicotomia público-privado na ordem do Direito.

De todo evidente que o primeiro tópico demandaria um estudo científico, de caráter sociológico⁽¹⁾ e econômico, propugnado numa abrangência metajurídica, para se compreender porque o Brasil, um país que parece contar com a solidariedade em seu seio sociocomunitário, percebeu apenas nos estertores da última década a importância de uma efetiva aceitação e legitimação (inclusive legislativa) dos organismos sociais, por suas atividades sem fins lucrativos, que buscam, pelas mais diversas modalidades, a melhoria dos indicadores da vida no mundo, seja em seus recursos naturais ou humanos.

O terceiro setor é assim definido por diferenciação sistemática de dois outros pólos não necessariamente antagônicos, mas historicamente construídos em paralelo: o Estado (primeiro setor) e o mercado (segundo setor).

No âmago do que a geografia econômica definiu como *economia social*, a Europa é o berço desse movimento, ligado não só à atividade social,

(*) Monografia apresentada para conclusão do curso de pós-graduação denominado "Princípios Fundamentais do Direito Administrativo", sob a titularidade da Profa. Maria Sylvania Zanella di Pietro, perante o Departamento de Direito de Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no 2º semestre de 2002.

(**) Mestrando em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

(1) Um dos mais importantes pensadores do tema no campo sociológico é sem dúvida o Prof. *Beaventura Sousa Santos*, destacando-se sua obra "Pela Mão de Alice — O social e o Político na Pós-Modernidade" (Biblioteca das Ciências do Homem, Porto, Edições Afrontamento, 1994).

como também ao apoio profissional, à proteção ambiental, à tolerância religiosa e racial, à regionalização e globalização econômica e as todas as demandas de cunho sócio-humanitário e comportamental que o Estado e o Mercado não alcançam, não conseguem ou não se interessam em fazer.

Como aponta *Jean-Loup Motchane*, desde o século XIII esse fenômeno já era percebido, através das confrarias, corporações de ofício e organizações comunitárias. Mas a maior manifestação socioassistencial certamente ocorria no ambiente religioso dos seminários e conventos. A economia social ganhou um primeiro grande impulso no século XIX, em reação à revolução industrial, colocando em contraponto o pensamento liberal e o socialismo utópico. A segunda grande onda veio com pós-Segunda Guerra, focada no desenvolvimento do trabalho e na reconstrução física e econômica da Europa. São grandes, Estado por Estado, os percentuais da população economicamente ativa que, de algum modo, participam ou são membros de entidades e organizações sociais.⁽²⁾

A economia social (ou o terceiro setor) conseguiu fomentar o agrupamento de estruturas institucionais bastante diferentes, fomentando a *assistência recíproca*, o *cooperativismo*, as *associações civis*, as *fundações*, as *organizações de auto-ajuda* etc., de modo que cinco princípios sagrados e algumas exigências sociais fossem cumpridos: a independência defronte o Estado, a livre adesão dos associados, a estrutura democrática do poder de gestão e administração interno (uma pessoa, um voto), a inalienabilidade e a coletividade do capital do empreendimento desenvolvido e a abstenção de remuneração desse capital.

O objetivo fundamental da economia social é o oferecimento de bens e serviços que possam melhor servir o interesse mútuo e coletivo daqueles que, de modo direto (associados) ou indireto (beneficiários), são o foco das organizações sociais. Mas genericamente, o terceiro setor assume as ações de interesse geral que o Estado não pode ou não consegue assumir.

Fala-se hoje numa onda de reformulação da presença do Estado no desenvolvimento de políticas sociais, sejam elas assistenciais ou mesmo essenciais, mas que a máquina estatal, por sua onerosa infra-estrutura e deficitária agilidade na capacitação das ações sociais de interesse público, não dá conta de maneira eficaz. Nesse contexto, é primordial a leitura do trabalho de ponta realizado pela socióloga portuguesa *Ana Paula Santos Quelhas*, que estuda a ação das organizações sociais (o "mutualismo") e a globalização, na figura do terceiro setor, a partir de uma rica coleção de dados empíricos levantados num espectro de 15 países europeus, do norte ao sul. Identificando o dualismo Estado/sociedade civil, as vicissitudes e mazelas sociais e laborais oriundas da Revolução Social, a necessidade de alcance do bem-estar social das classes trabalhadoras e economicamente menos favorecidas, a autora disserta a "realidade ambígua e multifacetada" que o terceiro setor representa por suas concretas experiências e realizações. Organizações sociais essas que vêm ganhando caráter ins-

(2) *Jmotchane, Jean-Loup. "Ces territoires méconnus de l'économie sociale et solidaire", Le Monde diplomatique, Juillet 2000, www.monde-diplomatique.fr/2000.*

titucional cada vez mais relevante, por sua postura "a meio-caminho entre o Estado e o mercado", na "preocupação em colmatar as carências de natureza social tornadas visíveis com a Revolução Industrial e com o desenvolvimento capitalista".⁽³⁾

Num salto temporal, apenas a título referencial, a globalização econômica, hoje uma realidade como conjunto de processos nacionais e comunitários de sustentação das forças comerciais regionais no mapa mundial, detém papel fundamental do estímulo ao terceiro setor.

A expansão do capitalismo global trouxe em sua esteira as diversas formas de resistência a esse mesmo capitalismo, ao menos aos efeitos nocivos que o modelo econômico dominante parcialmente provoca no equilíbrio social e natural.⁽⁴⁾

A proposta desses apontamentos jurídicos para o terceiro setor no Brasil está em demonstrar que carecemos de uma efetiva "regulação social" para o "desenvolvimento alternativo"⁽⁵⁾, não como um ideal mecanicista de intervenção e fiscalização do Estado através da lei, mas sim como forma operativa de equacionamento entre as potencialidades da sociedade civil e a real situação limítrofe em que se encontra o aparelho estatal na solução das demandas sociais.

II — O ESTADO PROVIDÊNCIA

Sob a égide do modelo econômico keynesiano do bem-estar, notadamente após a Segunda Guerra Mundial, denota-se que o Estado não tinha como escapar à demanda de gastos públicos na proteção social.

O liberalismo produziu desigualdades. Criou novas classes sociais, em especial o proletariado. Na fase posterior à proteção dos direitos individuais, a igualdade social passou a ser foco de preocupação, contudo abordada pelo liberalismo sem abrir espaço para o abandono das garantias fundamentais do indivíduo. Deixou-se a teoria do Estado mínimo para o Estado Providência, vale dizer, o Estado ativo que, na busca de igualdade, procurava proteger o bem comum. O acréscimo do Estado no domínio social e econômico aumentou o poder de polícia sobre as ações lícitas (jurídico-privadas, individuais ou não), muito além da ordem posta restrita à questão de segurança pública.

Cresceu o postulado do serviço público, pois no liberalismo o Estado só executava as atividades essenciais que resguardassem o individualismo "fundamentalista". Logo, cresceu a máquina administrativa. Esse fenômeno interferiu diretamente no princípio da legalidade, porque o Legislati-

(3) *Quelhas, Ana Paula Santos. "A Refundação do Papel do Estado nas Políticas Sociais", Coimbra, Livraria Almedina, 2001, págs. 19/21.*

(4) *Quelhas, ob. cit., pág. 31.*

(5) *Friedmann, John. "Empowerment: uma Política Desenvolvimento Alternativo", Oeiras, Celta Editora, 1996, pág. 148 (apud *Quelhas, ob. cit., pág. 33*).*

vo passou a não suportar toda a carga normativa, abrindo a trilha necessária para que o Executivo estendesse sua função normativa (decretos, regulamentos, resoluções etc.).

Com o positivismo, passou-se a entender que a Administração estava também integralmente submetida à lei. O Estado Social (seu aparecimento é historicamente marcado no fim do século XIX e consolidado após a Segunda Guerra), assumiu importância a doutrina da vinculação positiva. O Juízo Natural desaguou no Direito Positivo formal. Como consequência, o controle judiciário assumiu caráter de fiscalização formal (competência, formas legalmente permitidas etc.).

Dentre os aspectos essenciais, o Estado Providência apresenta fatores positivos, posteriormente revistos no Estado Democrático: (i) discricionariedade como poder jurídico, pois toda a Administração passou a se submeter ao princípio da legalidade; e (ii) a instalação da "doutrina da vinculação positiva", na medida em que a discricionariedade passou a ser vista como um poder jurídico, portanto, carecedor de contenção pela lei e de revisão pelo Poder Judiciário.

Mas as críticas tiveram seu espaço, visto que o Estado Social padecia: (i) da preeminência do Executivo sobre o Legislativo; (ii) do desprestígio da lei perante o *ius naturale* (perda da generalidade da lei; excessiva multiplicação das leis; perda do caráter de instrumento de defesa dos direitos individuais); (iii) do arrefecimento do princípio da legalidade, em especial pela atuação normativa e de polícia do Poder Executivo; (iv) de um Poder Judiciário cada vez mais formalista; e (v) da excessiva instrumentalização da lei, com a perda de sua valoração contextual (material) decorrente dos conflitos inerentes à sociedade moderna.⁽⁶⁾

A burocracia estatal é sentida cada vez mais. Conquanto permite grande sistematização da atividade administrativa, é vista, de outro lado, como um "micropoder dentro do Poder Executivo" (Tércio Sampaio Ferraz), que prova desequilíbrio das funções de controle exercidas pelo Legislativo e pelo Judiciário. A burocracia passa a comprometer o mecanismo de freios e contrapesos entre os poderes estatais, atravancando a realização de atividades mais dinâmicas, a exemplo das ações sociais.

Na Europa, a robustez do Estado Social, concentrado no assistencialismo, é vista certamente sob o enfoque da diferença temporal na construção das unidades nacionais, aliada à posição de riqueza e desenvolvimento econômicos entre norte e sul.⁽⁷⁾

(6) Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. "Direito Administrativo". São Paulo, Editora Atlas, 13ª ed., 2001. Essa análise histórica e conceitual do Estado Providência ou Estado Social de Direito também pode ser encontrada em duas outras obras significativas da autora: (i) "Do Direito Privado na Administração Pública" (São Paulo, Editora Atlas, 1989), especialmente seu capítulo 3; e (ii) "Participação na Administração Pública" (São Paulo, Editora Atlas, 3ª ed., 1999), destacando os capítulos 1.2.1 a 1.2.4 (págs. 18 a 31).

(7) Confira-se, nesse sentido, *Quelhas*, ob. cit., pág. 47, Quadro 4. São significativas as distâncias, em percentagem, das despesas estatais realizadas para a "proteção social por função" entre países como Dinamarca e Portugal, para o período de 1990 a 1995.

Enquanto no Estado Liberal a participação administrativa era pontual e, até certo ponto, módica, no Estado Social a ingerência do Poder Público ganha corpo significativo. Do dirigismo econômico à “administração de desenvolvimento”, o Estado caminha do clássico poder de autoridade ao sumo prestador de serviços públicos, sendo não só um subsidiário (aqui compreendido o princípio da subsidiariedade francamente debatido no Direito Público alemão), como fundamentalmente um garante do funcionamento das instituições e mecânica sociais.⁽⁸⁾

Toda a discussão passa por um conceito ontológico fundamental: enquanto o direito à proteção social seja concebido como inerente ao indivíduo, essa mesma postura sofre severa crítica da própria teoria liberal, que o renomado economista *Milton Friedman* classifica por “desincentivo ao trabalho”. Em contraponto, está a teoria de *William Henry Beveridge*, para o qual a defesa da proteção social, no modelo liberal, só funciona no ambiente do pleno emprego.⁽⁹⁾

Esse ideal teórico da reconstrução do papel social do Estado na atualidade tem um fundo não liberal, se considerado o destino de proteção ao bem-estar, razoavelmente medido na prática, uma vez que:

- a) a reação do modelo econômico neoliberal vem na linha das estatísticas de que a função social revela pouco desenvolvimento econômico;
- b) as despesas públicas de proteção social têm crescido em desequilíbrio aos PIB's nacionais; e
- c) a intervenção do Estado desestimula a abertura maior do mercado, alterando o ciclo fomentador do emprego, ao mesmo tempo em que o assistencialismo desestimula a procura pelo trabalho.⁽¹⁰⁾

Destarte, o intervencionismo como instrumento de equilíbrio social padece de uma crise de legitimação, agravada pelo conseqüente desajuste financeiro, que trava, num ciclo vicioso, a evolução do consumo. Se “a realidade parece ter tomado a dianteira sobre a teoria” (*Boaventura S. Santos*) é porque o Estado, como “guardião da estabilidade geral do sistema econômico” vê a insuficiência, ou mesmo a falência, de sua infra-estrutura material e institucional na cobertura das demandas sociais.⁽¹¹⁾

O terceiro setor encontra seu primeiro espaço de atuação na onda da intervenção corretora do Estado sobre atividades econômicas. Mercado

(8) *Estorninho, Maria João*. “A Fuga para o Direito Privado”, Coimbra, Editora Almedina, 1999, págs. 85/96.

(9) *Quelhas* (ob. cit., págs. 36 e 53). Um bom exemplo empírico nesse tópico, citado pela autora, é a segurança social inglesa, cujo plano de equilíbrio de contas (uniforme e unificado) parte da idéia de “um segurado, uma quota”. Os sistemas de segurança social apareceram no primeiro quarto do século XX, mas não ofenderam o movimento liberal, marcando o início de um regime de financiamento social, através dos seguintes mecanismos: (i) repartição (solidariedade de gerações — contribuição dos ativos — estabilidade demográfica); e (ii) capitalização (poupança pública e fundos de pensão).

(10) Quem trabalha esse tema com exímia propriedade, inclusive sob o prisma sociológico, é o Prof. *José Eduardo Faria*. Conferir, dentre outros, o trabalho organizado pelo autor denominado “Regulação, Direito e Democracia” (Editora Fundação Perseu Abramo, São Paulo, 2002).

(11) *Quelhas*, ob. cit., pág. 53.

regulado e controlado é aquele em que a iniciativa privada age pelo interesse empresarial (o lucro), mas que o Estado resguarda a si a perene capacidade (jurídico-política e econômica) de agir, fiscalizando, fomentando ou efetivamente praticando atividade econômica. Nesse modelo, são inexoráveis as *externalidades*, também presentes na prestação de serviços públicos. Plugada, portanto, na *teoria dos bens coletivos*, a economia social tem na conquista das externalidades positivas seu grande filão.

Estando a meio-fio entre Estado e Mercado, o terceiro setor é público ou privado? Seus atos são de livre iniciativa ou se confundem com atos administrativos, seu regime de gestão obedece ao direito privado ou deve respeito às normas de direito público?

III — A DICOTOMIA ENTRE DIREITO PRIVADO E DIREITO PÚBLICO

Enquanto o sistema jurídico liberal buscava o equilíbrio entre a liberdade de ação do indivíduo em contraposição à autoridade do Estado, com forte tendência a privilegiar as garantias particulares (os direitos fundamentais), o Estado Social avançou as barreiras, outorgando à Administração Pública o papel de controlar, fiscalizar e fomentar o desenvolvimento social, sob dogmas como interesse público, princípios estruturais da coletividade, gestão da coisa pública pela legalidade, moralidade e eficiência etc. O Direito, seja em seu viés constitucional ou administrativo, marcou posição com a criação de uma teoria da vontade do Estado, ao mesmo tempo em que reconhecia a inexorável determinação de proteger o interesse particular.

Se no berço liberal o que prevalecia era o paciente exercício de regulação da ação do Poder Público incipiente, com a ascendente intervenção do Estado na ordem econômica e social percebe-se a substituição teórico-jurídica que *Maria João Estorninho* observa como sendo uma troca de "protagonistas" (expressão do jurista italiano *Mario Nigro*): o ato administrativo dá lugar ao "fim administrativo". A fonte primaz de novas formas de atuação público-privada vem a lume: "Em última instância, uma mesma ação administrativa parece poder ser exercida quer pelas próprias pessoas públicas, quer por pessoas privadas fictícias dirigidas pela administração, quer por pessoas privadas verdadeiras funcionando com a ajuda da administração" (*Debbasch*).⁽¹²⁾

Para compreender, no seu aspecto jurídico, como o terceiro setor se posta a meio-termo entre o Estado e o Mercado e de que forma suas entidades se constituem como modelo essencialmente privado, mas executando atividades de interesse público sem a essencialidade do Poder Público, imprescindível uma breve análise do fluxo migratório do Direito Privado para o Direito Público.

(12) *Estorninho*, "A Fuga ...", págs. 93/94.

Origens

É de longa data na doutrina a discussão acerca da subsidiariedade das regras de Direito Privado no Direito Administrativo ou, pela via inversa, a compreensão do Direito Administrativo como um ramo do direito positivo, em que o Direito Civil forneceria um razoável conjunto de princípios gerais.

Denota-se claro que a premissa básica para o uso da legislação civil pelo Direito Administrativo tem fulcro na evolução do direito como uma ciência sistemática, ontológica e dogmática. O Direito Público, arcabouço de sustentação do Estado (lembre-se, do Estado Liberal pós-iluminista em diante), levou o poder público a uma verdadeira fuga dessa disciplina jurídica, de modo a criar instituições operadoras da gestão da coisa pública ordenadas pela flexibilidade, generalidade e principiologia da legislação civil. É o movimento que *Seabra Fagundes* sofisticadamente chama de cissiparidade, como que construindo uma justificativa “biológica” e vegetativa da evolução das instituições públicas do Direito Administrativo.⁽¹³⁾

O Direito francês parece ter elaborado toda uma compreensão doutrinária sobre esse tema, a partir do enquadramento ou classificação das instituições públicas segundo o instrumento jurídico que antepara a atividade desenvolvida no âmbito daquele ente de personalidade jurídica propriamente estatal. O jurista *Laubadère* fala em seu Tratado que é de grande interesse a distinção entre os diferentes suportes normativos dos estabelecimentos públicos (normas privadas ou administrativas), de modo a definir claramente o regime jurídico correlato, exatamente para compreender o grau de autonomia de gestão que cada ente detém.⁽¹⁴⁾

Voltando a *Seabra Fagundes*, o autor brasileiro também recorre, como *Laubadère*⁽¹⁵⁾, à “personalidade moral reconhecida a entidades civis” para compreender os “critérios interpretativos peculiares ao Direito Público” que o levaram à certeza de que, nos anos 1950, o Direito Administrativo estava em franca formação, diante de um alargamento do campo de atividades do Estado Moderno.

O Estado contemporâneo, num movimento de fluxo e refluxo da atividade estatal propriamente dita, acaba por revelar as entranhas do conflito público-privado na estruturação do paradigma da intervenção no domínio econômico. O grande flanco de divergências político-jurídicas parece ser a definição de (i) um regime jurídico *essencialmente público* (ii) um regime

(13) *Seabra Fagundes, Miguel*. “Da contribuição do Código Civil para o Direito Administrativo”, RDA 78/1-25.

(14) *Laubadère, André de*. “Traité de Droit Administratif”, Tomo I, LGDJ, Paris, 16ª ed., pág. 294. O autor traz a classificação atual adotada em França do que se poderia traduzir livremente por estabelecimento público administrativo e estabelecimento público industrial e comercial, anotando que “ces derniers, dont le particularisme est à l'origine de l'éclatement de la notion d'établissement public, relèvent d'un régime propre largement de droit privé.” Ver, nesse sentido, todo o capítulo 655 do *Traité*, dedicado à compreensão dos estabelecimentos públicos industriais e comerciais como pessoas jurídicas de direito público vivendo sob o regime de direito privado. A evolução histórica desse tema está bastante atrelada ao movimento sindical francês, bem como, à evidência, ao trabalho da jurisprudência judicial, que fundou as bases do Tribunal de Conflitos. (15) Ob. cit., pág. 294.

jurídico *público-privado*; ou (iii) um regime jurídico *essencialmente privado* aplicado à prestação de serviços públicos e atividades econômicas consideradas estratégicas para a defesa do interesse público.

O debate econômico atual é muito interessante nesse tópico. Veja-se a síntese feita pelo jornalista Joelmir Beting sobre as conclusões de um seminário internacional promovido pelo BNDES: "Nove em cada dez economistas, entre os quais Joseph Stiglitz, Prêmio Nobel de 2001, jura por todos os juros que a sociedade em transe precisa hoje de menos mercado e mais Estado"⁽¹⁶⁾. Parece óbvio que a modernidade econômica vê nas liberdades civis um caminho à superação das contradições do capitalismo, não pela passadista figura do Estado Máximo, mas sim pela efetiva presença do comando estatal, via tributação, do que se tem denominado "socialização do produto". Nesse contexto que os princípios gerais do direito parecem extremamente adequados a um novo modelo estatal, identificado no curso de um processo político-econômico nacional, que permita a convivência dos paradigmas ortodoxos do Direito Administrativo (legalidade; motivação; formalidade) com os "fundamentos" da flexibilidade e da eficiência.⁽¹⁷⁾

Conceito de Direito Administrativo

O Direito Administrativo, identificado como o braço funcional e pragmático do direito público, deflete de uma composição prevalente de normas imperativas, buscando a dominante proteção ao interesse público, ainda que em detrimento dos direitos individuais, embora sua função última seja, no espírito do Estado de Direito e do liberalismo político-jurídico, a proteção dos direitos fundamentais individualizados, diante da força opressiva do *munus publicum*.

A serena definição da Profa. *Maria Sylvia Z. Di Pietro* para o Direito Administrativo pode e deve nortear a investigação de sua intersecção com o Direito privado, debate esse já proposto pelo jurista francês *André Hauriou* em 1934⁽¹⁸⁾. Direito Administrativo "é o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce, as relações jurídicas de que participa e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública".

(16) Jornal "O Estado de São Paulo", edição de 17 de setembro de 2002, Caderno Economia, pág. 2. Eis um excelente aforismo do jornalista: "O futuro não é do Estado Mínimo nem o do Estado Máximo. O futuro é do Estado Ótimo. Cujo modelo não existe. Ele se faz por processo e não por projeto. E o processo já está em marcha. Hora, pois, de revisitar mais Hayek do que Keynes."

(17) Pertinente a menção ao trabalho de *Maria João Estorninho*, denominado "A fuga para o Direito Privado" (Ed. Almedina, Coimbra, 1999, págs. 47/48) que, buscando compreender o "Estado Pós-Social", é bastante contundente ao afirmar: "O alargamento desmesurado da actividade administrativa de prestação conduziu à sobrecarga e ineficiência da Administração Pública e, assim, tal como o naufrago procura, a todo custo, agarrar-se à tábua de salvação", a Administração Pública procura hoje desesperadamente reencontrar a eficiência, nomeadamente através de fenómenos de privatização e de revalorização da sociedade civil".

(18) *Hauriou, André*. "A utilização em Direito Administrativo das Regras e Princípios do Direito Privado", RDA 001/465.

Veja-se que alguns elementos desse conceito hermenêutico são verdadeiros ícones do direito privado, a saber: definição de sujeito de direito ("órgãos, agentes e pessoas jurídicas), ato jurídico ("atividade jurídica não contenciosa"), relação jurídica e bens.

Hauriou introduz seu pensamento sobre a inter-relação do direito administrativo com o direito privado alertando para o fato de que um conjunto considerável de preceitos administrativos é importado especialmente do direito civil, embora, como ramos autônomos da ciência jurídica, tenham independência teórico-doutrinária.

As diferenças entre direito privado e direito administrativo

Previamente a qualquer classificação mimética das diferenças estruturais entre esses dois campos da ciência do Direito, é necessário resgatar a noção e o alcance do *regime administrativo*, como um pilar não só da autonomia do Direito Administrativo, mas também, e justificadamente, da Ciência da Administração Pública. Reflexão essa que acaba intercedendo no terceiro setor, que muitas vezes atua num regime privado com inequívocas derivações de direito público ou administrativo.

A contraposição resultante da "descoberta" liberal de proteção aos direitos individuais em face ao princípio da legalidade trazido pelo Estado de Direito fez com que o Estado, na sua ordenação instrumental, conferisse o poder de representação a um ente jurídico denominado Administração Pública, que teria o condão de ordenar a vida social e os interesses coletivos.

A essa representatividade outorgou-se autoridade ao agente público administrador, que pôde contar com algumas ferramentas coercitivas, somente compreendidas pelos interesses privados se vistas como uma extensão do poder do Estado. A essas ferramentas está atrelado o regime jurídico administrativo da executoriedade do ato administrativo (ou imperatividade), da discricionariedade da Administração Pública, da auto-executoriedade ("*privilège d'action d'office*"), da indisponibilidade dos bens públicos, da supremacia do interesse público⁽¹⁹⁾, dentre outros.

Mas a classificação de *Hauriou* é de suma importância para o tema, até porque sua datação histórica (1934) revela que a preocupação de situar o direito administrativo no círculo concêntrico da relação direito público/direito privado não é privilégio contemporâneo.⁽²⁰⁾

São diferenças básicas para *Hauriou*: (i) no direito privado, todos são sujeitos de direito ou agentes jurídicos, contando indistintamente com

(19) *Maria Sylvia Z. Di Pietro* identifica que, a partir da supremacia do interesse público nasceu o primeiro postulado do Direito administrativo: o princípio da proporcionalidade dos meios aos fins, que pode ser entendido como o sistema de freios e contrapesos entre a ação administrativa discricionária e auto-executória em oposição legítima (mas nunca em detrimento) ao interesse individual, desde que não lesado um direito fundamental.

(20) Com esse panorama, pode-se entender melhor porque a economia social ganhou tão rápida força institucional na Europa do pós-guerra: toda a discussão epistemológica dos pilares do Direito Privado aplicado a ações de interesse público já estava razoavelmente amadurecida. Bastava ao nascente terceiro setor aproveitar-se desse "líquido amniótico" e alimentar seu crescimento.

direitos subjetivos, em posição de irrestrita igualdade; (ii) no direito privado, a subordinação ao direito objetivo é indistinta; (iii) a legalidade, base dos direitos objetivos, aplica-se a todos no âmbito privado, transcendendo aos sujeitos de direito, eis que qualquer agente jurídico detém igual capacidade de poder jurídico; (iv) o direito privado se dedica a manter "a balança igual entre as partes", ao contrário do direito administrativo que conta com sujeitos de direito diferentes, os administrados e os entes administrativos, bem como os agentes jurídicos administrativos detêm com poderes distintos, exorbitantes ao direito comum (requisição, expropriação, discricionariedade etc.); (v) o direito administrativo confere privilégios e prerrogativas aos agentes que exercem função público-administrativa, que identificam uma "espécie de dominação" não existente no direito privado (superioridade essa que fica evidente nas ações administrativas decisórias, mas que não se vislumbra claramente, quando se trata da aplicação de preceitos legais); (vi) no direito público, o arbítrio e a discricionariedade (essa fundamentalmente técnica) se manifestam por normas regulamentares ou costumeiras, com a outorga à Administração de produção de normas, seja na órbita dos regulamentos, seja das *práticas administrativas* (fenômeno esse bastante utilizado no âmbito do contencioso administrativo francês).

A Profa. Di Pietro oferece dois critérios distintivos entre o público e o privado que merecem destaque: (i) a verticalidade do direito administrativo (subordinação) contra a horizontalidade do direito comum⁽²¹⁾; (ii) a dependência da atividade estatal ao atendimento do interesse público contra a liberdade de busca pelo interesse individual no direito privado⁽²²⁾. Esses diferenciais apontam um direito administrativo em posição jurídica e axiológica superior ao direito comum, embora, como alerta a autora brasileira, a partir das letras de Renato Alessi, é na intermediação entre o direito público e o direito privado "que se dão os maiores 'desvios' ao regime jurídico privado, em decorrência da finalidade de caráter público que caracteriza esse tipo de atividade".

A importância das distinções está no fato de que, a partir delas se pode conceber a idéia do aproveitamento inovador de institutos de direito privado no direito público, como meio para o maior alcance da justiça distributiva.

Justiça comutativa e justiça distributiva

Hauriou observa que, enquanto o direito privado se propõe a realizar a justiça comutativa, o direito administrativo pratica a justiça distributiva. Ou seja, o direito comum pressupõe o equilíbrio de forças entre os indivíduos ou grupos de indivíduos, sem supremacia ou dependência (*diké* —

(21) "O problema que ora se coloca é o de saber se a Administração Pública, quando se utiliza do regime jurídico privado, fica em posição de igualdade com o particular" (Di Pietro, "Do Direito Privado...", ob. cit., pág. 94).

(22) Seabra Fagundes diz que "nunca a atividade (do Estado) pode ser perfeitamente assemelhada à do indivíduo" (apud Di Pietro, "Do Direito Privado...", ob. cit., pág. 95).

justiça igualitária dos gregos). Já o direito administrativo se concentra na justiça dos interesses de grupo, ou melhor, do poder disciplinar sobre os grupos sociais (*thémis* — justiça finalística grega).⁽²³⁾

O direito administrativo tem forte conotação institucional, dividindo-se, como bem destaca a Profa. Di Pietro, a partir da classificação de *Laubadère*, em dois sentidos, *amplo* (o direito da administração, como conjunto de normas que regem as atividades das autoridades estatais, em busca da proteção dos interesses públicos, sem descuido da preservação dos direitos individuais) e *estrito* (disposições de direito público aplicadas à administração, mais ligado à Ciência da Administração Pública).

Nesse contexto é que *Hauriou* destaca a idéia de *utilidade pública* para explicar o poder das autoridades administrativas em ultrapassar a clássica noção de propriedade privada, praticando sobre o bem individualizado atos de autoridade ou supremacia institucional (expropriação, requisição, confisco, desapropriação etc.) não afeitos ao direito privado. De igual modo, tal paradigma auxilia no entendimento das "medidas de polícia tomadas pelas autoridades administrativas — e a proposição do desvio do poder não é senão um meio inventado pelo Conselho de Estado para controlar, no exercício da polícia, a obediência à regra da utilidade pública e do benefício do serviço"⁽²⁴⁾.

Direito civil e direito administrativo

Não parece difícil compreender e aceitar, a partir da premissa da finalidade do direito público (o bem maior é o interesse meta-individual, social, coletivo ou, em última instância, público), que normas de ordem pública suplantem — a todo instante e nos mais diversos modelos jurídicos nacionais — as normas de direito privado, em especial de direito civil.

Mas também o direito civil "está impregnado de finalidade" (*Hauriou*), sendo um excelente exemplo contemporâneo a adoção do princípio da função social do contrato no novo Código Civil brasileiro.

Muitas vezes, contudo, a supremacia das normas de ordem pública não finaliza o interesse público, mas, muito pelo contrário, apenas sinaliza a proteção às prerrogativas e privilégios da administração, o que, visto sob a hipótese do desvio de poder, representa um enorme perigo à segurança jurídica das instituições de um Estado Democrático de Direito.

As relações entre direito privado e direito público — *a priori* não muito significativas na origem do direito administrativo — foram tomando contorno hermenêutico e legiferante cada vez mais importante. Ao lado dos prin-

(23) Não há dúvida que as entidades e instituições do terceiro setor são vocacionadas à justiça distributiva. Todavia, há um traço curioso no seu *modus operandi*, pois, à medida que desenvolvem a defesa de preceitos sociais para determinados grupos de interesse, setORIZAM sua ação protetiva (seja por fomento, filantropia, fiscalização, organização etc.) num conjunto "comutativo" de direitos coletivizados. Vale especular, por se posicionar estrategicamente a meio-caminho entre o público e o privado, gravitando do Estado ao mercado e vice-versa, a economia social não está a praticar um meio-termo entre justiça distributiva e justiça comutativa?

(24) *Hauriou, André*, *ob. cit.*

cípios gerais do direito, que estão engravados em quaisquer dos ramos das ciências jurídicas, o direito comum, notadamente de origem romana, sempre foi a grande fonte de direito dos povos ocidentais. Se o direito administrativo — nascido com a Revolução Francesa e a estruturação do Estado como ente político — teve como berço e fomento todo o arcabouço do pensamento liberal pós-iluminista, não há dúvida que emprestou do direito civil (ou melhor, do direito privado) todo um conjunto de normas e institutos que eram já comumente aplicados pelos gestores, juízes, juristas, legisladores etc., que formavam as sociedades modernas.

No caldo cultural do liberalismo político e econômico dos séculos XVIII e XIX, quando se desvendou que "um dos princípios informativos do direito público, a que se vincula necessariamente a Administração, é o da *legalidade*" (*Di Pietro*)⁽²⁵⁾, já não havia mais dúvida que o empréstimo de normas, princípios e institutos do direito civil seria inexorável.

Como fonte subsidiária ("função supletiva" — na expressão de *Hauriou*), o direito privado é aplicado ao direito público, na hipótese de silêncio das regras administrativas.⁽²⁶⁾

Os exemplos são inúmeros:

a) os tribunais administrativos franceses e o Conselho de Estado importaram a teoria da responsabilidade civil para suplantar a ausência de responsabilidade do Estado (herdada do espírito do monarca como ser supremo, inatingível e impassível de erro), adotando a teoria da responsabilidade por culpa e, posteriormente, a responsabilidade objetiva da Administração;

b) os contratos administrativos — apesar de alguns defenderem que são apenas atos administrativos, e não relações jurídicas bilaterais — foram concebidos como o ferramental de liame jurídico entre o Estado e o particular, nas mais diversas formas e modalidades de prestação de serviços, fornecimentos ou convênios⁽²⁷⁾;

(25) "Do Direito Privado ...", ob. cit., pág. 96.

(26) *Maria Sylvia Z. Di Pietro* constrói a fórmula lapidar para o entendimento desse fator: "(...) poderá o direito positivo conter outras derrogações às normas do direito privado, concernentes a cada instituto específico de que se utiliza a Administração. Assim, volta-se à mesma conclusão: quando a relação é regida pelo direito privado, a Administração a ele se submete, no silêncio da norma publicística." ("Do Direito Privado ...", ob. cit., pág. 98).

(27) Um tópico bastante instigante nesse contexto é o do contrato público. Tem-se como regra básica que, pela natureza sinalagmática dos contratos, sua teoria geral não permite brechas que justifiquem o desequilíbrio econômico-financeiro passível de ocorrer em economias instáveis. Ao contratante que toma bens ou serviços é conferido o dever de remunerar o contratado na justa medida de sua obrigação. Pois bem, no Brasil a primeira manifestação de aplicação desse instituto contratual tipicamente privado pela Administração Pública foi com a Lei n. 4.370/1964, que garantia ao contratado, diante do processo inflacionário que desvalorizou a moeda brasileira naquele momento histórico (como em tantos outros), a revisão de preços, com critérios técnico-contábeis e financeiros para devolver o equilíbrio econômico aos contratos de prestação de serviços da União. *Maria Sylvia Z. Di Pietro* aponta os três grandes campos de risco da inadimplência na órbita do contrato público, a saber: (i) álea ordinária ou empresarial (risco do negócio); (ii) álea administrativa (alteração unilateral do contrato pela Administração Pública e *fato do príncipe*); e (iii) álea econômica (circunstâncias externas ao contrato, imprevisíveis, excepcionais e inevitá-

c) a adoção de processos administrativos, com os parâmetros da motivação, da fundamentação e da celeridade, certamente que concebidas a partir da teoria da vontade do sujeito de direitos; e

d) os paradigmas da continuidade e regularidade dos serviços públicos, no espírito da eficácia no tempo dos contratos em geral.

André Hauriou identifica que a transposição do direito privado para o direito administrativo realizou-se pela ação não concatenada da prática, da doutrina e da jurisprudência, em três grandes fases: (i) transferência pura e simples de uma teoria ou regra de direito privado (visualizada pela teoria do domínio público sobre os bens que evidenciados como de utilidade pública, chamados "dominicais"); (ii) movimento de reação pela identificação das necessidades administrativas; e (iii) adaptação sistemática e consciente das regras de direito privado ao direito administrativo.

Carece, nesse delineamento, uma abordagem sobre a teoria civilista.

O Código Civil e sua influência sobre o Direito Administrativo

O Direito Civil experimentou o maior nível de empréstimo — e contra-influência evolutiva — ao direito administrativo no terreno do direito de propriedade. A teoria civilista do uso, gozo e fruição irrestrita da propriedade foi inicialmente transposta, e posteriormente re-modulada, pela valorização do conceito de utilidade pública.

É o Código Civil que oferece os contornos do Direito Público e seus princípios fundamentais. Mas é na especificidade do Direito Administrativo que esse panorama teórico pode ser empiricamente observado.

Ensina o jurista italiano *Sebastian Retortillo* que o Direito Administrativo seguiu uma dialética própria, mas que raras vezes se opunha ao Direito Privado.⁽²⁸⁾ Cingiu-se um direito destinado à atuação do Estado de forma independente e autônoma da temática civil. Como anotou *Tocqueville*, o direito administrativo e o direito civil formam dois mundos separados, mas que não são amigos ou inimigos entre si e se conhecem muito bem.

O Direito Administrativo, como um direito comum da Administração Pública, tende a regular a totalidade das relações jurídicas em que o Estado venha a contrair, ordenar ou regular. Mas o tempo demonstrou que a Administração usualmente se vê obrigada a fazer uso do direito privado. *Retortillo*, tendo escrito a obra em referência no ano de 1959 (um ano após a entrada em vigor da Constituição Francesa atual, de 1958), teve sua "pro-

veis, que ensejam a aplicação da "teoria da imprevisão"). As áreas empresarial e econômica são, por essência, resultantes de um regime jurídico privado de contratação e exercício do negócio jurídico contratual.

(28) *Retortillo, Sebastian*. "Il diritto civile nella genesi del diritto amministrativo e dei suoi istituti". Revista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1959, vol. 9, págs. 698/735. A partir da leitura desse texto, pode-se conjecturar que a autonomia conceitual e dogmática do Direito Administrativo é fruto da própria lógica cartesiana do pensamento jurídico liberal (em especial por seu berço francês), em que o ordenamento e seus institutos são elaborados a partir do método racional da tese, motivação e finalidade.

fecia" confirmada, na medida em que o Direito Civil na França gradualmente se inseriu no Direito Administrativo.⁽²⁹⁾ Como diz o autor, "*Ai fini pubblici, è evidente, serve parimenti il diritto privato*".

De fato, tomando por análise alguns temas públicos por excelência, as pessoas jurídicas estatais têm seus pressupostos legais e ordinários de constituição na lei civil. De igual modo se percebe a organização estatal (por suas formas de Estado e governo) obedecendo à sistematização dos direitos civis nos âmbitos individual, coletivo e difuso. Enfim, até a clássica teoria da separação dos poderes políticos, que está na coluna dorsal do Direito Público, é sentida no cerne do Código Civil, vez que "abre largo espaço" para o Direito Administrativo, ofertando suas fontes primárias de direito para construção de atos legislativos e suas fontes derivadas, os regulamentos e disposições autônomas.

Quicá a própria noção de ato administrativo seja grata — e bastante onerosa para a doutrina administrativa — ao conceito de ato jurídico que o Código Civil carrega por todos os seus títulos, livros e capítulos.⁽³⁰⁾

Mas é no campo dos direitos reais, mais precisamente do direito à propriedade privada, que o Direito Administrativo se torna dependente e herdeiro do Direito Civil. O mais corriqueiro dos exemplos pode ser extraído da redação do artigo 590 do Código Civil brasileiro, ao definir a titularidade de terras públicas e o instituto da desapropriação. Nesse campo, a propriedade privada deixa de ser intangível, alienável e intocável, características que permearam o bem imóvel particular desde o direito romano até a fixação do clássico Estado Liberal.

Outro campo em que a interconexão — senão mesmo uma dependência conceitual — entre o Direito Administrativo e o Código Civil se encontra na elaboração da personalidade jurídica dos entes públicos.

O Código Civil brasileiro, por exemplo, contempla a entidade autárquica como uma "instituição pública" detentora de personalidade jurídica, inclusive para fins patrimoniais (de receita ordinária e por testamento ou legado). Ao momento em que define a "forma, por excelência, da entidade autárquica" como estabelecimento público, o Código Civil circunscreve o *status* jurídico que a Administração Pública Direta pode prever para a prática de inúmeras atividades de interesse público, sejam elas educacionais,

(29) Destaque-se aqui o papel que os serviços de finalidade pública tiveram no fenômeno da assunção do regime de direito privado, ainda que em caráter secundário, na normalização dos atos de finalidade da Administração Pública. Quando o Direito Administrativo confere um fato ao Direito Privado de maneira específica e positiva, está demonstrada sua não subsidiariedade geral, vez que, do contrário, não haveria possibilidade desse "reenvio" direto e objetivo de normas. O melhor campo prático para especular esse tópico está no regramento dos serviços públicos: embora a finalidade do ato (o serviço) alcance um fim comum, um fato isolado (a inadimplência, por exemplo) é tratado sob o enfoque do regime jurídico privado. Assim não o fosse e o paradigma da segurança jurídica estaria seriamente comprometido.

(30) Ao mencionar o ato jurídico especialmente praticado por um agente público como "ato público", o Código Civil delimita as obrigações jurídicas decorrentes (a exemplo da obrigação fiscal, da dívida pública, da ordem de preferência entre as Fazendas Públicas federal, estaduais e municipais etc.).

assistenciais sociais e mesmo político-administrativas. Tem ainda o condão de: (i) destacar a organização interna das pessoas jurídicas públicas; (ii) dar as linhas do que seja serviço público, igualando aqueles praticados pelo agente público direto com os atos jurídicos dos concessionários; (iii) igualar a posição jurídica do concessionário.

A evolução histórica do direito administrativo a partir do direito privado estampa-se também no fenômeno da delegação de poderes, absorvida a partir da teoria do mandato. Seja delegação de poder ou em razão da matéria, esse instituto, ligado à incapacidade de onisciência do administrador no âmbito de um território nacional, permitiu não só a elaboração de uma forma de administrar de maneira uníssona (poder), como também de regular e regulamentar essa administração (matéria).

O próprio *Seabra Fagundes*, tendo por base o mecanicismo civilista dos anos 1950, não propõe uma codificação de Direito Administrativo, mas o uso racional das normas e princípios de direito civil — em especial os princípios gerais — para a cobertura das lacunas legais com as quais a Administração Pública se depare. O publicista brasileiro, contudo, faz sua elegia (o “alto mérito”) à aplicação dos dispositivos do Código Civil no Direito Administrativo, tanto em seus aspectos técnico-formais, como substanciais, concluindo na linha de *Savatier* que o “sentido supletivo” da hermenêutica acabou motivando o legislador a “incluir na codificação privada preceitos de Direito Público”.⁽³¹⁾

Em síntese, o estudo da construção do Direito Administrativo não deixa dúvida de que, havendo a opção sistemática de uso do regime do direito privado, parcial ou total, permanente ou provisório, na elaboração do regime administrativo, de outro lado não significou a perda da supremacia do Estado, mas a exata estruturação do “poder de interferir coercitivamente na esfera de direitos alheios, por meio de decisão unilateral ou auto-executória”. Se assim não o fosse, como observa a Profa. *Maria Sylvia Z. Di Pietro*, o regime privado seria inútil ao direito público, por seus próprios fundamentos.⁽³²⁾

(31) *Seabra Fagundes, Miguel*. “Da contribuição do Código Civil para o Direito Administrativo”, RDA 78/1-25. Essa última reflexão permite compreender o porquê da legislação administrativa brasileira não se preocupar com uma sistematização codificada, por vezes mesmo estimulando a interseção dos Direitos Público e Privado (a exemplo do artigo 54 da Lei n. 8.666/93), o que reflete a tradição jurídico-doutrinária pela busca de um equilíbrio nessa complexa dicotomia.

(32) O fenômeno evolutivo do Direito Administrativo demonstra que não houve cisão ou confronto institucional ou estrutural do Direito Civil, ao momento em que as questões do Estado passaram a ser tratadas como institutos jurídicos autônomos. Pelo contrário, ocorreu aquilo que denota a unidade do Direito: uma cessão de técnicas jurídico-legislativas, de hermenêutica, de conceitos e fundamentos doutrinários e, enfim, de elementos fomentadores da ciência jurídica, especialmente no âmbito prático-dogmático. *Retortillo* (ob. cit.) não nega que há uma gradual configuração do Direito Civil a base de normas imperativas (o movimento de codificação), o que pode efetivamente provocar direta influência sobre o Direito Administrativo. Mas conceber, por si só, um movimento de estratificação codificada do Direito Administrativo seria o mesmo que aceitar, pela influência inversa, uma socialização do Direito Privado. Esses ramos do Direito não podem perder de vista o veio histórico de suas concepções. Se o Direito Civil caminhou para a codificação para a defesa objetiva dos direitos materiais no ambiente da convivência social, o Direito Administrativo se preocupou, desde a nascente, na defesa “dos direitos absolutos e sagrados do indivíduo”.

A crítica doutrinária europeia

É da tradição do direito público europeu, por sua postura conceitual e histórica, que se adotem formas públicas de constituição de personalidades jurídicas dos entes destinados à prestação de atividades compreendidas no âmbito da Administração Pública.

O regime administrativo, portanto, reflete-se na própria formação das pessoas jurídicas público-administrativas que assumam a prática de atos empresariais em sua essência. Observa-se mais que, além da forma constitutiva e organizacional obedecer ao regime de direito público, também em seu plano externo as entidades estatais mantêm relações com os demais sujeitos de direitos (tomadores de serviços públicos, concessionários, permissionários etc.) sob o manto de comandos jurídicos específicos, seja no aspecto legal (princípio da finalidade das empresas estatais); seja no espectro jurisdicional (princípio da legalidade).

Esse é um panorama inicial dado por *Garcia de Enterría*⁽³³⁾, que considera toda a tradição doutrinária e jurisprudencial da *"orden jurisdiccional específico que constituyen los Tribunales contencioso-administrativos"*, qual seja, a tradição europeia da teoria monista do direito público, em contraposição ao direito privado.

De seu turno, a portuguesa *Maria João Estorninho*, em ácida introdução a seu "Réquiem pelo Contrato Administrativo", sustenta que a doutrina jurídica comete uma falsa "versão histórica" ao teorizar a evolução do contrato administrativo a partir do contrato privado, pois seria equivocada a datação de que, (i) primeiro houve o enquadramento teórico dos contratos com a Administração Pública para, depois, (ii) submetê-los ao controle da jurisdição administrativa. A hipótese aceita pela autora é a de que o contrato administrativo, por sua própria natureza, submetido a um regime jurídico especial desde sua concepção, concomitantemente à devoção da jurisdição administrativa.⁽³⁴⁾

A adoção sistemática do Direito Privado na administração pública não elimina, em hipótese alguma, a certeza doutrinária de que o Direito Público deve sempre obedecer ao paradigma da legalidade. Essa é uma exigência construída sob o mote das teorias liberais da formação do Estado de Direi-

(33) *Garcia de Enterría, Eduardo e Tomás-Ramón Fernández*. "Curso de Derecho Administrativo", Madrid, Ed. Civitas, 10ª ed., 2001. Imprescindível a leitura do item 5 — Personalidad Jurídica de las Administraciones Públicas — do Capítulo VII — Derecho Público y Derecho Privado en las formas de personificación y en el régimen de las entidades públicas.

(34) *Estorninho, Maria João*. "Réquiem pelo Contrato Administrativo", Coimbra, Livraria Almedina, 1990. No capítulo 1, a autora reflete sobre o "erro histórico" sentido na luga que a doutrina jurídica praticou com o modelo "autonomização substantiva — autonomização processual", buscando evitar a discussão mais complexa do "critério do contrato administrativo". Esse ponto é deveras importante, na medida em que se percebe a definição do regime especial dos contratos públicos partindo da concepção procedimental de um novo modelo de administração pública, fundada nos aspectos políticos de organização da máquina estatal, o que, em tese, pode afastar o mero interesse "empresarial" do administrador público em adotar um regime jurídico essencialmente privado para exercer a gestão e controle da coisa pública e defender o interesse público.

to, permeada no curso de suas mudanças⁽³⁵⁾, tornando efetiva a identificação do Estado como uma organização política dotada de procedimento próprio e substantivação material, vale dizer, de um regime jurídico especial destacado do Direito Privado.⁽³⁶⁾

Parece certo que a Administração Pública importa do regime privado suas técnicas de gestão, sem abdicar da regulação inerente à proteção do interesse público. Ou seja, o Direito Público empresta o ferramental do Direito Privado, naquilo que não dependa da iniciativa política, mas sim da eficiência: *"de técnicas ofrecidas por el Derecho Privado como un medio práctico de ampliar su acción social y económica"* (García de Enterría).

Um novo elemento ingressou, portanto, na visão pragmática do administrador público: a função econômica exercida pelo Estado. Esse fenômeno, tipicamente observado na transição do Estado Liberal para o Estado Providência, tem origem na discrepância que o ícone da liberdade (principalmente da liberdade econômica) — levada ao extremo a partir da Declaração dos Direitos do Homem e da Revolução Francesa — provocou na vida social. A liberdade de ação econômica, sem qualquer ingerência do Estado, carrou à sociedade um profundo diapasão de desigualdade. Foi apenas com a constatação de que a interferência da máquina estatal na vida econômica era essencial para resgatar o equilíbrio social que o fator "intervenção" se fez presente.

Desde então, o Estado iniciou sua "ação empresarial", adotando modelos do direito privado que merecem o devido relatório.

IV — O ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA — AÇÃO DIRETA E INDIRETA

O ingresso do Estado na gestão industrial e mercantil da sociedade precisa ser visto não apenas sob o enfoque material — como mera atividade econômica —, mas sim, e fundamentalmente, como uma ação administrativa que, utilizando-se de técnicas privadas, busca a defesa do interesse público, em especial através da realização de serviços públicos.

García de Enterría afirma categoricamente que, na personificação e regime dos entes públicos, o Direito Privado é aplicado como uma simples técnica formal de gestão. No início, a configuração das técnicas das sociedades mercantis é tímida e esporádica, vista como forma de aproveitamento de certas situações de "privilégio" legal (monopólios, p. ex.), para evitar a quebra de empreendimentos que representem inte-

(35) Estado de Direito, Estado Social ou Estado Providência, Estado Subsidiário, Estado Democrático de Direito. Ver, nesse sentido, o Capítulo I da obra *Parcerias na Administração Pública*, da Profa. María Sylvia Z. Di Pietro.

(36) Fundamental anotar a observação de García de Enterría de que, na aplicação do Direito Privado na Administração Pública, *"sería impensable que esa utilización se extendiera también al núcleo político de la Administración"*. A ressalva visa pontuar que, sempre e sempre, a atividade política do Estado deve ser preservada em seu caráter público, sob pena de transformar sua natureza público-coletiva (social e geral) em meramente empresarial.

resses essenciais para a economia do país, ou ainda proteger atividades formalmente qualificadas como obra ou serviço [de interesse] público. A primeira manifestação ocorre através da criação de sociedades de economia mista, como modo de libertar a gestão administrativa das limitações do Direito Público.

Num segundo passo, mais ousado, o Estado percebe “*el ideário político-econômico*” da intervenção, o que legitima a constituição de um setor público na ordem econômica, inclusive na produção de bens e serviços. É o momento histórico do Estado-empresário⁽³⁷⁾, em que se concebe o regime jurídico próprio das empresas públicas, em que o espírito corporativo das sociedades compartilhadas com o setor privado é deixado de lado, de maneira a dar sentido a “*una organización convencional con fines instrumentales de gestión de algo que es propio*” do Estado. Nesse contexto, faz-se imprescindível um regime regulador especial, pois os aspectos de Direito Público são aplicados mais amiúde, em específico no que toca ao quadro funcional e às relações institucionais que a empresa pública tem com a própria Administração.⁽³⁸⁾

Originariamente, o lucro não foi concebido como um elemento essencial da função público-empresarial. Destarte, a criação de entes públicos com a finalidade produtiva de bens e serviços nunca teve por missão fundamental a busca de mecanismos de economia fiscal, privilégio concorrencial ou institucionalização pública de empreendimentos privados (fenômeno esse tipicamente socialista). Daí o porquê de Garcia de Enterría realçar que a legislação espanhola exige dos entes públicos empresariais o devido “ajuste” de suas atividades contratuais aos princípios da publicidade e da concorrência, exceção feita àquelas operações cuja natureza determina algum tipo de privilégio.⁽³⁹⁾

(37) Ao estudar o fenômeno econômico do subdesenvolvimento, Robert J. Alexander observa que: “Nos países da Europa Ocidental e nos Estados Unidos, que foram os primeiros a experimentar o desenvolvimento econômico moderno, o papel de inovadores foi, em grande parte, desempenhado por empresários particulares. Foram eles os principais investidores de capitais, os principais experimentadores de idéias novas, de novos métodos de produção, de novo equipamento e de processos diferentes de levar os produtos ao consumidor. [§] Mesmo nestes países, entretanto, o papel do governo como inovador não deve ser esquecido. (...) [§] Os governos dos países em desenvolvimento criam também a motivação para as transformações. Embora o desejo de lucro, que é a principal motivação nos países anglo-saxônicos, seja muito fraco para ser efetivo, na maioria das nações recém-entradas no processo de industrialização, o nacionalismo constituiu uma motivação com a força necessária. Estes governos podem, em nome do nacionalismo, varrer as barreiras tradicionais, que seriam impenetráveis para um capitalista privado operando por conta própria. Os novos métodos, e os sacrifícios exigidos pela inovação podem ser legitimados por apelos à lealdade e ao orgulho nacionais” (in “O ABC do Desenvolvimento Econômico”, Editora Fundo de Cultura, Rio de Janeiro, 1965, págs. 163/165).

(38) É curioso como o apelo ao espírito nacionalista da intervenção econômica está presente até nos dias de hoje no Brasil, a teor da simples leitura do *caput* do artigo 173 da Constituição Federal, quando diz que a “exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”, o que vem reforçado com a consagração do “planejamento” como instrumento ordenador e regulador da economia nacional.

(39) O § 2º do artigo 173 da Constituição brasileira diz que “as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”,

V — A PERSONIFICAÇÃO JURÍDICA DO TERCEIRO SETOR COMO UM MEIO-CAMINHO ENTRE O PRIVADO E O PÚBLICO

Uma distinção fundamental feita a esse respeito está na caracterização do ato jurídico decorrente da capacidade jurídica da pessoa jurídica de direito público. Fala-se aqui das diferenças entre ato de gestão e ato de administração. Como observa *Maria João Estorninho*, enquanto vigorava na Europa o ideal monista, pretendendo-se a sujeição dos contratos administrativos a um mesmo regime jurídico (privado), não havia qualquer privilégio distintivo aos chamados atos de império (ou administrativos, quer dizer, aqueles praticados a *manus publicum*), à exceção de alguns sistemas jurisdicionais que previam, para seu controle, os tribunais administrativos.⁽⁴⁰⁾

As entidades do terceiro setor praticariam atos de gestão e atos de administração? Quando recorrem a verbas públicas, bens públicos ou prerrogativas e privilégios típicos da Administração estatal (direta ou indireta), estão exercendo ato administrativo, se a finalidade de sua ação privada é de interesse público?

Prudente especular um pouco mais sobre as circunstâncias que envolvem a ação do agente público investida de instrumentos privatísticos, especialmente por conta dos contratos administrativos.

O caráter público dos atos de autoridade (ainda que decorrentes de fatos contratuais) nunca foi visto pela doutrina dominante como um *status* geral conferido pelo Direito Público. Apenas que, dado o regime jurídico privado aplicado como instrumental aos contratos públicos, a capacidade jurídica de Direito Público da Administração deveria coincidir com o conjunto de poderes atribuídos por lei à pessoa jurídica pública. Em síntese, *Garcia de Enterría*, repisando a doutrina, atesta que não há presunção do poder do administrador na gestão de um ente público. A capacidade jurídica tratada é legal, como um "*conjunto de potestades que le hayan sido atribuidas por el ordenamiento*".

O ponto referencial da capacidade jurídica finca-se na legitimação do ato administrativo, ainda que, revestido das formas do ato de gestão — puramente contratual ou não — pretenda mais do que a o exercício de direitos ou titularidades da Administração Pública, em busca da eficácia e, em especial, da eficiência da ação administrativa.

A autora portuguesa *Estorninho* colhe de *Garcia de Enterría* uma didática digressão: (i) o "salto dogmático" para a compreensão do contrato

princípio esse que afirma a igualdade público-privado no setor econômico livre, todavia contrariado pelo dispositivo contido no inciso VIII, do artigo 24, da Lei n. 8.666/93, tornando dispensável a licitação pública "para aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado". Conquanto a lei proteja a competição pelo "preço" (de acordo com a ressalva final do inciso), cria ela um privilégio legal (quicá imbuída do espírito de proteção ao "direito público adquirido" de entidades públicas constituídas antes de sua vigência) lesivo à concorrência aberta.

(40) *Estorninho*, ob. cit., pág. 33

administrativo como tal foi possível quando, observando-se o modo processual e empirista de constituição das sociedades mercantis públicas, desvendou-se o "processo de substantivação jurídico-material da figura"; (ii) o ciclo completou-se com o "salto dialético", em que a mera distinção entre atos de autoridade e de gestão foi substituída pelo critério do *serviço público*.

Parece razoável esse apontamento, porque, se o que se pretende compreender é o ato de nascimento de um ente público que atuará como sujeito de direitos, sob as formas e institutos do regime jurídico privado, o princípio da "aderência ao fim" (*Enterria*) da pessoa jurídica de direito público está conectado, em sua essência, com o interesse público. Vale dizer, cria-se uma entidade estatal de moldes empresariais, mas se lhe retira a livre iniciativa; ou melhor, sua iniciativa (do gestor-administrador público) é limitada ao conteúdo legal de sua criação e trilhada ao fim (público) a que se destina.

Ora, se a Administração Direta tem o poder de deliberar sobre as mais diversas funções e ações públicas, nos diversos campos de ação humana (economia, sociedade, infra-estrutura, educação, saúde etc.), inclusive aquelas em que há reserva legal (monopólios, serviços públicos, segurança nacional), o que explica o fator limitativo das pessoas jurídicas de direito público, vinculadas a uma finalidade certa e determinada? Sem dúvida que o momento histórico tem a resposta. Trata-se do eminente, mas mutável, ideal político que rege o Estado e a sociedade.⁽⁴¹⁾

A verve lógico-formal do Estado Liberal, deixando ao mercado a livre regulamentação das forças privadas, deu lugar, no Estado Social, à dicotomia *contratos administrativos/contratos privados da administração*. O método processual de "controlar e instrumentalizar su gestión en servicio de sus respectivos entes matrices" (*Enterria*) foi aprimorado pela Administração como um elo substantivo de fixação e controle da capacidade jurídica (e dos atos) das pessoas jurídicas de direito público.⁽⁴²⁾

Mas o fenômeno econômico contemporâneo, na onda das privatizações européias dos anos 1980, trouxe consigo a necessidade de se repensar "un mercado único sin traba alguna a la libre competencia".

Na onda "privatizante" neoliberal, o Estado brasileiro absorveu, a partir da primeira metade dos anos noventa, uma parcela desse modelo, no qual se contextualiza o terceiro setor.

(41) *García de Enterria* não deixa dúvida: "la Administración del Estado tiene como persona jurídica plena capacidad de obrar (...); los demás entes públicos, sin embargo, están afectados de limitaciones mayores o menores, según sus respectivas regulaciones, en su capacidad de obrar, limitaciones que son suplidas mediante actos de tutela integrativa por parte de los entes superiores. Estas incapacidades están definidas en interés de los fines públicos afectados, de protección de los miembros o beneficiarios de los entes respectivos (...), o meramente, como simple medida técnica para facilitar la coordinación de las actuaciones entre los distintos entes (...).

(42) "Com a passagem do Estado de polícia ao Estado-providência verificou-se, na expressão de *Duguit*, 'uma transformação formidável': passa a ser especialmente importante não o poder de impor, mas sim a obrigação de agir da Administração e o dogma do serviço público torna-se verdadeiramente o 'alfa e o ômega' do Direito Administrativo (*Estorninho*, ob. cit., pág. 36)

VI — A REFORMA DO ESTADO BRASILEIRO

A política governamental de uma contundente reforma do Estado brasileiro nos últimos anos levou à redução da participação direta das estruturas do aparelho estatal nas atividades econômicas e sociais. As propostas de desestatização, desregulação, privatização e enxugamento da máquina administrativa tiveram início em 1990⁽⁴³⁾.

Sua dimensão institucional e legal está marcada pelo seguinte conjunto normativo:

a) Lei n. 8.031/90: estabelece o processo de reordenação do papel do Estado, reformulado e ampliado pela Lei n. 9.491/97;

b) Emendas Constitucionais EC ns. 5, 6, 7, 8 e 9 (1995);

c) Emendas Constitucionais EC ns. 19 e 20 (1998), destacando-se a modificação do regime e dispõe sobre princípios e norma da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, bem como permitindo que os contratos de gestão, criados para a flexibilização nas formas da atuação da Administração Pública, sejam celebrados no âmbito da própria Administração Direta, entre dirigentes de órgãos integrantes da mesma pessoa jurídica; e

d) a legislação infraconstitucional que instituiu as agências reguladoras, regulamentou serviços públicos privatizados ou concedidos.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (1995) almejava representar uma nova concepção de administração pública. Foi elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado (MARE) tendo por premissas:

(i) *objetivos globais* de aumentar a capacidade administrativa do Estado em governar com efetividade e eficiência, limitar a ação do Estado às funções que lhe são próprias, deixando os serviços não-exclusivos para a propriedade pública não-estatal e a produção para a iniciativa privada;

(ii) *objetivos específicos* marcados por um *núcleo estratégico* de deliberação e definição das leis e as políticas públicas (é o segmento em que as decisões estratégicas são tomadas); por *atividades exclusivas* reservadas à realização pelo Estado (serviços em que se exerce o poder extroverso do Estado — o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar);

(43) Vale conferir a visão da Ciência da Administração sobre o tema da Reforma do Estado, através da leitura do texto *Apointamentos sobre o plano diretor da reforma do Estado, organizações sociais e contratos de gestão*, publicado por Lourenço Senne Paz, na Revista de Administração da USP, vol. 36 (jul./set.), n. 3, págs. 36-39, 2001. Diz o autor, com perspicácia, que "O modelo de Reforma do Estado (oriundo do Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado — Pereira, 1995) é, de certa maneira, arrojado ao encarar os problemas do atual Estado brasileiro. Ao admitir que um dos problemas é o caráter do controle processualístico na administração burocrática, o Plano indica a administração gerencial, propondo controle de resultados. No entanto, percebe-se que no momento a Administração Pública não está preparada para essa liberdade e não se sabe se ela será usada com responsabilidade. Na opinião de [Luciana] Martins (1995): 'o Estado não está equipado para detectar irregularidades e para controlar os gastos públicos'".

por *serviços não-exclusivos*, correspondentes ao setor no qual o Estado atua simultaneamente com outras organizações públicas não-estatais e privada; pela *produção de bens e serviços para o mercado*, que corresponde à área de atuação empresarial, caracterizado pelas atividades econômicas voltadas para o lucro ainda pertencentes à máquina do Estado (exemplo, o setor de infra-estrutura), demandando regulação quando concedidas ou privatizadas.⁽⁴⁴⁾

É exatamente no ambiente dos *serviços não-exclusivos* do Estado que as instituições do terceiro setor aparecem. Elas efetivamente não possuem o poder de Estado. Todavia, o aparelho estatal faz-se presente, porque, via de regra, tais serviços, ainda que privados, são compreendidos como "de interesse público", já que envolvem direitos humanos fundamentais (educação e comunicação, por exemplo), ou ainda porque externalizam ganhos que não podem ser apropriados pelo mercado (universidades, hospitais, centros de pesquisa, museus).

Nessa proposta de Reforma do Estado⁽⁴⁵⁾ que se inserem as instituições pertencentes ao terceiro setor.

VII — FLEXIBILIDADE E EFICIÊNCIA. AS FORÇAS MOTRIZES DO TERCEIRO SETOR?

Pode-se conjecturar que a "economia social" aponta uma solução alternativa para a dualidade do Direito Administrativo em sua origem: a defesa dos interesses individuais (escorada no princípio da legalidade) convive mais harmonicamente com a satisfação dos interesses coletivos.

Qual o caminho racional para aceitar essa contraposição⁽⁴⁶⁾ em essência? Talvez pelo fato das entidades do terceiro setor estarem mais livres para o uso dos institutos privados, permitindo menor "pudicidade" e maior ousadia nas iniciativas de defesa dos interesses daqueles indivíduos que compõem o grupo social tutelado ou apoiado.

Nesse ponto, para a compreensão da atuação do terceiro setor, é determinante um breve arrazoado e indagações sobre três princípios hermenêuticos e axiológicos de forte conotação publicista.

(44) Classificação extraída de *Maria Sylvia Z. Di Pietro*, "Parcerias ...", ob. cit., págs. 41/42.

(45) Muitos autores observam raízes outras da chamada Reforma do Estado, que podem revelar o que sua aparente finalidade esconde. Assim o faz *Maria Sylvia Z. Di Pietro*, ao tratar da absorção de um extinto órgão público por uma organização social, mencionando que "é curioso falar-se em Programa Nacional de Publicização quando, na realidade, o que está sendo idealizado é exatamente a privatização sob outra modalidade" ("Parcerias ...", ob. cit., pág. 201). Ou ainda "não há qualquer dúvida quanto a tratar-se de um dos muitos instrumentos de *privatização* de que o Governo vem se utilizando para diminuir o tamanho do aparelhamento da Administração Pública" ("Direito Administrativo", ob. cit., pág. 411).

(46) *Maria Sylvia* chama esse fenômeno de "bipolaridade do direito administrativo: liberdade do indivíduo e autoridade da Administração; restrições e prerrogativas" (*in* "Do Direito Privado ...", ob. cit., pág. 71).

O primeiro deles é a proporcionalidade dos meios aos fins para aplicar o direito privado na coisa pública. De um lado, há supremacia do interesse público, a indisponibilidade dos bens públicos e a exigência de fiscalização, prerrogativas e restrições essas a que também estão submetidas as pessoas jurídicas estatais ligadas pelo direito privado. As entidades do terceiro setor também responderiam por tanto?

Deve-se lembrar também do princípio da continuidade dos serviços públicos, bem como do fornecimento de bens que tenham por finalidade o interesse público. As instituições do terceiro setor precisam evitar a "solução de continuidade" imotivada?

Finalmente, o princípio da flexibilidade, experimentado na construção das pessoas jurídicas da Administração Indireta⁽⁴⁷⁾ e no contratualismo administrativo⁽⁴⁸⁾. Como o interesse coletivo varia no tempo e no espaço, faz-se constante a necessidade de novas soluções para as demandas sociais. O interesse privado sempre gera maior propensão à busca de resultados eficientes, normalmente pelo uso de métodos de gestão privada. Autoridade, coerção e controle unilateral pouco se compatibilizam com relações jurídicas de ordem privada. O conflito de interesses entre o ente público e o particular pode ser solucionado através de instrumentos mais equânimes, sem potestatividade ou discricionariedade.

A economia social absorve o princípio da flexibilidade?

O terceiro setor deve respeito à proporcionalidade entre meios e fins, sob pena de lesão a um dos princípios gerais de direito, que é o da igualdade. Ademais, quando esses meios forem recursos públicos, à proporcionalidade se adere o princípio da legalidade, pois as entidades privadas que fizerem circular bens públicos para a consecução de seus objetivos coletivos necessariamente estão circunscritas nas restrições de ordem pública.

De igual sorte, quando o terceiro setor desenvolve "funções essenciais" à coletividade, não pode pairar sobre ele o dilema da solução de continuidade. É necessário que instrumentos eficazes de proteção evitem esse fenômeno ou criem alternativas de manutenção da atividade interrompida por qualquer razão.

Quanto à flexibilidade, esse é o grande mote da economia social, pois o caráter híbrido do regime jurídico em que se constituem suas instituições garante o equilíbrio dicotômico identificado por *Caio Tácito*: o direito privado como instrumental e o direito público como substancial e orgânico.⁽⁴⁹⁾

(47) Nesse sentido, ver o Capítulo 5 da obra "Do Direito Privado ...", de *Maria Sylvia Z. Di Pietro*.

(48) A autora portuguesa *Maria João Estorninho*, ironizando o "sinal de modernidade" do Direito Público francês, tece uma crítica à criação do contrato administrativo e à Administração contratualizada como um "expediente" para a maior flexibilização das ações prestadoras de bens e serviços do Poder Público. Entende ela que se tratava de um mero mascaramento para a Administração, "em última instância, recorrer às suas prerrogativas de autoridade" (*in* "Réquiem ...", *ob. cit.*, pág. 44).

(49) *Tácito, Caio*. "Direito Administrativo e Direito Privado nas Empresas Estatais", RDA 151/22.

Mas não se pode ignorar que para o Direito Público há uma fundamental diferença entre norma primária (a lei administrativa) e norma secundária (a lei civil/comercial), como aponta *Caio Tácito*, ao tratar dos fundamentos legais para a criação das empresas estatais. Recordando *André Hauriou*, "o direito administrativo é uma disciplina que não mantém a balança igual entre as partes"⁽⁵⁰⁾, visto que suas instituições observam:

- (i) sujeitos de direitos subjetivos diferentes (individual x coletivo ou administrados x ente público);
- (ii) diferença de poderes (direitos exorbitantes e comuns);
- (iii) prerrogativas e privilégios (poder de polícia, requisição, expropriação etc.);
- (iv) poder discricionário (arbitrio para a atividade regulamentar); e
- (v) práticas administrativas que sofrem restrições (princípio da legalidade).

Está se consolidando o entendimento que, na formação do denominado Estado Pós-Social, uma das razões da fuga das instituições do Poder Público para o direito privado está no aumento da prestação de funções administrativas, diretamente proporcional à ineficiência da máquina administrativa, que clama por reforma e o aceite de novos valores. *Maria Sylvia Z. Di Pietro* sintetiza esse quadro nos seguintes fatos e demandas⁽⁵¹⁾:

- a) apelo pela transparência administrativa;
- b) privatização;
- c) parcerias entre o setor público e o setor privado;
- d) terceirização (serviços concedidos ou autorizados);
- e) proposta por uma codificação tecnicista do Direito Administrativo;
- f) flexibilização das ações administrativas e do próprio poder administrativo.

A doutrina europeia também elenca seus motivos para justificar o uso, no Estado Pós-Social, de novas formas da organização e atuação privada na Administração Pública (*Maria João Estorninho*)⁽⁵²⁾:

- a) agilidade na criação e gestão de atividades administrativas instrumentais;
- b) descentralização do poder de gestão e administração da coisa pública;
- c) limites da responsabilidade próprios e autônomos;

(50) *Hauriou*. "A utilização em Direito Administrativo...", *ob. cit.*, pág. 466.

(51) Todo o Capítulo 1º, em específico o item 1.2.1, da obra "Parcerias ..." merece a atenta leitura.
 (52) Conferir o tópico 4 do Capítulo I do "A Fuga para o Direito Privado", *ob. cit.*, págs. 47/80. Como diz a autora portuguesa, "A Administração Pública procura hoje desesperadamente reencontrar a eficiência, nomeadamente através de fenómenos de privatização e da revalorização da sociedade civil" (pág. 48).

- d) menor ingerência política;
- e) legalidade, porém com flexibilização das regras públicas de organização dos instrumentos de ação;
- f) processos decisórios ágeis e desburocratizados;
- g) economia de mercado (competição);
- h) fatores econômicos, como rentabilidade, controle de despesas (economia), diversificação sistemática de funções (bens e serviços);
- i) simplificação dos recursos humanos aplicados à prestação contratual (não de servidor público);
- j) fatores financeiros, como financiamentos privados, redução dos custos administrativos, vantagens fiscais;
- k) cooperação com outros entes organizacionais (públicos e privados), que é o fenômeno típico do terceiro setor, principalmente pelo maior acesso (e apelo participativo) da sociedade civil; e
- l) cooperação internacional (especialmente nos setores de pesquisa e intercâmbio cultural).

Não há dúvida que o setor governamental continua predominando sobre o segmento privado, quando se trata da função de proteção social. Até mesmo nos meios de financiamento das estruturas do terceiro setor se constata uma forte presença estatal. Dados levantados por *Francisco Quintanilha Veras Neto* apontam que as receitas das entidades do terceiro setor são divididas na seguinte proporção: taxas e tarifas dos próprios serviços prestados (47%), repasse de verbas governamentais diretas ou indiretas (43%) e doações particulares (pouco menos de 10%)⁽⁵³⁾.

O legado do modelo do Estado Providência pode realmente ter sido um "capitalismo associativo" combinado com "desenvolvimento econômico sustentável" (segurança do trabalho, meio ambiente), o que *Francisco Quintanilha* nomeia de "capitalismo com responsabilidade social e verde" (ob. cit., pág. 216), fundamentalmente quando um novo segmento das atividades estruturais do Estado Social:

- a) procura criar medidas que evitem externalidades negativas nas ações empreendedoras, administradoras ou gestoras do interesse coletivo;
- b) ao menos reconhece a inequação entre o trio cidadão/poder do príncipe/poder do mercador; e
- c) objetiva sincronizar os três sistemas que constituem a sociedade civil contemporânea (povo x Estado x Mercado).

(53) *Veras Neto, Francisco Quintanilha*. "O Terceiro Setor, Reorganização Autogestionária da Sociedade Civil ou Neoliberalismo Distarçado?", *Crítica Jurídica — Revista Latino-Americana de Política, Filosofia y Derecho*, 2001, n. 18, págs. 215-235. O autor faz outro levantamento interessante acerca da variedade de denominações atinentes ao terceiro setor, destacando-se: (i) organizações sem fins lucrativos; (ii) organizações voluntárias; (iii) organizações não-governamentais (Europa); (iv) entidades da "economia social" mutualista e cooperativista (Europa Latina); e (v) organizações da sociedade civil (América Latina).

Um bom exemplo é o espectro do terceiro setor na escala europeia, que deve ser entendido em sentido amplo, isto é, todas as entidades de regime privado que, exercendo algum tipo de atividade de interesse público, emergiram da iniciativa da sociedade civil, de natureza social e assistencial sem fins lucrativos. Bastante interessante e mesmo revelador — no que toca à maior ou menor presença e capacidade assistencial do poder público — conhecer os focos de concentração das entidades do terceiro setor existentes em alguns países da Europa, a exemplo de⁽⁵⁴⁾:

a) Dinamarca — entidades dedicadas à cultura, esportes e educação, na medida em que o Estado cobre integralmente os serviços sociais, de saúde e de apoio profissional. As poucas organizações que atuam nas áreas sociais não detêm o nível de apoio financeiro que as organizações culturais, esportivas e de educação alcançam;

b) França — um dos berços das organizações sociais a partir de 1900 (conquanto no pós-Revolução Francesa o Estado tenha recolhido para si toda e qualquer função de interesse público, encerrando corporações de ofício, nacionalizando escolas e hospitais), é um país que se destaca nos "cuidados sociais" propriamente ditos, recebendo grande apoio dos poderes públicos;

c) Irlanda — terceiro setor originalmente ligado aos movimentos católicos, com forte apoio financeiro do Estado;

d) Itália — as entidades assistenciais e organizativas da vida social cresceram em concomitância à instabilidade política e à falta de regulamentação estatal; concentram-se no voluntariado, nas associações culturais, nos movimentos cívicos e profissionais e nas chamadas "empresas sociais", que se dedicam a serviços sem fins lucrativos para grupos de risco e/ou socialmente excluídos; há um interessante fenômeno de "organização de coordenação", tipo de atividade agregadora e coordenadora dos demais entes do terceiro setor;

e) Áustria — assim como a Dinamarca, a economia social está voltada ao desenvolvimento cultural, esportivo e educacional;

f) Finlândia — as entidades civis atuam como fiscais dos níveis de proteção social conferidos pelo Estado, fortemente atuante na atividade assistencial;

g) Suécia — descentralização dos serviços públicos de proteção à saúde e educação através de entidades do terceiro setor, que também atuam fortemente nos movimentos cívicos;

(54) *Quelhas, Ana Paula Santos*. "A refundação do papel do Estado nas políticas sociais", *ob. cit.*, pág. 127 e seg. — Cap. 5. Registra com perspicácia a autora que: "Importa, também, remarcar que a fortaleza do Estado não implica, necessariamente, a fraqueza do terceiro setor. Se é certo que em alguns países o terceiro setor se desenvolveu, essencialmente, devido à ausência de dispositivos públicos de proteção social, no contexto europeu, deparamo-nos com situações de coexistência de um Estado forte e de um terceiro setor também ele forte, desempenhando, inclusivamente, importantes papéis no âmbito das políticas sociais" (pág. 137).

h) Portugal — entidades de origem religiosa e bastante dirigidas à proteção da saúde (em especial a velhice e invalidez) e das atividades profissionais, organizados em “sistemas públicos de assistência social”, vem sofrendo de considerável “enfraquecimento da tutela do Estado”, o que tem levado as associações civis à busca de mecanismos privados de autoproteção.

Numa visão otimista, as alternativas sociais compensatórias exercidas pelas entidades do terceiro setor, em substituição à inércia dos programas sociais governamentais, tendem a provocar, por reação positiva, novas iniciativas estatais. No discurso da economia social está eliminada a referência à relação capital-trabalho, procurando tratar a simbiose “emprego-mercado”.⁽⁵⁵⁾

Numa visão mais hermética, se *Anthony Giddens* arrefece o dogma estatal dizendo que “a proposta é de descentralização do poder” (*apud Francisco Quintanilha*), entendendo-se que um novo modelo econômico-social intenta a correlação da ação individual passo a passo com o desenvolvimento de uma sociedade economicamente decente e eficiente (revitalizando as formas de participação democrática), então definitivamente o Estado não seria a solução, mas parte do problema.

A radiografia é boa, mas a proposição parece demagógica, pois a supressão do Estado pelo terceiro setor seria apenas uma maneira de “estatização” das ações sociais de uma parcela da sociedade civil que privilegiadamente pudesse contar com a economia social e operá-la.

VIII — ESTRUTURA JURÍDICA DO TERCEIRO SETOR

Tradicionalmente, as entidades que se prestam a executar e desenvolver a economia social eram identificadas pela legislação brasileira como entidades de utilidade pública.

Enquadram-se no ambiente das pessoas jurídicas de direito privado definidas pelo Código Civil, destacando-se as formas de organização de entidades sem fins lucrativos:

a) Fundação — bens destinados a um determinado fim social, estabelecido por seu instituidor;

(55) Esses elementos, importantes para conhecer a legitimação conceitual do terceiro setor, têm origem na teoria americana conhecida como “Terceira Via”, referida no trabalho de *Francisco Quintanilha* (texto retro citado), cujos axiomas são: (i) leis de mercado e concorrência; (ii) incapacidade do Mercado em agir como regulador do pacto social; e (iii) necessária uma ação social eficaz para combater o modelo econômico de concentração acelerada de capital e renda. Em reação ao módulo econômico neoliberal do capitalismo, a social democracia foi reconduzida ao poder pela “Terceira Via”, com o discurso do combate às externalidades negativas, como o desemprego estrutural, a crise do capitalismo, a espoliação do meio ambiente. Esse foi um fenômeno inglês próprio da transição da conhecida “Era Thatcher” para a reação do trabalhismo de Tony Blair. Citando *Ricardo Antunes*, *Francisco Quintanilha* chancela que “o projeto da ‘terceira via’ é essencialmente um ideário que se assume como de ‘esquerda’, mas que pratica o que a direita gosta”.

- b) Associação civil — conjunto de pessoas que se reúnem para um determinado fim sem fins lucrativos;
- c) Consórcios; e
- d) Cooperativas.

Inspirando-se na doutrina de *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, que cataloga as entidades do terceiro setor como paraestatais⁽⁵⁶⁾, seria hipótese de considerar alguma semelhança estrutural com os órgãos da Administração Indireta? Em parte sim, segundo a administrativista, mas há uma forte tendência de rejeição à aderência do regime administrativo indireto (ao menos em relação a alguns entes jurídicos, como as organizações sociais), exatamente para fugir de seus preceitos publicísticos.

Em seu livro *Parcerias* (ob. cit., pág. 205), *Di Pietro* adere aos conceitos de *Hely Lopes Meirelles*, *Themístocles Brandão Cavalcanti* e *Celso Antônio Bandeira de Mello* para entender porque essas entidades paraestatais “escapam à estrutura geral dos órgãos administrativos”, agindo, contudo, em colaboração com o Estado. A resposta está no fato de sobreviverem num modelo organizacional que depende do Poder Público para autorizar suas arrecadações (denominadas “contribuições parafiscais”), fomentar suas atividades e fiscalizar a regularidade de sua existência e atuação. A expressão “paraestatal” identifica esses entes jurídicos exatamente porque operam em paralelo ao Estado, obedecendo a um regime jurídico de direito privado — em função da flexibilidade jurídico-formal almejada — usufruindo benefícios e privilégios que os motivem (isenções fiscais, financiamentos etc.) e, ao mesmo tempo, sofrendo restrições próprias da Administração Pública.

São, portanto, os marcos do terceiro setor: entidades privadas, sem fins lucrativos, que exercem atividades de interesse público ou coletivo, recebendo títulos jurídicos definidos por lei, mas circunscritas a algumas obrigações, quando beneficiárias de privilégios concedidos pelo Estado, que as limitam na ordem do Poder Público (ex.: o dever de licitar em todas as vezes que os recursos públicos lhe são destinados para um programa de atividades).

Os títulos jurídicos — que podem ser conferidos, suspensos ou retirados — classificam as entidades do terceiro setor como: (i) de utilidade pública; (ii) de fins filantrópicos; (iii) organizações sociais (OS); e (iv) organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP). Incluem-se entre as paraestatais do terceiro setor as organizações não governamentais (ONGs), mas essa não é uma titulação jurídica conferida por lei.

Tais entes privados não prestam propriamente à execução de serviços públicos, mas sim de serviços de interesse público ou coletivo. É o caso típico dos serviços sociais autônomos (SESI, SESC, SENAC etc.) que fazem uma função pública não estatal, mas certamente permitem, através

(56) *Di Pietro, Maria Sylvia Z.* “Direito Administrativo”, ob. cit., págs. 403/406. A crítica da autora é por demais pertinentes, vez que “se fogem [as entidades do terceiro setor] do conceito de Administração Indireta, não escapam, contudo, ao conceito de entidade paraestatal, que exige a imposição parcial de normas de direito público”.

da associação com outros entes — pessoas físicas e jurídicas, públicas e privadas — a atuação estatal indireta. Isto porque, mediante contratos de gestão, é possível a fixação de metas a serem cumpridas por essas entidades, por programas de fomento, subsídios ou auxílio infra-estrutural, que demandam controle de resultados, quando empregam recursos públicos (um exemplo é o caso dos programas de emprego e recolocação profissional que algumas entidades sindicais vêm executando no Brasil).

Considerando que o Estado não apresenta condições de monopolizar a prestação direta de todos os serviços sociais de interesse coletivo, adota-se a estratégia de “publicização” dos serviços não exclusivos do Estado (usualmente derivados de um ente estatal extinto), ou seja, permite sua absorção por um setor público não-estatal, onde a entidade assumirá o modelo de organização social, fomentada pelo Estado na transmissão da infra-estrutura, bens públicos e direitos correlatos, operando o intercâmbio por contratos de gestão.

Em linha similar, o modelo das organizações da sociedade civil de interesse público — é certo que menos “publicizante” que as organizações sociais, pois não há a herança do “espólio” do ente estatal extinto — tende a transmitir parcela significativa da ação social tipicamente estatal para a iniciativa particular, utilizando-se sobremaneira dos chamados Termos de Parceria.

Está-se diante de um fenômeno de hibridização entre o regime público e o regime privado.

Os títulos jurídicos. Legislação correlata

A Organização Social e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público são títulos jurídicos elaborados no decorrer da Reforma do Estado brasileiro, a partir de 1995. Procuram assegurar garantias e cautelas inexistentes nos benefícios atribuídos às entidades de utilidade pública (título esse conferido pelo Código Civil de 1917). Tal reforço almeja a permissão de parcerias entre o público e o privado com maior segurança, conferindo maior eficiência à gestão da administração pública e preservando a finalidade pública das atividades sociais.

Nota-se que há um incentivo ao deslocamento para outros ambientes (públicos, mas não estatais) da realização de interesses públicos, bem como a organização desses interesses coletivos e públicos de maneira a permitir a maior participação por meio de uma sociedade civil mais organizada.

A legislação correlata ao terceiro setor está contida nas seguintes fontes:

- Código Civil — o artigo 16 define o título de “utilidade pública” para associações civis e fundações que cumprirem os pré-requisitos necessários;⁽⁵⁷⁾

(57) Vale anotar que o artigo 44 do novo Código Civil brasileiro, ao definir as pessoas jurídicas de direito privado, não mais contempla o título de “utilidade pública”, quem sabe como reflexo da “crise do título” que afetou sua legitimidade, como a seguir se verá.

- Decreto n. 91/35 — regulamenta o título de utilidade pública;
- Lei n. 8.212/91 — Organização de Seguridade Social e Plano de Custeio;
- Decreto n. 752/93 — Concessão de Certificado de Entidade e Fins Filantrópicos;
- Lei n. 9.637/98 — trata das Organizações Sociais (OS);
- Lei n. 9.790/99 e Decreto n. 3.100/99 — tratam das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs); e
- Lei Estadual n. 846/88 (São Paulo) — trata da qualificação como OS de entidades cujas atividades sejam dirigidas à saúde e à cultura.

Assim, nos termos legais, os tipos comumente identificados de entidades do terceiro setor são as associações civis sem fins lucrativos "de utilidade pública", as entidades filantrópicas, as fundações de apoio (Fundação Getúlio Vargas, FAPESP etc.)⁽⁵⁸⁾, os Serviços Sociais Autônomos (SESI, SENAI, SESC etc.)⁽⁵⁹⁾, as Organizações Sociais e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

Podem ser consideradas algumas vantagens na concessão de um título que qualifique a entidade como integrante do terceiro setor:

- (i) a certificação de um regime jurídico específico;
- (ii) a padronização no tratamento normativo de entidades com características comuns; e
- (iii) o estabelecimento de mecanismos de controle (concessão, suspensão, cancelamento).

Para uma referência prática, é interessante apontar alguns aspectos comuns entre títulos de *utilidade pública* e *organização social*, buscando auxiliar o entendimento de que não houve efetivamente uma "ruptura" do modelo do Código Civil de 1917 para com o Plano de Reforma do Estado de 1995, de modo a impulsionar o terceiro setor, mas sim uma tentativa de readequar suas estruturas. São eles:

- a) iniciativa privada voluntária na criação e constituição das entidades;
- b) existência de limites à livre constituição e funcionamento dos órgãos de direção das entidades;
- c) afetação de finalidade de interesse público ou socialmente relevante;

(58) As universidades federais contam com a Lei n. 8.958/94 para regular suas respectivas fundações de apoio.

(59) É o conhecido "Sistema S", no qual o Estado não abdica da prestação de serviços públicos legalmente a ele conferidos e tampouco extingue órgãos ou entidades para fundar uma nova instituição. Merece referência o chamado Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais, que foi criado pela Lei n. 8.246/91, a partir da extinção da fundação de direito privado instituída pelo Governo Federal denominada Fundação das Pioneiras Sociais, tendo por objetivo a assistência médica gratuita à população e o desenvolvimento de pesquisa e atividades educativas em saúde, sempre por regime de cooperação com o poder público.

d) recebimento de favores especiais, subsídios, isenções e contribuições do Estado;

e) submissão a uma vigilância especial e a limitações de ordem administrativa que vão além do simples poder de polícia exercido sobre as demais pessoas privadas;

f) sujeição ao controle do Tribunal de Contas e à fiscalização do Ministério Público;

g) necessidade de reconhecimento formal por parte do Estado, segundo procedimento especial regulado em lei;

h) destinação legal do patrimônio social a outra entidade de mesma natureza em caso de extinção da sociedade; e

i) submissão a um regime jurídico das pessoas de direito privado, com derivações de direito público.

Todos os tópicos acima apontam o espaço jurídico em que as entidades do terceiro setor passaram a ocupar com a pretensa Reforma do Estado, corroborando a hipótese sustentada nesse trabalho de que a busca por modelos privados de gestão da coisa pública, na corrente dos movimentos fáticos e doutrinários da segunda metade do século XX em diante, não "revogou" o Direito Público, mas em verdade o reafirmou.

A crise do título jurídico

Uma importante explicação teórica para a renovação dos modelos jurídicos que compõem o terceiro setor é feita pelo Prof. *Paulo Modesto*⁽⁶⁰⁾, analisando as circunstâncias em que o primeiro e mais utilizado título jurídico atribuído a uma entidade do terceiro setor — o atributo "de utilidade pública" definido no artigo 16 do Código Civil, passou a padecer da síndrome da "inautenticidade".

Reflete o autor que todo título jurídico decorre de um tratamento legal específico, objetivando padronizar o tratamento normativo diferenciado, de modo a conferir certificação e o controle jurídico necessários à justificativa de concessão de vantagens e privilégios ("benefícios e apoios especiais previstos na lei") ao ente diplomado. Como concessão, o título jurídico não faz direito adquirido, podendo ser recolhido ou cassado a qualquer tempo, se desatendidos os pré-requisitos da outorga.

Acontece que, diante da fraqueza estrutural do Estado, o título reconhecido pelo Código Civil e regulado pela Lei Federal n. 91 (28.8.1935) viu-se numa "situação de suspeição generalizada", eis que havia efetiva "lacuna de cobertura" da legislação a orientar o controle e fiscalização sobre as entidades associativas "de utilidade pública". Conclui *Paulo Modesto* que, diante da carestia sofrida, dois fenômenos afloraram: "(a) a proliferação de

(60) *Modesto, Paulo*. "Reforma do marco legal do terceiro setor no Brasil", Rio de Janeiro, *Revista de Direito Administrativo* n. 214 (out./dez.), págs. 55-68, 1998. Também publicado na *Revista Trimestral de Direito Público* n. 24, págs. 75-86, São Paulo, 1998.

entidades inautênticas, quando não de fachada, vinculadas a interesses políticos menores, econômicos ou de grupos restritos; (b) o estímulo a processos de corrupção no setor público”.

A renovação dos títulos jurídicos — com a criação das OS e posteriormente das OSCIPs — pretendeu uma mudança de rota do terceiro setor, de modo a refazer a imagem dos entes assistenciais. Organizações legítimas eram, como de fato ainda o são, maculadas exatamente pelo péssimo exemplo das organizações ilegítimas.

A diplomação legal do terceiro setor, portanto, não deve ser apenas um instrumento burocrático de concessão de um título jurídico, mas sim um ferramental de fiscalização e controle que, através de critérios claros e precisos, espelhe aos olhos da sociedade a legitimação da ação social, voluntária e assistencial, a qual depende, em última instância, do estímulo individual impulsionador da iniciativa privada.

Pertinente, nesse contexto, uma análise pontual de alguns aspectos da legislação ordinária que buscou inovar o terceiro setor.

Aspectos jurídicos e materiais das Organizações Sociais e das OSCIPs

Não é pretensão desses apontamentos dissecar a legislação existente e tampouco analisar um a um dos modelos de entidades que hoje estão em operação, mas sim referenciar alguns pontos definidos nas leis criadoras das OS e das OSCIPs, que constituem significativos referenciais para a compreensão de como o Brasil vem operando o terceiro setor.

Não serão analisados os Serviços Sociais Autônomos e as Fundações de Apoio, porquanto a pretensão é a de demonstrar, por método exemplificativo, quais as “capturas” permitidas pelo Estado sobre o Direito Privado para a reestruturação do terceiro setor, lembrando se tratar de um conjunto de entidades privadas que usualmente praticam atividades de interesse público ou coletivo. Por consequência, o regime privado prescinde de inexoráveis derivações do Direito Público e, em especial, do Direito Administrativo.

Convém anotar também que as associações civis “de utilidade pública”, os Serviços Sociais Autônomos e as entidades filantrópicas existem muito antes do “boom” de novas entidades e modelos do terceiro setor percebido no Brasil a partir da década de 1990, com a implantação do projeto de Reforma do Estado. Não há dúvida que os modelos anteriores influenciaram o quadro atual, a exemplo das organizações sociais, que têm franca inspiração nos Serviços Sociais Autônomos⁽⁶¹⁾.

Organizações Sociais

São pessoas jurídicas organizadas sob a forma de fundação privada ou associação sem fins lucrativos, que recebem um título jurídico especial de “organização social”, conferido pelo Poder Público, mediante atendimento dos requisitos previstos expressamente na Lei n. 9.637/98.

(61) Di Pietro, “Parcerias ...”, Capítulo 10, Item 10.3.3 (ob. cit., págs. 205/208).

A inovação do modelo não está na estrutura constitutiva da pessoa jurídica, mas sim nos mecanismos de interdependência e colaboração entre a entidade e o Poder Público. Tendo por origem histórica o projeto de Reforma do Estado, presume-se a OS como um avanço no enfrentamento da rigidez das normas burocráticas nos serviços não-exclusivos do Estado⁽⁶²⁾.

No entanto, a Profa. *Di Pietro* não deixa pedra sobre pedra ao tratar criticamente a Lei n. 9.637/98, destacando seu "conteúdo de imoralidade", com riscos para o cidadão e o patrimônio público, porquanto "fica muito nítida a intenção do legislador de instituir um mecanismo de fuga ao regime jurídico de direito público"⁽⁶³⁾ (notadamente pela absorção de atividade e patrimônio públicos que se transubstanciam em privados). De igual turno, a autora considera que as fundações, associações ou cooperativas de apoio (formadas por servidores públicos) representam um potencial conjunto de "entidades fantasmas, porque não possuem patrimônio próprio, sede própria, vida própria", vivendo quase exclusivamente "do contrato de gestão com o poder público" e sem uma legislação apropriada que as sustente.⁽⁶⁴⁾

Fica patente que se formulou a OS como meio técnico-jurídico de garantir autonomia financeira e administrativa aos serviços sociais não exclusivos do Estado, abrindo espaço para uma gestão mais eficiente de universidades, museus, escolas técnicas, hospitais, centros de pesquisa e demais entidades que se encaixem na Lei n. 9.637/98. O Estado tem presença no terceiro setor não só como regulador (no controle da legalidade, que é, em última instância, a garantia da própria sociedade civil no cumprimento da ordem pública), mas também como financiador das organizações sociais.

O subsídio pode ser dado diretamente à organização pública não-estatal, mediante dotação orçamentária. As OS foram escolhidas como um instrumento de transferência de recursos, humanos e materiais, do setor público para o setor privado não lucrativo. Nessa circunstância é que o tema deve ser abordado sob o prisma do Direito Administrativo⁽⁶⁵⁾.

(62) Sabe-se que há três hipóteses de abarcar aos serviços públicos não-exclusivos: (i) podem ficar sob controle do Estado; (ii) podem ser privatizados; ou (iii) podem ser financiados ou subsidiados pelo Estado, mas controlados pela sociedade. A opção brasileira parece ser a última.

(63) "Direito Administrativo", ob. cit., págs. 411/412.

(64) Temor esse que não é isolado, mas compartilhado até mesmo por aqueles que pensam sob a ótica do administrador público, a exemplo do já mencionado autor *Lourenço Senne Paz*, o qual ressalta a necessidade de "evitar os erros do passado e aprender com a história", de modo que, "com ou sem contratos de gestão, será necessária boa dose de coragem e discernimento para aperfeiçoar a concepção atual desse modelo [as organizações sociais], em face das falhas já detectadas, e conseguir articular o comprometimento de todo o governo para a correção de rumos, bem como para enfrentar os desafios de uma implantação o mais fiel possível aos ideais preconizados" ("Apontamentos sobre o plano diretor ...", artigo citado, pág. 39).

(65) O assunto comportaria até mesmo uma abordagem sob o prisma do Direito Constitucional, diante do conteúdo pragmático do artigo 70 da Constituição Federal, que exige controle externo (Tribunal de Contas) e controle interno (na estera de cada Poder) sobre a prestação de contas de "qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária". Esse texto compõe o parágrafo único do artigo 70, foi introduzido pela Emenda Constitucional n. 19/98, que tratou da reforma administrativa, do controle de despesas e das finanças públicas brasileiras.

A qualificação

São requisitos de qualificação jurídica definidos na Lei n. 9.637/98: (i) *natureza da pessoa jurídica*: associação ou fundação; (ii) *objetivo social*: deve perseguir objetivos de natureza social, de interesse comum de toda a coletividade; (iii) *finalidade*: não lucrativa e obrigatoriedade do investimento dos excedentes no desenvolvimento das próprias atividades, não há distribuição de lucros; (iv) *estrutura de seus órgãos deliberativos*: devem ser compostos por representantes da sociedade civil e do Estado⁽⁶⁶⁾.

Feita a checagem da lista de requisitos legais, resta a aprovação da qualificação da pessoa jurídica como OS.

Que ato administrativo é esse: ato vinculado ou discricionário? Indo mais adiante, qual o grau de liberdade conferida à Administração na concessão do título de OS?

Ato vinculado é aquele em que há prévia e objetiva tipificação legal de todos os seus pressupostos e elementos, inclusive do seu conteúdo. Portanto, espera-se da Administração Pública um único possível comportamento. Não pode adotar qualquer outro comportamento sem violar norma legal. É mero procedimento aplicativo da lei.

De outro lado, *ato discricionário* é aquele em que existe a possibilidade de juízo de livre arbítrio, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, conferindo ao administrador certa margem de liberdade para atingir o interesse público. Vale dizer, representa uma vontade subjetiva da própria Administração.

Destarte, salvo melhor entendimento, o título de OS é um atributo reconhecido pelo Poder Executivo, segundo um *juízo discricionário da autoridade administrativa competente*⁽⁶⁷⁾, se estiverem presentes na associação ou na fundação determinados pressupostos, conforme já brevemente apontados.

Conquanto os critérios de outorga do título jurídico de OS a uma entidade privada estejam legalmente definidos, não há na Lei n. 9.637/98 a mesma "dureza" de regras objetivas que orientem a decisão da autoridade

(66) Pela modalidade legal, o Estado quis assegurar, através de sua participação no Conselho da OS o controle dirigente e institucional. Isto porque ao Conselho de Administração cabe fixar as diretrizes da atuação da entidade e aprovar o orçamento e programa de investimento. Traçando uma analogia semelhante à estrutura adotada pela Lei das S/A., em que os dilemas podem ser resolvidos no jogo de forças entre uma diretoria e um conselho de administração (esse último com o peso da participação dos acionistas controladores); na OS eventuais conflitos acabam sendo deliberados no ambiente do Conselho, que é composto em sua maioria por pessoas estranhas ao quadro social da entidade jurídica. Essa questão tem um potencial de avassaladora beligerância, quando se trata de definição do plano de metas da OS e da destinação e aplicação dos recursos públicos disponibilizados.

(67) Há autores que apontam como inconstitucional o dispositivo que concedeu competência discricionária à Administração Pública para a concessão do título de OS, pois estaria sendo violado o princípio da igualdade, diante do simples fato de dois entes preencherem os mesmos requisitos legais exigidos, mas sem uma razão lógica e convincente que aporte a decisão administrativa de escolha.

pública quanto à aprovação da entidade, mas apenas uma imputação de "conveniência" e "oportunidade" para ser assim reconhecida. O dogma administrativo que se coloca está, portanto, acima da legalidade. É uma questão de exercício de poder. A decisão de outorga de um título franqueador de benefícios jurídicos em área tão delicada e carente quanto o terceiro setor, depende muitas vezes do desempenho pessoal e da convicção fundamentada de poucos agentes públicos do Poder Executivo, tendo por contrapeso, obviamente, maior capacidade de controle sobre o ato administrativo praticado.

Parece certo também que o título jurídico da OS não enquadra a entidade outorgada dentro da atividade de polícia da Administração, na medida em que sua atividade não tem alçada para condicionar a liberdade e propriedade dos indivíduos. Ademais, por sua própria natureza, impossível a delegação do poder de polícia a um ente privado, inclusive no que toca à mera operacionalidade de seu exercício.

A denegação do título de OS deve ser devidamente motivada, de modo que as razões de recusa permitam o exercício da ampla defesa e do direito de petição pela parte interessada, sob pena de invalidação do ato administrativo e a conseqüente atribuição do título ao solicitante.

Qualificada como OS, o efeito mediato para a entidade é a possibilidade de celebrar contratos de gestão com a Administração Pública.

Contratos de Gestão

Como mecanismo de controle das organizações públicas não estatais, o contrato de gestão ocupa papel de destaque no lema de Reforma do Estado⁽⁶⁸⁾. Isso porque é a ferramenta que permite a definição das metas a serem cumpridas, associando-as aos recursos humanos, materiais e financeiros com os quais as OS deve contar. O controle é feito pela medição dos respectivos indicadores de desempenho e pela fiscalização do uso dos insumos disponibilizados. A malversação gera o bloqueio dos insumos, bem como as conseqüências advindas do ato ilícito, que podem redundar inclusive nas penalizações por ato de improbidade.

O contrato de gestão estabelece, portanto, a ligação entre o núcleo estratégico do Estado (que define os objetivos ou metas a serem cumpridos e os fiscaliza) e os demais setores da sociedade civil, deixando de reger a atividade social não exclusiva do Estado por lei (em que há relação de mando e subordinação), em troca de uma disciplina normativa elaborada mediante instrumento contratual (típico do Direito Civil), em que há relação de coordenação e cooperação. É a substituição do sistema de controle baseado no princípio da legalidade e na supremacia do

(68) Sobre esse tema, conferir as observações críticas da Profa. Di Pietro, aduzidas no Capítulo 10 de sua obra *Parcerias ...*, especialmente item 10.3.2 (cit., págs. 198/205), bem como o artigo de Fernando Facury Scaff denominado "Contrato de Gestão, serviços sociais autônomos; intervenção do Estado", publicado na Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 225 (jul./set. 2001), págs. 273-97.

interesse público sobre o privado, pelo controle baseado no princípio da consensualidade, nas quais as metas são negociadas e preestabelecidas pelas partes.⁽⁶⁹⁾

O regime jurídico do contrato de gestão aproxima-se do convênio, porém guarda forte similitude com o contrato administrativo, estando ausente um dos aspectos típicos dos contratos em geral: (i) falta-lhe o requisito do direito ao equilíbrio econômico-financeiro; e (ii) a reparação de danos limita-se aos emergentes, pois não cabe indenização por lucro cessante, frente ao requisito legal de finalidade não lucrativa da entidade.

O contrato de gestão pode ser resolvido: (i) por ato unilateral da administração, por razões de interesse público ou ocorrência de caso fortuito ou força maior; e (ii) pela expiração de seu prazo.

A desqualificação

Ocorre a desqualificação pelo não cumprimento das cláusulas do contrato de gestão, devendo a OS respeitar aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O descumprimento precisa estar suficientemente fundamentado no ato de desqualificação, demonstrando o caráter culposo ou doloso do ato que o gerou. Instaura-se um processo administrativo, em que a ampla defesa deve estar assegurada.

Como medida sancionatória, precisa ser exercida por competência discricionária e não vinculada, visto que há margem de liberdade para apreciação subjetiva do agente público na aplicação da sanção.

A desqualificação tem como efeitos para a entidade social: (i) a cassação do título, o que impede a pessoa jurídica de celebrar contratos de gestão com a Administração e lhe tira a qualidade de entidade de interesse social; (ii) a perda à permissão de bens, cessão de servidores e a destinação de recursos.⁽⁷⁰⁾

Responsabilidade

A lei não fala nada sobre a questão da responsabilidade civil objetiva do Estado pelos atos praticados pelas OS. Entretanto, esse preceito construído pela evolução do Direito Administrativo pode e deve ser adotado ao terceiro setor, em especial quando se fala das organizações sociais, sob as seguintes premissas:

(69) Anotando um importante alerta da Profa. *Maria Sylvia*, a partir de uma analogia com o sistema regulatório das agências independentes, corre-se o risco de substituir o princípio da legalidade (que é a reserva de segurança do indivíduo contra o abuso de autoridade e a lesão a direitos fundamentais), pelo princípio da normatividade técnica, em que o ordenamento não é mais definido por lei, mais sim por um conjunto de normas impostas pelo agente controlador. No caso dos contratos de gestão, essa carga normativa viria no conteúdo das cláusulas discricionárias ou potestativas determinadas pelo próprio Poder Público, representando um viés eventualmente mais "autoritário" que a lei e certamente incompatível com o regime civilista da liberdade de contratar que tanto se almeja no ambiente público.

(70) Alguns autores tratam a perda por reversão dos bens, o que parece ser questionável, pois os imóveis destinados às OS por contratos de gestão pertencem ao Poder Público, sendo apenas permitido seu uso.

a) o ato praticado por agente público cedido a uma entidade tem qualificação jurídica administrativa, o que carrega ao Estado o dever de por ele responder objetivamente, a teor do § 6º, do artigo 37, da Constituição Federal;

b) sob a mesma inspiração da previsão constitucional retrocitada, considerando que a OS presta serviços sociais não exclusivos do Estado, quando os mesmos estiverem subsidiados por recursos públicos (através de contrato de gestão ou outro meio legal pertinente), assumem, por analogia ou simetria, natureza de serviços públicos, o que justifica a aplicação da responsabilidade objetiva; e

c) havendo omissão da Administração Pública na fiscalização das atividades da OS.

Isto posto, seja pelo processo de constituição, qualificação e desqualificação, pelos métodos de contratação e conferência de bens e recursos, seja mesmo pelo contexto em que a responsabilidade civil atinge as organizações sociais, fica patente que, embora inspiradas e geridas num modelo jurídico tendente ao direito privado (e especialmente ao direito civil), a necessária interferência do Direito Público é marcante.

Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

Instituídas pela Lei n. 9.790/99 e regulamentadas pelo Decreto n. 3.100/99, as OSCIPs ocupam um papel similar às organizações sociais, com o diferencial básico e fundamental na estrutura de sua formação jurídico-administrativa, em especial pela composição associativa, que não prevê a participação direta do Poder Público.

São constituídas como pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais buscam finalidades cogentes às Organizações Sociais (OS), destacando-se a assistência social, a promoção da cultura, educação, pesquisa e divulgação do conhecimento científico e tecnológico, a promoção da saúde, segurança alimentar e nutricional, a proteção ao patrimônio histórico e ao meio ambiente, o voluntariado, o estímulo ao emprego, ao desenvolvimento "de novos modelos socioprodutivos" (para os setores industrial, de comércio e crédito), a promoção da paz, dos direitos humanos, da ética e da cidadania, de democracia e demais valores inerentes ao bem-estar e dignidade do ser humano.

De forte conotação voluntária, as atividades das OSCIPs são marcadas pela função do fomento, pelo que dependem, em face do conteúdo de seus objetivos, a constante participação (e mesmo a presença institucional) do Poder Público no desenvolvimento de suas metas e programas.⁽⁷¹⁾

O modelo contratual da relação de apoio do Poder Público para com as OSCIPs é denominado Termo de Parceria, obedecendo a preceitos mui-

(71) Fazendo uma comparação não metodológica, está aí um marcante diferencial das OSCIPs, pois, enquanto agem pelo fomento, as organizações sociais (OS) constantemente praticam atividade negativa, eis que calcadas em ações e patrimônio de ente público extinto.

to similares do Contrato de Gestão, os quais, em última instância, estabelecem o convênio necessário "à formação de vínculo de cooperação entre as partes" (art. 9º da Lei n. 9.790/99).

As normas de prestação de contas têm estruturas similares àquelas das OS (ver nota de rodapé n. 64), com uma alteração significativa, que aproxima os instrumentos de gestão do setor privado: a realização de auditoria, inclusive por auditor externo independente, sobre a aplicação de recursos oriundos dos Termos de Parceria. Essa é uma flexibilização significativa, pois incrementa as técnicas de fiscalização.

Mas qual o limite do poder de atuação da própria entidade?

A delegação de poderes

É possível aplicar a teoria da delegação de poderes para justificar a transferência ao direito público da teoria do mandato construída pelo direito privado? Estaria um ente privado que exerce atividade ou presta serviço de interesse público alçado à condição de mandatário do Poder Público especificamente para sua ação finalística?

No caso das organizações sociais e das organizações da sociedade civil de interesse público, recebem elas algum tipo de mandato da Administração Pública para desenvolverem projetos de interesse social?

É de se especular que, diante da necessidade de cumprimento da função regulamentar, vale a teoria da delegação como um mecanismo de defesa dos interesses coletivos ou sociais tutelados pelas entidades do terceiro setor, em específico quando estão operando com recursos e bens públicos. Mas essa conjectura não é de todo satisfatória para compreender que mecanismo jurídico eficaz poderia legitimar a ação do ente privado numa função em que o Poder Público teria o dever originário de cumprir.

O mandato seria um instrumento valioso para cobrar a responsabilidade do agente privado que, por gestão ou parceria, realiza uma ação fático-jurídica de conotação pública. No entanto, o princípio da legalidade impede qualquer possibilidade de um mandato tácito do Poder Público para com a entidade do terceiro setor que está agindo na defesa do interesse dos administrados.

Restariam a concessão, permissão ou autorização, que, salvo melhor entendimento, não se identificam como ferramentais jurídicos adequados ao regimento de um setor econômico (terceiro setor) estimulado pela ação voluntária de indivíduos preocupados com o bem-estar social, focados em amenizar as mazelas humanas e solucionar os percalços que assolam o mundo contemporâneo.

Provavelmente, o terceiro setor no Brasil, carente de uma efetiva definição de seu marco legal, tateia um caminho de melhor controle jurídico-institucional, através da regulamentação pontual conferida por ordenamentos isolados, como as Leis ns. 9.637/98 e 9.790/99 (bem como seu Decreto n. 3.100/99), que introduzem mecanismos, senão inovadores, ao menos renovados para a retomada do controle de "autenticidade" (emprestando um termo do Prof. *Paulo Modesto*) de entidades privadas que se dediquem à delicada prática da economia social.

Só assim e a Administração Pública conseguirá praticar a fiscalização e o poder da polícia como instrumentos absolutamente secundários à gestão do terceiro setor, que então poderá contar muito mais com o fomento e a consciência de uma auto-regulamentação para tomar o corpo, a importância e a legitimidade já de alguma data sentidos na economia social européia.

IX — A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

Apenas para um breve relato, pesquisa realizada no Brasil e divulgada no seminário internacional "Perspectivas para o Terceiro Setor no Século XXI", realizado em Campos do Jordão (SP), no final de setembro de 2002⁽⁷²⁾, demonstra números significativos:

a) existem hoje 250 mil organizações não-governamentais inscritas e cadastradas, atuando no território nacional;

b) essas entidades, nas mais diversas áreas de atuação e especialidade, têm movimentação de R\$ 12 bilhões anuais, o que representa 1,5% do PIB brasileiro.

Parece certo que está havendo um movimento de profissionalização das entidades do terceiro setor no país, embora ainda procurem encontrar sua efetiva identidade.

Um exemplo é a entidade VIVA RIO (www.vivario.org.br), que, tendo em seu Conselho Diretor nomes importantes do setor privado brasileiro, buscou organizar uma forte mobilização da Cidade do Rio de Janeiro pela inclusão e reinclusão social, a partir da constatação de que as mazelas cariocas, vividas ao extremo no ano de 1993 (no estopim da onda de seqüestros, do assassinato de oito meninos Candelária e da chacina de 21 pessoas em Vigário Geral). Atua com projetos sociais em cinco áreas: direitos humanos e segurança pública, desenvolvimento comunitário, educação, esportes e meio ambiente. Executa campanhas sempre em parcerias com entidades locais dos centros comunitários e favelas com maior número de problemas sociais. E revela em suas prestações de contas um dado muito curioso: até 2000, 80% de suas receitas anuais se originavam do setor público, sendo o restante do setor privado; a partir de 2001, houve uma grande inversão, passando para 30% de origem no setor público e os 70% restantes do setor privado.

De outro lado, está crescendo o movimento de profissionais liberais⁽⁷³⁾, consultorias, entidades e organizações (inclusive públicas⁽⁷⁴⁾) que realizam serviços especializados de assessoria ao terceiro setor.

(72) Diário de São Paulo, 30 de setembro de 2002, artigo da jornalista Paula Alfacc.

(73) Nesse sentido, ver artigo de *Carolina Mota*, denominado *Escritórios começam a criar estruturas para o terceiro setor*, publicado no jornal Valor Econômico, em 25 de janeiro de 2001.

(74) Exemplo desse apoio institucional é a PROAONG, um programa que auxilia a organização de ONGs no setor ambiental, ligada à Secretaria Estadual do Meio Ambiente de São Paulo (www.ambiente.sp.gov.br/proaong).

Por levantamentos estatísticos, aponta-se que o quadro das entidades brasileiras está mais ligado à atividade de fomento que ao controle negativo da economia social. O certo é que a ação voluntária vem crescendo gradativamente, identificando-se, contudo, que uma parcela significativa do terceiro setor representa, de fato, um meio de produção e desenvolvimento profissional acessível à ocupação e subsistência das classes de baixa renda, desnaturando propriamente a ação social e assistencial típicas dessas entidades.

X — CONCLUSÃO

É possível entender que a sociedade civil contemporânea está disposta a um processo de recuperação do Estado e de suas estruturas de modo mais profundo e complexo que a mera substituição do Estado pelo Mercado.

O terceiro setor indica essa tendência.

Mas, para tanto, é inexorável um movimento de maior e melhor ordenação normativa concentrada, que possa aprimorar a devida legitimidade do voluntariado e rechaçar a malsinada ação voluntariosa da "certificação indevida, realizada sem critério, por ato administrativo ou lei casuística, como perversão de muitas vezes difícil controle" (*Paulo Modesto*)⁽⁷⁵⁾.

O Direito Constitucional português é inspirador, conferindo um interessante caminho para a análise jurídica do controle do terceiro setor. Tratando do fenômeno das autoridades independentes ou das agências reguladoras, o Prof. *Jorge Miranda* observa que, a partir da Constituição de 1976, Portugal passou a contar com um conjunto de órgãos que ora se situam fora da função administrativa, atuando de modo independente à Administração Pública na regulação, ora "recebem competência de consulta ou de controle", praticando, pois, ação administrativa não ativa"⁽⁷⁶⁾.

O porquê de citar esse modelo? Parece plausível sustentar, evidentemente a partir de uma análise lógico-estrutural mais consistente, a idéia de uma "regulação social" eficaz, estruturada num conjunto de órgãos consultivos e de controle inerentes ao Poder Público, que teriam a missão de ordenar, sistematizar, fiscalizar e controlar as atividades empreendedoras do desenvolvimento social praticadas pelo terceiro setor.

A função vigilante do Estado não seria uma volta ao passado, nem tampouco uma postura reacionária de pregação da publicização de meios e fins empreendedores do desenvolvimento social, que hodiernamente suplantam as carências lógico-formais e materiais do Poder Público. A vigia que se postuia tem por instinto fundamental até mesmo a possibilidade da

(75) "Reforma do Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil", artigo citado.

(76) *Miranda, Jorge*. "Manual de Direito Constitucional", Tomo V. Coimbra Editora, 2000, págs. 38-39.

auto-regulação ou uma fiscalização compartilhada⁽⁷⁷⁾, mas definitivamente que se conceba a idéia de que o terceiro setor, sem um marco legal e um instrumento eficaz e objetivo de controle e fiscalização, tenderá a uma nova crise de identidade, seja em sua titulação jurídica (que legitima as entidades no alcance de privilégios e benefícios incentivadores de suas atividades), seja mesmo no retorno que a própria sociedade lhe confere, visualizando-o como o realizador primeiro *economia social*, com a eficiência e flexibilidade que o aparelho estatal não mais detém.

A falta de marco legal para o terceiro setor no Brasil impede que se defina exatamente qual o limite de fiscalização e a responsabilidade do Estado sobre as entidades sociais, bem como delas em relação à coletividade. Os entes paraestatais ou mutualistas exercem atividades que podem ser extremamente lucrativas, tornando perniciosa a distribuição/alocação/fomento dos recursos públicos, sem atender a uma regulação plenamente setorial. Ao se provocar o deslocamento das metas de descentralização do Estado, parece ténue o sustento normativo para conter possíveis violações do próprio planejamento "macrossocial" pretendido pela sociedade brasileira, ao menos no que lhe tocou a aprovação e implementação da Reforma do Estado.

O derradeiro apontamento proposto vem, por ilustração, a reboque das letras do Prof. Caio Tácito⁽⁷⁸⁾, nos idos anos 1980, da criação de uma "Corregedoria Geral das Empresas Estatais" (Cogem) para o controle de entidades que, obedecendo a um modelo constitutivo, gerencial e contratual regrado pelo Direito Privado, mas submetido a derrogações do Direito Público, tenham flexibilidade de atuação, mas efetiva rigidez de controle pelo Poder Público, sobremaneira quando captam, operam e capturam recursos de origem pública.

O regime sincrético que permeia o aparelho estatal brasileiro, flutuando da flexibilidade do Direito Privado à hígidez do Direito Público, exige de suas instituições o controle eficaz desse original sincretismo.

O instrumento de uma Corregedoria Geral das entidades do terceiro setor não alteraria a cultura de distorções na gestão da coisa pública e no cumprimento do interesse público, situação histórico-sociológica essa em que a sociedade brasileira vive de há muito.

No entanto, a devida regulamentação institucional e o policiamento corregedor do terceiro setor, longe de representar um fim em si mesmos, poderiam ser instrumentos do Poder Público estimulantes do resgate da legitimidade da ação social voluntária e privada, na exata medida da cooperação e assistência entre a estrutura reformada do Estado e a comunidade solidária brasileira.

(77) Ortega, Ricardo Rivero. "El Estado vigilante", Madrid, Ed. Tecnos, 2000. Observa o autor (pág. 165) que "son interesados en el procedimiento de inspección, en primer lugar, los afectados directamente por el mismo, es decir, aquellos sujetos que realizan una actividad sujeta a licencia o autorización, regulada o controlada por el aparato administrativo".

(78) Tácito, Caio. "Direito Administrativo e Direito Privado nas Empresas Estatais", RDA 151/22.

BIBLIOGRAFIA

- Alexander, Robert*. "O ABC do Desenvolvimento Econômico", Editora Fundo de Cultura, Rio de Janeiro, 1965.
- Di Pietro, Maria Sylvia Zanella*. "Parcerias na Administração Pública", São Paulo, Ed. Atlas. 3ª ed., 1999.
- _____. "Direito Administrativo", São Paulo, Ed. Atlas, 3ª ed., 2001.
- _____. "Do Direito Privado na Administração Pública", São Paulo, Editora Atlas, 1989.
- Estorninho, Maria João*. "Réquiem pelo Contrato Administrativo", Coimbra, Livraria Almedina, 1990.
- _____. "A fuga para o Direito Privado — Contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração Pública", Coimbra, Livraria Almedina, 1999.
- Faria, José Eduardo* (org.). "Regulação, Direito e Democracia", São Paulo, Editora Fundação Perseu Abramo, 2002.
- Ferreira da Rocha, Silvio Luís*. "Das Organizações Sociais", Tese de doutorado apresentada na PUC/SP, 2002.
- Garcia de Enterría, Eduardo e Tomás-Ramón Fernández*. "Curso de Derecho Administrativo", Madrid, Ed. Civitas, 10ª ed., 2001.
- Hauriou, André*. "A utilização em Direito Administrativo das Regras e Princípios do Direito Privado", RDA 001/465.
- Laubadère, André de*. "Traité de Droit Administratif", Tomo I, LGDJ, Paris, 16ª ed.
- Miranda, Jorge*. "Manual de Direito Constitucional", Tomo V, Coimbra Editora, 2000.
- Modesto, Paulo*. "Reforma do marco legal do terceiro setor no Brasil", Rio de Janeiro, Revista de Direito Administrativo n. 214 (out./dez.), págs. 55-68, 1998. Também publicado na Revista Trimestral de Direito Público n. 24, págs. 75-86, São Paulo, 1998.
- Mota, Carolina*. "Escritórios começam a criar estruturas para o terceiro setor", Artigo publicado no jornal Valor Econômico em 25 de janeiro de 2001.
- Motchane, Jean-Loup*. "Ces territoires méconnus de l'économie sociale et solidaire", www.monde-diplomatique.fr/2000/07/motchane/13942.html.
- Ortega, Ricardo Rivero*. "El Estado vigilante", Madrid, Ed. Tecnos, 2000.
- Paz, Lourenço Senne*. "Apontamentos sobre o plano diretor de reforma do Estado, organizações sociais e contratos de gestão", São Paulo, Revista de Administração da USP, vol. 36 (jul./set. 2001), n. 3, págs. 36-39, 2001.
- Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (www.bresserpereira.ecn.br).

- Quelhas, Ana Paula Santos.* "A refundação do papel do Estado nas Políticas Públicas", Almedina, Coimbra, 2001.
- Retortillo, Sebastian.* "Il diritto civile nella genesi del diritto amministrativo e dei suoi istituti", *Revista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1959, vol. 9, págs. 698/735.
- Scaff, Fernando Facury.* "Contrato de Gestão: serviços sociais autônomos; intervenção do Estado", Rio de Janeiro, *Revista de Direito Administrativo* n. 225 (jul./set. 2001), págs. 273-97.
- Seabra Fagundes, Miguel.* "Da contribuição do Código Civil para o Direito Administrativo", *RDA* 78/1-25.
- Sousa Santos, Boaventura.* "Pela Mão de Alice — O Social e o Político na Pós-Modernidade", Biblioteca das Ciências do Homem, Porto, Edições Afrontamento, 1994.
- Tácito, Caio.* "Direito Administrativo e Direito Privado nas empresas estatais", *RDA* 151/22.
- Veras Neto, Francisco Quintanilha.* "O Terceiro Setor, Reorganização Autogestionária da Sociedade Civil ou Neoliberalismo Disfarçado?", *Crítica Jurídica — Revista Latino-Americana de Política, Filosofia y Derecho*, 2001, n. 18, págs. 215-235.

SEÇÃO ESPECIAL — TRAB. ACADÊMICO

NEGOCIADO VERSUS LEGISLADO (DE VOLTA AO PASSADO?)

KATIA REGINA CEZAR (*)

Sumário: 1. Introdução. 2. O Passado; 2.1. Formas de Trabalho; 2.2. A Subordinação; 2.3. O Padrão Produtivo; 2.4. Os Sujeitos da Relação de Trabalho; 2.5. O Sindicalismo; 2.6. O Direito do Trabalho. 3. O Presente; 3.1. O Padrão Produtivo e a Flexibilização; 3.2. Os Sujeitos da Relação de Trabalho; 3.3. A Subordinação; 3.4. Mitigando a Flexibilização; 3.5. Os Sindicatos. 4. Conclusão. 5. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Tendo em vista todas as transformações econômicas, políticas, sociais e culturais que vêm ocorrendo na sociedade e que afetam o mundo jurídico como um todo, deseja-se traçar aqui um esboço da evolução do mundo do trabalho e, conseqüentemente, do Direito do Trabalho, demonstrando o provável caminho que este seguirá num futuro próximo. Para que se possa compreender e especular sobre o futuro, torna-se necessário um breve estudo sobre o passado.

Não se pode deixar de evidenciar também que ambos, tanto o Direito Civil como o Direito do Trabalho, servem ao sistema vigente na sociedade. Certo é que, na seara civilista, as partes são tratadas com igualdade, com exceção do Código de Defesa do Consumidor (CDC) que protege, como todos sabem, a parte mais fraca na relação de consumo, ou seja, os consumidores, os hipossuficientes. E certo também é que, como acontece com o Direito do Consumidor, no âmbito trabalhista temos uma desigualdade das partes, por haver evidentes interesses antagônicos em jogo: de um lado os donos dos meios de produção e de outro aqueles que vendem a sua força de trabalho.

(*) Estudante do 4º ano do Curso de Direito da Universidade Estadual Paulista — UNESP de Franca, 3ª colocada no Concurso de Monografias instituído em comemoração ao 15º Jubileu do TRT da 15ª Região, tendo como tema "A Justiça do Trabalho no 3º Milênio".

Por causa disso, não se pode perder de vista a importância do Direito, como poder exprimido pela norma. Poder esse que, apesar de conservar as relações de dominação social (servindo ao sistema, como foi dito), mantém a ordem nesta mesma sociedade. Estritamente no âmbito trabalhista, tem-se o conflito entre capital e trabalho como "uma doença contra a qual existe como remédio o direito do trabalho"⁽¹⁾.

Assim, é servindo ao sistema e atendendo às necessidades deste que o Direito prova a sua importância para a manutenção da ordem social e, no caso laboralista, protege a parte mais fraca na relação empregatícia, isto é, o trabalhador. Segundo Platão:

o fundamento do Direito é a vontade dos mais fortes ou dos mais astutos; para outros, é o resultado da aliança dos mais fracos prevenindo-se contra os abusos da força; para outros é a utilidade, a combinação ou ajuste de interesses, mas há quem aponte a exigência da ordem, da felicidade geral, da segurança ou da paz⁽²⁾.

Pode-se dizer, então, que o Direito, resguardando valores, tais como a ordem, a igualdade, a dignidade humana, a liberdade, é o instrumento ideal para a conquista da Justiça social. Por isso, o ordenamento jurídico, construído por esses princípios éticos, não deve ser esquecido, mas deve ser sempre real e efetivo, em qualquer experiência social e histórica que estivermos vivendo.

Destarte, todas as questões relacionadas ao mundo do trabalho tornam-se bastante polêmicas devido ao grande valor ideológico inerente ao tema. Quando se trata da questão da flexibilização, tanto em relação às próprias relações de trabalho quanto no que diz respeito às normas trabalhistas, isso também não é diferente, aliás, as discussões são intensificadas pois o nosso atual momento é indefinido: "vivem-se formas transitórias de produção, cujos desdobramentos são também agudos, no que diz respeito aos direitos do trabalho"⁽³⁾.

Como consequência, essa fase traz consigo muitas dúvidas: Qual o impacto da reestruturação produtiva no mundo do trabalho? Quem são os atuais sujeitos da relação de emprego? A subordinação continua ainda hoje a tipificar o contrato de trabalho? E, por fim, como fica a Justiça do Trabalho nesse novo milênio?

Não se tem aqui a intenção de fazer um estudo detalhado das questões acima expostas, mas apenas de expor um breve histórico do mundo do trabalho. Com isso, se tentará responder a essas perguntas, demonstrando qual o possível caminho da Justiça do Trabalho nesse terceiro milê-

(1) Rüdiger, D. S. "O Direito do Trabalho na formalização de relações de dominação social", Revista de estudos jurídicos UNESP, Franca, vol. 2, n. 3, págs. 87-99, jul. 1997, pág. 91.

(2) Reale, M. "Lições preliminares de Direito", 24ª ed., São Paulo, Saraiva, 1998, pág. 374.

(3) Antunes, R. "Adéus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho", 4ª ed., São Paulo, Cortez; Campinas, São Paulo, Editora da Unicamp, 1997, pág. 16.

nio, ressaltando a importância de um ordenamento justlaboralista reciclado, moldado à realidade dos fatos, e, principalmente, preocupado em cumprir a sua função social, de forma efetiva e não somente ideal.

2. O PASSADO

2.1. Formas de Trabalho

As vicissitudes ocorridas no mundo do trabalho sempre aconteceram, como um processo natural na sociedade.

A primeira forma de trabalho foi a escravidão, na qual os escravos eram considerados meras mercadorias, não sendo vistos como seres humanos. Por serem considerados uma coisa, aconteciam as maiores barbáries com esses trabalhadores e eles não possuíam qualquer direito, o que dirá direitos trabalhistas.

Num segundo momento, durante o feudalismo, aparece o trabalho servil. Os servos ficavam submetidos à terra e à vontade de seus senhores. O único direito que possuíam era o de viver nas terras do senhor, mas tinham que pagar por isso com seus trabalhos. Além disso, eram obrigados a dar uma parte do que produziam a seus senhores e à Igreja.

A partir do século XII, começou a entrar em decadência a servidão, pois foram surgindo as primeiras feiras livres e aparecendo as primeiras cidades. Em cada cidade, os trabalhadores do mesmo ofício (artesãos) passaram a se agrupar nas chamadas corporações de ofício. Os donos dessas oficinas, apesar de serem ajudados por outros companheiros e por transformarem aprendizes em futuros trabalhadores, mantinham a direção da corporação somente nas mãos de seus próprios herdeiros. Dessa maneira, mesmo recebendo dos donos das oficinas uma contraprestação por seus trabalhos, os trabalhadores das corporações não tinham qualquer outro direito garantido pela relação laboral que aí se estabelecia.

Quando as cidades cresceram, surgindo as idéias mercantilistas e a expansão marítimo-comercial, as pequenas corporações passaram a ser inviáveis. Com a Revolução Francesa, as corporações foram realmente consideradas incompatíveis com o ideal de liberdade do homem da época. Assim, nos séculos XVIII e XIX, com a intensa migração da mão-de-obra rural para as cidades, as oficinas começaram a se transformar em fábricas: momento em que um único capitalista contrata artesãos saídos das corporações, centralizando o processo produtivo e pagando salários a esses trabalhadores.

Entretanto, com a chegada das máquinas a vapor (Primeira Revolução Industrial) e com o grande êxodo da mão-de-obra da agricultura para os centros onde se desenvolvia os novos métodos de produção trazidos com a evolução tecnológica, ocorreu um grande desemprego e todos esses trabalhadores passaram a se submeter às piores condições de trabalho.

Começava, então, a terrível fase do mundo do trabalho: crianças, mulheres, idosos, todos, submetiam-se a altas jornadas de trabalho e a salários miseráveis. Diante dos apelos das pessoas, da Igreja e das associações operárias nascentes, e amparados pelas idéias socialistas, o Estado passa a interferir nas relações de trabalho e as primeiras leis de proteção ao trabalho são criadas, nascendo o direito industrial, hoje conhecido mais corretamente por Direito do Trabalho. Essa mudança de nomenclatura ocorreu porque as questões relativas ao Direito do Trabalho não dizem respeito somente à indústria ou à fábrica, mas também, ao comércio, aos bancos, às empresas etc.

2.2. A Subordinação

Pode-se conceituar a subordinação como "a submissão de coisas e pessoas à dependência de outras, a fim de que se cumpram as ordens, as imposições, as determinações, as instruções, que delas emanem"⁽⁴⁾.

Dessa maneira, por exercer a sua atividade sob as ordens do empregador, há a subordinação no âmbito trabalhista. Esta pode ser econômica (pois o empregado é dependente do salário pago pelo empregador), hierárquica (inserido na empresa, o empregado deve obediência ao seu superior), jurídica (situação advinda do contrato de trabalho e da lei), social (pois o contrato funda-se numa condição social das partes sendo que a lei deve ser editada para regular essa condição de ente mais fraco que é o trabalhador) e, por fim, pode ser técnica (o empregado tem que obedecer às diretrizes técnicas da produção dadas pelo seu empregador)⁽⁵⁾.

É devido a esse estado de sujeição e dependência que o Direito do Trabalho da época ocupava-se tanto em proteger o trabalhador. A Igreja também preocupava-se muito com o tema trabalho. Além disso, depois da Primeira Grande Guerra, os ideais de interesse social passaram a aflorar ainda mais e o Estado foi pressionado a incluir, paulatinamente, essa tendência de proteção da pessoa do trabalhador em suas sucessivas Constituições.

2.3. O Padrão Produtivo

Sabe-se que a organização dos trabalhadores dentro das indústrias atinge diretamente as relações de trabalho. O domínio do empregador sobre o empregado torna-se, dessa forma, mais intenso ou menos intenso dependendo do padrão produtivo adotado pelas indústrias.

Nas palavras de *De Decca*:

a reunião dos trabalhadores na fábrica não se deveu a nenhum avanço das técnicas de produção. Pelo contrário, o que estava em jogo era justamente um alargamento do controle e do poder por

(4) *De Plácido e Silva*. "Vocabulário jurídico", 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, pág. 775.

(5) *Cf. Martins, S. P.* "O Direito do Trabalho", 13ª ed., São Paulo, Atlas, 2001, pág. 95.

parte do capitalista sobre o conjunto de trabalhadores que ainda detinham os conhecimentos técnicos e impunham a dinâmica do processo produtivo⁽⁶⁾.

Assim, mantendo os trabalhadores sob os seus olhares atentos, dentro da estrutura das fábricas, o empregador foi capaz de controlar melhor a produção, tentando dominar por completo os seus empregados.

Tendo em vista essa ideologia, nos finais do século XIX, ao atravessar a Segunda Revolução Industrial, ocorreu a introdução de técnicas por Faiol e Taylor no processo de produção e, concomitantemente, Ford desenvolveu as linhas de montagem para seus automóveis. O padrão produtivo fordista-taylorista começou, então, a imperar nas indústrias: tarefas fragmentadas, tempos padronizados, chefia intensiva controlando a fábrica⁽⁷⁾.

2.4. Os Sujeitos da Relação de Trabalho

Durante a vigência desse padrão de produção, os trabalhadores não eram homogêneos: existiam homens, mulheres, jovens, estrangeiros, qualificados ou não, todos trabalhadores. Entretanto, esses trabalhadores apenas executavam o serviço, manualmente, nos moldes do padrão produtivo adotado pela fábrica.

Pode-se dizer que, na Europa do século XIX, os trabalhadores assalariados eram predominantemente proletários industriais. Por outro lado, os empregadores eram aqueles que detinham os meios de produção e, por isso, tinham o poder de direção: organizavam, fiscalizavam e controlavam o desenvolvimento das suas fábricas⁽⁸⁾. Esse poder diretivo provinha do próprio direito de propriedade, ou seja, por ser o patrão o proprietário da máquina, das mercadorias que seriam produzidas e da fábrica como um todo, tinha em suas mãos também o poder de direção sobre esses seus pertences, inclusive sobre seus empregados.

2.5. O Sindicalismo

Foi a partir da Revolução Industrial, ocorrida na Inglaterra na segunda metade do século XVIII, que se afirmou a formação das duas classes antagônicas já mencionadas aqui: os capitalistas e o proletariado. A presença dos capitalistas, controlando e explorando a força de trabalho dos operários, gerou o domínio daqueles sobre estes. Foi durante esse período, então, que nasceram as associações operárias e os sindicatos, com a finalidade de reivindicar melhores salários e condições de vida.

Na medida em que os problemas provenientes da desigualdade na relação entre capitalistas e proletariado não desapareciam, o proletariado

(6) De Decca, E. S. "O nascimento das fábricas", 10ª ed. [S. I.]: Brasiliense, 1996, pág. 22.

(7) Cf. Antunes, *op. cit.*, *passim*.

(8) Cf. Antunes, R. "Os sentidos do trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho", 2ª ed., São Paulo, Boitempo, 2000, *passim*.

percebeu que era preciso acabar com o próprio sistema capitalista, iniciando um processo de luta que culminou nas várias lutas operárias do século XIX. Foi nesse momento que as várias concepções de sindicalismo foram se moldando: o trade-unionismo, preocupado apenas com reivindicações econômicas; a corrente revolucionária, que defendia a ação direta nas fábricas e a deflagração da greve geral; os sindicalistas anarquistas; o movimento reformista, que objetivava apenas uma melhora na situação dos trabalhadores dentro do próprio sistema capitalista; a corrente do sindicalismo cristão, que atribuiu ao capitalismo a necessidade de desenvolver a sua função social; a corrente corporativista, que aglomerava representantes de todas as categorias de produção de determinado produto; e, por fim, a concepção comunista de sindicato⁽⁹⁾.

No Brasil, a classe operária teve a sua origem no século XIX e seu surgimento está relacionado ao processo de transformação econômica ocorrida no cenário cafeeiro. Ao adotar o trabalho assalariado em substituição ao escravo, propiciando a constituição de um mercado interno, a economia exportadora cafeeira criou as bases necessárias para a constituição do capital industrial e, conseqüentemente, os primeiros núcleos operários de reivindicação⁽¹⁰⁾.

2.6. O Direito do Trabalho

Devido a esse padrão de produção e à forte intervenção do Estado nas relações de trabalho (o próprio sindicato era atrelado ao Estado, o famigerado sindicalismo 'pelego'), o modelo dessas relações de trabalho era considerado estático, por causa de uma maior estabilidade para o empregado, não havendo muitos conflitos levados à Justiça trabalhista. Pode-se afirmar que o Estado estava presente e atuante, gerando uma fase do mundo do trabalho que oferecia força à aplicação da legislação trabalhista.

Devido ao forte intervencionismo estatal para realizar a melhoria das condições de trabalho, o trabalhador passou a ser protegido juridicamente, ocorrendo a formalização dos direitos laborais, inclusive em normas constitucionais. No Brasil, a legislação trabalhista ganhou forças com Getúlio Vargas a partir de 1930 e a consolidação dessa legislação esparsa ocorreu em 1943, na hoje muito questionada Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

3. O PRESENTE

As modificações econômicas, estruturais e tecnológicas ocorridas na Europa, já a partir dos anos sessenta, deram origem ao que chamamos hoje de flexibilização. Seu surgimento está estritamente relacionado com a crise do petróleo, uma vez que com o controle da oferta de petróleo pelos

(9) Cf. Antunes, R. "O que é sindicalismo?", 7ª ed., São Paulo, Brasiliense, 1982, págs. 21-32.

(10) Cf. *idem*, *Ibidem*, pág. 48.

países produtores, na década de setenta, ocorreu uma redistribuição do poder no sistema internacional, gerando uma série de crises que acabaram por criar processos inflacionários no mundo todo⁽¹¹⁾.

Por causa dessas crises, pelas imprevisíveis variações na demanda dos produtos, e por ser muito dispendioso a manutenção de grandes estoques, as indústrias passaram a se reorganizar produtivamente. Assim, começou a quebra do padrão fordista/taylorista até então dominante nas indústrias e apareceu o toyotismo, gerando a descentralização da produção e fazendo com que o modelo das relações de trabalho se tornasse dinâmico.

Esse novo modelo apareceu também devido à concorrência dos japoneses no mercado internacional, preocupando os ocidentais, que acabaram por imitar o processo de produção japoneses. Pode-se concluir, dessa forma, que uma das causas da flexibilização é dada pelo fenômeno da globalização, pois os países foram obrigados a reestruturarem as suas relações de trabalho em busca de uma maior competitividade internacional, ansiando pelo aumento da produção e pela diminuição dos riscos e dos custos do empreendimento. Sabe-se que é essa a lógica do capital e do ideário neoliberal, herança do conhecido liberalismo de *Adam Smith*.

As mudanças nas indústrias e empresas foram grandes: a reengenharia, a produção enxuta, produtos de curta maturação, quadros de pessoal racionalizados, salários seletivos e compatíveis com os objetivos da empresa, participação dos empregados nos lucros e resultados.

Com o toyotismo substituindo o fordismo, fica notória a flexibilização das relações de trabalho, que são apresentadas nas formas da terceirização (empresas recorrem a terceiros para a realização de pequenos serviços ou mesmo de toda uma fase do processo produtivo) e até da chamada 'quarteirização' (repases desses serviços já terceirizados a ateliês domiciliares).

Não só pelas subcontratações é que se tem a flexibilização, mas também pela ampliação das negociações coletivas, mais independentes das iniciativas do poder do Estado, ressaltando a autonomia privada coletiva personificada na figura dos sindicatos. Por meio das negociações coletivas percebe-se a flexibilização das normas trabalhistas, uma vez que se tornam frequentes as práticas da convenção ou acordo coletivo, da arbitragem, da conciliação e da mediação.

Um conceito de flexibilização condizente com o que se pretende demonstrar nesta monografia pode ser encontrado nas palavras de *Robortella*:

instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social⁽¹²⁾.

(11) Cf. *Robortella*, L. C. A. "O moderno Direito do Trabalho", São Paulo, LTr, 1994, págs. 93-132.

(12) *Robortella*, op. cit., pág. 97.

Pode-se citar aqui alguns instrumentos de flexibilização presentes na legislação brasileira. Primeiramente, a regulamentação do trabalho em domicílio (pela própria CLT) já constituía uma forma de flexibilização se pensarmos que o serviço desse trabalhador é realizado fora do estabelecimento do empregador, gerando uma menor subordinação do empregado, uma vez que o empregador exerce indiretamente seu poder de direção sobre seu empregado. Do mesmo modo ocorre com os terceirizados e 'quarteirizados'. Esses subcontratados ficam mais desunidos do restante de seus companheiros de trabalho, que muitas vezes permanecem executando o serviço dentro das indústrias, não conhecendo uns aos outros e nem sabendo que prestam serviços para o mesmo empregador, além de não serem sindicalizados, na maioria dos casos.

Outro instrumento de flexibilização foi introduzido pela Lei n. 6.019/74, que regula o trabalho temporário. A contratação é por três meses e os direitos desses trabalhadores são reduzidos (não recebem, por exemplo, a gratificação natalina). Podemos citar, ainda, o Enunciado n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que admite a terceirização em toda atividade-meio da empresa. Há também a Medida Provisória n. 1.779 que foi reeditada várias vezes e trata do trabalho a tempo parcial (não excedente a 25 horas semanais), além de permitir uma nova modalidade de suspensão do contrato de trabalho, qual seja, ao invés do empregador demitir seu empregado, ele pode suspender-lhe o contrato de trabalho por um período durante o qual o empregado deve participar de um curso ou programa de qualificação.

Como é sabido também, temos o Projeto de Lei n. 5.483/01 que, já aprovado pela Câmara dos Deputados e agora em trâmite no Senado, preserva somente os direitos trabalhistas previstos na Carta Magna de 1988, as questões regidas por lei complementar, as normas de segurança e saúde do trabalhador e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e disposições da legislação previdenciária. Todo o restante poderá ser negociado pelas partes. Daí o que nos permite concluir que a intenção do governo é a de fazer com que prevaleça o 'negociado sobre o legislado'.

Hodiernamente, há algumas correntes doutrinárias que se formaram em torno da questão da flexibilização. Para alguns, a flexibilização do Direito do Trabalho é mero pretexto para reduzir os direitos dos trabalhadores. Para outros, a flexibilização começa a partir da autonomia coletiva, não ocasionando prejuízos maiores para os trabalhadores. E, por fim, há aqueles que defendem que ela pode desempenhar um papel fundamental na solução dos atuais problemas (desemprego, principalmente).

3.2. Os Sujeitos da Relação de Trabalho

No âmbito dessas mudanças, tem-se que os trabalhadores hoje já não são mais somente aqueles proletários industriais do século passado. Não que esses trabalhadores que exercem trabalhos manuais dentro das indústrias não existam mais hoje em dia, pelo contrário, junto deles há o proletariado subempregado, isto é, terceirizado, 'quarteirizado' e, infeliz-

mente, precarizado, desprovido muitas vezes de direitos básicos. Há, também, um aumento do desemprego e, conseqüentemente, aumento das atividades informais, isto é, trabalhadores sem carteira assinada. Assim, a classe trabalhadora ficou mais heterogênea e fragmentada.

A seguinte definição de *Ricardo Antunes*, baseada nos pensamentos de *Marx*, também condiz perfeitamente com o que se pretende demonstrar neste texto:

eu diria, então, [...], que o proletariado ou a classe trabalhadora hoje, ou o que denominei de a *classe-que-vive-do-trabalho* compreende a *totalidade dos assalariados, homens e mulheres que vivem da venda da sua força de trabalho e que são despossuídos dos meios de produção* (grifos do autor)⁽¹³⁾.

Dessa forma, ficam excluídos da denominação de novos proletários, os gestores do capital, isto é, os altos funcionários que detêm o controle do processo de valorização e reprodução do capital. Os pequenos empresários, os que vivem de juros e de especulação, também não podem ser considerados parte da 'classe-que-vive-do-trabalho', por deterem também os meios da sua produção.

Pode-se afirmar, então, que a caracterização dos empregadores continua sendo daqueles que detêm o meio de produção. Entretanto, a caracterização dos trabalhadores somente não se modifica se tivermos em mente que são todos aqueles que vendem a sua força de trabalho, pois, do contrário, se pensarmos nos proletários industriais clássicos e nos vários trabalhadores que se submetem ao trabalho a tempo parcial, ao trabalho temporário, ao trabalho avulso, aos informais, aí sim notaremos a mudança provocada pela introdução do toyotismo nas indústrias e constataremos a precarização da massa trabalhadora.

3.3. A Subordinação

A rede de subcontratações, que gera os terceirizados e 'quarteirizados', ampliou a diversidade das relações de trabalho e facilitou ainda mais a exploração do trabalhador, uma vez que ocasionou a desunião dos trabalhadores e a dessindicalização dos mesmos. Assim, a subordinação e o conseqüente controle sobre os trabalhadores foram amenizados.

Além disso, apesar do fordismo/taylorismo ainda ser vigente em várias partes do mundo, podendo ser encontrados de forma mesclada, é apenas no toyotismo que o saber passa dos trabalhadores para seus empregadores, por meio de discussões travadas entre ambos para que as atividades da empresa ou da fábrica sejam melhoradas. Dessa maneira, a própria questão da subordinação torna-se complexa, pois os trabalhadores hoje têm autonomia decisória sobre o posto de trabalho e sobre a produção em

(13) *Antunes, R.* "Os sentidos do trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho", 2ª ed., São Paulo, Boitempo, 2000, pág. 196.

si, além de serem incentivados pelos próprios empregadores a terem as suas iniciativas. O trabalho subordinado, assim, perde a centralidade; como todo o processo produtivo⁽¹⁴⁾.

3.4. Mitigando a Flexibilização

Devido ao fenômeno da coletivização do processo judicial e ansiando por um maior acesso à justiça, o governo, junto aos órgãos do Judiciário e Legislativo, criou o instrumento processual da Ação Civil Pública Trabalhista, para tutelar os interesses meta-individuais dos trabalhadores. A Lei n. 8.884/94 deu nova redação ao artigo 5º da Lei n. 7.347/85 e ampliou o leque de legitimados para a propositura da ação civil pública. Além do Ministério Público, a ação poderá ser proposta pela União, Estados, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou associação que esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil. Essa ação tem por escopo resguardar o interesse coletivo lesado, protegendo o meio ambiente, o consumidor, a ordem econômica, a livre concorrência, o patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A legitimidade das entidades sindicais está prevista no próprio artigo 5º da Lei n. 7.347/85 quando esta se refere à 'associação'. Sendo o sindicato uma associação que tem como uma de suas finalidades institucionais a proteção da ordem econômica, fundamentada no princípio da busca do pleno emprego, é a ele que cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos, difusos e individuais da categoria, conforme artigo 8º, inciso III da Constituição Federal. Assim, se os interesses estiverem relacionados à área trabalhista ou afetarem a categoria de alguma maneira, é o sindicato o legitimado para a propositura da ação.

Além dele, o Ministério Público tem legitimidade concorrente para propor a ação civil pública trabalhista, segundo artigo 129, § 1º da Constituição Federal e Lei n. 7.347/85, artigo 5º, incisos I e II. No entanto, o sindicato defende os trabalhadores que a ordem econômica protege (CF, art. 8º, III) e o Ministério Público defende a própria ordem jurídica protetora dos interesses coletivos dos trabalhadores (CF, art. 127).

O atual governo criou também as Comissões de Conciliação Prévia e instituiu o rito sumaríssimo como novas medidas para acelerar o andamento do processo trabalhista, propiciando também um maior acesso à Justiça.

De um modo geral, pode-se falar que o ponto central das medidas flexibilizadoras recai na ênfase dada à negociação coletiva, proporcionando aos sindicatos um poder maior de barganha. Assim, com o advento da descentralização produtiva, o Estado passa a um segundo plano, prevalecendo a autonomia privada coletiva como tema de fundamental importância hoje. Essa "autonomia privada coletiva significa o poder, reconhecido aos grupos sociais, de regerem seus interesses coletivos"⁽¹⁵⁾. Esses gru-

(14) Cf. *Robortella, op. cit.*, págs. 143-147.

(15) *Rüdiger, D. S. "O contrato coletivo no direito privado: Contribuições do Direito do Trabalho para a teoria geral do contrato"*, São Paulo, LTr, 1999, pág. 98.

pos sociais, no caso os sindicatos, relacionam-se com os indivíduos (autonomia privada individual) e também com a sociedade como um todo (autonomia pública).

O que se pretende mostrar aqui é que, além da preocupação em solucionar os problemas da Justiça do Trabalho, o governo vem viabilizando a própria ordem jurídica a frear os avanços abusivos da flexibilização, por meio da Ação Civil Pública Trabalhista e de um maior acesso à Justiça.

3.5. Os Sindicatos

Sabe-se que a liberdade de associação já era idéia antiga, gravada na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Posteriormente, com a Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o tema da liberdade sindical e da proteção ao direito de sindicalização é especificamente tratado. Ao analisar os 21 artigos da referida Convenção, pode-se perceber que ela não faz expressa menção à pluralidade nem à unicidade sindical, no entanto, deixa claro, segundo seu artigo 3º, o direito dado aos indivíduos de estruturar o sindicato da forma que melhor atenda aos interesses dos mesmos, sem qualquer limitação, tanto da parte do Estado quanto de terceiros.

No Brasil, não se pode afirmar que realmente há liberdade sindical, pelo simples fato do Estado obrigar a organização de sindicatos por categoria, sendo somente uma para cada base territorial, tendo esta a extensão mínima da área do Município, conforme art. 8º, inciso II, da CF. Sendo assim, o nosso sistema é claramente o da unicidade sindical, prevalecendo ainda dessa maneira, mesmo com a orientação da OIT.

4. CONCLUSÃO

Refletindo sobre os apontamentos feitos até aqui, pode-se notar que é o sindicato, ainda e principalmente hoje, um dos meios de defesa da 'classe-que-vive-do-trabalho' frente ao domínio do capital, da subordinação derivada da relação de trabalho e da atual situação do Direito Trabalhista. Se ao nascerem os sindicatos tinham a finalidade primeira de reivindicar melhores salários e condições de vida, hoje essas reivindicações não estão nem um pouco distantes da nossa realidade, tendo em vista a precarização do trabalho observadas rotineiramente nos noticiários e em nosso próprio dia-a-dia.

As propostas do governo, algumas explicitadas neste texto, devem ser questionadas por não alterarem a estrutura sindical brasileira, não reconhecendo as centrais sindicais, não acabando com a unicidade sindical. Em síntese, se o protagonista da história é o sindicato, devemos manter um olhar mais aguçado para ele.

Além disso, o fenômeno da coletivização, tanto no âmbito civil como no trabalhista, comprova que é essa a tendência do processo jurídico. As ações coletivas (*vide* a ação civil pública trabalhista) comprovam que a

'união faz a força' frente ao processo inevitável do neoliberalismo. Para tanto, precisamos do sindicato. E para que não existam 'contratos coletivos de adesão', os sindicatos brasileiros não podem continuar do jeito que estão.

Tem-se ainda, e muito mais hoje, a necessidade de um instituto legítimo e competente para a defesa jurídica dos trabalhadores, visto que a economia de mercado atual e a ideologia neoliberal disseminados pela sociedade, impõem a procura da lucratividade, não possuindo ainda uma visão humanista de mundo, ou seja, não vendo o trabalhador como uma pessoa e sim apenas como um instrumento para a realização do lucro. Algumas poucas empresas investem em qualificação de pessoal, mas sabemos que na maior parte são cursos oferecidos pelos empresários somente para que eles se livrem dos encargos trabalhistas ou não demitam o pessoal.

Com tudo isso, é preciso ter cuidado para não voltarmos ao passado e tratarmos o trabalhador como mera mercadoria.

O direito laboral reconhece e admite a negociação há muito tempo, essa não é uma nova questão. Entretanto, em tempos de flexibilização, essa mesma negociação pode ser permitida também *in pejus* para o trabalhador, fazendo letra morta ao princípio de proteção do Direito do Trabalho. Com os sindicatos enfraquecidos, o trabalhador negocia qualquer coisa, com medo de perder o emprego. E a legislação trabalhista, que deveria ser protetora dos direitos dos trabalhadores, direitos sociais constitucionais, autoriza e amplia as questões a serem negociadas, lavando as mãos diante da transação, desamparando o trabalhador, que mal conhece os seus direitos e também já não tem voz ativa por meio do sindicato.

A questão do desemprego torna-se também mais evidente e delicada, pois sem empregados não há sindicato. Nas palavras de *Márcio Túlio Viana*:

Na verdade, proteger o emprego não é só (grifo do autor) proteger o emprego. É também proteger o sindicato e as condições de trabalho. É garantir o processo e viabilizar um verdadeiro acesso à Justiça. Em última análise, proteger o emprego é proteger cada norma trabalhista. Portanto, é proteger o próprio Direito⁽¹⁶⁾.

Sem dúvida, sempre existirão questões nas quais haverá a imperatividade da aplicação das normas trabalhistas, do poder normativo da Justiça do Trabalho, e, conseqüentemente, do poder do Estado, da soberania estatal. Mesmo com um sindicato forte, atuante, cidadão, a interferência do Estado não tem como deixar de acontecer, em doses menores, claro, mas não deixará de ocorrer. Ou, pelo menos, não deveria deixar de acontecer. Tudo isso porque o sistema capitalista provoca a exploração da 'classe-que-vive-do-trabalho', ocasionando desigualdades, exclusão social, enfim, enquanto houver trabalho assalariado, haverá 'luta de classes', haverá sin-

(16) *Viana, M. T.* "Proteção ao emprego e estabilidade sindical: onde termina o discurso e começa a realidade", LTr-Revista de Legislação do Trabalho, São Paulo, vol. 65, n. 9, págs. 1.042-1.045, set. 2001, pág. 1045.

dicatos, haverá CLT. Não anacrônica no sentido que está hoje, mas uma CLT reciclada, moldada à realidade brasileira e garantidora de um mínimo de dignidade à pessoa do trabalhador.

Se conseguirmos fazer com que o empregado seja cidadão e, consequentemente, tivermos um sindicato cidadão e também um empregador cidadão... Se ambos estiverem preocupados uns com os outros... Se, na atual conjuntura, um soubesse que precisa do outro, principalmente o empregador do empregado... Se o Estado não fosse um 'pai-protetor', mas um mediador de conflitos... Se a essência do Direito do Trabalho (os princípios basilares) não fosse esquecida...

Essas talvez seriam algumas soluções.

Mas como efetivá-las?

Deveríamos sempre ter em mente a realidade da sociedade brasileira. Como transferir tamanho poder aos sindicatos sabendo do enfraquecimento desse instituto devido à própria flexibilização? Consentir que isso continue acontecendo antes de se fortalecer os sindicatos é fechar os olhos para todas as conquistas dos trabalhadores obtidas mediante muitas lutas e possibilitar que o lado mais fraco da relação de trabalho seja explorado novamente de forma arbitrária e descontrolada.

Como foi defendido na introdução deste texto, o Direito do Trabalho deve cumprir o seu papel de agente social. Sabemos que o empregado não tem condições de negociar livremente com seu empregador, sem a mínima proteção legal. Nem o sindicato, uma vez que é formado por esses empregados. Mesmo se todos trabalhadores fossem qualificados (o que está bem distante da nossa realidade brasileira), há direitos que devem ser garantidos pela legislação, sendo uma barbaridade poderem ser todos livremente negociados. Por exemplo, o direito a férias. O trabalhador mais qualificado pode negociá-lo, mas não renunciá-lo. O não-qualificado também. Entretanto, este último pode não saber ao certo qual o seu direito e o empregador, por ter tido mais oportunidades de conhecimento na vida, pode muito bem persuadir o seu empregado de modo que não lhe seja garantido um mínimo de dignidade. E é aí que entra a lei.

O Direito do Trabalho, os empresários e o governo não podem deixar de encarar a realidade brasileira da 'classe-que-vive-do-trabalho'. Estes são, na grande maioria, pessoas que não têm um nível de consciência política, econômica e cultural que possa ser equiparada a dos detentores dos meios de produção. Não tiveram uma educação digna para negociar em pé de igualdade com seus empregadores.

O trabalhador não é um ingênuo, um inocente, mas não teve tantas oportunidades de ser realmente um cidadão como teve o seu empregador. Não teve nem oportunidade, muitas vezes, de ser um empregado, imagina cidadão. Quem não gostaria de ser culto, ter seu próprio negócio, ganhar mais, enfim, explorar ao invés de ser explorado?

Assim, por causa do sistema, por não se poder extinguir a exploração, os opostos jogos de interesse, é que o Direito do Trabalho deveria sempre garantir os direitos sociais dos trabalhadores, permitindo a nego-

ciação controlada, fiscalizada e, acima de tudo, pressionando o governo e as empresas para que cuidem de seus trabalhadores, transformando-os em cidadãos, distribuindo melhor a renda, pois são eles que movimentam a economia (também são consumidores) e geram o lucro. O capitalismo não sobrevive sem trabalhadores.

É isso que o Direito do Trabalho deveria almejar: garantir a Justiça para esse terceiro milênio.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Antunes, Ricardo*. "Adeus ao trabalho?: Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho", 4ª ed., São Paulo, Cortez; Campinas, São Paulo, Editora da Unicamp, 1997.
- _____. "O que é sindicalismo?", 7ª ed., São Paulo, Brasiliense, 1982.
- _____. "Os sentidos do trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho", 2ª ed., São Paulo, Boitempo, 2000.
- De Decca, Edgard. Salvadori*. "O nascimento das fábricas", 10ª ed. [S. l.]: Brasiliense, 1996.
- De Plácido e Silva*. "Vocabulário jurídico", 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999.
- Ferrari, Irany; Nascimento, Amauri Mascaro; Martins Filho, Ives Gandra da Silva*. "História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho", São Paulo, LTr, 1998.
- Martins, Sérgio Pinto*. "O Direito do Trabalho", 13ª ed., São Paulo, Atlas, 2001.
- _____. "Flexibilização das Condições de Trabalho", São Paulo, Atlas, 2000.
- Martins Filho, Ives Gandra da Silva*. "Processo coletivo do trabalho", 2ª ed., São Paulo, LTr, 1996.
- Marx, Karl*. "Trabalho assalariado e capital", Trad. São Paulo, Global, 1987.
- Oliveira, Francisco Antônio de*. "Ação civil pública: Enfoques trabalhistas", 1ª ed., São Paulo, RT, 1999.
- Reale, Miguel*. "Lições preliminares de Direito", 24ª ed., São Paulo, Saraiva, 1998.
- Robortella, Luiz Carlos Amorim*. "O moderno Direito do Trabalho", São Paulo, LTr, 1994.
- Rüdiger, Dorothee Susanne*. "O contrato coletivo no direito privado: Contribuições do Direito do Trabalho para a teoria geral do contrato", São Paulo, LTr, 1999.
- _____. "O Direito do Trabalho na formalização de relações de dominação social", Revista de estudos jurídicos UNESP, Franca, vol. 2, n. 3, págs. 87-99, jul. 1997.
- Süssekind, Arnaldo*. "Convenções da OIT", São Paulo, LTr, 1994.
- Viana, Márcio Túlio*. "Proteção ao emprego e estabilidade sindical: onde termina o discurso e começa a realidade", LTr-Revista de Legislação do Trabalho, São Paulo, vol. 65, n. 9, págs. 1042-1045, set. 2001.

LEGISLAÇÃO (EMENTÁRIO)

LEI N. 10.607, DE 19.12.02 — DOU 20.12.02, pág. 1

Dá nova redação ao art. 1º da Lei n. 662, de 6.4.49, que "Declara feriados nacionais os dias 1º de janeiro, 1º de maio, 7 de setembro, 15 de novembro e 25 de dezembro", e dá outras providências.

LEI N. 10.608, DE 20.12.02 — DOU 23.12.02, pág. 1

Altera a Lei n. 7.998, de 11.1.90, para assegurar o pagamento de seguro-de-emprego ao trabalhador resgatado da condição análoga à de escravo.

DECRETO N. 4.405, DE 3.10.02 — DOU 4.10.02, pág. 33

Altera o Decreto n. 4.187, de 8.4.02, que regulamenta os arts. 6º e 7º da Medida Provisória n. 2.225-45, de 4.9.01, que dispõe sobre o impedimento de autoridades exercerem atividades ou prestarem serviços após a exoneração do cargo que ocupavam e sobre a remuneração compensatória a elas devida pela União.

DECRETO N. 4.493, DE 3.12.02 — DOU 4.12.02, pág. 3

Dá nova redação aos arts. 1º e 11 do Decreto n. 4.050, de 12.12.01, regulamento do art. 93 da Lei n. 8.112, de 11.12.90, que dispõe sobre a cessão de servidores de órgãos e entida-

des da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências.

DECRETO N. 4.519, DE 13.12.02 — DOU 16.12.02, pág. 6

Dispõe sobre o serviço voluntário em unidades de conservação federais, e dá outras providências.

DECRETO N. 4.552, DE 27.12.02 — DOU 30.12.02, pág. 4

Aprova o regulamento da Inspeção do Trabalho.

DECRETO N. 4.553, DE 27.12.02 — DOU 30.12.02, pág. 6

Dispõe sobre a salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado, no âmbito da administração pública federal, e dá outras providências.

DECRETO N. 4.560, DE 30.12.02 — DOU 31.12.02, pág. 7

Altera o Decreto n. 90.922, de 6.2.85, que regulamenta a Lei n. 5.524, de 5.11.68, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico industrial e técnico agrícola de nível médio ou de 2º grau.

MEDIDA PROVISÓRIA N. 79, DE 27.11.02 — DOU 28.11.02, pág. 3

Dispõe sobre o direito de ressarcimento dos custos de formação de atleta não

profissional e a exploração comercial da imagem do atleta profissional, impõe vedações ao exercício de cargo ou função executiva em entidade de administração de desporto profissional, fixa normas de segurança nos estádios, adapta o tratamento diferenciado do desporto profissional à Lei n. 10.406, de 10.1.02 — Código Civil; estabelece diretrizes para o cumprimento da obrigação constante do art. 46-A da Lei n. 9.615, de 24.3.98, altera o art. 8º da Lei n. 10.359, de 27.12.01, e dá outras providências.

MEDIDA PROVISÓRIA N. 83, DE 12.12.02 — DOU 13.12.02, pág. 31

Dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao cooperado de Cooperativa de trabalho ou de produção, e dá outras providências.

DECRETO LEGISLATIVO N. 270, DE 13.11.02 — DOU 14.11.02, pág. 9

Aprova o texto da Convenção n. 171, da OIT, relativa ao trabalho noturno.

SÚMULA ADMINISTRATIVA AGU N. 19, DE 5.12.02 — DOU 6.12.02, pág. 2

Não se recorrerá da decisão judicial que declarar a inconstitucionalidade da contribuição social de servidor público civil inativo e de pensionista dos três Poderes da União instituída pela Lei n. 9.783, de 28.1.99.

PROVIMENTO TST/CGJT N. 10, DE 6.12.02 — DJU 10.12.02, pág. 383

Uniformiza os procedimentos do Programa de Gestão Documental.

PROVIMENTO TST/CGJT N. 6, DE 18.11.02 — DJU 21.11.02, pág. 359

Determina a implantação imediata da numeração única de processo em trâmite

na Justiça do Trabalho, na forma dos Atos GDGCJ.GP n. 450/2001 e GDGCJ.GP n. 175/2002.

PROVIMENTO TST/CGJT N. 7, DE 28.11.02 — DJU 2.12.02, pág. 611

Recomenda aos Presidentes de todos os Tribunais Regionais do Trabalho a implantação, a partir do início do ano judiciário de 2003, do programa "Edição dirigida de despachos — Revista", que será remetido imediatamente aos Tribunais Regionais do Trabalho em forma de CD e Manual.

PROVIMENTO TST/CGJT N. 8, DE 6.12.02 — DJU 10.12.02, pág. 382

Altera os modelos de tabelas e quadros a que alude o Provimento n. 1/02, para inclusão dos dados estatísticos referentes aos emolumentos autorizados pela Lei n. 10.537/2002.

PROVIMENTO TST/CGJT N. 9, DE 6.12.02 — DJU 10.12.02, pág. 382

Altera os modelos dos quadros a que aludem os Provimentos n. 1/98, 3/99 e 3/00, para inclusão dos dados estatísticos referentes às custas e emolumentos do processo, autorizados pela Lei n. 10.537/02.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO MF/SRF N. 110, DE 21.10.02 — DOU 22.10.02, pág. 20

Divulga Códigos de arrecadação das custas e emolumentos da Justiça do Trabalho.

ATO DECLARATÓRIO MTE/SIT N. 6, DE 16.12.02 — DOU 20.12.02, pág. 368

Aprova e revoga Precedentes Administrativos.

PORTARIA MPAS N. 1.250, DE 4.12.02 — DOU 5.12.02, pág. 53

Autoriza, excepcionalmente, o empregador doméstico a recolher a contribuição do segurado empregado a seu serviço e a parcela a seu cargo, relativas à competência 11/2002, até o dia 20.12.02, juntamente com a contribuição referente ao 13º salário, utilizando-se de uma única Guia da Previdência Social — GPS.

PORTARIA MTE/SIT N. 27, DE 1º.10.02 — DOU 3.10.02, pág. 105

Altera a redação de itens da NR-22 — Norma de Segurança e Saúde Ocupacional da Mineração, aprovada pela Portaria Ministerial n. 2.037, de 15.12.99.

PORTARIA MTE/SIT N. 30, DE 22.10.02 — DOU 11.11.02, pág. 116

Divulga para consulta pública a proposta de texto de criação da Norma Regulamentadora n. 31 — Segurança e Saúde nos trabalhos em Espaços Confinados.

PORTARIA MTE/SIT N. 34, DE 4.12.02 — DOU 9.12.02, pág. 116

Aprova o texto da nova Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho aquaviário — NR-30, conforme texto anexo.

PORTARIA MTE/SIT N. 37, DE 6.12.02 — DOU 9.12.02, pág. 117

Divulga para consulta pública a proposta de texto de criação da Norma Regulamentadora n. 32 — Segurança e Saúde no Trabalho em Estabelecimentos de Assistência à Saúde.

PORTARIA N. 38, MTE/SIT, DE 9.12.02 — DOU 10.12.02, pág. 93

Divulga para consulta pública a proposta de texto de alteração da Norma

Regulamentadora n. 20 — Segurança no Trabalho com Líquidos Combustíveis, Líquidos Inflamáveis e Gases Inflamáveis.

PORTARIA N. 397, MTE/GM, DE 9.10.02 — DOU 10.10.02, pág. 74

Aprova a Classificação Brasileira de Ocupações — CBO/2002, para uso em todo território nacional e autoriza a sua publicação.

PORTARIA N. 451, MTE/GM, DE 8.11.02 — DOU 11.11.02, pág. 116

O requerimento e pagamento do seguro-desemprego será efetuado mediante o comparecimento pessoal do trabalhador, aos postos de atendimento e agências de pagamento credenciados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, salvo em caso de grave moléstia comprovada por perícia médica, quando será representado por procurador especialmente constituído para esse fim.

PORTARIA N. 496, MTE/GM, DE 11.12.02 — DOU 12.12.02, pág. 278

Declara revogada a Portaria n. 3.393, de 17.12.87.

PORTARIA N. 535, MF/PGFN, DE 17.12.02 — DOU 24.12.02, pág. 182

Institui o Manual de Procedimentos Internos PGFN — MPI no âmbito do acompanhamento de processos judiciais especiais e dos procedimentos internos relativos à integração das procuradorias da Fazenda Nacional para este fim, dispondo sobre a unidade de tratamento temático nas manifestações da Fazenda Nacional em juízo.

PORTARIA N. 540, MTE/GM, DE 18.12.02 — DOU 23.12.02, pág. 277

Aprova as instruções gerais em anexo, parte integrante desta Portaria, para

a declaração da Relação Anual de Informações Sociais — RAIS, instituída pelo Decreto n. 76.900, de 23.12.75, referentes ao ano-base 2002.

PORTARIA TRT 15ª R./GP N. 37, DE 16.10.02 — DOE 21.10.02, pág. 1

Regulamenta a centralização de recebimento de notificações pela empresa Telecomunicações de São Paulo S/A. — TELESP.

RESOLUÇÃO N. 1.225, MPAS/CNPS, DE 27.11.02 — DOU 3.12.02, pág. 34

Recomenda que a Convenção n. 102, de 1952, da Organização Internacional do Trabalho — OIT, que estabelece normas mínimas sobre a seguridade social, seja novamente encaminhada ao Congresso Nacional, para fins de ratificação.

RESOLUÇÃO TST N. 113, DE 21.11.02 — DJU 28.11.02, pág. 347

Modifica os itens II e IX da Instrução Normativa n. 16. Determina a republicação desta instrução normativa, inserindo-se as alterações ora realizadas.

RESOLUÇÃO TST N. 114, DE 21.11.02 — DJU 28.11.02, pág. 348

Cancela o Enunciado n. 352 da Súmula de Jurisprudência do TST, em face da edição da Lei n. 10.537/02.

RESOLUÇÃO STF N. 246, DE 18.12.02 — DOU 23.12.02, pág. 294

Institui o Código de Ética dos Servidores do STF e cria a Comissão de Ética.

RESOLUÇÃO STJ/CJF N. 281, DE 15.10.02 — DOU 17.10.02, pág.106

Dispõe sobre o pagamento de honorários de defensores dativos, peritos, tra-

dutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, e dá outras providências.

RESOLUÇÃO MTE/CDFAT/CODEFAT N. 306, DE 6.11.02 — DOU 18.11.02, pág. 92

Estabelece procedimentos para a concessão do benefício do seguro-desemprego ao trabalhador resgatado da condição análoga à de escravo.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TST N. 891, DE 16.10.2002 — DJU 22.10.02, pág. 398

Revoga as Resoluções Administrativas n. 724/2000, e n. 733/2000 do TST e a Resolução n. 03/2000 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho — CSJT.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TST N. 892, DE 16.10.2002 — DJU 22.10.02, pág. 398

Dispõe sobre a criação, composição e competência do Conselho Superior da Justiça do Trabalho — CSJT.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TST N. 893, DE 16.10.2002 — DJU 22.10.02, pág. 398

Aprovar o Regimento Interno do Conselho Superior da Justiça do Trabalho — CSJT.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TST N. 894, DE 16.10.2002 — DJU 22.10.02, pág. 399

Institui Comissão de Ética, com a competência de sugerir aos Tribunais Regionais do Trabalho a apuração de eventuais atos irregulares praticados por seus juízes e servidores.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA
TST N. 901, DE 7.11.02 — DJU
13.11.02, pág. 609

Revoga a Resolução Administrativa n. 739/2000, que instituiu, no âmbito da Secretaria-Geral do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, a unidade de controle interno.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA
TST N. 902, DE 7.11.02 — DJU
13.11.02, pág. 609

Modifica o item V da Instrução Normativa n. 20/2002, aprovada pela Resolução n. 112/2002.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA
TST N. 908, DE 2.08.02 — DJU
27.11.02, pág. 434

Publica o Regimento Interno do TST.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MF/SRF
N. 216, DE 9.10.02 — DOU 11.10.02,
pág. 8

Institui a declaração de exercício em cargo, emprego ou função pública federal (DECEF), e dá outras providências.

INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 30,
MTE/ SIT, DE 17.10.02 — DOU
21.10.02, pág. 63

Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelos auditores fiscais do trabalho nas ações de divulgação e fiscalização do Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MTE/SRT
N. 4, DE 29.11.02 — DOU 3.12.02,
pág. 57

Altera os arts. 11, 18 e 27 da Instrução Normativa n. 3, de 21.6.02.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
TST/CJPN (SDI-2) N. 70, DE 11.12.02
— DJU 16.12.02, pág. 557

Ação rescisória. Manifesto e inescusável equívoco no direcionamento. Inépcia da inicial. Extinção do processo. (Inserido em 8.11.00 e alterado em 26.11.02).

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
TST/CJPN (SDI-2) N. 84, DE 11.12.02
— DJU 16.12.02, pág. 558

Ação rescisória. Petição inicial. Ausência da decisão rescindenda e/ou da certidão de seu trânsito em julgado devidamente autenticadas. Peças essenciais para a constituição válida e regular do feito. Arguição de ofício. Extinção do processo sem julgamento do mérito. (Inserido em 13.3.02 e alterado em 26.11.02).

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
TST/CJPN (SDI-2) N. 85, DE 11.12.02
— DJU 16.12.02, pág. 558

Ação rescisória. Sentença homologatória de cálculo. Existência de contraditório. Decisão de mérito. Cabimento. (Inserido em 13.3.02 e alterado em 26.11.02).

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-1 N. 258, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Adicional de periculosidade. Acordo coletivo ou convenção coletiva. Prevalência. A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI, da CF/1988).

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-1 N. 259, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Adicional noturno. Base de cálculo. Adicional de periculosidade. Integração. O adicional de periculosidade deve compor a base de cálculo do adicional noturno, já que também neste horário o trabalhador permanece sob as condições de risco.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-1 N. 260, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Agravo de instrumento. Recurso de revista. Procedimento sumaríssimo. Lei n. 9.957/2000. Processos em curso.

I — É inaplicável o rito sumaríssimo aos processos iniciados antes da vigência da Lei n. 9957/2000.

II — No caso de o despacho denegatório de recurso de revista invocar, em processo iniciado antes da Lei n. 9.957/2000, o § 6º do art. 896 da CLT (rito sumaríssimo), como óbice ao trânsito do apelo calcado em divergência jurisprudencial ou violação de dispositivo infraconstitucional, o Tribunal superará o obstáculo, apreciando o recurso sob esses fundamentos.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-1 N. 261, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Bancos. Sucessão trabalhista. As obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para o banco sucedido, são de responsabilidade do sucessor, uma vez que a este foram transferidos os ativos, as agências, os direitos e deveres contratuais, caracterizando típica sucessão trabalhista.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-1 N. 262, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Coisa julgada. Planos econômicos. Limitação à data-base na fase de execução. Não ofende a coisa julgada a limitação à data-base da categoria, na fase executória, da condenação ao pagamento de diferenças salariais decorrentes de planos econômicos, quando a decisão exequenda silenciou sobre a limitação, uma vez que a limitação decorre de norma cogente. Apenas quando a sentença exequenda houver expressamente afastado a limitação à data-base é que poderá ocorrer ofensa à coisa julgada.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-1 N. 263, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Contrato por prazo determinado. Lei especial (estadual e municipal). Incompetência da Justiça do Trabalho. A relação jurídica que se estabelece entre o Estado ou Município e o servidor contratado para exercer funções temporárias ou de natureza técnica, decorrente de lei especial, é de natureza administrativa, razão pela qual a competência é da justiça comum, até mesmo para apreciar a ocorrência de eventual desvirtuamento do regime especial (CF/1967, art. 106; CF/1988, art. 37, IX).

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-1 N. 264, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Depósito recursal. PIS/PASEP. Ausência de indicação na guia de depósito recursal. Validade. Não é essencial para a validade da comprovação do depósito recursal a indicação do número do PIS/PASEP na guia respectiva.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-1 N. 265, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Estabilidade. Art. 41 da CF/1988. Celetista. Administração direta, autárquica ou fundacional. Aplicabilidade.

O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-1 N. 266, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Estabilidade. Dirigente sindical. Limitação. Art. 522 da CLT. O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-1 N. 267, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Horas extras. Adicional de periculosidade. Base de cálculo. O adicional de periculosidade integra a base de cálculo das horas extras.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-1 N. 268, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Indenização adicional. Leis ns. 6.708/1979 e 7.238/1984. Aviso prévio. Projeção. Estabilidade provisória. Somente após o término do período estável é que se inicia a contagem do prazo do aviso prévio para efeito das indenizações previstas nos artigos 9º da Lei n. 6.708/1979 e 9º da Lei n. 7.238/1984.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-1 N. 269, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Justiça gratuita. Requerimento de isenção de despesas processuais. Momento oportuno.

O benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-1 N. 270, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Programa de Incentivo à Demissão Voluntária. Transação extrajudicial. Parcelas oriundas do extinto contrato de trabalho. Efeitos. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-1 N. 271, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Rurícola. Prescrição. Emenda Constitucional n. 28/2000. Processo em curso. Inaplicável. Considerando a inexistência de previsão expressa na Emenda Constitucional n. 28/2000 quanto à sua aplicação retroativa, há de prevalecer o princípio segundo o qual a prescrição aplicável é aquela vigente à época da propositura da ação.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-1 N. 272, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Salário mínimo. Servidor. Salário-base inferior. Diferenças. Indevidas. A verificação do respeito ao direito ao salário mínimo não se apura pelo confronto isolado

do salário-base com o mínimo legal, mas deste com a soma de todas as parcelas de natureza salarial recebidas pelo empregado diretamente do empregador.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-1 N. 273, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Telemarketing. Operadores. Art. 227 da CLT. Inaplicável. A jornada reduzida de que trata o art. 227 da CLT não é aplicável, por analogia, ao operador de telefones, que não exerce suas atividades exclusivamente como telefonista, pois, naquela função, não opera mesa de transmissão, fazendo uso apenas dos telefones comuns para atender e fazer as ligações exigidas no exercício da função.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-1 N. 274, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Turno ininterrupto de revezamento. Ferroviário. Horas extras. Devidas. O ferroviário submetido a escalas variadas, com alternância de turnos, faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da CF/1988.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-1 N. 275, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Turno ininterrupto de revezamento. Horista. Horas extras e adicional. Devidos. Inexistindo instrumento coletivo fixando jornada diversa, o empregado horista submetido a turno ininterrupto de revezamento faz jus ao pagamento das horas extraordinárias laboradas além da 6ª, bem como ao respectivo adicional.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-2 N. 94, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Ação rescisória. Colusão. Fraude à lei. Reclamatória simulada extinta.

A decisão ou acordo judicial subjacente à reclamação trabalhista, cuja tramitação deixa nítida a simulação do litígio para fraudar a lei e prejudicar terceiros, enseja ação rescisória, com lastro em colusão. No juízo rescisório, o processo simulado deve ser extinto.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-2 N. 95, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Ação rescisória. Decisão rescindenda proferida em anterior ação rescisória. Possibilidade.

É admissível a propositura de segunda ação rescisória, visando desconstituir acórdão de mérito proferido em ação rescisória anterior, desde que sejam apontados vícios atinentes ao acórdão indicado como rescindendo.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-2 N. 96, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Ação rescisória. Vício de intimação da decisão rescindenda. Ausência da formação da coisa julgada material. Carência de ação.

O pretenso vício de intimação posterior à decisão que se pretende rescindir, se efetivamente ocorrido, não permite a formação da coisa julgada material. Assim, a ação rescisória deve ser julgada extinta sem julgamento do mérito por carência de ação, por inexistir decisão transitada em julgado a ser rescindida.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-2 N. 97, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Ação rescisória. Violação do art. 5º, II e LIV, da Constituição Federal. Princípio da legalidade e do devido processo legal.

Os princípios da legalidade e do devido processo legal não servem de fun-

damento para a desconstituição de decisão judicial transitada em julgado, quando se apresentam sob a forma de pedido genérico e desfundamentado, acompanhando dispositivos legais que tratam especificamente da matéria debatida, estes sim, passíveis de fundamentarem a análise do pleito rescisório.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-2 N. 98, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Mandado de segurança. Cabível para atacar exigência de depósito prévio de honorários periciais.

É ilegal a exigência de depósito prévio para custeio dos honorários periciais, dada a incompatibilidade com o processo do trabalho e com o Enunciado n. 236 do TST, sendo cabível o mandado de segurança visando à realização da perícia independentemente do depósito.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-2 N. 99, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Mandado de segurança. Esgotamento de todas as vias processuais disponíveis. Trânsito em julgado formal. Descabimento.

Esgotadas as vias recursais existentes, não cabe mandado de segurança.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
SDI-2 N. 100, DE 27.9.02 — Fonte:
www.tst.gov.br

Recurso ordinário para o TST. Decisão de TRT proferida em agravo regimental contra liminar em ação cautelar ou em mandado de segurança. Incabível.

Não cabe recurso ordinário para o TST de decisão proferida pelo Tribunal

Regional do Trabalho em agravo regimental interposto contra despacho que concede ou não liminar em ação cautelar ou em mandado de segurança, uma vez que o processo ainda pende de decisão definitiva do Tribunal a quo.

SESSÃO ADMINISTRATIVA TRT
15ª REGIÃO, DE 24.10.02 — DOE
29.10.02, pág. 13

Aprovou o Regimento Interno TRT 15ª Região.

CIRCULAR MF/CEF N. 267, DE
21.10.02 — DOU 22.10.02, pág. 24

Estabelece procedimentos pertinentes aos recolhimentos ao FGTS, da multa rescisória e das contribuições sociais.

CARTA-CIRCULAR MF/BCB/DGISF
N. 3.045, DE 10.10.02 — DOU
14.10.02, pág. 83

Divulga procedimento a ser adotado no sistema de trâmite de solicitações judiciais encaminhadas pelo Poder Judiciário e repassadas ao Sistema Financeiro Nacional pelo Banco Central do Brasil, por meio da internet.

PARECER CJ/MPAS/GM N. 2.893,
DE 12.11.02 — DOU 14.11.02,
pág. 52

Reconhecimento de tempo de serviço. Período de aprendizado profissional realizado em escolas técnicas na condição de aluno aprendiz. Ementa: Direito previdenciário. Benefício. Aluno aprendiz. Reconhecimento de tempo de serviço. Aplicação da legislação vigente ao tempo da implementação de todos os requisitos pelo segurado.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAIS SUPERIORES

01 — AÇÃO ANULATÓRIA. VIGÊNCIA DO INSTRUMENTO NORMATIVO

Apesar de esgotada a vigência da norma coletiva, a demanda ajuizada não perdeu seu objeto, porquanto ainda persiste o interesse de agir do Ministério Público do Trabalho ao propor a presente ação anulatória, que não está adstrito, tão-somente, à cessação da atuação da cláusula em seus efeitos futuros, tendo em vista a necessidade de se obter a providência jurisdicional ora postulada, a fim de que seja viável uma posterior reparação do direito do trabalhador já atingido pela implementação dos dispositivos impugnados. DESCONTOS SINDICAIS. EMPREGADOS SINDICALIZADOS. É lícito instituir, em instrumento coletivo, desconto assistencial ou confederativo, a incidir sobre os salários dos empregados associados à entidade sindical beneficiada, por estarem sujeitos às deliberações da assembléia geral. TST ROAA 789.142/01. Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal. DJU 27.9.02, pág. 612.

02 — AÇÃO RESCISÓRIA. COLUÇÃO. RECLAMATÓRIA SIMULADA. FRAUDE À LEI

As cláusulas do acordo homologado, firmado antes do ajuizamento da reclamatória, aliadas à participação solerte das Partes que tinham o mesmo endereço, objetivando que os valores dos bens continuassem na esfera do domínio do Reclamado, apesar de gravados por garantia hipotecária, deixam clara a colusão na simulação de reclamatória, visando a fraudar a lei e prejudicar terceiros,

o que enseja a rescisão da sentença, para extinguir o processo simulado. Recurso ordinário desprovido. TST ROAR 801.085/01. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 4.10.02, pág. 607.

03 — AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

A rescindibilidade da sentença homologatória de conciliação judicial está adstrita à comprovação de vício na manifestação da vontade, atuando sobre o consentimento, ou seja, ela é rescindível quando houver fundamento incontestado para invalidá-la. No entanto, o contexto probatório dos autos não é conclusivo do dolo imputado, de modo a justificar o corte rescisório. Ao contrário, no presente caso, não ficou comprovado nenhum vício de consentimento, ou ainda qualquer defeito formal no ajuste capaz de invalidar a transação. Na inicial, o autor alega apenas que, caso fosse explicitada a intenção da empresa de demiti-lo, antes ou contemporaneamente à celebração da avença, não teria abdicado de cinquenta por cento do valor do pedido formulado na reclamação trabalhista e já deferido por esta Justiça. Dessa forma, se houve equívoco na avaliação do acordo por parte do autor, o fato não caracteriza comportamento doloso por parte da ré. TST ROAR 547.273/99. Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga. DJU 8.11.02, pág. 580.

04 — AÇÃO RESCISÓRIA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA PREVISTA NO INCISO VIII DO

ART. 8º DA CF. SUPLENTE DE REPRESENTANTE DE DELEGADO SINDICAL. OJ N. 266 DA SBDI-1

Não viola a literalidade dos arts. 8º, VIII, da CF, e 543, §§ 3º e 4º, da CLT, decisão que não reconhece estabilidade provisória a empregado eleito como suplente de delegado sindical. Ocorre que, no que concerne à estabilidade provisória de dirigente sindical, impõe-se a observância da limitação imposta pelo art. 522 da CLT, porquanto tal dispositivo foi recepcionado pela atual Carta Magna. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 266 da SBDI-1. Recurso Ordinário desprovido. TST ROAR — 46490-2002-900-16-00. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 13.12.02, pág. 606.

05 — AÇÃO RESCISÓRIA. ESTÁGIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONTRATO ANTERIOR À CF/88

Constata-se do acórdão rescindendo e que o Colegiado, examinando a documentação dos autos, bem assim o depoimento das testemunhas, concluiu que não foram observados os requisitos necessários à configuração de estágio, registrando a ocorrência de desvirtuamento no contrato. Assim, o reconhecimento da violação dos arts. 2º da CLT e 4º da Lei n. 6.494/77 demandaria incursão no conjunto fático-probatório da reclamação trabalhista, inadmitida no restrito âmbito da ação rescisória. Por outro lado, não se configura a violação do art. 37, II, da CF, dado que a relação empregatícia, segundo registro constante do acórdão recorrido, deu-se em período anterior ao seu advento. Recurso a que se nega provimento. TST ROAR 11.545/02. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 19.12.02, pág. 897.

06 — AÇÃO RESCISÓRIA. MODIFICAÇÃO DO PEDIDO APÓS A CITAÇÃO, APROVEITANDO A

REVELIA DA RECLAMADA. DOLO E VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADOS

Após a realização da citação é defeso modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu e, ainda que ocorra a revelia, o autor não poderá alterar o pedido, salvo promovendo nova citação. *In casu*, não estando a Reclamada presente na audiência e requerendo o Reclamante aditamento da inicial, com a alteração da data da admissão, a Reclamada deveria ter sido novamente citada para responder, pois não se trata de mero erro material, como declarou o Recorrente nas razões do recurso ordinário, mas de alteração fundamental da causa de pedir, especialmente grave, na medida em que, aproveitando-se da ausência da Reclamada, ampliava o campo dos fatos, em relação aos quais haveria a confissão ficta. Assim sendo, a sentença rescindenda extravasou os limites da lide, resultando em decisão *extra petita*, pois a declaração de unicidade de vínculo de emprego não constava da petição inicial, mas tão-somente estava implícita por ocasião do pedido de retificação da data de admissão do Reclamante, estando violados os arts. 5º, LV, da CF, 264, parágrafo único, e 321 do CPC, a par de se mostrar dolosa a atitude do Reclamante por assim ter agido. Recurso ordinário desprovido. TST ROAR 797.824/01. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 4.10.02, pág. 607.

07 — AÇÃO RESCISÓRIA. NULIDADE DO ATO CITATÓRIO POSTERIOR À SENTENÇA MERAMENTE HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. DESCABIMENTO

Se a sentença homologatória de cálculos não incidu no vício apontado na ação rescisória, já que lhe foi posterior, não prospera a pretensão desconstitutiva da decisão, sob a alegação de que a

citação, para fins do art. 730 do CPC, foi recebida por quem não tinha poder de representar judicialmente o Município, uma vez que a pretensa nulidade é posterior à decisão. Remessa oficial desprovida. TST RXOFAR 599.172/99. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 13.12.02, pág. 610.

08 — AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO. TÉCNICO DE LABORATÓRIO. HORAS EXTRAS. EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Decisão rescindenda em que se concluiu que na Lei n. 3.999/61 não se assegurara jornada máxima de 4 (quatro) horas ao técnico de laboratório. Inaplicabilidade da orientação contida no Enunciado n. 83 do TST como óbice à pretensão desconstitutiva. Inexistência de afronta ao art. 8º do aludido diploma legal (Orientação Jurisprudencial n. 53 da SBDI-1). ÔNUS DA PROVA. Decisão rescindenda em que se consignou a tese de que, no tocante ao pleito de equiparação salarial, é do empregado o ônus de provar a identidade de funções. Violação do art. 333, II, do CPC não configurada. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROAR 742.124/01. Rel. Min. Geison de Azevedo. DJU 19.12.02, pág. 901.

09 — AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO DE CITAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 82 DA SBDI-2 DO TST

Na ação rescisória, o litisconsórcio é necessário em relação ao pólo passivo da demanda, uma vez que não pode a Autora escolher contra qual dos Réus irá demandar, já que a coisa julgada é uma e, para ser desconstituída, todos os envolvidos deverão ser citados, para que não se proceda à rescisão sem que algum tenha podido se defender. Já no que

diz respeito ao pólo ativo, não se pode obrigar ninguém a demandar em juízo nem condicionar o exercício do direito de ação ao convencimento de outros litigantes, conformados com a decisão rescindenda, para que embarquem em novo pleito judicial, pois, nesse caso, a discordância de um inviabilizaria a pretensão de todos. Assim, na ação rescisória, o litisconsórcio é necessário quanto ao pólo passivo, mas facultativo quanto ao pólo ativo. Não tendo a Autora-Recorrente promovido a citação de todos os Réus, que foram Reclamantes no processo originário, não pode desistir da ação em relação aos que não foram citados, quando deveria ter promovido a sua citação por edital, devendo ser extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 47, parágrafo único, 214 e 267, IV, do CPC, por ausência de pressuposto de constituição válida do processo, dada a ausência de citação de todos os litisconsortes necessários, conforme jurisprudência pacificada desta Corte pela Orientação Jurisprudencial n. 82 da SBDI-2. Não bastasse tanto, a decisão apontada como rescindenda foi substituída pelo acórdão regional, o que torna impossível juridicamente o pedido de rescisão da sentença, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 48 da SBDI-2 do TST, resultando igualmente no mesmo desfecho de extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC. TST ROAR — 18259-2002-900-15-00. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 8.11.02, pág. 576.

10 — AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. CARGO EM COMISSÃO. REGIME JURÍDICO CELETISTA. CONCURSO PÚBLICO. INEXIGÊNCIA

Ação rescisória contra acórdão que julga improcedente pedido de reintegração de empregada exercente de cargo em comissão, ante a nulidade de contratação sem prévia aprovação em concurso público. A desnecessidade de aprovação prévia em concurso público aplica-se a

servidor exercente de cargo em comissão, de que trata a parte final do art. 37, inciso II, da Constituição da República, seja ele submetido ao regime estatutário ou celetista, ante a incumbência reservada à União, Estados e Municípios de estabelecerem o regime jurídico de seus servidores. Assim, inexigível a submissão de empregada pública, exercente de cargo em comissão de chefe de divisão, a concurso público, se previsto o regime celetista para a Autarquia Municipal. Recurso ordinário da Autora provido para, julgando procedente o pedido de rescisão, desconstituir do acórdão rescindendo e, em juízo rescisório, manter a improcedência do pedido formulado na ação trabalhista, ante a incompatibilidade entre o instituto da estabilidade e o exercício de cargo em comissão. TST ROAR 736.396/01. Rel. Min. Georgeton de Sousa Franco Filho. DJU 19.12.02, pág. 901.

11 — ACORDO HOMOLOGADO. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DO ÍNDICE DE REAJUSTE SALARIAL SOBRE AS CLÁUSULAS RELATIVAS À MULTA

Cláusulas econômicas são aquelas referentes às vantagens diretas postuladas pela categoria, como reajuste salarial, aumento real, produtividade, piso salarial e salário normativo, o que não é o caso das multas estabelecidas no instrumento normativo para o caso de substituição de empregado por outro de menor salário e de descumprimento das obrigações de fazer. Recurso Ordinário a que se nega provimento. TST RODOC 1.760/00. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 4.10.02, pág. 555.

12 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LEI N. 7.369/85 E DECRETO N. 93.412/86. EMPREGADOS DE EMPRESAS QUE NÃO PRODUZEM OU DISTRIBUEM ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o adicional de peri-

culosidade, por exposição à eletricidade, é devido, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa. O fato de o art. 1º da Lei n. 7.369/85 asseverar que o adicional em exame se destina ao "empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica" não tem o condão de afastar essa conclusão. E isso porque o dispositivo legal não pode ser objeto de interpretação meramente literal, tendente a restringir a sua aplicação apenas à categoria dos eletricitários. Realmente, essa exegese não atende à finalidade última da lei, que é a de proteger, não só o eletricitário, mas todos os empregados que trabalham em contato com instalações elétricas, com iminente risco de vida ou de acidente grave. Por essa razão, o Decreto n. 93.412/86, ao resguardar o direito ao pagamento do adicional de periculosidade aos trabalhadores que põem em risco sua vida e saúde, ao exercerem atividades constantes de seu quadro anexo, apresenta-se em estrita sintonia com a *mens legis* da Lei n. 7.369/85. Cumpre ressaltar que na presente hipótese não há prequestionamento no v. acórdão recorrido sobre a tese agora defendida no recurso de embargos, relativa à não-caracterização do sistema elétrico de potência. Com efeito, a e. Turma deste TST negou provimento ao recurso de revista do reclamado, examinando a matéria relativa ao adicional de periculosidade unicamente sob o enfoque da abrangência da Lei n. 7.369/85 sobre empresas que não são do setor de energia elétrica. E, quanto a este aspecto, a decisão recorrida está em perfeita harmonia com a iterativa, notória e atual jurisprudência desta SDI. Recurso de embargos não conhecido. TST ERR 334.438/96. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 8.11.02, pág. 561.

13 — AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. SÚMULA N. 100, II, DO TST

Conforme o entendimento jurisprudencial desta Corte, consistente na Súmula n. 100, o prazo decadencial para a ação rescisória conta-se do trânsito em

julgado da última decisão proferida no processo, seja de mérito, ou não, ressalvada a hipótese de recurso parcial no processo principal), hipótese em que o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão. Sendo assim, correto se mostra o despacho calcado no art. 557 do CPC, que denegou seguimento ao apelo, reconhecendo a decadência da ação rescisória com base na Súmula n. 100, II, do TST, uma vez que a questão relativa à prescrição não foi objeto dos recursos da Reclamada após a decisão rescisória. Agravo desprovido, com aplicação de multa. TST AROAR 1794-2000-000-15-40. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 19.12.02, pág. 896.

14 — AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONTRA A PREVHAB (ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA) E A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE LITÍGIO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

A ação que visa à complementação de benefício previdenciário decorrente de pacto associativo firmado com entidade de previdência privada não se insere na competência da Justiça do Trabalho. Compete à Justiça Federal o julgamento de causa em que figura como ré empresa pública federal. Competência do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ, o suscitante. Agravo improvido. STJ AGROCC 33.104/RJ. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. DJU 23.9.02, pág. 220.

15 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMMISSIONISTA. REMUNERAÇÃO FIXA E VARIÁVEL

Divergência jurisprudencial demonstrada. Agravo de Instrumento a que se dá

provimento. RECURSO DE REVISTA. COMMISSIONISTA. REMUNERAÇÃO FIXA E VARIÁVEL. Em relação ao trabalho extraordinário do comissionista, justifica-se o pagamento de apenas o adicional devido, porque a comissão é uma forma de remuneração estabelecida por percentagem, proporcional à quantidade de vendas ou negócios efetuados no tempo, tornando presumível que o trabalho em jornada suplementar é remunerado de forma simples mediante as comissões. Recurso de revista a que se dá provimento. TST. RR 751.172/01. Rel. Min. Vieira de Mello Filho. DJU 8.11.02, pág. 713.

16 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. JORNADA DE TRABALHO. MINUTOS RESIDUAIS

Decisão que pronuncia, com espeque no depoimento do preposto estar a empregada executando ordem da empresa, quando da colocação de uniforme para o trabalho, não encerra a aparente violação do art. 4º da CLT. Pretensão revisional fundada no reexame de fatos e provas ou, ainda, em dissenso pretoriano inespecífico, não rende ensejo ao regular trânsito do recurso de revista. Incidência dos Enunciados ns. 126 e 296 do C. TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. TST AIRR 745.733/01. Rel. Min. João Amílcar Silva e Souza Pavan. DJU 19.12.02, pág. 910.

17 — AGRAVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHO PROFERIDO EM EXECUÇÃO DEFINITIVA. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. OJ N. 92 DA SBDI-2 DO TST E SÚMULA N. 267 DO STF

O ato impugnado pelo *mandamus* foi o despacho que determinou a expedição da carta de arrematação, logo após a execução provisória convolar-se em definitiva. Ora, contra o ato em questão há ins-

trumento processual específico para a sua impugnação; dotado de efeito suspensivo, qual seja, os embargos à arrematação, previstos no art. 746 do CPC, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, por força do art. 769 da CLT. Cumpre salientar que, dessa decisão, cabe ainda o agravo de petição, que, nos termos do art. 897, a, da CLT, é o recurso cabível das decisões em sede de execução. Assim, não se justifica a utilização do *mandado de segurança*, *antepondo-o* ou preferindo-o ao instrumento processual específico previsto na legislação, motivo pelo qual não merece reparos o despacho agravado, que denegou seguimento ao recurso ordinário da impetrante, na esteira da Orientação Jurisprudencial n. 92 da SBDI-2 do TST e da Súmula n. 267 do STF. Agravo desprovido, com aplicação de multa. TST AROMS 22205-2002-900-02-00. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 13.12.02, pág. 603.

18 — AGRAVO REGIMENTAL. EFEITO SUSPENSIVO. DESPACHO. NATUREZA. ATO DISCRICIONÁRIO

O exercício da prerrogativa de que tratam os arts. 7º, § 6º, da Lei n. 7.701, de 21.12.88, e 14 da Lei n. 10.192, de 14.2.01, insere-se no âmbito do arbítrio do Ministro Presidente do TST, o qual, na hipótese, pratica ato meramente discricionário. Em não havendo margem para que se cogite de equívoco ou extravasamento de limites legais pelo juízo monocrático, nega-se provimento ao agravo cujas razões referem-se meramente ao conteúdo das cláusulas estabelecidas na sentença normativa já impugnada mediante recurso ordinário. TST AGES 13328-2002-000-00-00. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 31.10.02, pág. 432.

19 — AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO DO MÉRITO. PERDA DE OBJETO

Se *mandado de segurança* destinado a suspender a perícia contábil determi-

nada nos autos da reclamação trabalhista é julgado no mérito, hipótese dos autos, a liminar, por ter natureza precária, é substituída pela sentença e, por isso, deixa de existir no mundo jurídico como decisão, o que gera a perda de objeto do pedido de providência por ausência de interesse jurídico a ser tutelado. Isso porque de nenhum efeito seria conceder segurança contra ato juridicamente superado por outro. Os argumentos do presente agravo regimental, de que a perda do objeto só ocorre após o trânsito em julgado do *mandado de segurança*, são impertinentes, pois o pedido de providência atacou tão-só o indeferimento da liminar do *mandado de segurança* e a demora no julgamento do mérito da ação. Agravo regimental conhecido, porém não provido. TST AGPP 747.537/01. Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal. DJU 27.9.02, pág. 592.

20 — AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÓRIA DE RESCISÓRIA. VENCIMENTOS VINCULADOS AO SALÁRIO MÍNIMO. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE PRESSUPOSTO INDISPENSÁVEL. FUMUS BONI IURIS

O provimento cautelar pressupõe o atendimento de dois requisitos básicos: a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, sendo que o primeiro está diretamente relacionado com a possibilidade de êxito do pedido rescisório. Nesse passo, a ação rescisória principal, sobre a qual incide a presente cautelar, aparentemente não tinha condições de prosperar, pois as violações de lei apontadas (CF, art. 5º, *caput*, LV e XXXVI) não impulsionam a procedência do pedido rescisório, porquanto a jurisprudência pacífica desta Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial n. 71 da SBDI-2 do TST, segue no sentido de que a decisão que defere reajuste de vencimentos a empregado público com base

em vinculação ao salário mínimo viola o art. 7º, IV, da CF, ensejando, assim, a procedência da primeira ação rescisória, conforme restou corretamente consignado pelo acórdão rescindendo. Assim, diante da ausência de um dos pressupostos necessários ao provimento cautelar — o *fumus boni iuris* —, não havia como prosperar o pedido, não merecendo reparos o despacho que indeferiu a liminar pleiteada. Agravo regimental desprovido. TST AGAC 60365-2002-000-00-00. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 19.12.02, pág. 898.

21 — AJUDA-ALIMENTAÇÃO. NORMA COLETIVA. INTEGRAÇÃO

Tratando-se de parcela prevista em instrumento normativo, mas concedida sem qualquer condicionamento, senão a prestação de trabalho, bem como, por outro lado, a concessão não era indispensável à realização do trabalho, inafastável a aplicação do Enunciado n. 241 do TST como óbice à pretensão recursal. Inexistência de violação do art. 896 da CLT. Embargos não conhecidos. TST ERR 435.129/98. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 8.11.02, pág. 570.

22 — BANCÁRIO. GERENTE GERAL DE AGÊNCIA. ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 62, B, DA CLT. CARGO DE CONFIANÇA CARACTERIZADO. HORAS EXTRAS INDEVIDAS

Tendo o reclamante ocupado o cargo mais elevado de gerente-geral de agência, sem fiscalização imediata, reportando-se diretamente à diretoria regional, correto o seu enquadramento no art. 62, II, da CLT, ante a caracterização de cargo de confiança, não sendo devidas as horas extras deferidas, excedentes da oitava, como decidido. Agravo de instrumento provido. Recurso de revista conhecido e provido. TST RR 769.065/01. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 4.10.02, pág. 707.

23 — COMPENSAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 767 DA CLT. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 126 DO TST

Tendo a Turma concluído, com base no quadro fático do Regional, que não houve julgamento fora do pedido, mas apenas explicitação de que o trabalho já pago e constante dos contracheques, sob a rubrica acúmulo de funções, deve ser descontado da condenação, direcionando, assim, o método a ser aplicável no momento da execução, não tem validade a assertiva do agravante de que a agravada, em sua defesa, não apresentou requerimento de compensação. Logo, se essa premissa não foi prequestionada no momento processual oportuno, pela via dos embargos de declaração, não há suporte fático para se concluir pela violação do art. 767 da CLT, tendo em vista que, ao reexaminar a lide em sede de embargos, a e. SDI fica adstrita ao quadro probatório delimitado no âmbito da Turma. Inexistência de contrariedade ao Enunciado n. 126 do TST. Agravo regimental a que se nega provimento. TST AGERR 414.947/98. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 4.10.02, pág. 599.

24 — COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA TRABALHISTA. INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL

Compete à justiça estadual apreciar e julgar pedido de indenização por danos materiais e morais sobrevindo a pessoa física em razão de doença profissional. Conflito conhecido e declarada a competência do juízo suscitado. STJ CC 35.330/MG. Rel. Min. Castro Filho. DJU 16.9.02, pág. 135.

25 — COMPETÊNCIA. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA LITIGIOSA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LIDE DE ÍNDOLE

TRABALHISTA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. RESPONSABILIZAÇÃO DE EX-GERENTE POR PREJUÍZOS CAUSADOS À EMPRESA NO DESEMPENHO DE SUAS ATIVIDADES

O pedido e a *causa petendi* determinam a natureza da tutela jurisdicional pretendida. Ato jurídico, que se intenta anular, relacionado com o desempenho do empregado no exercício de suas atividades normais. Litígio de cunho trabalhista. Conflito conhecido, declarado competente o suscitante. STJ CC 21.186/MA. Rel. Min. Barros Monteiro. DJU 9.9.02, pág. 157.

26 — COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SUPRESSÃO. ENUNCIADOS NS. 51 E 288 DO TST. APLICÁVEIS. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 250 DA SDI-1

A ordem de supressão do pagamento de auxílio-alimentação aos aposentados e pensionistas da Caixa Econômica Federal, oriunda do Ministério da Fazenda, não atinge aqueles ex-empregados que já recebiam o benefício. De fato, tal verba, a teor dos Enunciados ns. 51 e 288 do TST, incorporou-se ao contrato de trabalho muito antes da determinação do Poder Executivo, da implantação do PAT e da aposentadoria dos empregados em alguns casos. Decisão da Turma que está em consonância com a Orientação Jurisprudencial n. 250 da SDI. Recurso de Embargos não conhecido. TST ERR 402.175/97. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 19.12.02, pág. 883.

27 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Reclamação trabalhista movida por empregada de cartório extrajudicial. Con-

flito conhecido para declarar competente o Juízo da 11ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, MG, suscitado. STJ CC 35.440/MG. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJU 30.9.02, pág. 152.

28 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Compete à Justiça Trabalhista o julgamento de ação de indenização por danos morais proposta por ex-empregado contra empregador quando o fato ocorreu durante a vigência do contrato de trabalho. Conflito de que se conhece, a fim de declarar-se a competência do Juízo Laboral. STJ CC 35.303/SP. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. DJU 23.9.02, pág. 220.

29 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. ENQUADRAMENTO SINDICAL. CONTRIBUIÇÕES SINDICAL, ASSOCIATIVA E CONFEDERATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE

O STJ firmou entendimento no sentido de ser competente o Juízo Comum Estadual para a apreciação de causa relativa ao enquadramento sindical e à contribuição sindical (Súmula n. 222 desta Corte). A Justiça do Trabalho é competente para julgar pedido referente a contribuições assistencial e associativa, previstas em Convenção Coletiva de Trabalho (Lei n. 8.984/95, art. 1º). Precedentes deste Tribunal. Não é possível a cumulação de pedidos quando para um deles o juízo é absolutamente incompetente (CPC, art. 292, § 1º, II). Aplicação ao caso do disposto na Súmula n. 170 do STJ. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Franca/SP, o suscitado, para apreciar os pedidos rela-

tivos ao enquadramento sindical e à contribuição sindical, ficando facultado ao autor o ajuizamento de nova ação, perante a Justiça do Trabalho, referente às contribuições assistencial e associativa, previstas na Convenção Coletiva de Trabalho. STJ CC 35.157/SP. Rel. Min. Luiz Fux. DJU 30.9.02, pag. 149.

30 — CONFLITO. ENTRE AS JUSTIÇAS DO TRABALHO E FEDERAL. CAUTELAR PREPARATÓRIA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EMPREGADO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PAGAMENTO DO SALÁRIO VIA DEPÓSITO EM CONTA CORRENTE. COMPENSAÇÃO COM SALDO DEVEDOR DE CHEQUE ESPECIAL

O autor pretende que a instituição financeira não utilize crédito em conta corrente para a amortização de saldo devedor de cheque especial. A relação entre cliente/correntista e instituição financeira é fruto de contrato de abertura de crédito e não de contrato de trabalho. Na hipótese, a causa de pedir e o pedido deduzidos pelo autor não revelam controvérsia sujeita à competência da justiça trabalhista. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Passo Fundo — SJ/RS. STJ CC 34.332/RS. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. DJU 23.9.02, pag. 220.

31 — CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM LOCAL DIVERSO DAQUELE ONDE SE DEU A CONTRATAÇÃO DO EMPREGADO

Em se tratando de empregador que promova a realização de atividades fora do lugar da contratação, tem o empregado a faculdade de ajuizar Reclamação Trabalhista não for da prestação de ser-

viços ou no da celebração do contrato de trabalho. Inteligência do parágrafo terceiro do art. 651 da CLT. 2. Conflito Negativo de Competência que se julga procedente. TST CC 61500-2002-000-00-00. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 13.12.02, pag. 608.

32 — CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. COOPERATIVA

A competência em razão da matéria é definida em função do pedido e da causa de pedir. No presente caso, a pretensão não é relativa ao reconhecimento de vínculo empregatício entre as partes, estando baseada apenas na interpretação das normas estatutárias que regulam a relação estabelecida entre cooperativa e seus cooperados. Aplicação do parágrafo único, do art. 442 da CLT. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais para prosseguir no julgamento da apelação. STJ CC 32.080/MG. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJU 2.9.02, pag. 143.

33 — CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRABALHISTA. CONTRATO TEMPORÁRIO. PRAZO DETERMINADO. RESCISÃO. COMPETÊNCIA

Compete à Justiça Comum processar e julgar ação proposta por servidor público estadual admitido por contrato temporário, nos termos do art. 37, XI, da Constituição. Conflito conhecido. Competência da Justiça Comum. STJ CC 34.855/SC. Rel. Min. Vicente Leal. DJU 9.9.02, pag. 160.

34 — CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA. PROVENTOS: CONTRIBUIÇÃO

A CF não autoriza a cobrança de contribuição de seguridade social sobre pro-

ventos da aposentadoria e sobre as pensões. Precedentes do STF: ADIn 2.010 (MC) — PR, Celso de Mello, DJU de 12.4.02; ADIn 2.158 (MC) — PR, S. Perence, DJU de 1º.9.00; ADIn 2.188 (MC) — RJ, Néri da Silveira, DJU de 9.3.01; AG 265.264 (AGRG) — MG, Néri da Silveira, DJU de 2.2.01. Agravo não provido. STF AGRAG 359.018/PR. Rel. Min. Carlos Velloso. DJU 2.8.02, pág. 97.

35 — CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL

Fere o direito de livre associação e sindicalização, assegurados pela Carta Magna, cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição assistencial em favor de entidade sindical, obrigando trabalhadores não sindicalizados. PN-119/TST. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. A imposição de obrigação de fazer é estranha à natureza da Ação Anulatória, que é meramente declaratória e destituída de eficácia constitutiva ou condenatória. Recurso Ordinário parcialmente provido. TST ROAA 13.516/02. Rel. Min. Ríder Nogueira de Brito. DJU 4.10.02, pág. 581.

36 — CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL PATRONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Lei n. 8.984/95 não só outorgou legitimidade para os sindicatos litigarem entre si e seus representados, como também ampliou o leque de competência desta Especializada para dirimir controvérsias envolvendo quaisquer pedidos decorrentes dos instrumentos coletivos. Nesse passo, a Justiça do Trabalho é competente para julgar ação envolvendo o sindicato patronal e empregador, visando ao recebimento da contribuição assistencial patronal. À interpretação literal do art. 1º da lei, que restringiria a competência da Justiça do Trabalho às controvérsias de sindicatos obreiros e empresas, sobrepõe-se a exegese sis-

temática e teleológica da norma, que visou a transferir para a Justiça Especializada todas as controvérsias sindicais em torno do cumprimento de instrumentos coletivos, não reservando alguma delas à Justiça Comum, já que também as dos sindicatos profissionais com as empresas careciam do substrato do litígio em defesa do obreiro, já que tanto os sindicatos obreiros quanto os patronais buscavam, nessas demandas, o interesse próprio em sua fonte de receitas, razão da incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar todas essas demandas até o advento da Lei n. 8.984/95. Revista conhecida e provida. TST RR 20-2002-900-04-00. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 13.12.02, pág. 721.

37 — DIREITO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL E DANO À IMAGEM. REEXAME DE PROVAS. CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO

A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Para a fixação do valor da indenização por danos morais deve-se considerar as condições pessoais e econômicas das partes e as peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido e que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. STJ AGA 425.317/RS. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJU 2.9.02, pág. 188.

38 — DISSÍDIO COLETIVO. ACORDO. HIGIDEZ JURÍDICA DAS CLÁUSULAS. HOMOLOGAÇÃO

É imprescindível prestigiar a auto-composição dos conflitos, priorizando a livre manifestação das partes, quando demonstrado que a transação não se revela incompatível com o ordenamento jurídico. Nesse contexto, é legítima a cláusula que autoriza o empregador, em

caráter excepcional, para atender situação de extrema emergência, prorrogar a jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, com remuneração de 100% (cem por cento) sobre o valor da hora normal. Processo extinto com julgamento de mérito com fundamento no artigo 269, III, do CPC c/c. artigo 863 da CLT. TST DC 777.130/01. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 4.10.02, pág. 586.

39 — EMBARGOS. CONHECIMENTO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO

Em interpretação às disposições dos arts. 1º da Lei n. 7.369/85 e 2º do Decreto n. 93.412/86, a composição plenária do TST firmou entendimento no sentido de que fazem jus à percepção do adicional de periculosidade apenas os empregados que exercem atividades, em condições de risco, em sistema elétrico de potência ou junto a subestações elevadoras ou rebaixadoras de energia elétrica, considerando irrelevante a circunstância de se tratar de empresa produtora ou apenas consumidora de energia elétrica. Não comportam conhecimento, por ausência de prequestionamento, embargos interpostos no intuito de discutir o direito à percepção de adicional de periculosidade, se a Turma sequer alude à existência de contato do empregado, no caso concreto, com sistema elétrico de potência. Caberia à parte, em semelhante circunstância, articular com preliminar de nulidade do acórdão turmário, por negativa de prestação jurisdicional, buscando pronunciamento explícito acerca da atuação do Autor, na espécie, junto a sistema elétrico de potência. Embargos não conhecidos, ante o óbice da Súmula n. 297 do TST. TST ERR 629.355/00. Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos. DJU 19.12.02, pág. 882.

40 — EMBARGOS DAS RECLAMADAS. ENQUADRAMENTO SINDICAL. EMPREGADO QUE EXERCE ATIVIDADE RURAL EM EMPRESA DE REFLORESTAMENTO. OJ N. 38/SBDI-1

Apesar de a atividade preponderante da Klabin ser a industrialização e comercialização de papel, também realiza reflorestamento, para obtenção de matéria-prima. O empregado que trabalha nesta atividade é considerado rurícola (Orientação Jurisprudencial n. 38/SBDI-1). Embargos conhecidos e providos. EMBARGOS DO RECLAMANTE. HORAS *IN ITINERE*. RESTRIÇÃO DO PAGAMENTO PREVISTA EM ACORDO COLETIVO APLICÁVEL AOS INDUSTRIÁRIOS. ENQUADRAMENTO DO AUTOR COMO RURÍCOLA. PREJUÍZO DOS EMBARGOS. Recurso prejudicado em razão do provimento dado aos Embargos da Reclamada, que alcançou a exclusão da cláusula restritiva do pagamento de horas *in itinere*. TST ERR 400.993/97. Rel. Min. Desig. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 19.12.02, pág. 883.

41 — EMBARGOS. DE DECLARAÇÃO

Não sendo configurados os vícios capitulados nos arts. 535 do CPC e 897-A da CLT, rejeitam-se os Embargos de Declaração. TST EDEAIRR 695.366/00. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 19.12.02, pág. 885.

42 — EMBARGOS. DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. MULTA POR PROTELAÇÃO

Se a decisão embargada não foi omisa, pois enfrentou as duas questões postas (custas e honorários advocatícios), deixando claro serem indevidos os honorários porque não estavam preenchi-

dos os requisitos para a sua concessão, registrando que estes não decorrem da simples sucumbência, não estão caracterizadas as hipóteses do art. 897-A da CLT, bem como do art. 535 do CPC (de aplicação subsidiária), restando evidente que o intuito da Embargante é o de rever o resultado do julgamento a seu favor, utilizando os embargos declaratórios com caráter infringente. É bom lembrar que o STF, quando admitiu a impressão de efeito modificativo a embargos declaratórios, fê-lo exclusivamente para a hipótese de omissão quanto à questão preliminar, cujo enfrentamento implicaria superação das matérias tratadas anteriormente, pois restariam prejudicadas com o pronunciamento favorável ao Embargante em relação à matéria omitida (cf. STF RE 55.940, Rel. Min. Victor Nunes Leal, *in* DJ de 9.7.64, p. 467). Nessa esteira seguiu a Súmula n. 278 do TST. Ora, aberta a via excepcional para essa situação específica e concreta, os embargos declaratórios passaram a ser manejados como via de reforma dos julgados, generalizando-se a postulação do efeito modificativo, extrapolando-se inclusive a ampliação das hipóteses de admissão do efeito modificativo pelo art. 897-A da CLT (contradição e manifesto equívoco na apreciação de pressuposto extrínseco do recurso) e duplicando-se as modalidades recursais, pois, a cada decisão que se apresenta desfavorável à parte, é intentada a reforma do julgado na própria instância, postulando a concessão de efeito modificativo aos embargos. Mister se faz devolver aos embargos declaratórios sua natureza própria de instrumento integrativo e aperfeiçoador da prestação jurisdicional já concluída quanto ao acolhimento ou rejeição da pretensão deduzida em juízo, purificando-os do lastro que se lhes vem impondo, transmutando-os em recurso infringente, o que apenas contribui para protelar a solução final das demandas judiciais. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação da multa do parágrafo único do art. 538 do CPC. TST EDEDEDROAR 677.852/00. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 19.12.02, pág. 899.

43 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. VOTO VENCIDO QUE INTEGRAR O VOTO VENCEDOR

Tratando-se de voto único em que o relator foi vencido apenas no tema do mérito, mas que permaneceu como relator do acórdão, tem-se como integrante do acórdão a matéria fática por ele narrada. Precedente da SBDI-1: ERR 320.059/96. Embargos de Declaração acolhidos apenas para prestar esclarecimentos. TST EDERR 197.752/95. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 19.12.02, pág. 883.

44 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REITERAÇÃO DAS RAZÕES DE RECURSOS ANTERIORES. INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA

É inviável a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos embargos de declaração, longe de demonstrar qualquer omissão, insiste em repetir os fundamentos do recurso anterior. Manifestamente protetatórios os segundos embargos, que nada trazem de novo, condena-se o embargante ao pagamento da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC. Embargos rejeitados. Multa aplicada. STJ EERESP 202.056/SP. Rel. Min. Castro Filho. DJU 18.2.02, pág. 408.

45 — EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO CONHECIDOS. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO SUBSEQUENTE. NÃO-INTERUPÇÃO

Os embargos declaratórios não conhecidos, ante a constatação de irregu-

laridade de representação, não interrompem o prazo para a interposição de recurso subsequente, já que não se pode imprimir validade e eficácia a ato processual praticado sem observância das regras processuais. Preliminar de não-conhecimento do recurso de Embargos por intempestividade argüida de ofício pelo Relator, acolhida. Embargos não conhecidos. TST ERR 365.793/97. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 4.10.02, pág. 591.

46 — EMBARGOS. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. OBRIGAÇÃO LEGAL

Os preceitos insertos na Lei n. 8.212/91 e os arts. 3º e 6º do Provimento n. 2/93 da Corregedoria-Geral desta Justiça Especializada regulam o procedimento para o recolhimento das contribuições devidas pelo empregado à Previdência Social, em cumprimento de decisão judicial. Embargos conhecidos e providos por violação ao art. 896, da CLT, porque o Recurso de Revista comportava conhecimento. TST ERR 396.411/97. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 6.12.02, pág. 466.

47 — EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. ADVOGADO. ART. 224, § 2º, DA CLT. NÃO-CARACTERIZAÇÃO

A C. SBDI-1, por meio da Orientação Jurisprudencial n. 222, firmou entendimento no sentido de que: "Bancário. Advogado. Cargo de confiança. O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT". Não tendo o Egrégio Tribunal Regional identificado a presença dos requisitos legais não há como enquadrar a Reclamante na exceção do dispositivo legal. Embargos

não conhecidos. TST ERR 388.756/97. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 13.12.02, pág. 594.

48 — EMPREGADO DOMÉSTICO. FÉRIAS PROPORCIONAIS ACRESCIDAS DE 1/3

Os direitos assegurados aos empregados domésticos estão previstos na Lei n. 5.859/72 e na Constituição da República, art. 7º, parágrafo único. Não há, nesses diplomas, previsão expressa de férias proporcionais, matéria disciplinada pela CLT (arts. 146 e 147), inaplicável aos empregados domésticos, consoante dispõe o art. 7º, a, da CLT. Não é possível, entretanto, recusar, à empregada doméstica, direito que tem origem no tempo de serviço. Ocorrendo rescisão imotivada, pelo empregador, incide a regra geral da conversibilidade da obrigação de fazer em dar (art. 879, CCB). Recurso conhecido e desprovido. TST RR 704.375/00. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 13.12.02, pág. 711.

49 — EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS. DISPENSA ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DA DOENÇA. AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO

Não obstante careça o aidético de estabilidade no emprego, por falta de previsão legal, esta Corte tem admitido excepcionalmente o direito à reintegração, quando constatada a dispensa discriminatória, em função do mal contraído. *In casu*, no entanto, verificada a queda de produtividade do Empregado, foi submetido a exames médicos, que não acusaram a existência da doença, o que só foi descoberto em novos exames realizados 60 dias após a dispensa sem justa causa. Diante de tal quadro, não há que se falar em despedida discriminatória, já que a enfermidade não era conhecida do Empregador. E quanto à imposição do ônus da reintegração como decorrência da adoção da tese da responsabilidade ob-

jetiva do empregador pelo evento infausto do empregado, o direito pátrio não alberga essa teoria, sendo que o estado do Empregado, naturalmente ensejador da sensibilidade humana, não tem, no entanto, o condão de gerar o direito postulado, uma vez que outras doenças de igual gravidade, como o câncer, não receberam tratamento legal e jurisprudencial privilegiado. Recurso conhecido e provido. TST RR 638.464/00. Rel. Min. Desig. Ives Gandra Martins Filho. DJU 19.12.02, pág. 1.024.

50 — ENQUADRAMENTO SINDICAL. EMPRESA DE FLORESTAMENTO E REFLORESTAMENTO

O Eg. Tribunal Regional não especificou a natureza da atividade desenvolvida pelo Reclamante. Limitou-se a enquadrá-lo como trabalhador urbano, considerando que a Reclamada destinava sua produção para fins industriais, devendo as funções do trabalhador ser definidas em razão da atividade econômica da Empresa. Desse modo, não há como analisar o mérito do Recurso de Revista sem reexaminar o conteúdo fático-probatório dos autos, pois não há menção, no acórdão regional, ao tipo de trabalho exercido pelo empregado na Reclamada, se no campo ou nas oficinas. Encontra o Apele o óbice do Enunciado n. 126 do TST. DESCONTOS SALARIAIS. SEGURO DE VIDA. O Eg. Tribunal Regional, examinando as provas dos autos, entendeu que, pela situação delineada, foram lícitos os descontos salariais efetuados, aplicando o Enunciado n. 342 do TST. A análise do documento indicado pelo Recorrente implicaria no reexame da prova, o que é vedado pelo Enunciado n. 126 do TST. INDENIZAÇÃO REFERENTE AO PERÍODO DE ESTABILIDADE SINDICAL. Também incide o óbice do Enunciado n. 126 do TST, porquanto o Eg. Tribunal Regional, examinando as provas dos autos, entendeu não demonstrado vício de consentimento capaz de invalidar a renúncia do Reclamante ao cargo de

conselheiro fiscal que ocupava no sindicato. Recurso de Revista não conhecido. TST RR 464.367/98. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 19.12.02, pág. 972.

51 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. BANCO DO BRASIL E BNCC

A Cláusula 43ª da decisão proferida pelo Eg. TST no DC 20/87 prevê apenas a extensão, aos empregados do Banco Nacional de Crédito Cooperativo S/A. — BNCC, da elevação salarial concedida ao Banco do Brasil S/A., para o mês de março de 1988 e não a equiparação salarial. Quanto à existência de diferenças no percentual concedido, no importe de 7,26%, apontadas pelo ora embargante, não há como se verificar a pretendida violação da coisa julgada, na medida em que a única premissa fática assentada pela Instância Regional é no sentido de que o reajuste geral foi assegurado a todos os empregados. Embargos não conhecidos. TST ERR 257.293/96. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 19.12.02, pág. 876.

52 — ESTABILIDADE DO ACIDENTADO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO RESTRIÇÃO À PROTEÇÃO MÍNIMA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 118 DA LEI N. 8.213/91. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 31 DA SDC DO TST.

Cláusula que condiciona o direito de garantia de emprego ao empregado acidentado, após a data em que for atestada a sua recuperação pelos serviços médicos do INSS, desde que preenchidos os requisitos da existência de condições inseguras e de acidente de trabalho, a exclusivo critério da empresa, é ilegal, porque restritiva de direito mínimo assegurado por lei e porque contrária às normas de proteção à segurança e saúde. Essa é a orientação da Corte: Não é possível a prevalência de acordo sobre le-

gilação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes (Orientação Jurisprudencial n. 31 da SDC). Recurso ordinário não provido. TST ROAA 753.475/01. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 8.11.02, pág. 550.

53 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DE CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DE COOPERATIVA. LEI N. 5.764/71

De acordo com o quadro fático delineado pelo Tribunal Regional, o Reclamante foi eleito membro efetivo do Conselho de Administração da Cooperativa Habitacional dos Bancários de Campos Ltda., e, não, diretor. Assim, é inaplicável o disposto no art. 55 da Lei n. 5.764/71, que prevê, tão-somente, a garantia de emprego aos diretores de cooperativa, não alcançando os membros do Conselho de Administração. Recurso conhecido e provido. TST RR 483.274/98. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 19.12.02, pág. 973.

54 — FERIADO LOCAL. PRAZO RECURSAL. PRORROGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE

Cabe à parte comprovar, quando da interposição do recurso, a existência de feriado local que justifique a prorrogação do prazo recursal (Orientação Jurisprudencial n. 161 da SDI do TST). Embargos não conhecidos. TST EAIRR 695.364/00. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 19.12.02, pág. 882.

55 — GREVE. ABUSIVIDADE

Deflagração de greve deliberada pela categoria antes do esgotamento das tratativas negociais, em desatendimento ao disposto no art. 3º da Lei n. 7.783/89. Ino-

corrência de demonstração do alcance do quorum previsto no art. 612 da CLT nas assembleias-gerais. Ausência de indicação do número de associados ao sindicato. Itens 13 e 21 da OJ/SDC. Recurso Ordinário provido. TST RQDC 17.834/02. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 4.10.02, pág. 581.

56 — ILEGITIMIDADE ATIVA. AD CAUSAM ARGUIDA DE OFÍCIO

O art. 83, inciso IV, da Lei Complementar n. 75/93 prevê a possibilidade de o Ministério Público, nos órgãos da Justiça do Trabalho, propor ação anulatória de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores. Da dicção do citado preceito, a competência para propor a ação anulatória restringe-se ao Ministério Público do Trabalho, até porque não há nenhum dispositivo de lei a legitimar pessoa diversa. Extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do disposto no inciso VI do art. 267 do CPC, ante a ausência de uma das condições da ação, atinente à legitimidade ativa *ad causam*. TST ROAA 814.962/01. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 4.10.02, pág. 578.

57 — ILEGITIMIDADE DO SUSCITANTE. AUSÊNCIA DE QUORUM NA ASSEMBLÉIA-GERAL

O direito ao ajuizamento de dissídio coletivo não é do sindicato, mas da categoria por ele representada. Nesses termos, a negociação coletiva e o ajuizamento do dissídio coletivo subordinam-se à prévia autorização dos integrantes da categoria, reunidos em assembleia, observado o quorum legal de 2/3 dos associados em primeira convocação e de 1/3 deles, em segunda, conforme disposto no art. 612 da CLT. Inexistindo informação nos autos sobre o número de in-

tegrantes da categoria, impossível se aferir se foi alcançado o quorum legal para a legitimação do Suscitante. OJ SDC ns. 13 e 21. Processo extinto sem julgamento do mérito. TST RODC 754.451/01. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 27.9.02, pág. 634.

58 — INSTRUMENTO. MÁ-FORMAÇÃO. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DO REGIONAL. AUSÊNCIA. ETIQUETA ADESIVA APOSTA PELO REGIONAL

A etiqueta adesiva aposta pelo TRT da 2ª Região no rosto da petição de interposição do recurso de revista não supre a ausência de certidão de publicação do acórdão do Regional, tendo em vista que dela não constam o número do processo, o nome das partes, tampouco a rubrica do serventuário da Justiça que a lançou nos autos, sendo os seus elementos insuficientes para que se lhe atribuem os efeitos da certidão de publicação do acórdão do Regional quanto ao exame da tempestividade do recurso de revista. Agravo regimental não provido. TST AGEAIRR 700.633/00. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 27.9.02, pág. 710.

59 — INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL. AUSÊNCIA DOS NOMES DO LITISCONSORTE E DO ADVOGADO NA PUBLICAÇÃO OFICIAL. NULIDADE

Em se tratando de litisconsortes patrocinados por advogados distintos, a publicação em Órgão Oficial de Imprensa, para os fins de intimação de que trata o art. 236 do CPC, deve conter elementos suficientes para identificação de cada uma das partes individualmente consideradas (art. 236, § 1º, do CPC). Não se alcança o fim pretendido pela norma processual quando os litisconsortes são referidos na publicação pelo ter-

mo "e outros" sem constar ao menos o nome dos advogados que patrocinam cada uma das partes a que se refere a expressão. Nula, portanto, a intimação. Recurso de Revista a que se dá provimento. TST AIRRRR 722.156/01 01. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 19.12.02, pág. 1.059.

60 — LITISCONSORTES PASSIVOS. PROCURADORES DISTINTOS. PRAZO EM DOBRO. ART. 191 DO CPC. PROCESSO DO TRABALHO

A jurisprudência recente da SBDI-1 vem orientando no sentido de que o art. 191 do CPC é incompatível com as regras e princípios que regem o Processo do Trabalho, não amparando a contagem do prazo recursal em dobro mesmo quando distintos os procuradores dos litisconsortes. Recurso de Revista de que se conhece e a que se nega provimento. TST RR 523.467/98. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 19.12.02, pág. 1.047.

61 — MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Ato administrativo que determinou a suspensão de pagamento de horas extras incorporadas ao salários dos impetrantes, por decisão do TCU. Entendimento assente no Tribunal de Contas deflui da aplicação de preceitos atinentes à limitação que as normas administrativas impõem à incidência da legislação trabalhista sobre os servidores públicos regidos pela CLT, à época em que tal situação podia configurar-se. Entendimento no sentido de que não é possível a coexistência das vantagens dos dois regimes funcionais. Ao ensejo da transferência do impetrante para o sistema estatutário, *ut* Lei n. 8.112/90, há de ter o regime próprio desta Lei, ressalvada, tão-só, a irredutibilidade dos salários.

Mandado de segurança indeferido. STF MS-22.455/DF. Rel. Min. Néri da Silveira. DJU 7.6.02, pág. 83.

mento do mérito. TST ROMS 740.606/01. Rel. Min. Geilson de Azevedo. DJU 19.12.02, pág. 901.

62 — MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO DO PARQUET, PESSOALMENTE E NOS AUTOS, DE TODOS OS PROCESSOS DA VARA. AUSÊNCIA DE FATO CONCRETO OU IMINÊNCIA DE OCORRÊ-LO. NÃO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA

O pedido formulado nos autos é que seja concedida a segurança, a fim de que em todos os processos da 2ª JCV de Porto Velho sejam observadas as garantias e prerrogativas legais e institucionais do Ministério Público do Trabalho, em especial a de ser intimado pessoalmente e nos autos. Ocorre, porém, que o pedido não tem como motivação a ocorrência de um fato concreto ou a iminência de ocorrê-lo, em um processo específico, já que o pleito refere-se a todos os feitos em que o Ministério Público possa intervir. Não cabe, neste caso, mandado de segurança e, nos termos do art. 8º da Lei n. 1.533/51, a ação deveria ter sido extinta, sem julgamento do mérito. Precedente: ROMS 660.802/00, TP, DJ de 3.5.02, Relator Ministro José Luciano de Castilho Pereira. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança desprovido. TST ROMS 628.831/00. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 4.10.02, pág. 544.

63 — MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO PRÓPRIO

É entendimento desta Corte não ser cabível a ação de mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante recurso próprio, ainda que com efeito diferido (Orientação Jurisprudencial n. 92 da SBDI 2). Decretava-se a extinção do processo, sem julga-

64 — MENOR. PEDIDO DE DEMISSÃO. VALIDADE

A validade do pedido de demissão formulado por trabalhador menor de idade está condicionada à assistência de seu representante legal ao ato praticado, pois, o espírito da lei tem como escopo protegê-lo (Interpretação do art. 439 da CLT). Recurso de Revista conhecido e provido. TST RR 493.226/98. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 4.10.02, pág. 654.

65 — MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER

O art. 173, § 1º, da CF/88 estabelece que a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. O direito postulado, portanto, não se enquadraria como sendo de interesse público, inviabilizando-se a intervenção do Ministério Público na condição de recorrente. Embargos Declaratórios acolhidos para prestar esclarecimentos. TST EDAGERR 607.471/99. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 19.12.02, pág. 887.

66 — NORMAS COLETIVAS. LOCAL DE TRABALHO. APLICAÇÃO

Aplicam-se ao empregado as normas coletivas vigentes no seu local de trabalho, ainda que distinto do local da contratação, pena de se criar numa mesma base territorial disparidade de tratamento que contraria o princípio da isonomia, circunstância inadmissível em bom direito. Recurso de revista improvido. TST RR 650.326/00. Rel. Min. Anelise Li Chum. DJU 27.9.02, pág. 939.

67 — PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. NATUREZA JURÍDICA NÃO SALARIAL

O Acordo Coletivo de Trabalho tem força obrigatória no âmbito das partes que o firmaram, uma vez que rege os contratos individuais de trabalho dos empregados representados pela entidade sindical participante do mencionado acordo. Desse modo, a norma coletiva que concedeu o abono salarial tem plena validade jurídica e deve prevalecer, conforme dispõe o inciso XXVI do art. 7º da CF/88. Assim sendo, como a própria cláusula coletiva deixa claro que apenas os empregados na ativa à data da concessão das mencionadas parcelas faziam jus ao recebimento das mesmas — 1º.9.96 e 1º.9.97, as Reclamantes, aposentadas que são, não merecem perceber as mesmas. TUTELA ANTECIPADA. Matéria prejudicada em face do entendimento proferido no item anterior. TST RR 523.781/98. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 6.12.02, pág. 525.

68 — PRECATÓRIO. CONFERÊNCIA DE CÁLCULOS. AFRONTA À COISA JULGADA

De acordo com o entendimento prevalecente, o trânsito em julgado da sentença não alcança eventuais erros de cálculo, que podem ser corrigidos a qualquer tempo. Tal posicionamento tem amparo legal nas disposições do art. 463 do Código de Processo Civil, não havendo que se invocar qualquer afronta aos incisos XXXVI e LIV do art. 5º da Carta Magna. Tratando-se de administração pública, a solução judicial para o presente impasse ganha relevo, na medida em que estão em jogo interesses públicos e, também, em vista da grande dificuldade em ressarcir o erário público na hipótese de serem confirmados os erros nos cálculos dos precatórios. Agravo regimental desprovido. TST AGRC 548.035/99. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 27.9.02, pág. 591.

69 — PRECATÓRIO. PRETERIÇÃO. SEQUESTRO DE VERBAS

Segundo entendimento da Suprema Corte Federal, mesmo após o advento da Emenda Constitucional n. 30/00, a medida extrema de sequestro de verbas públicas para quitação de precatório judicial prevista no art. 100, §. 2º, da CF somente é cabível em caso de preterimento do direito de precedência do respectivo precatório. Agravo regimental desprovido, uma vez que as razões apresentadas não desconstituem os fundamentos do despacho atacado. TST AGRC 762.490/01. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 19.12.02, pág. 830.

70 — PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O Tribunal de origem, examinando as provas indicadas nos autos, e a legislação pertinente à profissão de músico, entendeu configurada a relação de emprego, porquanto constatou a existência dos requisitos do art. 3º da CLT. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando se encontram bem delineados os fundamentos do acórdão regional, possibilitando à Recorrente saber os motivos que levaram o Tribunal a proferir a decisão. VINCULO EMPREGATÍCIO: MÚSICO. EMPREGADO SUJEITO À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. Conforme salientado pelo acórdão regional, e de acordo com a legislação específica sobre o tema (Lei n. 3.857/60 e Portaria do MTb n. 3.347/86), o músico presta serviços eventuais à empresa apenas quando o tempo de trabalho não ultrapasse sete dias consecutivos e haja um intervalo de no mínimo trinta dias subsequentes entre a realização dos serviços. Não foi o que ocorreu no caso vertente. Constatou o Tribunal *a quo* que os Reclamantes, durante seis meses, trabalharam todos os fins de semana para a Reclamada, restando caracterizada a pessoalidade, a subordinação e

a habitualidade. Incidência do Enunciado n. 126 do TST. Recurso de Revista não conhecido. TST RR 515.633/98. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 19.12.02, pág. 975.

71 — PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEI N. 4.717/65. REQUISITOS. AUSÊNCIA DA LESIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

A ação popular reclama com requisitos de procedência a ilegalidade e a lesividade do ato oriundo do poder público. A lesividade presumida admite a contra prova, máxime no âmbito pecuniário, mercê da "lesividade à ordem jurídica". A lesividade que impõe o ressarcimento é aquela que onera, sem benefícios, o erário público. A contratação de servidores temporários, sem concurso público, na hipótese em tela, não preenche o requisito da ocorrência da lesividade, razão porque não há que se falar em nulidade de tais contratos, mormente porque os contratados se beneficiaram dos salários auferidos e a municipalidade da mão-de-obra prestada. Ausência de lesividade. Precedentes. A contratação de mão-de-obra temporária em razão de situação excepcional, comprovada pela existência de mais de uma centena de ações trabalhistas nas quais os juízos reconheceram a excepcionalidade e a necessidade das referidas contratações para não paralisar os serviços públicos, é matéria fática, cujo conhecimento esbarra na Súmula n. 7/STJ. Não obstante, verossímil a alegação, a contratação de profissionais temporários enquadrar-se no disposto no inciso IX, do art. 37, da CF, *in casu* coadjuvado pela Lei Municipal n. 1.137/90. Contratação temporária com o escopo de atender o interesse público até a realização de concurso que efetivamente se operou. Lesividade inexistente. Precedentes. Recurso especial provido. STJ REsp 407.075/MG. Rel. Min. Luiz Fux. DJU 23.9.02, pág. 244.

72 — PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DANO MORAL DECORRENTE DE RELAÇÃO DE EMPREGO. FALTA DE INTERESSE DO BANCO CENTRAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. ART. 114 DA CF

Apenas à Justiça Federal cabe decidir quanto à existência ou não de interesse da União, autarquias ou empresas públicas nos processos em curso (Súmula n. 150/STJ). Excluído do feito o BACEN, pelo Juízo Federal, e remanescendo apenas o Estado do Rio Grande do Norte no pólo passivo da ação de indenização por dano moral decorrente de relação empregatícia, é competente para processar e julgar o feito a Justiça Trabalhista, nos termos do art. 114 da CF — Precedentes do STF e desta Corte. Conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Natal — RN, o suscitante. STJ CC 35.091/RN. Rel. Min. Eliana Calmon. DJU 28.10.02, pág. 213.

73 — PROCESSUAL CIVIL. E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ORIUNDAS DE SENTENÇAS TRABALHISTAS. PROVIMENTO DO TRT. INCOERÊNCIA. ATRIBUIÇÃO EXPRESSA NO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 114, § 3º, DA CF/88.

Compete à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições previdenciárias decorrentes da sentença que proferir, consoante o disposto no art. 114, § 3º, da CF. É desnecessária, nestes casos, a inscrição da certidão da dívida ativa, uma vez que o pronunciamento judicial encontra-se, a partir do advento da EC n. 20/98, legitimado como título executivo apto a instruir e a realizar o pro-

cesso de execução. Não cabe ao INSS a iniciativa de promover a cobrança dos créditos oriundos de sentenças trabalhistas. Incoerência do provimento administrativo do Tribunal Regional do Trabalho. Conflito conhecido e para declarar competente a Justiça do Trabalho, isto é, o Juízo da Vara do Trabalho de Camaquã-RS. STJ CA 119/RS. Rel. Min. Laurita Vaz. DJU 16.9.02, pág. 128.

74 — PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. AUTARQUIA FEDERAL. CONCURSO DE PREFERÊNCIA. CTN, ART. 187, PARÁGRAFO ÚNICO. LEI N. 6.830/80, ART. 29, PARÁGRAFO ÚNICO

O crédito fiscal da autarquia federal tem preferência em relação àquele de que seja titular a Fazenda Estadual, *ex vi* do art. 187, parágrafo único, do CTN e art. 29, parágrafo único da Lei n. 6.830/80, ressalvados os créditos decorrentes de legislação trabalhista. Na hipótese *sub judice* verifica-se que a autarquia provou a existência de ação de execução e penhora sobre o bem executado na ação movida pelo fisco estadual, portanto, *correta a decisão que concedeu preferência* ao crédito do INSS, determinando seu pagamento em primeiro lugar. Embargos de divergência acolhidos. STJ EREsp 167.381/SP. Rel. Min. Francisco Falcão. DJU 16.9.02, pág. 133.

75 — RECLAMAÇÃO. CORREICIONAL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR REQUERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO BANCO DO BRASIL CONTRA ATO QUE DETERMINOU A MUDANÇA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RECEPTORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS E A

CONSEQUENTE TRANSFERÊNCIA DO NUMERÁRIO RESPECTIVO. INTERVENÇÃO DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO NÃO JUSTIFICADA

Não caracteriza tumulto processual ou ato atentatório à boa forma dos processos capaz de justificar a intervenção da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, o indeferimento de liminar requerida em mandado de segurança impetrado pelo Banco do Brasil em razão da alteração da instituição financeira que recebe os depósitos judiciais com a transferência do respectivo numerário de uma instituição bancária para outra. Agravo regimental desprovido, uma vez que as razões apresentadas não desconstituem os fundamentos do despacho atacado. TST AGRC 3/02. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 27.9.02, pág. 591.

76 — RECLAMAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA

Decisão que, antecipando a tutela nos autos de ação ordinária, determinou a incorporação, aos vencimentos dos autores, da vantagem denominada "quintos/décimos", percebida por força dos arts. 3º e 10 da Lei n. 8.911/94, a qual, segundo alegado, já faziam jus os requerentes quando nomeados Ministros do TST. Desrespeito à decisão do Plenário na ADC n. 4. Proibição, dirigida a qualquer juiz ou Tribunal, de prolatar decisão sobre pedido de antecipação de tutela que tenha como pressuposto a questão específica da constitucionalidade, ou não, da norma inscrita no art. 1º da Lei n. 9.494/97, conforme explicitado na Pet. n. 1.401-5/MS (Min. Celso de Mello). Precedentes do Plenário: Rcl n. 846-7, red. p/ o ac. Min. Ellen Gracie e RCL n. 848-0, rel. Min. Moreira Alves, julgadas, respectivamente, em 19.4.01 e 10.4.02. Reclamação que se julga procedente. STF Rcl 1.498/DF. Rel. Min. Ellen Gracie. DJU 28.6.02, pág. 92.

77 — RECURSO DE EMBARGOS. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando houve manifestação explícita sobre o fato questionado, mesmo que contrariamente aos interesses da parte. TELEPARÁ. ANISTIA. LEI N. 8.878/94. REINTEGRAÇÃO. PRIVATIZAÇÃO. A determinação de reintegração dos reclamantes, injustamente despedidos, decorre da lesão de um direito que teria ocorrido em momento pretérito e que, segundo o princípio *tempus regit actum*, deve ser apreciado de acordo com a situação então existente e pela lei vigente ao tempo. Assim, a reclamada, uma vez considerada empresa integrante da Administração Pública Indireta do Estado, na época em que procedeu a equivocadas dispensas, deve arcar com as conseqüências do ato. Recurso de Embargos de que não se conhece. TST ERR 331.534/96. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 19.12.02, pág. 883.

78 — RECURSO DE REVISTA. ACÚMULO DE FUNÇÕES. RADIALISTA. LEI N. 6.615/78

A Lei n. 6.615/78, em seu art. 13, determina que somente é devido o adicional por acúmulo de funções nos casos em que ocorrer dentro de um mesmo setor, caso ocorra em setores diferentes, não é devido o pagamento do referido adicional. Recurso de Revista conhecido e provido. TST RR 632.307/00. Rel. Min. João Ghisleni Filho. DJU 8.11.02, pág. 704.

79 — RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIXO URBANO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PROVIMENTO

É dominante o entendimento no âmbito desta Corte no sentido de que a ati-

vidade correspondente à higienização de sanitários, incluindo a coleta de lixo, não se enquadra no conceito de manejo de lixo urbano, mas sim de lixo doméstico, em face da quantidade e grau de nocividade do primeiro, não fazendo jus à percepção do adicional de insalubridade o empregado que executa a citada tarefa, vez que a portaria ministerial que regula a matéria enquadra como atividade suscetível de gerar o grau máximo de insalubridade apenas a coleta de lixo urbano. Pacificando a questão, editou esta Casa o Tema n. 170 da Orientação Jurisprudencial da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais, que dispõe no sentido de que "A limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano, na Portaria do Ministério do Trabalho". Recurso de Revista conhecido, no particular, e provido. TST RR 587.935/99. Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos. DJU 19.12.02, pág. 924.

80 — RECURSO DE REVISTA. AUMENTO REAL CONVERTIDO EM ANTECIPAÇÃO SALARIAL. ACORDO SEM A PARTICIPAÇÃO SINDICAL

Discute-se nos autos a validade da conversão de aumento real, concedido em agosto de 1991, em antecipação salarial deduzida ou compensada na data-base da categoria, em novembro de 1992, mediante anuência de grande parte dos empregados, mas sem a participação sindical. *Data venia*, a dedução/compensação praticada pela reclamada não encontra amparo legal. O aumento real concedido incorpora-se aos contratos de trabalho dos empregados, nos termos do art. 468 da CLT e Enunciado n. 51 do TST, sendo válida a alteração apenas para os empregados admitidos posteriormente, ou mediante a participação da entidade

sindical de classe, consoante prevê o art. 7º, inciso VI, da CF. Se a entidade sindical não está presente, é inválida a alteração pactuada, encontrando-se equivocada a alegação de que, após ter sido comunicada, a sua ausência caracterizou concordância tácita. Devidas as diferenças salariais. Recurso de Revista conhecido, por dissenso jurisprudencial, e não provido. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. A decisão revisanda deixou de consignar pronunciamento explícito sobre o tema, nem foi a Corte regional instada a fazê-lo. Por esses motivos, há que se ter a matéria por preclusa, em face à ausência de prequestionamento, nos termos do Enunciado n. 297 do TST. Não conhecido. TST RR 539.725/99. Rel. Min. João Ghisleni Filho. DJU 8.11.02, pág. 696.

81 — RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

A decisão impugnada declarou inválida a prova documental acostada pelo Recorrente e valorou a prova testemunhal produzida pelo Reclamante. Prestação jurisdicional entregue sem vícios ou lacunas. LIMITAÇÃO DA PROVA. A questão pertinente ao encargo probatório impõe o revolvimento instrutório, procedimento a que não se presta o recurso de natureza extraordinária. Ademais, a jurisprudência uniforme, ressaltada pelo Recorrente — Enunciado n. 338 do TST, não socorre a pretensão recursal posto que consagra a tese da presunção de veracidade dos dados lançados na exordial e a possibilidade da produção de prova eliditória. Ocorre que, *in concreto*, cuidou-se de controle de ponto inválido e produção de prova testemunhal convergente aos elementos fáticos trazidos pela Recorrida. A invalidação dos documentos gera efeito equivalente à não exibição da prova, servindo o depoimento da testemunha como suporte material complementar à presunção favorável ao obreiro. DIFERENÇA DE CAIXA. A gratificação de

caixa constitui *plus* financeiro decorrente do trabalho e verba paga diretamente pelo empregador e com habitualidade. Assim, a natureza salarial da gratificação emerge imperiosa, nos termos do § 1º do art. 457 Consolidado. Remuneração cuja intangibilidade é garantida a exceções das hipóteses enumeradas em lei ou autorizadas via negociação coletiva — art. 462 da CLT. A responsabilidade do Obreiro, também se legitima mediante apuração de cometimento de ato culposo ou doloso que acarrete prejuízo ao empregador, esta à luz do direito comum, fonte subsidiária na regência do contrato de trabalho. *In casu* nenhuma dessas condições se afiguram presentes. Revista conhecida em parte e desprovida. TST RR 499.316/98. Rel. Min. Helena Sobral Albuquerque e Mello. DJU 8.11.02, pág. 665.

82 — RECURSO DE REVISTA. POR CONVERSÃO. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SALÁRIO *IN NATURA*. VEÍCULO

A Constituição da República, de 1988, em seu art. 93, IX, e o art. 832 da CLT exigem que a decisão judicial decline as premissas fáticas e jurídicas que fundamentam a solução da lide em sua integralidade. Na hipótese, não foi observado esse pressuposto de validade, afetando a legitimidade jurídica do ato decisório, visto que o Tribunal Regional não apresentou em seu *v. acórdão* os elementos fáticos, extraídos da prova dos autos, que lhe formaram a convicção de que o veículo fornecido a diretor de empresa caracteriza utilidade com índole salarial, bem como omitiu-se sobre a forma de definição do *quantum* encontrado a esse título, embora tenham sido opostos embargos de declaração para sanar a omissão. Agravo provido. Recurso de Revista conhecido e provido. TST RR 769.314/01. Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa. DJU 8.11.02, pág. 716.

83 — RECURSO DE REVISTA. PROMOÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS

Resultando vago o cargo, em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do seu antecessor, como cristalizado na Orientação Jurisprudencial n. 112 da SDI1 desta Corte. Recurso provido. SALÁRIO-SUBSTITUIÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. Não se conhece de Recurso de Revista que não atende os pressupostos do art. 896 da CLT, mormente se a decisão recorrida está em sintonia com o Enunciado da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. TST RR 508.345/98. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 4.10.02; pág. 683.

84 — RECURSO DE REVISTA. RELAÇÃO DE EMPREGO. LICENÇA-MATERNIDADE. "MÃE ADOTANTE"

À época da adoção, não havia determinação legal ou constitucional prevenido a licença-maternidade à trabalhadora-adotante, não se pode, agora, de forma alguma, obrigar o empregador a conceder tal licença ou qualquer reparação, pois importaria em maltrato ao disposto no art. 5º, II, da Carta Magna. E, mesmo que se invoque a favor da mãe-adotante, a proteção ao nascituro ou mesmo a impossibilidade de estabelecer-se diferença entre filho natural e adotivo, por força do art. 4º do Código Civil e § 6º do art. 227 da Carta Magna, o seu conteúdo, também não pode servir tal argumentação de suporte para deferir-se um direito à obreira cuja legislação pátria não previa durante vigência do seu contrato laboral. Contudo, vale esclarecer que a concessão de licença-maternidade à mãe-adotante, é hoje um direito obreiro indiscutível, que embora não possa socorrer a empregada-recorrente, resta devidamente regulamentado pela recente Lei n. 10.421, de 15.4.02. Recurso de Revista conhecido e desprovido. TST RR 575.286/99. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 13.12.02, pág. 685.

85 — RECURSO DE REVISTA. VETERINÁRIO. LEI N. 4.950-A/66. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REGIME CELETISTA. CONSTITUIÇÕES DE 1967/1969 E 1988

No regime constitucional anterior a 5.10.88 não havia vedação à estipulação do salário profissional, tomando por base o salário mínimo, conforme restou proclamado por nossa Corte Constitucional reiteradas vezes. A atual Carta Magna, contudo não recepcionou o art. 5º da Lei n. 4.950-A/66, por incompatibilidade com o disposto no inciso IV do art. 7º da CF. Ademais, no que diz respeito aos servidores públicos federais, estaduais ou municipais, não há possibilidade de qualquer vinculação que ensejasse reajustes periódicos nos salários que escapassem às exigências do disposto no art. 169 e seu § 1º da CF. Recursos de Revista conhecidos, mas não providos. TST RR 393.596/97. Rel. Min. Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry. DJU 19.12.02, pág. 916.

86 — RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TETO REMUNERATÓRIO

Quanto à questão concernente a não ter sido recebido pela atual Constituição o artigo 42 da Lei n. 10.430, de 29.2.88, do Município de São Paulo, esta Corte, ao julgar, por seu Plenário, o RE 220.397, decidiu que esse dispositivo municipal foi recebido pela Carta Magna de 1988 no tocante ao teto remuneratório nele fixado, não o sendo, porém, no ponto em que fixou esse teto para a remuneração bruta, a qualquer título, dos servidores municipais. Quanto às vantagens pessoais a serem excluídas do teto remuneratório, este Tribunal, no que diz respeito às que estão em causa, e em que há nos autos elementos para examinar sua natureza, só considera como pessoal o adicional de função. Recursos extraordinários conhecidos em parte, e, nas partes em que deles se conheceu, providos. STF RE 202.080/SP. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 7.6.02, pág. 95.

87 — RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ESTABILIDADE-GESTANTE. PREVISÃO DE PRAZO PARA COMUNICAÇÃO DO ESTADO GRAVÍDICO AO EMPREGADOR, EM NORMA COLETIVA. OJ N. 88 DA SBDI-1. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 10, II, B, DO ADCT.

Ação rescisória dirigida contra sentença que negou pedido de reintegração fulcrado no art. 10, II, b, da CLT, ao argumento de que a então Reclamante deixou transcorrer, *in albis*, o prazo previsto pela Convenção Coletiva de Trabalho para comunicação da gravidez à Empresa. Descumprida a obrigação de comunicar ao empregador o estado gravídico, no prazo estabelecido pela norma coletiva, que condiciona a estabilidade a essa comunicação, fica afastado o direito à reintegração ou à indenização decorrente da estabilidade-gestante. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 88 da SBDI-1. Recurso Ordinário desprovido. TST ROAR 254-1999-000-15-00. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 8.11.02, pág. 573.

88 — RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 298 DO TST

Ação rescisória ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT com fundamento no art. 485, V, do CPC, em que visa rescindir acórdão que concedeu ao Reclamante 06 (seis) promoções por antiguidade e as diferenças salariais decorrentes, com reflexos nos títulos de horas extras, férias, gratificações, 13ª salários, anuênios e FGTS. Esta Corte Superior Trabalhista tem admitido a rescisão de julgada, por violação do art. 37, *caput*, da Constituição, que concede promoções a empregados da ECT com base em paradigma promovido em inobservância ao Regulamento

de Pessoal da Empresa. Mas, para tanto, é indispensável o preenchimento do requisito do prequestionamento (ROAR n. 747.951/01 DJU de 12.4.02), o que não ocorreu no caso dos autos, visto que o Acórdão rescindendo não emitiu tese explícita sobre a matéria trazida a lume na Rescisória. Incidência do Enunciado n. 298 do TST. Recurso Ordinário a que se nega provimento. TST ROAR 621-2001-000-13-00. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 8.11.02, pág. 574.

89 — RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. COAÇÃO

A ação rescisória fundamentada no inc. VIII do art. 485 do CPC deve vir com clara remissão a um dos vícios de consentimento ou defeitos de forma da transação subjacente à decisão homologatória, na conformidade do disposto nos arts. 129, 147, inc. II e 1.030 do CC. Da inicial constou que os autores foram coagidos a firmarem o acordo homologado judicialmente. Em princípio, não há como invalidar a transação ultimada em acordo considerado legítimo e legal. Isso porque trata-se de ato jurídico perfeito, sem vícios de consentimento ou de forma, visto que os recorrentes não lograram êxito em demonstrar terem sido coagidos a assinar qualquer documento, ônus que lhes cabia. Até porque caso não concordassem com a proposta de acordo, poderiam tê-la recusado e prosseguido com a reclamação. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. É cediço que o valor da causa na ação rescisória deve corresponder ao da ação principal, atualizado monetariamente, quando visar à desconstituição integral da decisão rescindenda (STF Pleno: RTJ 144/157 e RJ 189/45). Objetivando os autores rescindir a sentença homologatória de transação e considerando que o valor atribuído na inicial da reclamação trabalhista o foi por mera estimativa, impõe-se a ilação de que o valor do pedido deve cor-

responder àquele constante da sentença, motivo por que não há margem para reforma do acórdão recorrido, no particular. Recurso a que se nega provimento. TST ROAR 1.208/02. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 19.12.02, pág. 896.

90 — RECURSO ORDINÁRIO. EM AÇÃO RESCISÓRIA REPUTADO INCABÍVEL, POR IMPUGNAR DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL, ANTE À INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO QUE SERIA O APROPRIADO.

Contra a decisão monocrática que indeferiu, liminarmente, o pedido inicialmente deduzido na ação rescisória, extinguindo o processo sem exame de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido de desconstituição, cabível era o agravo regimental, e não o recurso ordinário, equivocadamente interposto pela parte autora da rescisória. Com efeito, tal despacho do Juiz Relator, conquanto possa ser considerado decisão terminativa do feito, não se identifica como decisão definitiva do Colegiado, a ensejar impugnação mediante recurso ordinário (art. 895, b, da CLT). *In casu*, revela-se realmente inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pois, no eg. TRT de origem, o recurso que seria o apropriado para a hipótese vertente deveria ter sido interposto no prazo de 5 (cinco) dias, conforme a disposição contida no art. 138 do Regimento Interno da 15ª Corte Regional, sendo que o ora agravante aviu o apelo ordinário em questão valendo-se do octídio consolidado a tanto previsto, não observando, portanto, aludido quinquídio. Agravo de instrumento conhecido, mas desprovido. TST AIRO 1850-2001-000-15-00. Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva. DJU 8.11.02, pág. 575.

91 — RECURSO ORDINÁRIO. EM DISSÍDIO COLETIVO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. PRAZO PARA COMUNICAÇÃO DO ESTADO GRAVÍDICO EM NORMA COLETIVA. POSSIBILIDADE

A cláusula de acordo ou convenção coletiva que estabelece um prazo para a empregada comunicar ao empregador o seu estado gravídico, a fim desta fazer jus à estabilidade provisória da gestante e à licença-maternidade não viola a garantia constitucional insculpida nos artigos 7º, XXIX, b, da CF/88 e 10, II, b, do ADCT. Embora estas disposições constitucionais consagrem a estabilidade da gestante, nada determinam acerca da forma como se dará a ciência do fato ao empregador. Esse silêncio, inclusive, dá margem a abusos, como, por exemplo, a omissão do fato no momento da despedida e acionamento da via judicial quando transcorrido o prazo da garantia. A cláusula, sob esse aspecto, portanto, apenas pretendeu regular a norma constitucional entre as categorias envolvidas, prevenindo eventuais litígios, regulamentando, no âmbito das categorias demandantes, a garantia constitucional. Recurso a que se nega provimento. TST RQDC 784.560/01. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 4.10.02, pág. 576.

92 — RECURSO ORDINÁRIO. EM DISSÍDIO COLETIVO. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE QUORUM DELIBERATIVO E DE ASSEMBLÉIAS MÚLTIPLAS

A assembléia de trabalhadores que legitima a atuação da entidade sindical respectiva, em favor de seus interesses, está subordinada à prévia autorização dos empregados associados àquela, reunidos em assembléia, observado o *quorum* legal de 2/3 (dois terços) na primei-

ra convocação e de 1/3 (um terço) na segunda, conforme o art. 612 da CLT e a Orientação Jurisprudencial n. 13 da SDC. A ausência da indicação do número de associados, impede a verificação do *quorum* mínimo legal exigido, tornando impossível a verificação da legitimidade — representatividade do sindicato. Assim como a ausência da realização de assembleias múltiplas necessária quando o sindicato-suscitante possui base territorial que abrange mais de um município (a fim de viabilizar a manifestação de vontade de todos os trabalhadores Orientação Jurisprudencial n. 14 da SDC) conduz a ilegitimidade *ad causam* do sindicato-suscitante. Preliminar que se acolhe para extinguir o processo sem julgamento de mérito. TST RODC 774.235/01. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 4.10.02, pág. 575.

93 — RECURSO ORDINÁRIO. EM DISSÍDIO COLETIVO. SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. PROGRAMA DE CONTROLE MÉDICO DE SAÚDE OCUPACIONAL — PCMSO. ACORDO COLETIVO. ASSISTÊNCIA DE PROFISSIONAL DO ÓRGÃO COMPETENTE EM SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. NECESSIDADE

De acordo com a NR-7, onde se alinham os parâmetros mínimos e as diretrizes gerais a serem observados na execução do PCMSO. Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, as empresas somente podem ficar desobrigadas de indicar médico coordenador se assim se decidir em negociação coletiva, que tenha sido, obrigatoriamente, assistida por profissional do órgão regional competente em segurança e saúde do trabalhador. A falta da assistência do profissional em segurança e saúde do trabalhador na negociação coletiva invalida cláusula que desobriga a indicação do médico coordenador do PCMSO.

Recurso provido. TST RODC 772.579/01. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 4.10.02, pág. 574.

94 — REGISTRO DE ENTIDADES SINDICAIS: RECEPÇÃO, EM TERMOS, DA COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, SEM PREJUÍZO DA POSSIBILIDADE DE A LEI VIR A CRIAR RÉGIME DIVERSO

Conforme decidido pelo Plenário (MI 144, 28.5.93), "a função de salvaguarda da unicidade sindical induz a sediar, *si et in quantum*, a competência para o registro das entidades sindicais no Ministério do Trabalho, detentor do acervo das informações imprescindíveis ao seu desempenho. Recurso extraordinário não conhecido. Comissão de Enquadramento Sindical: interesse da impetrante na continuidade de seu funcionamento: inexistência. Desde que as atividades de registro sejam retomadas pelo Ministério do Trabalho, pouco importa a impetrante que, internamente, o órgão encarregado de aferir a observância do requisito da unicidade sindical seja, ou não, a Comissão de Enquadramento Sindical. Recurso ordinário improvido. STF RE 134.300/DF. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 14.10.94, pág. 27.602.

95 — REMESSA EX OFFICIO. EM AÇÃO RESCISÓRIA. REMESSA DE OFÍCIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. IPC DE JUNHO/87. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343 DO STF E DO ENUNCIADO N. 83 DESTE TST

Esta Corte Superior Trabalhista já firmou entendimento que o acolhimento de pedido em ação rescisória de plano econômico, fundada no art. 485, inciso V, do CPC, pressupõe, necessariamente, expressa invocação na petição inicial de afronta ao art. 5º, inciso XXXVI, da CF/

88. A indicação de ofensa literal a preceito de lei ordinária atrai a incidência do Súmula n. 83 do TST e Súmula n. 343 do STF (OJ n. 34 da SBDI-2). Remessa de Ofício desprovida. TST RXOFAR — 37328-2002-900-02-00. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 13.12.02, pág. 604.

96 — REMESSA EX OFFICIO. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. HIPÓTESE EM QUE HOUVE APELO PARCIAL. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 100, II, DO TST

Havendo recurso parcial na Reclamação Trabalhista, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão. *In casu*, a questão referente à Gratificação de Operações Especiais — GOE — transitou em julgado na data da interposição do Recurso de Revista, uma vez que essa matéria não foi renovada nas razões do referido Apelo. Tendo o Apelo Revisional sido apresentado no dia 3.8.94 e a Ação Rescisória ajuizada em 19.11.99, tem-se que o direito da Autora de requerer o corte rescisório encontra-se atingido pela decadência. Remessa Oficial e Recurso Ordinário desprovidos. TST RXOFROAR 796.686/01. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 13.12.02, pág. 614.

97 — SINDICATO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL DA CATEGORIA. RECEPÇÃO

A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578, CLT e exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, *in fine*, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no *caput* do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser

compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) — marcas características do modelo corporativista resistente —, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE 146.733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694). STF RE 180.745/SP. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 8.5.98, pág. 14.

98 — TRABALHISTA

Competência de julgamento de servidor estatutário cedido sem ônus para sociedade de economia mista. Debate infraconstitucional. Ofensa indireta à CF. Regimental não provido. STF AI 361.631 AgR/PR. Rel. Min. Nelson Jobim. DJU 23.8.02, pág. 97.

99 — TRABALHISTA. ACÓRDÃO QUE, À AUSÊNCIA DE PRESUPOSTOS PROCESSUAIS, NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO INTERPOSTO CONTRA TRANCAMENTO DE RECURSO DE REVISTA

Questão restrita ao âmbito infraconstitucional, não ensejando apreciação em recurso extraordinário. Agravo desprovido. STF AI 371.427 AgR/MG. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJU 2.8.02, pág. 66.

100 — TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MODIFICAÇÃO INTRODUZIDA NOS §§ 1º E 2º, DO ART. 71, DA LEI N. 8.666/93. SOLIDARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COM O CONTRATADO PELOS ENCARGOS PREVIDENCIÁRIAS.

RIOS RESULTANTES DA EXECUÇÃO DE CONTRATO, NOS TERMOS DO ART. 31 DA LEI N. 8.212/91, SOMENTE A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 28.4.95

O Estado responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, somente a partir da publicação da Lei n. 9.032, de 28.4.95. Recurso conhecido e provido. STJ REsp 414.515/RS. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. DJU 10.3.03, pág. 96.

ÍNDICE DAS EMENTAS

TRIBUNAIS SUPERIORES

Referência
Ementa

AÇÃO

— Anulatória. Vigência do instrumento normativo	01
— Rescisória. Colusão. Reclamatória simulada. Fraude à lei	02
— Rescisória. Desconstituição de sentença homologatória de acordo	03
— Rescisória. Estabilidade provisória prevista no inciso VIII do art. 8º da CF. Suplente de representante de delegado sindical. OJ n. 266 da SBDI-1	04
— Rescisória. Estágio. Vínculo empregatício. Contrato anterior à CF/88	05
— Rescisória. Modificação do pedido após a citação, aproveitando a revelia da reclamada. Dolo e violação de lei configurados	06
— Rescisória. Nulidade do ato citatório posterior à sentença meramente homologatória de cálculos. Descabimento	07
— Rescisória. Recurso ordinário. Técnico de laboratório. Horas extras. Equiparação salarial	08
— Rescisória. Vício de citação. Litisconsórcio passivo necessário. Orientação Jurisprudencial n. 82 da SBDI-2 do TST	09
— Rescisória. Violação literal de lei. Cargo em comissão. Regime jurídico celetista. Concurso público. Inexigência	10

ACORDO HOMOLOGADO

— Pedido de incidência do índice de reajuste salarial sobre as cláusulas relativas à multa	11
--	----

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

— Lei n. 7.369/85 e Decreto n. 93.412/86. Empregados de empresas que não produzem ou distribuem energia elétrica. Incidência	12
--	----

AGRAVO

— Ação rescisória. Decadência. Súmula n. 100, II, do TST	13
— Conflito negativo. Reclamação trabalhista contra a PREVHAB (entidade de previdência privada) e a Caixa Econômica Federal. Complementação de aposentadoria. Ausência de litígio trabalhista. Competência da Justiça Federal.	14
— De instrumento. Comissionista. Remuneração fixa e variável	15
— De instrumento. Jornada de trabalho. Minutos residuais	16
— Recurso ordinário em mandado de segurança. Despacho proferido em execução definitiva. Existência de recurso próprio. Embargos à arrematação. OJ n. 92 da SBDI-2 do TST e Súmula n. 267 do STF	17
— Regimental. Efeito suspensivo. Despacho. Natureza. Ato discricionário	18
— Regimental. Mandado de segurança. Julgamento do mérito. Perda de objeto	19
— Regimental. Rescisória de rescisória. Vencimentos vinculados ao salário mínimo. Inconstitucionalidade. Ação cautelar incidental. Não-configuração de pressuposto indispensável. <i>Fumus boni iuris</i>	20

AJUDA-ALIMENTAÇÃO

— Norma coletiva. Integração	21
------------------------------------	----

BANCÁRIO

— Gerente geral de agência. Enquadramento no art. 62, b, da CLT. Cargo de confiança caracterizado. Horas extras indevidas	22
---	----

COMPENSAÇÃO

— Violação do art. 767 da CLT. Matéria fática. Incidência do Enunciado n. 126 do TST	23
--	----

COMPETÊNCIA

— Conflito negativo. Justiça comum e justiça trabalhista. Indenização. Doença profissional.	24
— Natureza da relação jurídica litigiosa. Pedido e causa de pedir. Lide de índole trabalhista. Ação anulatória de ato jurídico. Responsabilização de ex-gerente por prejuízos causados à empresa no desempenho de suas atividades.	25

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

— Caixa Econômica Federal. Auxílio-alimentação. Supressão. Enunciados ns. 51 e 288 do TST. Aplicáveis. Orientação Jurisprudencial n. 250 da SDI-1 ..	26
--	----

CONFLITO

— De competência	27
— De competência. Ação de indenização. Dano moral decorrente da relação de trabalho.	28
— De competência. Ação ordinária. Enquadramento sindical. Contribuições sindical, associativa e confederativa. Cumulação de pedidos. Impossibilidade	29
— Entre as justiças do trabalho e federal. Cautelar preparatória de reclamação trabalhista. Empregado da caixa econômica federal. Pagamento do salário via depósito em conta corrente. Compensação com saldo devedor de cheque especial.	30
— Negativo de competência. Competência territorial. Prestação de serviço em local diverso daquele onde se deu a contratação do empregado	31
— Negativo de competência. Justiça comum estadual. Justiça do trabalho. Cooperativa.	32

CONSTITUCIONAL

— Administrativo. Trabalhista. Contrato temporário. Prazo determinado. Rescisão. Competência.	33
— Aposentadoria. Proventos: contribuição	34

CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL 35

— Patronal. Competência da justiça do trabalho	36
--	----

DESCONTOS

— Previdenciários	80
— Salariais. Seguro de vida	50
— Sindicais. Empregados sindicalizados	01

DIFERENÇA DE CAIXA 81

DIREITO CIVIL

— Agravo no agravo de instrumento. Dano moral e dano à imagem. Reexame de provas. Critério para fixação do valor da indenização	37
---	----

DISSÍDIO COLETIVO

— Acordo. Hígidez jurídica das cláusulas homologação	38
--	----

EMBARGOS

— Conhecimento. Adicional de periculosidade. Sistema elétrico de potência. Prequestionamento	39
— Das reclamadas. Enquadramento sindical. Empregado que exerce atividade rural em empresa de reflorestamento. OJ n. 38/SBDI-1	40
— De declaração	41
— De declaração. Omissão não caracterizada. Multa por protelação	42
— De declaração. Pquestionamento. Voto vencido que integra o voto vencedor	43
— De declaração em embargos de declaração. Omissão. Inexistência. Reiteração das razões de recursos anteriores. Intuito protelatório. Multa	44
— Declaratórios. Não conhecidos. Prazo para a interposição de recurso subsequente. Não-interrupção	45
— Descontos previdenciários. Obrigação legal	46
— Do reclamante. Horas <i>in itinere</i> . Restrição do pagamento prevista em acordo coletivo aplicável aos industriários. Enquadramento do autor como rural. Prejuízo dos embargos	40
— Recurso de revista não conhecido. Horas extras. Cargo de confiança. Advogado. Art. 224, § 2º, da CLT. Não-caracterização	47

EMPREGADO

— Doméstico. Férias proporcionais acrescidas de 1/3	48
— Portador do vírus da AIDS. Dispensa anterior à constatação da doença. Ausência de discriminação	49

ENQUADRAMENTO SINDICAL

— Empresa de florestamento e reflorestamento	50
--	----

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

— Banco do Brasil e BNCC	51
--------------------------------	----

ESTABILIDADE

— Do acidentado. Acordo coletivo de trabalho restrição à proteção mínima legal. Impossibilidade. Violação do art. 118 da Lei n. 8.213/91. Orientação Jurisprudencial n. 31 da SDC do TST	52
— Provisória. Membro de conselho de administração de cooperativa. Lei n. 5.764/71	53

FERIADO LOCAL

— Prazo recursal. Prorrogação. Comprovação. Necessidade	54
---	----

GREVE

- Abusividade 55

ILEGITIMIDADE

- Ativa. *Ad causam* argüida de ofício 56
- Do suscitante. Ausência de *quorum* na assembléia-geral 57

IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA 89

INDENIZAÇÃO

- Referente ao período de estabilidade sindical 50

INSTRUMENTO

- Má-formação. Certidão de publicação do acórdão do regional. Ausência. Etiqueta adesiva aposta pelo regional 58

INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL

- Ausência dos nomes do litisconsorte e do advogado na publicação oficial. Nulidade 59

LIMITAÇÃO DA PROVA 81

LITISCONSORTES PASSIVOS

- Procuradores distintos. Prazo em dobro. Art. 191 do CPC. Processo do trabalho 60

MANDADO DE SEGURANÇA

- Contra o presidente do tribunal de contas da União 61
- Ministério Público. Intimação do *parquet*, pessoalmente e nos autos, de todos os processos da vara. Ausência de fato concreto ou iminência de ocorrência. Não cabimento de mandado de segurança 62
- Recurso próprio 63

MENOR

- Pedido de demissão. Validade 64

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

- Ilegitimidade para recorrer 65

NORMAS COLETIVAS

- Local de trabalho. Aplicação 66

ÔNUS DA PROVA 08**PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS**

- Natureza jurídica não salarial 67

PRECATÓRIO

- Conferência de cálculos. Afronta à coisa julgada 68
 — Preterição. Seqüestro de verbas 69

PRELIMINAR DE NULIDADE

- Do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional 70

PROCESSUAL CIVIL

- Ação popular. Lei n. 4.717/65. Requisitos. Ausência da lesividade. Improcedência. 71
 — Conflito de competência. Dano moral decorrente de relação de emprego. Falta de interesse do banco central. Competência da justiça trabalhista. Art. 114 da CF 72
 — E constitucional. Execução de contribuições previdenciárias oriundas de sentenças trabalhistas. Proveniente do TRT. Incoerência. Atribuição expressa no texto constitucional. Art. 114, § 3º, da CF/88. 73
 — Embargos de divergência. Execução fiscal movida pela Fazenda Pública estadual. Autarquia federal. Concurso de preferência. CTN, art. 187, parágrafo único. Lei n. 6.830/80, art. 29, parágrafo único 74

RECLAMAÇÃO

- Correicional. Indeferimento de liminar requerida em mandado de segurança impetrado pelo Banco do Brasil contra ato que determinou a mudança da instituição financeira receptora dos depósitos judiciais e a conseqüente transferência do numerário respectivo. Intervenção da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho não justificada 75
 — Tutela antecipada 76

RECURSO

- De embargos. Nulidade. Negativa de prestação jurisdicional 77
 — De revista. Acúmulo de funções. Radialista. Lei n. 6.615/78 78

— De revista. Adicional de insalubridade. Lixo urbano. Não-caracterização. Provimento	79
— De revista. Aumento real convertido em antecipação salarial. Acordo sem a participação sindical	80
— De revista. Comissionista. Remuneração fixa e variável	15
— De revista. Negativa de prestação jurisdicional	81
— De revista. Por conversão. Nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Salário <i>in natura</i> . Veículo	82
— De revista. Promoção. Diferenças salariais	83
— De revista. Relação de emprego. Licença-maternidade. "Mãe adotante" ..	84
— De revista. Veterinário. Lei n. 4.950-A/66. Administração pública. Regime celetista. Constituições de 1967/1969 e 1988	85
— Extraordinário. Teto remuneratório	86
— Ordinário. Ação rescisória. Estabilidade gestante. Previsão de prazo para comunicação do estado grávidico ao empregador, em norma coletiva. OJ n. 88 da SBDI-1. Ausência de ofensa ao art. 10, II, <i>b</i> , do ADCT	87
— Ordinário. Ação rescisória. Incidência do Enunciado n. 298 do TST	88
— Ordinário. Ação rescisória. Sentença homologatória de acordo. Coação ..	89
— Ordinário. Em ação rescisória reputado incabível, por impugnar decisão monocrática. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, ante à intempestividade do recurso que seria o apropriado	90
— Ordinário. Em dissídio coletivo. Estabilidade provisória. Gestante. Prazo para comunicação do estado grávidico em norma coletiva. Possibilidade ..	91
— Ordinário. Em dissídio coletivo. Preliminar de extinção do processo sem julgamento do mérito. Ausência de <i>quorum</i> deliberativo e de assembléias múltiplas	92
— Ordinário. Em dissídio coletivo. Segurança e medicina do trabalho. Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO. Acordo coletivo. Assistência de profissional do órgão competente em segurança e medicina do trabalho. Necessidade	93

REGISTRO DE ENTIDADES SINDICAIS

— Recepção, em termos, da competência do Ministério do Trabalho, sem prejuízo da possibilidade de a lei vir a criar regime diverso	94
--	----

REMESSA EX OFFICIO

— Em ação rescisória. Remessa de ofício em ação rescisória. IPC de junho/87. Incidência da Súmula n. 343 do STF e do Enunciado n. 83 deste TST ..	95
— Recurso ordinário. Ação rescisória. Decadência. Hipótese em que houve apelo parcial. Aplicação do Enunciado n. 100, II, do TST	96

SALÁRIO-SUBSTITUIÇÃO

— Diferenças salariais	83
------------------------------	----

SINDICATO

— Contribuição sindical da categoria. Recepção	97
--	----

TELEPARÁ

— Anistia. Lei n. 8.878/94. Reintegração. Privatização	77
--	----

TRABALHISTA

— Acórdão que, à ausência de pressupostos processuais, negou provimento a agravo interposto contra trancamento de recurso de revista	99
--	----

TRIBUTÁRIO

— Contribuições previdenciárias. Modificação introduzida nos §§ 1º e 2º, do art. 71, da Lei n. 8.666/93. Solidariedade da Administração Pública com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução de contrato, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/91, somente a partir da publicação da Lei n. 9.032, de 28.4.95	100
---	-----

TUTELA ANTECIPADA	67
--------------------------------	----

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— Músico. Empregado sujeito à legislação específica	70
---	----

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

DIREITO MATERIAL

01 — AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Brasil, gradativamente, vem enquadrando-se na política internacional de proteção dos direitos humanos, inclusive dos direitos das crianças e adolescentes, tendo, para tanto, ratificado a Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, e a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24.9.90. Na esteira da tendência dos debates internacionais, o Brasil fez incluir importantes dispositivos na CF/88, dentre os quais os arts. 203, 227 e 228. Ainda, foram promulgados o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei n. 10.097/00. Todo esse arcabouço jurídico enfatiza a concepção de que crianças e adolescentes devem ter resguardados a primazia na prestação de socorros, a precedência de atendimento nos serviços públicos, preferência na formulação e execução de políticas sociais e, por derradeiro, privilégio da destinação de recursos públicos para a proteção infanto-juvenil. O estímulo à aprendizagem, em termos de formação técnico-profissional, subordina-se à garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular por parte do adolescente. De conseqüência, proliferam entidades, ainda que com boas intenções, espalhando o trabalho infantil e realizando verdadeira intermediação de mão-de-obra, sob os auspícios de realizarem atividades filantrópica e social, reduzindo a incidência de menores de rua e de marginalidade infantil, encaminhando-os ao mercado de trabalho, sem qualquer proteção e cumprimento desse arcabouço jurídico. O trabalho educativo é aquele em que a dimensão produtiva está subordinada à dimensão formativa. Distingue-se do trabalho *stricto sensu*, subordinado, por não restar configurada, precipuamente, a sua finalidade econômica e, sim, uma atividade laborativa, que se insira no contexto pedagógico, voltada mais ao desenvolvimento pessoal e social do educando. Não encontradas essas característi-

cas, a entidade está descumprindo os ditames legais, devendo abster-se dessas práticas, pelo que tem pertinência a Ação Civil Pública. TRT/SP 15ª Região 2.136/02 — Ac. 3ªT 12.795/02-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 8.8.02, pág. 23.

02 — ACIDENTE DE TRABALHO. OMISSÃO DO EMPREGADOR EM EMITIR A "CAT", SEGUIDA DE DISPENSA IMOTIVADA. RESPONSABILIDADE CIVIL E INDENIZAÇÃO

Da prática de ato ilícito decorre o dever de indenizar, pois o princípio informador de toda a teoria da responsabilidade é aquele que impõe a quem causa um dano a obrigação de repará-lo. A conduta humana relevante para essa responsabilização apresenta-se como ação ou como omissão. Viola-se a norma jurídica, ou através de um *facere* (ação), ou de um *non facere* (omissão), ensina Frederico Marques. Quem, por ação ou omissão voluntária, causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano, diz a Lei Civil (art. 159). A dispensa imotivada, ocorrida antes ou no curso do interregno em que vigoraria a estabilidade prevista no art. 118, da Lei n. 8.213/91, presume-se obstativa desse direito. Configurada a dispensa obstativa, incide, com pleno vigor, o dispositivo legal assegurador da estabilidade acidentária, gerando o dever de indenizar salários vencidos e vincendos. TRT/SP 15ª Região 14.674/02 — Ac. 4ªT 10.841/02-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 25.7.02, pág. 71.

03 — ACORDO COLETIVO. PRORROGAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. VALIDADE

As disposições inseridas nos arts. 611 a 625 da CLT, conquanto ainda se encontrem em vigor, devem ser lidas e apli-

cadadas em consonância com o prestígio que a nossa atual CF conferiu aos contratos coletivos. Assim, o lapso de dois anos previsto pelo § 3º do art. 614 deve ser entendido como de duração inicial, não se vedando a prorrogação por prazo indeterminado, até porque o art. 615 da CLT não estabeleceu restrição deste nape. Por outro lado, o depósito exigido pelo caput do art. 614 há de ser interpretado como limitador da vigência do instrumento para terceiros, e não para os envolvidos na negociação, eis que do conteúdo do mesmo possuem plena ciência. Não se revela razoável que a rotina burocrática estabelecida pelo legislador mais de meio século atrás venha a servir, ainda hoje, de reñitente empecilho à dinamização das relações de trabalho. TRT/SP 15ª Região 21.458/01 — Ac. 2ªT 30.073/02. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 15.7.02, pág. 199.

04 — ACORDO COLETIVO. VIGÊNCIA POR PRAZO INDETERMINADO. INADMISSIBILIDADE

A estipulação por prazo indeterminado da vigência do acordo coletivo de trabalho é nula de pleno direito, por afrontar a exigência do art. 614, § 3º, da CLT, de que referido prazo tem limite máximo de dois anos. Destarte, é impossível emprestar validade a instrumento normativo que contrarie a lei. TRT/SP 15ª Região 33.217/01 — Ac. 5ªT 16.551/02-PATR. Rel. Nildeimar da Silva Ramos. DOE 29.8.02, pág. 83.

05 — ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORAS INVIÁVEL ACORDO TÁCITO

A compensação de horas pode ser estabelecida mediante acordo entre empregado e empregador (SDI-TST n. 182) que, em todo caso, deve ser escrito (SDI-TST n. 223 e 1º Tema da jurisprudência dominante deste Tribunal), inviável acordo tácito. TRT/SP 15ª Região 36.776/01 — Ac. 1ªT 31.769/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 15.7.02, pág. 253.

06 — ACORDO INDIVIDUAL. PARA COMPENSAÇÃO DE JORNADA EXTRAORDINÁRIA. ART. 7º, INCISO XIII, DA CF/88

O acordo individual, realizado entre empregador e empregado, para compensação de jornada extraordinária, é totalmente válido, previsto no texto constitucional, em seu art. 7º, inciso XIII, não sendo necessária a participação do Sindicato de trabalhadores em sua elaboração para que possua eficácia. A alegação de que o sobrelabor habitual e diário invalidaria os acordos de compensação firmados, não pode ser acolhida: a uma, porque não demonstrada tal assertiva; a duas, porque o reclamante era remunerado pelo eventual labor em sobrejornada, como demonstram os contracheques juntados aos autos. TRT/SP 15ª Região 39.622/00 — Ac. 5ªT 27.206/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.7.02, pág. 111.

07 — ACORDO JUDICIAL. RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO

No acordo judicial as partes devem individualizar os títulos de natureza indenizatória, sob pena de responder pelo recolhimento previdenciário sobre a integralidade do mesmo. TRT/SP 15ª Região 30.882/01 — Ac. 2ªT 28.701/02. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 15.7.02, pág. 157.

08 — ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. SALÁRIO POR PRODUÇÃO

O fato de receber salário por produção não retira do obreiro o direito de receber como extras as horas trabalhadas excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, em obediência às disposições constitucionais (art. 7º, inciso XIII, CF/88). Entretanto, não faz jus às horas extras, mas, tão-somente, ao respectivo adicional, eis que as horas trabalhadas encontram-se remuneradas através do salário por pro-

dução. *In casu*, não assiste razão à reclamada, já que horas extras não se confundem com produtividade. A produtividade é uma forma de remuneração que tem por finalidade estimular o obreiro a produzir mais, para que também possa receber um maior salário dentro da jornada normal de trabalho, enquanto que as horas extras representam tempo maior que o previsto em lei à disposição do empregador, que se beneficia da força de trabalho, cuja remuneração deve ser paga com adicional mínimo de 50%. TRT/SP 15ª Região 28.386/99 — Ac. SE 25.896/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 15.7.02, pág. 66.

09 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo do adicional de insalubridade, mesmo após a promulgação da CF/88, continua sendo o salário mínimo, conforme disposição inserta no Enunciado de n. 228 do E.TST, ainda em vigor. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. Face ao disposto no art. 453 da CLT, a aposentadoria espontânea é causa extintiva do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 35.174/01 — Ac. 5ªT 9.659/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 18.7.02, pág. 22.

10 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO A PARTIR DA CF/88. REMUNERAÇÃO

A CF, em seu art. 7º, inciso IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, enquanto seu inciso XXIII, para qualificar o adicional que deve ser pago pelo salário prestado em condições penosas, insalubres ou perigosas, utiliza a expressão "remuneração" ao invés de "salário". A intenção do legislador constituinte, ao elevar a base de cálculo do adicional de insalubridade, determinando sua incidência sobre a remuneração, acabou por atender à própria finalidade social da norma, que é a de estimular o

empregador a investir em máquinas e equipamentos, com o objetivo de neutralizar ao máximo os agentes insalubres existentes no ambiente de trabalho. Assim, a partir do advento da CF/88, encontra-se derogada a regra do art. 192, da CLT, na parte atinente à base de cálculo do adicional de insalubridade, por absoluta incompatibilidade com as disposições citadas. Aliás, nesse sentido já decidiu o E. STF (RE n. 236.396/MG, DJU de 20.11.98, pág. 2.140). Portanto, o percentual respectivo deve incidir sobre a remuneração auferida pelo empregado. TRT/SP 15ª Região 34.563/01 — Ac. 1ªT 9.435/02-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 18.7.02, pág. 9.

11 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO-BASE

Em observância às decisões do STF no sentido de que o salário mínimo desserve como parâmetro para cálculo do adicional de insalubridade e em consideração ao fato de que as atividades desempenhadas em ambiente insalubre, por agredirem a saúde do trabalhador, exigem que o adicional compensatório não tenha um valor ínfimo, deve o salário mínimo ser afastado como base de cálculo do adicional de insalubridade, adotando-se, como critério substitutivo, o salário-base do trabalhador, por aplicação analógica ao previsto no art. 193, da CLT para o adicional de periculosidade, por se tratar de trabalho exercido em condições semelhantes, ou seja, em prejuízo à saúde do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 1.270/00 — Ac. 3ªT 9.804/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.7.02, pág. 16.

12 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONTÁGIO BIOLÓGICO INEXISTENTE. MATA-DOURO AVÍCOLA

A manipulação de animais sadios não resulta em trabalho insalubre, porque não

há contato com materiais infectados com doenças contagiosas, com relevo para a Norma Regulamentadora, que restringe a insalubridade ao contato com animais portadores de doenças infecto-contagiosas; não é o caso da recorrida, que manipula animais sadios, para consumo humano, pois trata-se de frigorífico avícola. Incogitável, consequentemente, o contágio biológico. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. REFLEXOS NAS DEMAIS VERBAS E ADICIONAIS CONVENCIONAIS. INDEVIDOS. O caráter do § 4º do art. 71 da CLT não é o de retribuição por serviço prestado, mas o de punição pelo desrespeito ao intervalo para refeição e descanso. Dessa forma, diante do seu caráter de multa, o dispositivo legal mencionado não autoriza o pagamento de reflexos nas demais verbas, relevando-se ainda que o adicional a ser observado é o de 50%, como manda a lei, e não o convencional. TRT/SP 15ª Região 32.884/01 — Ac. 1ªT 31.559/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 15.7.02, pág. 246.

13 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FORNECIMENTO E USO DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. ELISÃO DO AGENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Constatado que a empregadora fornecia e fiscalizava o uso de EPIs aptos a desconstituir a insalubridade, não há que se falar em pagamento do adicional. TRT/SP 15ª Região 38.847/00 — Ac. 5ªT 27.198/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomeri. DOE 15.7.02, pág. 111.

14 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE E INTERMITENTE. INFLAMÁVEIS E/OU EXPLOSIVOS. DIREITO AO ADICIONAL INTEGRAL

O trabalhador em condições de risco faz jus à percepção do referido adicional,

de forma integral, mesmo que a exposição não seja permanente. No caso em tela, o laudo pericial indicou a existência de risco nas áreas onde os reclamantes laboravam. Assim, devido se mostra o adicional de periculosidade de modo integral, não importando, ainda, o tempo de exposição, não vingando tese de exposição proporcional, tendo em vista e imprevisibilidade da ocorrência de infortúnio. Estes também os termos da Orientação Jurisprudencial de n. 5 da SDI do C. TST. TRT/SP 15ª Região 26.359/99 — Ac. SE 25.888/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 15.7.02, pág. 66.

15 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO. REFLEXOS

O pagamento habitual do adicional de periculosidade integra o cálculo da remuneração do empregado, devendo refletir nos demais adicionais, como os de horas extras e do trabalho noturno, ante as condições duplamente danosas à saúde do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 1.937/98 — Ac. 1ªT 31.667/02. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 15.7.02, pág. 250.

16 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DO PAGAMENTO INTEGRAL

Não há que se falar em proporcionalidade no cálculo do adicional de periculosidade devido ao trabalhador ainda que a atuação em área de risco seja intermitente, eis que a possibilidade do sinistro é permanente e pode ocorrer a qualquer momento. TRT/SP 15ª Região 32.286/01 — Ac. 5ªT 16.547/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 29.8.02, pág. 83.

17 — ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

De acordo com o preconizado no *caput* do art. 469 da CLT, a vantagem pe-

cuniária prevista no § 3º do referido dispositivo só é devida nos casos em que efetivamente ocorre a mudança de domicílio do empregado. TRT/SP 15ª Região 35.564/01 — Ac. 1ªT 31.649/02. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 15.7.02, pág. 250.

18 — ADMISSÃO EM EMPREGO PÚBLICO. ANTERIORMENTE À CF/88. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 97, § 1º, DA CF/67. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

A CF/67 exigia prévia aprovação em concurso para a primeira investidura em cargo público, não se aplicando a mesma determinação em se tratando de emprego público, diversamente do que ocorre com a atual Constituição, em seu art. 37, II. Inexiste, assim, nulidade no ingresso de servidor contratado, sem submissão a concurso público, antes da vigência da CF/88. TRT/SP 15ª Região 29.850/01 — Ac. 5ªT 32.223/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 267.

19 — ADOGADO. EMPREGADO. REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. JORNADA CONTRATUAL DE OITO HORAS DIÁRIAS

O trabalho em regime de exclusividade decorre da jornada de 8 (oito) horas diárias, previamente contratada, inexistindo óbice à sua configuração no fato de o advogado empregado, se assim compatível com suas obrigações empregatícias, atuar num ou noutro caso alheio ao contrato de trabalho. Nessa hipótese, não há que se falar em jornada especial de quatro horas diárias e, tampouco, no pagamento como extras das horas excedentes à quarta diária. Inteligência do disposto no art. 20 da Lei n. 8.906/96 e no art. 12 do Regulamento Geral do Estatuto de Advocacia e da OAB. Precedentes do C. TST. TRT/SP

15ª Região 27.929/01 — Ac. 3ªT 30.442/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 15.7.02, pág. 209.

20 — ALTERAÇÃO DO OBJETO SOCIAL DA EMPRESA. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ESTABILIDADE SINDICAL

Consoante disposto no art. 206, Lei n. 6.404/76, aplicável subsidiariamente ao Decreto n. 3.708/19, a alteração do objeto social da empresa não implica em extinção da sociedade, e, portanto, do estabelecimento comercial. A alteração do objeto social da empresa, modificando, por conseguinte, a categoria econômica e profissional representativas, insere-se no risco da atividade econômica e não pode ser transferido ao emprego. Inteligência dos arts. 10 e 448, CLT. Não há que se falar, portanto, em aplicação do entendimento preconizado pela OJ n. 86, da SDI do C. TST, remanescendo, pois, a estabilidade do dirigente sindical. TRT/SP 15ª Região 13.770/02 — Ac. 3ªT 13.907/02-PATR. Rel. Luciane Storé da Silva. DOE 15.8.02, pág. 76.

21 — APOSENTADORIA. ESPONTÂNEA. NÃO EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A legislação previdenciária não exige o prévio desligamento do empregado da empresa para sua aposentadoria espontânea. O empregado mantém com a previdência uma relação jurídica distinta daquela que há entre si e o empregador, decorrente do contrato de trabalho. Uma relação jurídica de direito público, que o empregado mantém com a previdência social, não pode desconstituir direitos oriundos da relação de direito privado (o contrato de trabalho). Além disso, o artigo 453, da CLT trata da *accessio temporis*, o que não se confunde com a continuidade do contrato de trabalho. Cumpre ser salientado que o STF (ADIn 1.770-3 — Medida Liminar

— Rel. Ilmar Galvão) suspendeu a eficácia dos parágrafos primeiro e segundo do art. 453, da CLT que classificavam a aposentadoria proporcional como causa extintiva do contrato de trabalho, por colidir com o art. 7º, I, da CF. TRT/SP 15ª Região 11.113/00 — Ac. SE 13.379/02-PATR. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 15.8.02, pág. 8.

22 — APOSENTADORIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INÍCIO DA CONTAGEM PRESCRICIONAL

Embora não tivesse ocorrido o desligamento do trabalhador, com sua aposentadoria extinguiu-se naquela data o primeiro contrato de trabalho, iniciando-se, portanto, a contagem prescricional. Considerando-se que a demanda foi ajuizada depois de dois anos da aposentadoria, está fulminado pela prescrição bienal o direito de ação quanto ao primeiro contrato. Inteligência do Enunciado n. 17 deste E. TRT da 15ª Região/Campinas. TRT/SP 15ª Região 39.780/00 — Ac. 5ªT 27.215/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.7.02, pág. 112.

23 — APOSENTADORIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INÍCIO DE NOVO CONTRATO COM ENTE PÚBLICO, SEM CONCURSO. NULIDADE. ART. 37, II E § 2º, DA CF, ENUNCIADO N. 363 E OJ N. 177 DO TST E SÚMULA N. 17 DO TRT/15ª REGIÃO

A aposentadoria extingue o primeiro contrato de trabalho, como já pacificado por este E. Regional na Súmula n. 17 e pelo Precedente Jurisprudencial n. 177 do TST. Quanto ao segundo contrato de trabalho havido, desde a aposentadoria, é impossível se reconhecer a validade da relação de emprego com o ente público sem a nomeação após aprovação em concurso público (CF, art.

37, II e § 2º), tendo o trabalhador direito somente ao pagamento do salário, em sentido estrito, dos dias efetivamente trabalhados, nos termos do Enunciado n. 363 do TST. Nesse sentido, diante da flagrante irregularidade da situação da autora após sua aposentadoria, não há como amparar o pedido da multa de 40% sobre o FGTS, tampouco a multa do art. 477, § 8º, da CLT, ambas de natureza indenizatória. TRT/SP 15ª Região 37.382/01 — Ac. 5ªT 17.629/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 5.9.02, pág. 19.

24 — APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESCRIÇÃO

Suspensão do contrato de trabalho em decorrência da aposentadoria por invalidez, suspensão também se encontra o fluxo da prescrição quinquenal. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EFEITOS SOB O CONTRATO DE TRABALHO. A aposentadoria por invalidez, consoante art. 475 da CLT c/c. art. 47 da Lei n. 8.213/91, extingue o contrato de trabalho após cinco anos contados da data de sua concessão ou do auxílio-doença que a antecedeu. TRT/SP 15ª Região 28.630/99 — Ac. SE 10.604/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 25.7.02, pág. 53.

25 — ARQUIVAMENTO. LIMINAR DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA ANTERIOR, SEM CITAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO

O disposto no Enunciado n. 268 do C. TST deve ser interpretado à luz do art. 172, I, do CC. Assim, se a reclamação trabalhista anterior foi liminarmente extinta sem julgamento do mérito sem que tenha sido determinada a citação do reclamado, a mesma não tem o condão de interromper a prescrição. TRT/SP 15ª Região 27.915/01 — Ac. 3ªT 20.190/02-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 26.9.02, pág. 109.

26 — BANCO DO BRASIL, CONTEC. ORGANIZAÇÃO EM QUADRO DE CARREIRA A NÍVEL NACIONAL. UNICIDADE SINDICAL

Aplica-se aos contratos de trabalho dos funcionários do Banco do Brasil os acordos coletivos firmados diretamente com a CONTEC — Confederação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Crédito, tendo em vista a organização do quadro de pessoal dar-se a nível nacional, bem como em respeito ao art. 8º, inciso II da CF. TRT/SP 15ª Região 7.089/02 — Ac. 5ªT 16.589/02-PATR. Rel. Eteny Pereira Neves. DOE 29.8.02, pág. 84.

27 — CARGO DE CONFIANÇA. DESVIO DE FINALIDADE. NOMEAÇÃO IRREGULAR

Constitui desvio de finalidade e contratação irregular, com afronta ao inciso II, do art. 37, da CF, a criação e nomeação de cargos chamados de confiança que não configurem efetivamente o *longa manus* do nomeante ou a representatividade da autoridade. TRT/SP 15ª Região 833/02 — Ac. 4ªT 18.460/02-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 19.9.02, pág. 56.

28 — CARGO EM COMISSÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO REGIDO PELA CLT

É possível o servidor público ocupar cargo em comissão tendo seu contrato regido pela CLT, bastando para tanto que a hipótese esteja prevista em lei. TRT/SP 15ª Região 32.525/01 — Ac. 5ªT 16.519/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 29.8.02, pág. 82.

29 — CARGO EM COMISSÃO. VÍNCULO ADMINISTRATIVO E NÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DO REGIME CELETISTA

O entendimento vogante na doutrina e jurisprudência é o de que o art. 37, II

da Constituição Federal contempla, ao referir-se ao "cargo em comissão", apenas o funcionário público, ou seja, o estatutário, dele afastando o empregado público, que é celetista. A distinção justifica-se no fato de que os cargos comissionados destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, demissíveis *ad nutum*, sendo a transitoriedade que lhes é peculiar incompatível com o vínculo contratual, que tem como uma de suas características a continuidade do trabalhador na função. Em virtude disso, a reclamante, porque nomeada em comissão, não faz jus à estabilidade no emprego, ainda que eleita membro da CIPA, nem se configura ilícito seu remanejamento para o desempenho de atribuições remuneradas inferiormente, sendo indevidas as diferenças salariais contempladas na r. sentença. Providos a remessa oficial e o recurso voluntário para reconsiderar-se a ordem reintegratória e afastar a condenação pecuniária imposta ao Município. TRT/SP 15ª Região 30.904/01 — Ac. 4ªT 17.169/02-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 5.9.02, pág. 12.

30 — CARTA DE REFERÊNCIA. FORNECIMENTO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Inexiste amparo legal à pretensão de ex-empregado no sentido de obrigar seu ex-empregador a lhe fornecer carta de referência para servir como prova de bons antecedentes na procura de um novo emprego, exceto se tal obrigatoriedade foi ajustada em acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, XXVI, CF), pois, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude da lei" (art. 5º, II, CF). O seu fornecimento, fora dos casos de pactuação coletiva de trabalho, implica em mera liberalidade do ex-empregador, portanto. TRT/SP 15ª Região 3.801/02 — Ac. 3ªT 17.504/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 29.8.02, pág. 76.

31 — COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. (CLT, ART. 625-D)

O art. 625-D da CLT nada menciona a respeito de cominação no caso de inexistir a conciliação prévia. Ressalte-se que as penalidades devem ser interpretadas restritivamente. **PRESCRIÇÃO. FGTS. FALTA DE RECOLHIMENTO.** A prescrição para reclamar contra o não recolhimento das contribuições do FGTS é trintenária. Inteligência e aplicação do Enunciado n. 95 do TST e da Lei n. 8.036/90. **MULTA PECUNIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ATRIBUIÇÃO DO JUIZ (ASTREINTES).** Não há qualquer ilegalidade no fato de o magistrado estabelecer de ofício pena pecuniária com o intuito de facilitar a execução da sentença, ou seja, o cumprimento da condenação (obrigação de fazer); são as denominadas *astreintes*, com amparo no art. 644 do CPC. TRT/SP 15ª Região 35.846/01 — Ac. 1ªT 8.846/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 11.7.02, pág. 12.

32 — COMISSIONADO. SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA

De conformidade com o art. 37 da CF/88, o que confere legitimidade ao vínculo contratual trabalhista com a administração pública, é o ingresso mediante prévia aprovação em concurso público. Inexistente tal requisito, com a livre nomeação para cargo em comissão, a ocorrência de exoneração *ad nutum*, quando cessa a fides, não caracteriza rescisão ante a inexistência de um contrato celetista válido, configurando apenas uma dissolução *ex lege*, da relação jurídica até então mantida, o que torna indevido o pagamento de verbas rescisórias e fundiárias. TRT/SP 15ª Região 23.948/01 — Ac. 4ªT 7.303/02-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 4.7.02, pág. 31.

33 — COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CESP

Entende-se que é devida àqueles que usufruam aposentadoria integral. Trabalhadores aposentados proporcionalmente não têm direito à complementação integral e sim proporcional. TRT/SP 15ª Região 30.563/99 — Ac. SE 15.092/02-PATR. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.8.02, pág. 14.

34 — COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DOS EMPREGADOS DO BANESPA. ALTERAÇÃO NA FORMA DE CÁLCULO DO ABONO PREVISTO NO REGULAMENTO DO PESSOAL DE 1965

A inovação de 1975 acabou por criar um subteto no valor do qual deveria ser subtraído o valor pago pelo INSS, aplicável apenas aos empregados que não tinham alcançado o período integral de trabalho no banco. Tal inovação, assim, ensejou uma óbvia discriminação entre os empregados que alcançavam a aposentadoria com 30 anos de trabalho no banco e aqueles que se aposentavam com períodos inferiores de trabalho na instituição, o que não estava previsto na norma vigente antes de 1975. TRT/SP 15ª Região 4.514/02 — Ac. 3ªT 19.206/02-PATR. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DOE 19.9.02, pág. 46.

35 — COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. TRABALHO POSTERIOR AO JUBILAMENTO. INÍCIO DA PRESCRIÇÃO NUCLEAR

Por força de disposição empresarial, complementação somente exigível a partir do momento em que, por desligamento definitivo, cessou a relação havida entre as partes, como expressamente lançado nos contratos de complementação firmados, trazidos aos autos com a peça defensiva. E se assim é, só com o desligamento definitivo, quando do imple-

mento da condição suspensiva estipulada, e não a partir do jubileamento, é que a complementação, por força de regulamentação interna, já que aos contratos benéficos não se pode dar interpretação ampliativa (art. 1.090, CCB), tornou-se passível de exigibilidade judicial (*actio nata*), com concomitante fluência do biênio prescricional extintivo. Ensinamentos do saudoso Antonio Luiz da Câmara Leal no sentido de que, estando o "direito subordinado a alguma condição suspensiva ou termo inicial, não sendo exigível antes de verificar-se a condição ou vencer-se o termo, não poderá dar lugar ao nascimento da ação, até que a condição se cumpra ou o termo se extinga ..." (da "Prescrição e da Decadência — Teoria Geral do Direito Civil", 3ª ed., Forense, 1978, pág. 22). TRT/SP 15ª Região 26.519/01 — Ac. 3ªT 24.839/02. Rel. Veva Flores. DOE 15.7.02, pág. 34.

36 — CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO SEM CONCURSO PÚBLICO. FAZ JUS APENAS AO PAGAMENTO DAS HORAS TRABALHADAS, MESMO ALÉM DA JORNADA

Sendo admitido sem concurso público, após a CF/88, para trabalhar como motorista, percebendo mensalmente além da contraprestação pactuada, um total fixo de 100 horas extras, tais referem-se ao número de horas trabalhadas além da jornada normal, devendo ser quitadas a fim de que não se observe o enriquecimento ilícito da Administração, não devendo incidir sobre tais horas o adicional legal — exegese do Enunciado n. 363/TST. TRT/SP 15ª Região 2.449/02 — Ac. 4ªT 10.887/02-PATR. Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper. DOE 25.7.02, pág. 79.

37 — CONTRATO A PRAZO. AFASTAMENTO DECORRENTE DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO

O contrato a prazo determinado, disciplinado pelo art. 443, da CLT, con-

substancia exceção ao princípio da continuidade do contrato de trabalho, informador do Direito do Trabalho, caracterizando-se pelo breve lapso temporal e, também, pela ciência das partes quanto à prefixação de seu termo final. Ocorrências supervenientes à contratação não podem constituir óbice à sua resolução no tempo aprazado, exceto, se assim as partes pactuaram, na esteira do que disciplina o art. 472, § 2º, CLT, dispõe acerca do afastamento pertinente ao serviço militar ou encargo público. TRT/SP 15ª Região 33.294/01 — Ac. 3ªT 19.877/02-PATR. Rel. Desig. Luciane Storel da Silva. DOE 19.9.02, pág. 53.

38 — CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO EM CTPS. MERA IRREGULARIDADE. RECONHECIMENTO

A ausência de anotação do contrato de experiência em CTPS, por si só, não desqualifica o pacto a termo, mormente quando existir contrato escrito nesse sentido, firmado validamente pelas partes. TRT/SP 15ª Região 35.446/01 — Ac. 2ªT 27.045/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.7.02, pág. 104.

39 — CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. IMPOSSIBILIDADE

O contrato a prazo determinado é tolerado em situações especialíssimas, dentre elas, a experiência para reconhecimento das aptidões do trabalhador, o que é inaceitável ao admitido pelo consórcio para exercício das mesmas funções anteriormente desempenhadas numa das consorciadas, ainda de relevo que a admissão no consórcio foi subsequente à demissão na consorciada. TRT/SP 15ª Região 16.614/02 — Ac. 1ªT 14.464/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 22.8.02, pág. 19.

40 — CONTRATO DE TRABALHO. ALTERAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VALIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 468 DA CLT

É plenamente lícita a alteração do contrato de trabalho, inicialmente ajustado como temporário, transmudando-se para obra certa, quando esta última figura traduz melhor a relação jurídica existente entre as partes. Some-se a isso a ausência de vício do consentimento, bem como de qualquer prejuízo ao trabalhador (art. 468 da CLT). TRT/SP 15ª Região 35.367/01 — Ac. 2ªT 27.124/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotêro da Silva. DOE 15.7.02, pág. 107.

41 — CONTRATO DE TRABALHO. E DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. VINCULAÇÃO DIVERSA

Se o contrato de locação de serviços é do tipo subordinante, a subordinação jurídica que decorre do contrato de trabalho tem conotações próprias, diversas da que se apresenta em relação ao autônomo. Nesta é *stricto sensu*, enquanto que naquela é *lato sensu*. Por isso, não há como sustentar que se configure subordinação de relação de emprego sempre que o locador de serviços receber instruções, tiver sua produção controlada e receber e atender reclamações de clientes, dentre outras atribuições, pois estas obrigações podem ser impostas ao prestador de serviços, por previsão na legislação pertinente — arts. 27 e 30, da Lei n. 4.886/65. O trabalhador autônomo pode receber diretrizes do tomador de serviços, pois estas são próprias da bilateralidade dos contratos deste tipo, não configurando, por isso, a subordinação exigida para a relação de emprego. Se o locatário de serviços for pessoa jurídica, podendo admitir empregados, contando com auxiliares nas suas atividades, como por exemplo um sócio, não poderá a relação jurídica suscitar dúvidas — empregatícia é que não é. TRT/SP 15ª Região

425/02 — Ac. 2ªT 11.898/02-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DOE 1ª.8.02, pág. 27.

42 — CONTRATO DE TRABALHO. SAFRA. SAZONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA. UNICIDADE

O contrato de safra, por ser modalidade excepcional de contratação, requer a prova da sazonalidade justificadora, sob pena de ser descaracterizado tal tipo de contratação. TRT/SP 15ª Região 30.857/99 — Ac. SE 11.314/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 1ª.8.02, pág. 6.

43 — CONTRATO DE TRABALHO. TEMPORÁRIO. ULTRAPASSAGEM DO TEMPO MÁXIMO PREVISTO. NULIDADE

A lei que regula a contratação de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74), em seu art. 10, preceitua o prazo máximo de três meses para contratação envolvendo as empresas tomadora e fornecedora, o que se conclui que também está a limitar a permanência dos trabalhadores neste mesmo período. Ultrapassando os contratos de trabalho firmados com o autor este interregno de tempo, declaram-se nulas estas contratações temporárias (art. 9ª da CLT), reconhecendo-se o vínculo empregatício diretamente com a tomadora dos serviços, eis que beneficiária do labor pelo reclamante (Enunciado n. 331/TST). TRT/SP 15ª Região 28.686/99 — Ac. SE 10.603/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 25.7.02, pág. 53.

44 — CONTRATO DE TRABALHO. UNICIDADE

Resultando da prova documental que o empregado foi demitido em um dia e readmitido no subseqüente resulta cla-

ro o ânimo de continuidade do pacto laboral, fazendo incidir o Enunciado n. 20 do C. TST. HORAS EXTRAS. DIFERENÇAS. Comprovado o trabalho extraordinário sem a devida contraprestação são devidas diferenças de horas extras. RECURSO ORDINÁRIO. DESFUNDAMENTADO. Como é cediço, cumpre ao recorrente expor de forma clara e objetiva os motivos de seu inconformismo através de razões fundamentadas, não sendo admissível a insurgência genérica ou remissiva. Limitando-se a lamentar o resultado da decisão de primeiro grau quanto à determinada matéria, sem trazer argumentação bastante para demonstrar em que teria consistido a pretensa incorreção, desfundamentado está o recurso. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. Conforme entendimento pacificado pela Orientação Jurisprudencial n. 124 da SDI-1 do C. TST considera-se com época própria para efeito de aplicação da correção monetária o mês subsequente ao da prestação de serviços. TRT/SP 15ª Região 32.598/99 — Ac. SE 26.759/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 15.7.02, pág. 93.

45 — CONTRATO TEMPORÁRIO. EXCEÇÃO

A contratação de mão-de-obra temporária consiste exceção ao princípio vigente em Direito do Trabalho do contrato a prazo indeterminado. Independente, pois, da vontade das partes a contratação excepcional, concorrendo, também, o preenchimento de todos os pressupostos legais, dentre os quais se situa a formalidade dos contratos escritos (arts. 9º e 10), bem como a efetiva transitoriedade da necessidade da contratação temporária pela tomadora (Lei n. 6.019/74) e do respectivo prazo de vigência, cujo ônus da prova pertence ao empregador (art. 818, da CLT, c/c. art. 333, II, CPC). TRT/SP 15ª Região 29.719/01 — Ac. 3ªT 24.864/02. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 15.7.02, pág. 35.

46 — CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL

O direito à contribuição assistencial decorre da atuação sindical em proveito de toda a categoria, abrangendo associados e não associados, não havendo que se falar em ofensa à liberdade de associação (CF, art. 5º, XX, e art. 8º, V), que continua sendo uma opção. Esse direito somente encontra óbice na expressa oposição, oportunamente manifestada pelos interessados, conforme disposição do art. 545, da CLT. TRT/SP 15ª Região 35.902/01 — Ac. 1ªT 16.816/02-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 29.8.02, pág. 52.

47 — CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA

As contribuições sociais estipuladas para o custeio do sistema confederativo de representação sindical não são devidas por todos os integrantes da categoria, indistintamente, sob pena de violação da liberdade de associação e de sindicalização (arts. 5º, XX, e 8º, V, ambos da CF). Somente os associados ao sindicato sujeitam-se ao desconto, e ainda assim desde que se lhes assegurem o direito de oposição (PN ns. 74 e 119 do C. TST). TRT/SP 15ª Região 10.669/00 — Ac. SE 28.229/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 1ª.8.02, pág. 13.

48 — CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. RESTITUIÇÃO DO DESCONTO. DESCABIMENTO

O empregador, como mero intermediário, não pode ser condenado a devolver contribuição confederativa repassada ao Sindicato representativo da categoria profissional integrada pela reclamante. A irrisignação obreira deveria ser manifestada no momento oportuno e perante o seu Sindicato, o que não restou demonstrado. TRT/SP 15ª Região

32.348/01 — Ac. 5ªT 16.548/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 29.8.02, pág. 83.

49 — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO HOMOLOGADO

A pretensão de discriminação proporcional das verbas conforme pedido inicial, fere frontalmente o disposto no parágrafo único, do art. 43, da Lei n. 8.212/91. Como a contribuição previdenciária se trata de crédito acessório, é eficaz, para o INSS, a transação quanto à discriminação de verbas e valores, nos limites da lide, devendo haver prova segura de eventual fraude visando sonegar a contribuição previdenciária. A prova da fraude cabe ao prejudicado, no caso o órgão previdenciário. TRT/SP 15ª Região 25.309/01 — Ac. 4ªT 32.744/02. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DOE 15.7.02, pág. 283.

50 — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISCRIMINAÇÃO DAS PARCELAS. ACORDO JUDICIAL

A discriminação das parcelas do valor fixado em conciliação judicial, para fins previdenciários, deve guardar coerência com o objeto do feito, mas não precisa, necessariamente, abranger todas as verbas postuladas, posto que a transação é ato de vontade das partes. Não havendo indícios de fraude ou evasão fiscal, não cabe ao julgador interferir na vontade das partes. TRT/SP 15ª Região 3.195/02 — Ac. 1ªT 13.294/02-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 15.8.02, pág. 58.

51 — COOPERATIVA DE TRABALHO. NÃO-RURAL. FRAUDE. NULIDADE DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ENTRE A COOPERATIVA E A TOMADORA FINAL,

EMPRESA PÚBLICA. ÓBICE CONSTITUCIONAL AO ÓRGÃO PÚBLICO PARA CONTRATAR EMPREGADO, SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO. RECONHECIMENTO DA FORMAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE A COOPERATIVA E O AUTOR-ASSOCIADO

Nas hipóteses em que os autos trazem elementos de prova de real e verdadeira formação de cooperativa, incide a regra do parágrafo único, do art. 442, da CLT. Do contrário, aplica-se a crava do art. 9º, caso em que, em sendo a tomadora final dos serviços empresa pública, há que se reconhecer a formação do vínculo de emprego entre a cooperativa e o autor, seu associado, dado o óbice constitucional imposto ao órgão público, quanto à contratação de empregado, sem prévia aprovação em concurso — CF/88, art. 37, inciso II. TRT/SP 15ª Região 27.142/99 — Ac. 1ªT 26.926/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 15.7.02, pág. 287.

52 — COOPERATIVA DE TRABALHO. RURAL. RELAÇÃO DE EMPREGO COM O TOMADOR. CONFIGURAÇÃO

As cooperativas, conquanto sejam institutos historicamente relevantes e com grande finalidade econômico-social, não podem ser utilizadas como instrumentos de consagração da fraude aos direitos do trabalhador. O disposto no parágrafo único do art. 442 da CLT não trouxe qualquer inovação no Direito do Trabalho, pois a configuração ou não da relação de emprego continua, como desde sempre, subordinada à verificação das condições fáticas de uma relação jurídica. E se tais condições corresponderem aos clássicos elementos de caracterização do contrato de trabalho, ele assim deve ser pronunciado, a despeito do texto legal citado, que é,

inclusive, incompatível com as diretrizes protetivas do Direito do Trabalho e, especificamente, das relativas ao trabalhador rural. A relação típica de trabalho cooperado pressupõe, ainda, a efetiva volição por parte do integrante da cooperativa, com a perspectiva de união de esforços comuns, para determinados fins, com assunção dos riscos da atividade proposta. Isso jamais pode ser substituído pela existência de uma típica relação subordinada, como a que decorre do contrato de emprego. Por outro lado, o uso de cooperativas de trabalhadores rurais no plantio, cultivo ou colheita, constitui forma irregular de exploração de mão-de-obra de forma interposto, vez que as atividades a essa correlatas pertencem à finalidade da atividade empresarial do tomador, seja ele um produtor rural ou uma indústria rural, de sorte que é inevitável seu enquadramento no disposto no art. 3º, da Lei n. 5.889/73. TRT/SP 15ª Região 37.997/01 — Ac. 3ªT 16.095/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 29.8.02, pág. 69.

53 — COOPERATIVA. INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA FRAUDULENTE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS

Na verdadeira cooperativa há prestação direta de serviços aos associados, visando estimular o trabalho autônomo, sem subordinação, o que implica em independência e autonomia dos associados. Verificando que o trabalhador submetia-se às orientações de outrem e cumpria jornada de trabalho estipulada, e, além disso, atuava em função vinculada diretamente à atividade-fim da reclamada, fica patente a intermediação fraudulenta de mão-de-obra, em face dos termos do Enunciado n. 331 do C. TST, devendo ser reconhecido o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços. TRT/SP 15ª Região 1.860/01 — Ac. 3ªT 9.802/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.7.02, pág. 16.

54 — CORREÇÃO MONETÁRIA. EXIGIBILIDADE. MÊS TRABALHADO

A incidência da correção monetária dentro do próprio mês trabalhado só tem aplicabilidade quando comprovado o "ajuste expresso ou tácito", isto é, quando durante o pacto laboral o pagamento de salários foi efetuado dentro do próprio mês da prestação de serviços. Havendo prova suficiente nos autos a comprovar esta situação, a correção monetária deve incidir a partir do momento em que a prestação for legalmente exigível, que, no presente caso, é o mês trabalhado pela incorporação do ajuste em referência ao contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 15.517/00 — Ac. 1ªT 24.434/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 15.7.02, pág. 22.

55 — CORREÇÃO MONETÁRIA. SOBRE O FGTS

A correção monetária dos valores do FGTS não é de responsabilidade do empregador, conforme o art. 4º da LC n. 110/01. Por sua vez, a Lei n. 8.036/90, em seu art. 18, § 1º, fixa o dever do empregador de depositar a multa calculada sobre o saldo dos depósitos atualizados monetariamente e acrescidos de juros até a data da dispensa, o que foi cumprido pelo reclamado. TRT/SP 15ª Região 4.458/02 — Ac. 5ªT 11.456/02-PATR. Rel. Nildeimar da Silva Ramos. DOE 1º.8.02, pág. 39.

56 — CORREÇÃO SALARIAL. CONVERSÃO DA URV

Afirma o agravante o direito da aplicação da URV do último dia de cada mês, vez que inaplicável o disposto no art. 459 da CLT. Conforme recibos de fls. 249 e seguintes, os salários eram pagos no mês subsequente ao vencido. No período em que vigente a URV o pagamento do salário correspondia em quantidade de URVs convertidas em cruzeiros reais,

na data do efetivo pagamento. Não comprovado o pagamento dentro do mês, mantém-se a condenação, dentro dos limites legais estabelecidos. TRT/SP 15ª Região 32.115/01 — Ac. 1ªT 32.043/02. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 15.7.02, pág. 262.

57 — DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO

Integra o conceito de dano moral a lesão à integridade corporal. Desenvolver o trabalho em condições justas, seguras e favoráveis, que preservem a integridade física, enquadra-se nos direitos humanos previstos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem. Se o empregador assim não procede, sendo o trabalhador vítima de acidente de trabalho que lhe acarrete lesão à integridade corporal, à medida em que é responsável por sua própria subsistência, inarredável a indenização pelo dano moral provocado. TRT/SP 15ª Região 34.011/01 — Ac. 3ªT 19.884/02-PATR. Rel. Desig. Luciane Storel da Silva. DOE 19.9.02, pág. 53.

58 — DANO MORAL. DIVULGAÇÃO DE FALTA GRAVE. CONFIGURAÇÃO

Para a configuração do dano moral é necessário que o ato praticado pelo empregador repercuta na imagem do trabalhador, de modo a lesar-lhe a honra ou atentar contra sua dignidade. Ao divulgar a reclamada aos possíveis empregadores a prática de falta grave (desídia) como motivo para dispensa do reclamante, sofreu este abalo na sua reputação profissional e na sua imagem pública, ferindo-lhe a honra e a imagem, direitos constitucionalmente assegurados (art. 5º, inciso X), sendo devido o ressarcimento pecuniário pelo dano moral sofrido. TRT/SP 15ª Região 4.277/02 — Ac. 3ªT 19.330/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 19.9.02, pág. 50.

59 — DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. PROVA

A indenização por danos morais, por ato do empregador, exige prova objetiva e robusta de que tal ato foi praticado com dolo ou culpa grave. Ausentes esses elementos, não há que se falar em indenização, mormente quando o encargo deve ser suportado pelo erário público. Se não há prova de que a dispensa do empregado ofendeu a sua honra, os prejuízos dela advindos não constituem ilícito passível de indenização, além das verbas rescisórias, previstas na legislação obreira. TRT/SP 15ª Região 27.498/00 — Ac. 1ªT 32.071/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 15.7.02, pág. 263.

60 — DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA EM FACE DE OBSERVAÇÃO EM CARTA DE REFERÊNCIA

A observação aposta pelo empregador em carta de referência acerca de reclamatória ajuizada pelo ex-empregado, configura intenção velada em dificultar a obtenção de nova colocação, caracterizando-se como dano moral e ensejando a indenização correlata. TRT/SP 15ª Região 1.846/02 — Ac. 4ªT 10.884/02-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 25.7.02, pág. 79.

61 — DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO

No direito positivo brasileiro o dano moral somente se configura dentro dos ditames do art. 5º, inciso X da CF. A mera violação de direitos trabalhistas que não afetam o direito à personalidade ou à honra não ensejam a caracterização de dano moral que possibilitariam a indenização pretendida. TRT/SP 15ª Região 730/02 — Ac. 2ªT 7.438/02-PATR. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 4.7.02, pág. 16.

62 — DEMISSÃO

A falta de demonstração de vício de vontade no pedido de demissão, não há como se acolher a alegação de ter partido do empregador a iniciativa da cessação do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 32.301/99 — Ac. SE 28.165/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 12.8.02, pág. 11.

63 — DESCONTOS. CONTRIBUIÇÕES CONFEDERATIVAS E SINDICAIS. LEGITIMIDADE

As contribuições confederativas e sindicais são de interesse exclusivo da entidade sindical, no caso, a profissional. O reclamado, portanto, não se beneficia dos descontos efetuados a estes títulos. Ao revés, lhe traz um ônus, na medida em que deve tomar todas as providências para materializar os descontos e repassá-los para a entidade sindical profissional, sob pena de arcar com as penalidades previstas normativamente. São legítimos, portanto, os descontos referentes às contribuições confederativas e sindicais. TRT/SP 15ª Região 26.348/01 — Ac. 2ªT 8.360/02-PATR. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 11.7.02, pág. 13.

64 — DESCONTOS. FISCAIS. BASE DE CÁLCULO. REGIME DE CAIXA. INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE DA LIQUIDAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA LEI N. 8.541/92, ART. 46. DEVIDOS.

A base de cálculo a ser considerada na apuração do valor devido a título de imposto de renda é o efetivo recebimento do crédito, por ser este o fato gerador, sendo certo que este momento se dá após a devida apuração do montante com a liquidação de sentença. Aplicação da Súmula Regional n. 14. TRT/SP 15ª Região 16.909/02 — Ac. 2ªT 16.344/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 29.8.02, pág. 61.

65 — DESCONTOS SALARIAIS. A TÍTULO DE "CONDUÇÃO". INDEVIDOS CASO NÃO AUTORIZADOS PREVIAMENTE E POR ESCRITO

Descontos salariais só são admitidos se resultantes de adiantamentos salariais, de preceitos legais ou de normas coletivas de trabalho, salvo se expressamente autorizados pelo empregado, por escrito. Não provou a reclamada, como lhe competia, que tivesse autorização prévia e por escrito da reclamante para os descontos salariais a título de "condução", motivo pelo qual são indevidos e deve a reclamante deles ser reembolsada. TRT/SP 15ª Região 38.603/01 — Ac. 3ªT 28.831/02. Rel. Luiz Carlos Araújo. DOE 15.7.02, pág. 161.

66 — DESPEDIDA OBSTATIVA. ELEIÇÃO DA CIPA POSTERGADA. MÁ-FÉ DO EMPREGADOR

O empregador age com má-fé quando adia, injustificadamente, eleição da CIPA, para livremente despedir empregados, porque não mais protegidos contra despedida imotivada. A dispensa do reclamante, logo após o término da estabilidade de um ano, pelo fim do mandato, propiciada pelo adiamento injustificado da eleição, obstou-lhe o direito à nova eleição. Reintegração que se impõe, até nova eleição. TRT/SP 15ª Região 4.885/02 — Ac. 1ªT 15.811/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 29.8.02, pág. 49.

67 — DIFERENÇAS DE CAIXA. REEMBOLSO DOS DESCONTOS. IMPROCEDÊNCIA

Havendo disposição contratual autorizando o procedimento de descontos de diferenças de caixa, não cabe o reembolso pretendido. A alegação relativa à provisoriedade do contrato em comento, por sua vez, não merece maiores consi-

derações, posto que a cláusula 11 expressamente previa a convalidação dos termos do ajuste na hipótese de admissão em caráter definitivo. TRT/SP 15ª Região 39.729/00 — Ac. 5ªT 27.212/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.7.02, pág. 111.

68 — DIREITOS HUMANOS DO TRABALHADOR. PREVALÊNCIA SOBRE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PREVISTO NO ART. 37, II, CF, APLICADO AO ESTADO

Os direitos humanos enunciados em tratados internacionais possuem natureza de norma constitucional, na esteira do art. 5º, § 2º, CF. Ao lado dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho, insculpidos no art. 1º, CF, visam salvaguardar os direitos do ser humano e não as prerrogativas do Estado. Assim, o princípio da legalidade trazido no art. 37, II, CF, subordina-se àqueles primeiros, não podendo desgarrar-se, sob pena de violação a normas internacionais ratificadas por nosso país. TRT/SP 15ª Região 31.599/01 — Ac. 3ªT 8.046/02-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 4.7.02, pág. 28.

69 — DOBRA DO ART. 467 DA CLT. ENTE PÚBLICO. INAPLICABILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N. 1.984-16/00.

A partir da edição da MP n. 1.984-16/00, que introduziu o parágrafo único ao art. 467 da CLT, aos 6.4.00 (reeditada mensalmente), a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações públicas ficaram isentas do pagamento da dobra prevista no art. 467 da CLT. Tal regra deve ser aplicada levando-se em conta a data do primeiro comparecimento do empregador à Justiça do Trabalho, aplicando-se, assim, aos processos cuja audiência inaugural foi realizada a contar de 6.4.00. Apelo

provido para excluir-se do decreto condenatório a dobra deferida. TRT/SP 15ª Região 33.918/01 — Ac. 4ªT 17.333/02-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 5.9.02, pág. 17.

70 — DOENÇA PROFISSIONAL

O reconhecimento do infortúnio laboral atípico funda-se no princípio *in dubio pro laeso*, que exsurge do art. 5º, da LICC: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", e do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.213/91: "Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho". TRT/SP 15ª Região 13.157/02 — Ac. 2ªT 8.472/02-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DOE 11.7.02, pág. 16.

71 — DONA DA OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. VÍNCULO DE EMPREGO

Improsperável a pretensão de ver reconhecido o vínculo de emprego com a dona da obra, quando a prova documental e a prova testemunhal demonstram claramente que a contratação do autor, pedreiro, foi efetivada por um empreiteiro, a quem estava subordinado e de quem recebia seus pagamentos, para a realização de obras certas em propriedade da reclamada. TRT/SP 15ª Região 38.475/00 — Ac. 5ªT 27.191/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.7.02, pág. 110.

72 — DONA DA OBRA. EMPREITADA DE CONSTRUÇÃO CIVIL

A condição de dona da obra, sem tratar-se de empresa construtora ou incorporadora, aliada à natureza de construção civil da obra contratada, impede o

reconhecimento de qualquer responsabilidade, quer solidária, quer subsidiária, entre a recorrente e a empreiteira. TRT/SP 15ª Região 36.715/01 — Ac. 4ªT 26.615/02. Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper. DOE 15.7.02, pág. 89.

73 — DONO DA OBRA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

O fato do reclamante ter trabalhado em propriedade do dono da obra, não tem o condão de responsabilizá-lo subsidiária ou solidariamente com o empreiteiro, ainda mais em se tratando de pessoa física, cujas atividades não têm qualquer relação com os serviços prestados pelo reclamante. TRT/SP 15ª Região 12.613/02 — Ac. 3ªT 9.018/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 11.7.02, pág. 26.

74 — DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE

Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraiadas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora, incorporadora ou outra empresa que tencione a obtenção de lucros com sua atividade. Confira SDI n. 191 do TST. TRT/SP 15ª Região 30.809/01 — Ac. 2ªT 16.404/02-PATR. Rel. José Pitas. DOE 29.8.02, pág. 63.

75 — DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA OU SOLIDÁRIA. INEXISTÊNCIA

Inexiste responsabilidade solidária do dono da obra, ante a ausência de amparo legal ou jurídico, uma vez que o art. 455 da CLT diz respeito à responsabilidade solidária do empreiteiro em relação

ao subempreiteiro, não se olvidando que a solidariedade somente pode resultar de lei ou de contrato. Da mesma forma, inexistente responsabilidade subsidiária do dono da obra, eis que esta decorre da terceirização lícita, o que não é o caso, já que os serviços de pedreiro não estão inseridos na atividade-meio do dono da obra. TRT/SP 15ª Região 30.304/99 — Ac. SE 25.982/02. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 15.7.02, pág. 69.

76 — EMPREGADO PÚBLICO. DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. CONTRATAÇÃO POR MEIO DE CONCURSO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO POTESTATIVO DE RESILIÇÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE RECONHECIDA. REINTEGRAÇÃO DETERMINADA

Não pode o administrador público, a seu talento e sem motivação, despedir empregado público contratado por meio de concurso, sob pena de afrontar os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade. Por cuidar-se de ato administrativo vinculado, havendo questionamento em juízo, o Administrador Público tem de provar os motivos que o embasaram, pena de ser decretada a sua nulidade. Recurso acolhido para determinar a reintegração no emprego. TRT/SP 15ª Região 8.526/02 — Ac. 3ªT 19.372/02-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 19.9.02, pág. 51.

77 — EMPREGO PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. VERBAS RESCISÓRIAS INDEVIDAS

O cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, após a edição da Constituição da República/88 (art. 37, II), é incompatível com a dispensa nos moldes da legislação trabalhista, não fazendo o seu ocupante jus às verbas rescisórias.

sórias. TRT/SP 15ª Região 37.160/01 — Ac. 4ªT 7.293/02-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 4.7.02, pág. 31.

78 — ESTABILIDADE. APOSENTADORIA. CLÁUSULA CONVENCIONAL. EC N. 20/98

Não se reconhece a estabilidade pré-aosentadoria se, ao tempo da entrada em vigor da EC n. 20/98, que passou a exigir a idade mínima de 53 anos para o homem adquirir o direito, o Autor, com idade inferior, não havia cumprido todos os requisitos previstos na norma coletiva que instituiu a garantia do emprego. TRT/SP 15ª Região 29.268/99 — Ac. 1ªT 8.844/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 11.7.02, pág. 12.

79 — ESTABILIDADE. GESTANTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. ART. 10, II, B, DO ADCT

Considerando-se que a ação foi ajuizada somente um ano e sete meses após o parto e quando já esgotada qualquer possibilidade de o reclamado oferecer à ex-funcionária a volta ao emprego (já que a estabilidade era de cinco meses após o parto), conclui-se que a interposição da reclamatória visou apenas o recebimento de indenização compensatória, demonstrando que o interesse da autora não foi o de manter-se no emprego (vontade da lei), mas sim buscar uma reparação pecuniária, sem precisar trabalhar. Não se pode olvidar que nos contratos bilaterais há exigência jurídica no sentido de que a parte deva cumprir antes sua obrigação para depois exigir o implemento do outro. Incabível, portanto, a concessão de vantagens pecuniárias a quem se esquivou de eventual reintegração ao emprego. TRT/SP 15ª Região 67/99 — Ac. 5ªT 29.449/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.7.02, pág. 180.

80 — ESTABILIDADE. GESTANTE. CONTRATO A TERMO. DOMÉSTICA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. ARTS. 10, II, B, DO ADCT E 7º, I, DA CF

Torna-se incompatível a aplicação concomitante de dois institutos: o da estabilidade, dentro de um contrato por prazo determinado. Com efeito, tendo sido resiliado o contrato de trabalho da empregada gestante, ao término do período de experiência, não se lhe aplica a estabilidade prevista no art. 10, inciso II, letra b, do ADCT. Trata-se de contrato a prazo determinado, sendo necessário que se observe a regra de que o contrato a prazo flui até seu final, vencendo-se, inexoravelmente, em seu termo fatal, sem interrupção ou suspensão. Ademais, tratando-se de empregada doméstica, de se lembrar que o citado artigo do ADCT, que disciplina o art. 7º, I, da CF/88, não é aplicável aos domésticos, nos termos do parágrafo único desse artigo. TRT/SP 15ª Região 1.481/99 — Ac. 5ªT 29.626/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.7.02, pág. 185.

81 — ESTABILIDADE. SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. ART. 472 DA CLT

Prestando-se serviço militar, na modalidade tiro de guerra, em horário diverso da jornada de trabalho cumprida na reclamada, tem-se que, nessas condições, não há suspensão do contrato de trabalho, permitindo, concomitantemente, a prestação de serviços no emprego, sem qualquer prejuízo às duas atividades ou obrigações. Em suma, a estabilidade provisória prevista para o afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar (CLT, art. 472), não abrange a hipótese em que não há afastamento da reclamada para a prestação do tiro de guerra. TRT/SP 15ª Região 1.492/01 — Ac. 5ªT 29.456/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.7.02, pág. 180.

82 — ESTABILIDADE. SERVIDOR CELETISTA ADMITIDO POR CONCURSO PÚBLICO. DISPENSA OBSTATIVA

A dispensa do empregado às vésperas da aquisição da estabilidade de que trata o art. 41 da CF configura dispensa obstativa, sendo passível de nulidade, mormente porque desmotivada. Reintegração que fica mantida. TRT/SP 15ª Região 8.481/02 — Ac. 4ªT 20.556/02-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 26.9.02, pág. 120.

83 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. AFASTAMENTO DAS FUNÇÕES LABORAIS POR PERÍODO SUPERIOR A QUINZE DIAS. PERCEPÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. AUSÊNCIA DE SEQÜELAS POSTERIORES. IRRELEVÂNCIA. CARACTERIZAÇÃO

O reconhecimento da estabilidade provisória ao empregado acidentado requer, *ex vi legis*, o seu afastamento das funções laborais por período superior a 15 dias, com a subsequente percepção do auxílio-doença acidentário. Não se condiciona a garantia de emprego à concessão do indenitário auxílio-acidente, insculpido nos arts. 86 e seguintes da Lei n. 8.213/91; vale dizer, afigura-se irrelevante a presença ou não de seqüelas posteriores ao infortúnio. Inteligência do art. 118 da Lei n. 8.213/91. TRT/SP 15ª Região 38.743/01 — Ac. 2ªT 27.172/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.7.02, pág. 109.

84 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO E/OU DOENÇA PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 118 DA LEI N. 8.213/91. INDEVIDA

A alegação de acidente de trabalho e/ou doença profissional exige compro-

vação mediante perícia técnica para estabelecimento do nexo causal entre o labor na reclamada e a doença existente. Reconhecido aquele, necessariamente hão de restar preenchidos os requisitos necessários consoante do art. 118 da Lei n. 8.213/91 que exige afastamento do trabalho por período superior a 15 dias e percepção do auxílio acidentário pago pelo Órgão Previdenciário. Entendimento n. 230 da SDI-I do C. TST. TRT/SP 15ª Região 3.647/02 — Ac. 4ªT 14.993/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 22.8.02, pág. 40.

85 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CIPA. SERVIDOR PÚBLICO NOMEADO PARA CARGO EM COMISSÃO (ART. 37, II, IN FINE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA/88). INCOMPATIBILIDADE

A nomeação nos moldes preconizados no inciso II do art. 37, *in fine*, da Constituição, traz implícita a provisoriedade, pois a exoneração dá-se *ad nutum* e no interesse da Administração Pública, sendo, portanto, incompatível com a estabilidade prevista no art. 10, II, b do ADCT. TRT/SP 15ª Região 4.595/02 — Ac. 1ªT 14.505/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 22.8.02, pág. 21.

86 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONVERSÃO DA REINTEGRAÇÃO EM INDENIZAÇÃO

Tendo em vista o tempo que decorreria desde a ilícita dispensa, aliada à previsível demora até o trânsito em julgado da decisão que reconhece direito à estabilidade, o que inviabilizaria por inteiro a reintegração no emprego, há que se acolher a pretensão de pagamento da indenização correspondente ao aludido período. A presente opção tem fundamento na aplicação analógica do Enunciado de n. 244 do E. TST. TRT/SP 15ª Região

33.647/01 — Ac. 5ªT 16.520/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 29.8.02, pág. 82.

87 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DA GESTANTE. LIMITAÇÃO INDENIZATÓRIA AO AJUIZAMENTO

O reclamado só tomou ciência do estado gravídico da autora no momento da notificação do ajuizamento da ação, mais de 120 (cento e vinte) dias após a confirmação da gravidez, fato que impediu que promovesse a reintegração da empregada, até seu afastamento para a maternidade. Portanto, deve ser excluído do período de indenização da estabilidade provisória aquele anterior ao ajuizamento da ação. TRT/SP 15ª Região 1.463/01 — Ac. 1ªT 31.625/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 15.7.02, pág. 249.

88 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO DE CLASSE

O empregado eleito para o cargo de dirigente de associação de classe não é detentor de estabilidade provisória no emprego, uma vez que a garantia empregatícia somente é assegurada aos dirigentes ou representantes de sindicatos, eis que os arts. 511 e 512 da CLT não foram recepcionados pela CF/88. TRT/SP 15ª Região 4.130/02 — Ac. 1ªT 18.267/02-PATR. Rel. Antonio Miguel Pereira. DOE 19.9.02, pág. 14.

89 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DO ACIDENTADO. INCONVERSIBILIDADE EM INDENIZAÇÃO

O art. 118 da Lei n. 8.213/91 garante o emprego por mais um ano ao empregado acidentado, que não pode ser convertido em indenização por escolha do trabalhador, mormente quando ainda em curso o período estabilitário e o empre-

gador coloca o emprego à disposição. No presente caso, o reclamante pleiteou somente a indenização e recusou a oferta de reintegração. TRT/SP 15ª Região 32.184/01 — Ac. 1ªT 10.135/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 25.7.02, pág. 58.

90 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DO EMPREGADO ACIDENTADO PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA. IRRELEVÂNCIA. PERÍODO ESTABILITÁRIO CONVERTIDO EM INDENIZAÇÃO, DIANTE DA IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO

A discussão instaurada no recurso é a subsistência da garantia provisória de emprego ao empregado acidentado prevista em convenção coletiva, no caso de ocorrer o encerramento das atividades da empresa. Ocorre que a extinção do estabelecimento empresarial por motivos econômicos e/ou financeiros não constitui força maior, porque decorre dos riscos da atividade econômica e de atos do empregador na administração do empreendimento, não podendo o empregado detentor de uma garantia de ordem pessoal, cujo escopo é a proteção do direito ao emprego de tal forma a lhe garantir a sobrevivência, arcar com tais ônus. Entretanto, diante da impossibilidade de reintegração, deve a reclamada responder, a título de indenização, ao equivalente ao período estabilitário assegurado pela norma coletiva que gerou o direito à estabilidade. TRT/SP 15ª Região 34.293/01 — Ac. 1ªT 31.560/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 15.7.02, pág. 246.

91 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. DOMÉSTICA. NÃO RECONHECIMENTO

Não faz jus a empregada doméstica à estabilidade gestante, nos moldes do

art. 10, inciso II, alínea b do ADCT da Constituição da República, posto não figurar tal garantia dentre aquelas expressamente arroladas à referida categoria profissional. Inteligência do art. 7º, parágrafo único, CF. TRT/SP 15ª Região 1.527/00 — Ac. 2ªT 26.976/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.7.02, pág. 99.

92 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. NORMA COLETIVA. DOENÇA PROFISSIONAL. LER

Constata-se que a "garantia de emprego" convencionada é assegurada ao empregado acidentado no trabalho ou portador de doença profissional, cuja ocorrência se dê em razão do contrato de trabalho (que a doença tenha sido adquirida no atual emprego), com redução da capacidade laboral, incapacidade de exercer a mesma função e com condições de ser readaptado em outra função compatível à capacidade atual. Tais condições deverão, ainda segundo a norma coletiva, ser atestadas pelo INSS. Não se verificando, nas oportunidades em que a empregada usufruiu de auxílio-doença, diagnóstico relacionado com a doença profissional que pretende ver reconhecida, é improcedente o pedido de reintegração. Nessa esteira, não preenchido requisito normativo, permanece intacta decisão de origem. TRT/SP 15ª Região 39.710/00 — Ac. 5ªT 27.211/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.7.02, pág. 111.

93 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. NORMA COLETIVA. DOENÇA PROFISSIONAL. PROCEDÊNCIA

A par de ter havido o recebimento de auxílio-doença-acidentário por prazo suficiente a ensejar o direito pretendido, o laudo pericial, devidamente complementado, foi claro ao estabelecer o nexo causal entre o trabalho e a doença. Nesse sentido, afirmou o perito que "os mi-

crotraumatismos cumulativos oriundos do labor, de forma contínua e permanente, agiram de forma determinante no aparecimento das doenças da reclamante; que a reclamante está inapta para exercer as atividades que vinha exercendo a serviço da reclamada; que a reclamante: 1) Apresenta redução de sua capacidade laboral; 2) Tornou-se incapaz para exercer a função que vinha exercendo a mando da reclamada; 3) Apresenta condições físicas para exercer qualquer outra função compatível; 4) Trata-se de doença profissional que teve sua gênese no trabalho executado na reclamada". TRT/SP 15ª Região 38.453/00 — Ac. 5ªT 27.190/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.7.02, pág. 110.

94 — FALÊNCIA. MULTA DE 40% SOBRE O FGTS. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO ART. 499 DA CLT

Não se constituindo a falência, ato decorrente de força maior, sua decretação não afasta do trabalhador, o direito à percepção da multa fundiária. Os riscos do negócio devem ser suportados pelo empregador. Ademais, a regra do art. 499 da CLT, assegura a integralidade de todos os direitos decorrentes do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 37.153/01 — Ac. 2ªT 31.434/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.7.02, pág. 241.

95 — FGTS. ACORDO DE PARCELAMENTO JUNTO A CEF

Constitui-se em obrigação do empregador o recolhimento mensal da verba fundiária junto à conta vinculada do empregado, na conformidade do que dispõe o art. 15 da Lei n. 8.036/90. O acordo de parcelamento da dívida fundiária junto à CEF, faz lei entre as partes, produzindo efeitos tão-somente quanto a elas, não atingindo o contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 765/02 — Ac. 5ªT 8.273/02-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 11.7.02, pág. 41.

96 — FGTS. ACRÉSCIMO DE 40%. APOSENTADORIA. DIFERENÇAS INDEVIDAS

Muito embora tenha o trabalhador continuado no emprego após a jubilação, deve-se considerar que houve naquela oportunidade extinção natural do contrato de trabalho, sendo certo que a disposição expressa no artigo 453 da CLT impede a somatória dos contratos na hipótese de aposentadoria espontânea. Portanto, não faz jus o obreiro ao acréscimo de 40% sobre o FGTS do período anterior à aposentadoria. Inteligência da Orientação Jurisprudencial SDI/TST n. 177. TRT/SP 15ª Região 1.493/01 — Ac. 3ªT 27.804/20. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 15.7.02, pág. 129.

97 — FGTS. OPÇÃO RETROATIVA

Com o advento da CF/88 o regime do FGTS passou a ser obrigatório aos empregados celetistas. A opção pelo período anterior depende de concordância do empregador pois seu direito de propriedade não pode ser desrespeitado na medida em que a conta individualizada do empregado, enquanto não-optante, pertence ao empregador. Aplicação SDI-I n. 146 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 9.528/02 — Ac. 4ªT 20.428/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 26.9.02, pág. 117.

98 — FGTS. PARCELAMENTO. ENTE PÚBLICO. EXECUÇÃO DIRETA

Devidos são os depósitos do FGTS na conta vinculada do empregado em face de reconhecimento de dívida e acordo administrativo para parcelamento, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.036/90. Outrossim, execução contra a Fazenda Pública sujeita-se à expedição de precatórios, restando impossível a execução direta da verba, nos termos do art. 100 da CF. TRT/SP 15ª Região 33.033/01 — Ac. 4ªT 28.089/02. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 15.7.02, pág. 138.

99 — FGTS. PRAZO PRESCRICIONAL

Nos termos do entendimento do C. TST, contido nos Enunciados ns. 95 e 362, o prazo prescricional para se reclamar depósitos do FGTS é de trinta anos, desde que ajuizada a reclamação antes de ultrapassados dois anos da ruptura contratual. TRT/SP 15ª Região 5.289/02 — Ac. 3ªT 12.886/02-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 8.8.02, pág. 25.

100 — GRAVIDEZ. RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A gestante aplica-se o princípio da responsabilidade objetiva, já cristalizado pela jurisprudência dominante, por ser a gravidez e não a comunicação ao empregador, o fato gerador do direito em comento. TRT/SP 15ª Região 1.697/99 — Ac. 5ªT 31.030/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 227.

101 — HABITAÇÃO. SALÁRIO *IN NATURA*

Não constitui salário *in natura* o regime de comodato em habitação. A moradia paga ao empregado era "para" e não "pelo" trabalho. As vantagens previstas no art. 458 da CLT, quando demonstrada a sua indispensabilidade para o trabalho, não integram o salário do empregado, o que se afigura nos autos (incidência da Orientação Jurisprudencial n. 131 da SDI do C. TST). Assim, correta a decisão de origem, que não considerou a moradia como uma utilidade para fins de integração na remuneração do reclamante. TRT/SP 15ª Região. 468/00 — Ac. SE 26.760/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 15.7.02, pág. 93.

102 — HORAS EXTRAS. E INTERVALO INTRAJORNADA NÃO CONCEDIDO

A regra contida no § 4º, do art. 71, da CLT, constitui tão-somente uma penali-

dade a ser aplicada ao empregador, con-substanciada em uma indenização fixada em benefício do empregado, decorrente da supressão total ou parcial do intervalo intrajornada, ainda que referida supressão não implique em excesso de jornada. Assim, sendo de efetivo labor a hora referente ao intervalo não concedido, deve ser computada na jornada de trabalho e, se em decorrência disso, também restar demonstrada sua extrapolação, deve ser remunerada como serviço extraordinário. Portanto, as horas extraordinárias e a indenização prevista no art. 71, § 4º, da CLT, não se confundem, em razão de possuírem fatos geradores distintos e, portanto, uma não substitui a outra, razão pela qual a condenação simultânea não traduz pagamento em duplicidade. TRT/SP 15ª Região 912/02 — Ac. 1ªT 15.749/02-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 29.8.02, pág. 47.

103 — HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. POSSIBILIDADE. INDEVIDAS

O acordo firmado com a chancela da entidade sindical reduzindo o período intervalar intrajornada é válido, afastando do trabalhador o direito à percepção de horas extras. Aplicação da Súmula n. 22 deste Egrégio Tribunal Regional. TRT/SP 15ª Região 1.365/01 — Ac. 2ªT 26.972/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.7.02, pág. 98.

104 — HORAS EXTRAS. MOTORISTA. TRABALHO EXTERNO

Apontando a prova para uma efetiva fixação da jornada de trabalho em decorrência do estabelecimento de roteiro de entregas que permitia localizar o motorista a qualquer momento do percurso e, com isso, verificar a efetividade do trabalho, com o controle dos horários de en-

trada e saída, e ficando demonstrada a sobrejornada habitual, são devidas horas extras com reflexos. PRECLUSÃO. Não se manifestando a sentença de forma expressa sobre determinada matéria, cabe ao interessado interpor embargos de declaração sob pena de preclusão. RECURSO ORDINÁRIO. DESFUNDAMENTADO. Como é cediço, cumpre ao recorrente expor de forma clara e objetiva os motivos de seu inconformismo através de razões fundamentadas, não sendo admissível a insurgência genérica ou remissiva. Limitando-se a lamentar o resultado da decisão de primeiro grau quanto à determinada matéria, sem trazer argumentação bastante para demonstrar em que teria consistido a pretensa incorreção, desfundamentado está o recurso. TRT/SP 15ª Região 30.931/99 — Ac. SE 26.751/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 15.7.02, pág. 93.

105 — HORAS EXTRAS. PAGAMENTO POR PRODUÇÃO

O pagamento de salários "por produção" não afasta o direito do trabalhador de receber pelas horas extras laboradas se este permaneceu à disposição do empregador por jornada superior ao permitido por lei. Isto porque a proteção Constitucional não se refere à modalidade de remuneração, e sim ao tempo gasto na prestação de serviço. TRT/SP 15ª Região 2.304/02 — Ac. 5ªT 13.719/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.8.02, pág. 87.

106 — HORAS EXTRAS. PAGAMENTOS COMPROVADAMENTE PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. REMUNERAÇÃO À FORFAIT. NÃO DEDUÇÃO NO DECRETO CONDENATÓRIO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Horas excedentes constantes dos contracheques, devem ser abatidas da condenação com fundamento em so-

brejornada, mesmo que pagas à *forfait*, ou seja, mediante fixação prévia de parcela mensal, *in casu* para quitação de número certo de horas, em trabalho extraordinário. Pagamento comprovado não deve ser repetido pelo devedor, pois significaria enriquecimento sem causa, que é fonte especial de obrigação, princípio esse não regulado destacadamente na lei, embora seja modular em vários dispositivos do CC. É objeto, inclusive, de ação própria (*actio in rem verso*), nas hipóteses em que não houver outra adequada e desde que ocorram os seguintes pressupostos: 1ª) enriquecimento ou locupletamento de alguém; 2ª) à custa de outrem; 3ª) sem causa legítima; e 4ª) o nexo entre o enriquecimento e o atingimento do direito alheio (Arnoldo Wald). TRT/SP-15ª Região 39.193/01 — Ac. 4ªT 20.343/02-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 26.9.02, pág. 114.

107 — HORAS EXTRAS. SALÁRIO MISTO. CÁLCULO

Percebendo o trabalhador salário misto, ou seja, parte fixa mais comissões, o cálculo das horas extras sobre a parte variável será efetuado pela média mensal das comissões, sendo devido apenas o adicional correspondente e reflexos. TRT/SP-15ª Região 35.043/01 — Ac. 5ªT 9.655/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 18.7.02, pág. 22.

108 — HORAS EXTRAS. VERBAS SALARIAIS — BASE DE CÁLCULO

Compõe a base de cálculo das horas extras todas as verbas de natureza salarial, independentemente de pedido expresso na peça exordial, eis que é este o entendimento que se extrai do disposto no art. 457 da CLT. TRT/SP-15ª Região 35.986/01 — Ac. 5ªT 29.646/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 186.

109 — HORAS IN ITINERE. ADICIONAL DEVIDO

Considerando que as horas *in itinere* são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo (Orientação Jurisprudencial de n. 236 da SDI do C. TST). TRT/SP-15ª Região 30.391/99 — Ac. SE 25.900/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 15.7.02, pág. 67.

110 — HORAS IN ITINERE. AUSÊNCIA DE TRANSPORTE PÚBLICO REGULAR EM PARTE DO PERCURSO

Devidas, em parte, as horas *in itinere* vindicadas, porque a prova constante dos autos demonstra a existência de trecho sem asfalto e não servido por transporte público regular. Entendimento e aplicação do Enunciado n. 325 do TST. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. UMIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO. O trabalho no campo, a céu aberto, não resulta em insalubridade por umidade, pois ocasionais chuvas não significam condições adversas, tampouco possibilitam trabalho na lavoura durante as intempéries, e não se confundem com locais alagados e encharcados referidos no Anexo 10 da NR-15. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTES QUÍMICOS. DESCARACTERIZAÇÃO. O serviço de despendoamento da planta de milho, durante a floração, não caracteriza trabalho sob condições insalubres (agentes químicos), porque a pulverização com defensivos agrícolas ocorre muito tempo antes, ou seja, antes da floração. HONORÁRIOS PERICIAIS. PROVA EMPRESARIAL. Indevidos honorários periciais pela utilização de cópia reprográfica, como prova emprestada, de laudo pericial, eis que o perito já recebeu pelo trabalho original que passou a integrar processo de publicidade garantida pela legislação, o que, por si só, afasta qualquer paralelismo com o direito autoral. TRT/SP-15ª

Região 6.786/02 — Ac. 1ªT 14.455/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 22.8.02, pág. 19.

111 — IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA

O adicional de periculosidade, por se tratar de acréscimo salarial devido ao empregado que trabalha em condições desfavoráveis, tem natureza salarial, estando sujeito à incidência do imposto de renda. TRT/SP 15ª Região 1.311/99 — Ac. 3ªT 27.855/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 15.7.02, pág. 131.

112 — INDENIZAÇÃO. DO § 8º DO ART. 477 DA CLT

Concede-se a indenização do § 8º do art. 477 da CLT, se ao tempo em que as verbas rescisórias tornaram-se devidas, não havia sido decretada a falência da empregadora, encontrando-se esta com plena disponibilidade de seus bens. TRT/SP 15ª Região 30.587/01 — Ac. 1ªT 27.586/02. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 15.7.02, pág. 123.

113 — INDENIZAÇÃO. DO SEGURO-DESEMPREGO

A obrigação do empregador cinge-se à entrega das guias CD, competindo ao Ministério do Trabalho averiguar o preenchimento das condições estabelecidas em Lei, para o pagamento do aludido seguro. Como a referida obrigação de fazer não constou no rol de pedidos da inicial, não há como deferi-la. TRT/SP 15ª Região 27.566/99 — Ac. SE 26.823/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 15.7.02, pág. 95.

114 — INSS. DONO DE OBRA. IRREGULARIDADE NA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS POR COOPERATIVA

DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DEVIDA

O INSS, na qualidade de Autarquia Federal administradora e gerenciadora da Seguridade e Previdência de toda a sociedade brasileira, guarda entre suas responsabilidades a fiscalização do correto cumprimento de parte das obrigações trabalhistas. Afinal, é por meio das relações de trabalho que os trabalhadores adquirem direitos previdenciários e securitários. Sob esta óptica, o INSS jamais poderia realizar licitações para reformas em suas instalações sem qualquer tipo de contrato, ou muito menos sem saber quem seria o verdadeiro empregador de empregados que ali estariam suando suas camisas, os quais, futuramente, viriam a bater às suas portas com o fito de reconhecer relação laboral informal para fins de benefícios previdenciários. Em outras palavras, mas com um tom grave: o INSS; tão zeloso por sua fiscalização, não observou o princípio da moralidade aplicável a todo ato administrativo conforme preceitua o *caput* do art. 37 da CF/88, seja o Órgão pertencente à Administração Pública direta ou indireta. Permitiu, assim, que nas obras de seu prédio trabalhassem empregados contratados de forma irregular, e o que é pior, está querendo agora furtar-se de uma responsabilidade, no mínimo, subsidiária. Portanto, mais que merecida a subsidiariedade da Autarquia Federal no tocante às verbas de natureza salarial aqui deferidas, visto que seu comportamento tipificou a culpa *in vigilando*, segundo inteligência do art. 159, do CC. TRT/SP 15ª Região 20.627/01 — Ac. 3ªT 25.626/02. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 15.7.02, pág. 58.

115 — INTEGRAÇÃO. DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO NO TEMPO DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO ADICIONAL

O prazo do aviso prévio indenizado integra-se ao tempo de serviço para

todos os efeitos, à teor do parágrafo único do art. 487 da CLT. A indenização adicional prevista na Lei n. 7.238/84 é indevida quando o contrato de trabalho integrado do aviso prévio indenizado se estende além da data-base. Incidência do Enunciado n. 182 do C. TST, não cancelado pelo Enunciado n. 314. TRT/SP 15ª Região 15.580/02 — Ac. 4ª T. 13.538/02-PATR. Rel. Fábio Grasselli. DOE 15.8.02, pág. 82.

116 — INTERVALO. INTRAJORNADA. CONCESSÃO DE PERÍODO INFERIOR AO LEGAL. POSSIBILIDADE SOMENTE MEDIANTE AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO

A existência de acordo coletivo não é suficiente para autorizar o empregador a conceder intervalo de refeição e descanso inferior ao limite legal, definido no art. 71 da CLT, visto que seu § 3º exige, para esse fim, autorização do Ministério do Trabalho, que deverá escudar-se, inclusive, em fatores técnicos regulados pelo dispositivo citado. A prática dessa redução sem o requisito legal resulta no pagamento da indenização prevista no § 4º do art. 71 da CLT. TRT/SP 15ª Região 12.491/02 — Ac. 3ª T. 16.005/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 29.8.02, pág. 67.

117 — INTERVALO. INTRAJORNADA. NÃO CONCEDIDO. NATUREZA INDENIZATÓRIA

O ressarcimento previsto no art. 71, § 4º, da CLT, não tem caráter salarial, porquanto não visa remunerar excesso de jornada, trata-se de verba de natureza nitidamente indenizatória cuja finalidade é punir o empregador faltoso, impondo-lhe o pagamento de uma indenização ao empregado prejudicado pela supressão do intervalo. O valor da indenização é calculado da mesma forma da hora extra — hora normal com acrésci-

mo de no mínimo 50% —, porém, com ela não se confunde, ambos têm natureza jurídica e escopos díspares. TRT/SP 15ª Região 4.887/02 — Ac. 2ª T. 19.564/02-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DOE 19.9.02, pág. 25.

118 — INTERVALO. INTRAJORNADA. NÃO CONCEDIDO. PAGAMENTO DO PERÍODO SUPRIMIDO MAIS O ADICIONAL

Se o legislador se refere à remuneração do período com o acréscimo, obviamente, está determinando o pagamento de duas parcelas, o principal (o período), mais o percentual mínimo de 50% (com acréscimo) — *lex clara non indiget interpretatione*. O valor da indenização correspondente ao intervalo não concedido é remunerado da mesma forma da hora extra — hora normal acrescido de no mínimo 50% —, porém, com ela não se confunde, ambos têm natureza jurídica e escopos díspares. TRT/SP 15ª Região 908/02 — Ac. 2ª T. 12.120/02-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DOE 8.8.02, pág. 14.

119 — INTERVALO. INTRAJORNADA. REDUÇÃO. ACORDO TÁCITO. VALIDADE

É válido o acordo tácito que reduz o intervalo intrajornada para que o empregado fique menos tempo na empresa. Descansando 30 minutos e saindo mais cedo 30 minutos, é notório o benefício concedido ao empregado, além de referido acordo permitir ao empregado influir nas condições de trabalho, tornando-as bilaterais. Negar esse direito é retroagir no tempo e permitir um retrocesso imperdoável nos mecanismos que regem as relações humanas, sob o ponto de vista social, impedindo o progresso das instituições destinadas a valorizá-las. TRT/SP 15ª Região 35.506/01 — Ac. 5ª T. 25.546/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.7.02, pág. 56.

120 — INTERVALO. INTRAJORNADA. SUPRESSÃO. ACORDO COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE

O disposto no art. 71, § 3º, da CLT admite somente a redução, nunca a supressão, do limite mínimo de 1:00 hora para repouso e refeição. Não obstante o prestígio atribuído às negociações coletivas, estas não prescindem do respeito às normas imperativas e de ordem pública, as quais não comportam alterações supressoras ou neutralizadoras por transação ou negociação entre as categorias profissional e econômica. TRT/SP 15ª Região 6.197/02 — Ac. 5ªT 15.506/02-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 22.8.02, pág. 47.

121 — INTERVALO. NÃO USUFRUÍDO. PAGAMENTO DO TEMPO CORRESPONDENTE MAIS O ADICIONAL DE 50%

O disposto no § 4º do art. 71 da CLT é claro ao estipular o direito à remuneração do tempo de intervalo sonogado acrescido de, no mínimo, 50%. Não falaria o legislador em "acréscimo" se não houvesse uma parcela principal à qual devesse ser ajuntado o adicional. O sentido do vocábulo é inequívoco, e autoriza a condenação conforme postulado na inicial (período de intervalo não gozado mais o adicional). TRT/SP 15ª Região 1.801/01 — Ac. 2ªT 28.616/02. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 15.7.02, pág. 155.

122 — INVALIDADE DO SALÁRIO. REGISTRADO INFERIOR AO PROPOSTO

A proposta salarial comprovada, efetuada pelo empregador, tem efeito obrigatório, não podendo ser alterada por ocasião do registro (art. 1.080/CCB). TRT/SP 15ª Região 1.176/02 — Ac. 4ªT 10.977/02-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 25.7.02, pág. 82.

123 — JORNADA DE TRABALHO. DO ADVOGADO. LEI N. 8.906/94

Inexistindo dedicação exclusiva ou acordo/convenção coletiva dispondo em contrário, a jornada de trabalho do advogado, a partir da vigência da Lei n. 8.906/94, é de 4 horas, sendo devidas como extras e remuneradas com adicional de 100% as horas laboradas a partir daquele limite. TRT/SP 15ª Região 31.310/01 — Ac. 5ªT 16.494/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 29.8.02, pág. 81.

124 — JORNADA DE TRABALHO. REGIME 12 X 36. AUSÊNCIA DE INTERVALO. REMUNERAÇÃO

A escala de trabalho adotada (12 x 36) não afasta a obrigatoriedade de concessão do intervalo, cuja ausência importa na obrigatoriedade de quitar a hora correspondente ao interregno com o acréscimo de 50%. TRT/SP 15ª Região 26.021/99 — Ac. SE 28.195/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 1ª.8.02, pág. 12.

125 — JUROS. MASSA FALIDA. INAPLICABILIDADE DO ART. 26 DA LEI DE FALÊNCIAS

Em relação aos créditos trabalhistas, em face da sua natureza privilegiada, não se aplica o disposto no art. 26 do Decreto-lei n. 7.661/45 (Lei de Falência). TRT/SP 15ª Região 25.290/01 — Ac. 2ªT 26.135/02. Rel. Desig. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.7.02, pág. 74.

126 — JUSTA CAUSA. CONTRATO SUSPENSO. CARACTERIZAÇÃO. DUPLA PENALIDADE NÃO CONFIGURADA

Configura justa causa para a dispensa a prática de atos de improbidade, de-

vidamente comprovados, ainda que verificados quando o contrato laboral encontrava-se suspenso em face de exercício de mandato eletivo, mormente quando o empregado, na condição de Administrador Público, tesou indiscutivelmente o Município que o emprega. De outra parte, a cassação do mandato eletivo e a posterior dispensa do empregado, por justa causa, não configuram dupla punição, quando, em face da gravidade da conduta impropria, os atos praticados tiveram reflexos não só na esfera administrativa, mas também, e principalmente, na relação de emprego, restando incontestável a quebra de fidedignidade. Proviamento da remessa oficial e do recurso voluntário do Município para autorizar a dispensa motivada de empregado considerado estável. TRT/SP 15ª Região 26.553/01 — Ac. 4ªT 9.310/02-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 11.7.02, pág. 34.

127 — JUSTA CAUSA. DESCARACTERIZADA PELA DUPLA PUNIÇÃO

O reclamante recebeu aviso da penalidade de advertência, em conformidade com a conclusão da sindicância realizada pela municipalidade, e, posteriormente, foi despedido por justa causa, pelos mesmos motivos, fatos que configuram inadmissível dupla punição. TRT/SP 15ª Região 33.134/01 — Ac. 1ªT 10.143/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 25.7.02, pág. 58.

128 — JUSTA CAUSA. IMPROBIDADE. PASSADO FUNCIONAL X GRAVIDADE DA FALTA. PROPORCIONALIDADE

Empregado, ocupante de cargo de gerência, que de forma consciente, premeditada e reiterada, durante mais de um ano, obtém mediante fraude o reembolso de gastos com medicamento, utilizando-se indevidamente de benefício instituído pela empregadora, merece a puni-

ção máxima, diante da gravidade da falta cometida. Apesar de contar com mais de 20 anos de passado funcional imaculado, e justamente por ser um exemplo de conduta dentro da empresa, a reclamada não poderia tolerar a sua improbidade. Quanto maior a confiança depositada no empregado, mais grave se mostra a sua traição. Inviável a manutenção do vínculo e, conseqüentemente, válida a dispensa por justa causa. TRT/SP 15ª Região 34.436/01 — Ac. 2ªT 26.195/02. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 15.7.02, pág. 76.

129 — JUSTA CAUSA. VIOLÊNCIA PRATICADA DURANTE MOVIMENTO DE GREVE. COMPROVADA. DIRIGENTE SINDICAL

Dirigente sindical, que durante movimento paralisista pratica ato de violência verbal e física contra colega e superior hierárquico comete justa causa para a rescisão do contrato de trabalho. No presente caso, o suscitado, além de proferir palavras de baixo calão contra o supervisor, também usou de violência física ao rasgar-lhe o bolso da camisa para forçar a colocação de nota de R\$ 1,00 (um Real), conforme o confessado, com a afirmação de que o dinheiro era para comprá-lo, fatos que configuram falta grave (art. 482, *ii*, CLT), resultando na procedência do inquérito judicial trabalhista, autorizando-se a rescisão do contrato de trabalho sem ônus para o empregador. TRT/SP 15ª Região 14.101/00 — Ac. 1ªT 31.999/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 15.7.02, pág. 261.

130 — MULTA DO ART. 477 DA CLT. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO STRICTO SENSU

Estabelece o § 8º do art. 477 da CLT que a multa pelo atraso na quitação rescisória será paga em valor equivalente ao seu salário. Trata-se de disposição legal punitiva, cuja interpretação deve ser

restritiva. Assim, por força do previsto no art. 457, da CLT, a inclusão da média de horas extras e do adicional de periculosidade no cálculo da multa é incabível, porque tais parcelas não compõem o salário *stricto sensu*. TRT/SP 15ª Região 1.037/00 — Ac. 3ªT 27.842/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 15.7.02, pág. 131.

131 — MULTA. DO ART. 477 DA CLT. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO.

O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado no prazo previsto na letra *b* do art. 477, qual seja, até o décimo dia, contado da data da demissão quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa do seu cumprimento. *in casu*, o reclamante desligou-se em 28.10.98 e o pagamento das verbas rescisórias deu-se em 6.11.98, portanto, dentro do aludido prazo. Não há que se falar em observância do previsto na letra *a*, que seria aquele a ser utilizado se o contrato fosse por prazo predeterminado, diferente do discutido aqui, em que o reclamante firmou contrato temporário de trabalho (vigência por prazo indeterminado). Indevida a multa pleiteada. TRT/SP 15ª Região 11.863/00 — Ac. SE 10.599/02-PATR. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 25.7.02, pág. 53.

132 — MULTA. DO ART. 477 DA CLT. CONTRATO POR OBRA CERTA

Tratando-se de contrato de trabalho por obra certa, o prazo para o pagamento das verbas rescisórias a ser aplicado é o da letra *a*, do art. 477, da CLT, ou seja, no primeiro dia útil imediato ao término do contrato, o que não foi observado nos autos. TRT/SP 15ª Região 9.433/00 — Ac. SE 14.603/02-PATR. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.8.02, pág. 10.

133 — MULTA. DO ART. 477 DA CLT. PARCELAMENTO RELATIVO ÀS VERBAS RESCISÓRIAS

O acordo coletivo não é instrumento destinado a elidir a aplicação da lei, pelo contrário, tem por fim estabelecer condições mais benéficas para as partes acordantes, disciplinando as relações de trabalho. Inaceitável que, via acordo coletivo, faculte-se ao empregador efetuar o pagamento parcelado das verbas rescisórias devidas, em flagrante ofensa ao preconizado no § 6º, letras *a* e *b*, do art. 477 da CLT, motivo pelo qual, incide a multa do § 8º, do mesmo dispositivo consolidado. TRT/SP 15ª Região 12.152/00 — Ac. SE 25.752/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 15.7.02, pág. 62.

134 — MULTA. DO ART. 477, § 8º, DA CLT. CONTRATO A TERMO. CABIMENTO

Em se tratando de contrato de trabalho por prazo determinado, o não pagamento dos haveres rescisórios, no prazo previsto pela letra *a*, do § 6º, do art. 477, da CLT, defere ao trabalhador a multa do § 8º, do citado artigo do Texto Consolidado. TRT/SP 15ª Região 30.769/00 — Ac. 1ªT 26.446/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 15.7.02, pág. 84.

135 — MUNICÍPIO. DONO DA OBRA. PRÉDIOS PÚBLICOS E HABITACIONAIS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DEVIDA

Município que contrata serviços por intermédio de empresa particular para a construção de obras públicas e de conjuntos habitacionais, não pode deter a característica conceituada como consumidor final, porque este seria, em verdade, toda a população. Melhor esclarecendo, no caso da Municipalidade, esta só poderia ser considerada consumidora final a partir do momento em que a obra estivesse sendo realizada em prédio de uso especial. Conseqüentemente, o Mu-

nicipio deve ser considerado responsável subsidiário quanto aos créditos trabalhistas deferidos, diante da aplicação abrangente do Enunciado n. 331, do TST, até porque privilegiadíssima a natureza alimentar das verbas. TRT/SP 15ª Região 1.504/02 — Ac. 5ªT 11.508/02-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 1º.8.02, pág. 41.

136 — NEGOCIAÇÃO COLETIVA. RESTRIÇÃO DE DIREITOS. REDUÇÃO DO INTERVALO DE REFEIÇÃO

Tratando-se a dignidade humana e valores sociais do trabalho de princípios basilares do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III e IV, CF), todas as normas que os cerçam consubstanciam normas de ordem pública, permitida a flexibilização nas hipóteses do art. 7º, VI, XIII, XIV, CF. A fonte máxima na hierarquia das normas no mundo do Direito, a Declaração dos Direitos do Homem, assegura, em seus arts. III e XXIII, o direito à vida e a condições justas e favoráveis de trabalho, respectivamente, restando ineficazes as cláusulas coletivas, que visem restringir tais direitos. Necessária a autorização do Ministério do Trabalho, mesmo havendo acordo ou convenção coletiva a respeito da redução do intervalo de refeição, uma vez que se trata de norma de ordem pública de higidez laboral. Inteligência dos arts. 7º, XIII e XXVI, CF, 11, § 3º, da CLT, e 2º, §§ 1º e 2º, LICC. TRT/SP 15ª Região 34.681/01 — Ac. 3ªT 16.123/02-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 29.8.02, pág. 70.

137 — NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. VERBAS DEVIDAS

A regular contratação pelo regime da CLT, sem submissão a concurso público, para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, implica o pagamento das verbas devidas

em toda relação de emprego, ressalvadas aquelas decorrentes da extinção do contrato sem justa causa, inexistentes na exoneração *ad nutum* dos empregados públicos. TRT/SP 15ª Região 9.601/02 — Ac. 1ªT 20.111/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 26.9.02, pág. 93.

138 — OPERADOR DE TELEMARKETING. JORNADA REDUZIDA DE TELEFONISTA. NÃO ENQUADRAMENTO

Verificando que os afazeres do trabalhador não se consubstanciavam a efetivar e receber ligações ou transferências, mas, sim, em fazer transações de compra e venda por telefone, com digitação do pedido efetivado, não há como enquadrá-lo na jornada prevista no art. 227 da CLT, que cuida do serviço de telefonia propriamente dito. TRT/SP 15ª Região 1.706/01 — Ac. 3ªT 9.801/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.7.02, pág. 16.

139 — PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL

É total a prescrição referente à violação de natureza contratual, por ato único do empregador, contando o quinquênio a partir da lesão. Trata-se de ato único do empregador o que promoveu a reportada alteração contratual em prejuízo do salário. A prescrição alcança o próprio direito de ação, e não apenas as parcelas, conforme entendimento adotado pelo Enunciado n. 294, e, no caso, é a quinquenal e retroage à data da violação do direito, que se deu em 04/10/93. TRT/SP 15ª Região 27.458/99 — Ac. SE 26.743/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 15.7.02, pág. 92.

140 — PRESCRIÇÃO. DEPÓSITOS DO FGTS. PRAZO

Não só por razões históricas, mas também em função do que consta do

§ 5º do art. 23, da Lei n. 8.036/90, é trintenária a prescrição para reivindicação dos depósitos na conta vinculada do trabalhador, sem qualquer limitação bial. Não prevalece, no caso, o disposto no inciso XXIX do art. 7º, da CF, vez que, em Direito do Trabalho, vigora o princípio da norma mais favorável, de sorte que deve sempre ser aplicada aquela que for mais conveniente para o trabalhador. Por conta disso, não há que se falar em incompatibilidade da regra infraconstitucional, já que esta atende muito melhor os interesses do obreiro. Além do mais, se houvesse essa incompatibilidade, deveria o texto constitucional ser aplicado por inteiro, inexistindo legítima regra de hermenêutica que autorize a miscigenação das duas regras ditas como incoerentes. TRT/SP 15ª Região 15.639/01 — Ac. 3ªT 8.072/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 4.7.02, pág. 29.

141 — PRESCRIÇÃO. FGTS. FALTA DE RECOLHIMENTO

A prescrição referente a parcelas não recolhidas do FGTS é trintenária, e ação deve ser proposta no prazo de dois anos, contados da extinção do contrato de trabalho. Inteligência e aplicação dos Enunciados ns. 95 e 362, do C. TST e do § 5º, art. 23, da Lei n. 8.036/90. TRT/SP 15ª Região 4.318/02 — Ac. 1ªT 13.205/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 15.8.02, pág. 55.

142 — PRESCRIÇÃO. TRINTENÁRIA. FGTS

Alterando entendimento anterior, por amor à economia e celeridade processuais, curvo-me à jurisprudência majoritária de nossas Cortes Trabalhistas, em especial do E. TST, para a comungar daquele que preconiza que a prescrição do direito de pleitear diferenças nos depósitos fundiários, bem como a multa de 40% incidente, é trintenária, e não quinquenal, observado o limite de dois anos do encerramento do contrato de traba-

lho. TRT/SP 15ª Região 4.523/02 — Ac. 5ªT 16.797/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 29.8.02, pág. 90.

143 — PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. TRANSAÇÃO

Em virtude dos princípios que norteiam o Direito do Trabalho, a transação de direitos, ou a sua renúncia, devem ser admitidas como exceção. Por isso mesmo, a doutrina e a jurisprudência não acolhem a interpretação extensiva do ato pelo qual o trabalhador se despoja dos direitos que lhe são assegurados (renúncia) ou quando sobre os mesmos transaciona. A renúncia e a transação somente podem ser manifestadas mediante atos explícitos (*Süssekind*). Conseqüentemente, não é facultado, nem ao intérprete nem ao aplicador da lei, presumir a ocorrência de manifestação volitiva relativa a direitos não explicitamente registrados no instrumento formalizador de qualquer uma dessas figuras. A vontade dos transatores não pode ser estendida para além dos termos em que foi feita. Em seara trabalhista, as transações formalizadas nos programas de desligamento voluntário têm validade jurídica, somente, para as parcelas neles especificadas e quitadas, de forma explícita, no termo rescisório. Nula, portanto, é a sentença que estendeu aos títulos pleiteados na inicial os efeitos da coisa julgada, por considerar que a quitação das parcelas presentes no texto do PDV extinguiria os direitos por esse programa não contemplados. TRT/SP 15ª Região 2.138/02 — Ac. 4ªT 20.320/02-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 26.9.02, pág. 113.

144 — REGIME JURÍDICO ÚNICO. ADOÇÃO. PRESCRIÇÃO

O contrato de trabalho foi encerrado naquela data — 31.5.93, sendo o presente feito ajuizado em 15.10.98, quando já prescritos os direitos resul-

tantes do regime anterior, conforme consta na alínea a, do inciso XXIX, do art. 7º, da CF. A eventual interrupção do prazo, não restou comprovada nos autos, cujo ônus era do autor. O tema já não comporta discussão, uma vez que previsto no Precedente Jurisprudencial n. 128, da SDI do C. TST, através do qual: "Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal". TRT/SP 15ª Região 23.620/01 — Ac. 1ªT 32.013/02. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 15.7.02, pág. 261.

145 — REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PÚBLICO. SALÁRIOS DO PERÍODO NÃO TRABALHADO

O reconhecimento do direito à reintegração e o efetivo retorno ao trabalho ensejam o pagamento dos salários e reflexos do período referente à injusta dispensa, ainda que não tenha havido prestação de serviços. TRT/SP 15ª Região 4.205/02 — Ac. 1ªT 14.510/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 22.8.02, pág. 21.

146 — REMUNERAÇÃO DOS DSR'S

A remuneração dos DSR's deve ser calculada sobre o ganho semanal do trabalhador, quando este percebe, habitualmente, parcelas salariais variáveis — art. 7º, a, da Lei n. 605/49. No caso em tela, a recorrente tomou como base de cálculo o valor do salário hora, desprovido das parcelas variáveis, razão pela qual, existem as apontadas diferenças, já que o reclamante ingressou com esse pedido justamente porque a ré não computava para fins de cálculo dos DSR's as importâncias habitualmente pagas a título de prêmios, bonificações, acréscimo turno de safra etc. TRT/SP 15ª Região 10.952/00 — Ac. SE 14.570/02-PATR. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.8.02, pág. 8.

147 — RESCISÃO INDIRETA. NÃO RECONHECIMENTO. CONSEQUÊNCIAS

Incabível a rescisão indireta, no caso de o vínculo empregatício ser reconhecido por decisão judicial, mormente quando existentes razões plausíveis para que o reclamado entendeu que possuía com o reclamante uma relação autônoma. Em consequência do não reconhecimento da despedida indireta, presume-se que a iniciativa do rompimento do contrato de trabalho foi do empregado, arcando este com os ônus daí advindos. TRT/SP 15ª Região 390/02 — Ac. 4ªT 18.443/02-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 19.9.02, pág. 55.

148 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. APLICAÇÃO

A responsabilidade subsidiária é de rigor para o tomador toda vez que houver terceirização dos serviços, sob pena de se retirar do trabalhador as proteções mínimas garantidas pelo ordenamento jurídico. É isso o que legitima a aplicação do Enunciado n. 331 do TST, pois embora a tomadora não seja a real empregadora do obreiro foi ela quem efetivamente beneficiou-se do serviço prestado. TRT/SP 15ª Região 35.211/01 — Ac. 5ªT 9.660/02-PATR. Rel. Nildeimar da Silva Ramos. DOE 18.7.02, pág. 22.

149 — REVERSÃO AO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO

Gratificação concedida durante exercício de cargo de confiança, cujo recebimento habitual não restou comprovado, não pode ser incorporada à remuneração do cargo efetivo, em relação ao qual ocorreu a reversão. Inteligência do parágrafo único do art. 468 da CLT. TRT/SP 15ª Região 29.804/01 — Ac. 4ªT 7.353/02-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 4.7.02, pág. 33.

150 — RUPTURA CONTRATUAL. NO CURSO DE LICENÇA MÉDICA

No capítulo da Suspensão e Interrupção Contratual, tratou o art. 471, CLT de, ao empregado "afastado do emprego", assegurar "por ocasião de sua volta", "todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa", suspendendo, durante o afastamento, o poder potestativo patronal (ou discricionário) de, sem justo motivo, resilir a relação empregatícia. Mas se, descumprindo o comando legal (art. 471, CLT), dissolver imotivadamente o contrato de trabalho, de nenhum efeito se revestirá o ato praticado (art. 9º, CLT c/c. art. 145, V, CCB), revertendo as partes, diante da nulidade do ato jurídico, ao *status quo ante*. TRT/SP 15ª Região 23.064/01 — Ac. 3ª T 25.645/02. Rel. Veva Flores. DOE 15.7.02, pág. 59.

151 — SALÁRIO. "POR FORA" DIS-SIMULADO COMO "PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS". INADMISSIBILIDADE

O pagamento de parcela denominada "participação nos lucros", mensalmente, sem qualquer tipo de negociação com os empregados, com o reconhecimento da integração na remuneração para alguns efeitos, afrontando a regulamentação legal (Lei n. 10.101/00 e medidas provisórias anteriores), tem o evidente intuito de mascarar um autêntico complemento salarial e afastar a incidência de encargos trabalhistas e previdenciários, o que não pode ser admitido. Natureza remuneratória da parcela reconhecida, para todos os efeitos legais. TRT/SP 15ª Região 1.165/02 — Ac. 2ª T 10.496/02-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 25.7.02, pág. 68.

152 — SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO

PRINCIPAL (MANUTENÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO). INDEFERIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 97 DO DECRETO N. 3.048/99

A garantia do salário durante o período de 120 dias volta-se para a mulher que se encontra em pleno desempenho de uma atividade profissional. Note-se, por importante, que o salário-maternidade tem natureza de um benefício previdenciário e não assistencial, tal como ocorre com o auxílio-natalidade. Nesse trilhar não se afigura inconstitucional a regra do art. 97 do Decreto n. 3.048/99, ao se exigir a relação de emprego como requisito para a concessão. Desse modo, para se obter o salário-maternidade há que se manter em vigor o contrato de trabalho. Inexistindo pedido principal (manutenção do contrato), inviável a concessão do acessório (salário-maternidade). TRT/SP 15ª Região 18.749/02 — Ac. 2ª T 21.200/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 26.9.02, pág. 102.

153 — SALÁRIO-MATERNIDADE. INDENIZAÇÃO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DISPENSA IMOTIVADA. INEXISTÊNCIA DE ATO PATRONAL OBSTATIVO. OBRIGAÇÃO A CARGO DIRETO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INDEVIDA

A dispensa da empregada doméstica grávida não constitui ato ilícito, nem mesmo para efeito de indenização equivalente ao "salário-maternidade", posto tratar-se de obrigação a cargo direto da Previdência Social. Inteligência do art. 71 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99. TRT/SP 15ª Região 38.542/01 — Ac. 2ª T 27.008/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.7.02, pág. 101.

154 — SEGURO-DESEMPREGO. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL

A indenização correspondente ao seguro-desemprego é incabível, pois trata-se de prestação de caráter assistencial, cuja fonte de custeio está prevista no art. 239 da CF, ou seja, o PIS/PASEP. Ao empregador, na forma da lei, cabe a obrigação de fornecer as guias com a comunicação de dispensa — CD, pois com o recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP já arcou com o lastro financeiro para que o Estado pague o benefício. No caso de recusa na entrega das guias, o trabalhador pode comprovar os requisitos exigidos para o recebimento do seguro-desemprego mediante apresentação da sentença judicial transitada em julgado, acórdão ou certidão judicial da demanda, conforme previsto no art. 4º, inciso IV, da Resolução CODEFAT n. 252/00. TRT/SP 15ª Região 15.248/02 — Ac. 2ªT 14.046/02-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DOE 15.8.02, pág. 60.

155 — SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. ESTABILIDADE CABÍVEL. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO QUE CULMINA COM SUA DISPENSA

O art. 41 da CF confere estabilidade aos servidores públicos após três anos de efetivo exercício, não distinguindo entre celetista e estatutário, já que "servidor" é o gênero do qual os outros são espécie. Ambos estão à mercê da administração pública e, assim sendo, também o celetista sofre as influências advindas da natureza governamental do contratante, aplicando-se-lhe, inclusive, certas disposições de ordem constitucional. Por isso, a Administração permanece vinculada, nas suas relações com tal espécie de empregado, aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, devendo fundamentar os seus atos a fim de que seja possível aferir se ele

decorreu do interesse da administração, atendendo à finalidade pública, ou se foi praticado por motivos escusos. Inobservada tal conduta, nasce o direito do empregado celetista concursado à reintegração no emprego, com o pagamento dos consectários cabíveis. TRT/SP 15ª Região 29.051/01 — Ac. 4ªT 9.295/02-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 11.7.02, pág. 34.

156 — SERVIDOR PÚBLICO. NECESSIDADE DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CF (ART. 37, II)

Na atual sistemática, não só a investidura em cargo público, mas também a admissão em emprego público, requer prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, sob pena de nulidade, havendo duas exceções a tal pressuposto: o trabalho temporário e o cargo em comissão. Por esse raciocínio, tendo um órgão da Administração Pública celebrado contrato de trabalho após 5.10.88 (promulgação da Magna Carta), sem realização de concurso público, tal contrato há de ser declarado nulo de pleno direito, porque contrário à literalidade do inciso II do art. 37, da Constituição, e por imposição do § 2º, desse mesmo artigo. TRT/SP 15ª Região 35.880/01 — Ac. 1ªT 11.100/02-PATR. Rel. Desig. Luiz Roberto Nunes. DOE 1º.8.02, pág. 18.

157 — SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA MANTIDA

Mesmo em se tratando de ente público pertencente à Administração Pública Indireta e havendo regular certame licitatório, a recorrente é responsável subsidiariamente pelos débitos trabalhistas não quitados pela empresa prestadora de serviços, diante de sua incúria na contratação (culpa *in eligendo*) e na fiscalização (culpa *in vigilando*) da empresa contratada. Esta responsabilização

subsiste face ao que disposto no art. 71 da Lei n. 8.666/93, conforme já sedimentado pela jurisprudência dominante do C. TST, mediante a alteração introduzida no inciso IV do Enunciado n. 331 pela Resolução n. 96 de 11.9.00. TRT/SP 15ª Região 11.388/00 — Ac. SE 18.095/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 19.9.02, pág. 8.

158 — SUBSIDIARIEDADE. IMPOSIÇÃO. FATORES DETERMINANTES. EXEGESE DO ENUNCIADO N. 331. DO C. TST

A imposição da responsabilidade subsidiária tem como premissa não apenas o art. 9º da CLT, mas também o 159 do CC, onde se consubstanciam as teorias da culpa *in vigilando* e *in eligendo*. Forçoso concluir, assim, que a aplicabilidade do inciso IV do Enunciado n. 331 do C. TST não se restringe às hipóteses de contratação ilícita de trabalhadores, sendo o fim colimado pelo aludido verbete a preservação dos créditos laborais, que podem ser violados, inclusive nos casos em que a lei não obsta a intermediação de mão-de-obra. SUBSIDIARIEDADE. ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ANÁLISE DA MATÉRIA FRENTE AO DISPOSTO NO ART. 71 DA LEI N. 8.666/93 E ENUNCIADO N. 331, IV DO C. TST. O art. 71 da Lei n. 8.666/93, na parte em que exime as entidades da Administração Pública da responsabilidade subsidiária, deve ser interpretado em consonância com o § 6º do art. 37 da CF, que atribui responsabilidade objetiva a todos os entes da Administração Pública. Analisado isoladamente malferir os princípios de proteção ao trabalhador estampados nos arts. 1º, incisos III e IV e 7º da CF. Também colide com o 173, § 1º, II do mesmo diploma, o qual veda que se dê tratamento privilegiado às entidades paraestatais que desenvolvam atividade econômica. Mesmo sujeito a procedimento licitatório, o ente público tem possibilidade de escolher as empresas que vai contratar — vinculado, é bem verdade, a

certos parâmetros legais — e se a empresa contratada mostrar-se inadimplente, a si são imputáveis a culpa *in vigilando* e *in eligendo*, o que atrai a incidência do art. 159 do CC. Mantém-se, destarte, a responsabilidade subsidiária imposta às tomadoras do serviço (Departamento de Estradas de Rodagem e Banco Nossa Caixa). TRT/SP 15ª Região 39.215/01 — Ac. 4ªT 17.262/02-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 5.9.02, pág. 15.

159 — SUCESSÃO DE EMPREGADORES. CARACTERIZAÇÃO

Utilizando-se a reclamada dos mesmos equipamentos e local, bem como exercendo o mesmo desiderato econômico da empresa sucedida e ainda não havendo solução de continuidade na prestação de serviços por parte do autor, caracterizada está a sucessão de empregadores de que cuidam os arts. 10 e 448 da CLT, sendo irrelevante o título jurídico em virtude do qual o titular do estabelecimento utiliza os bens organizados para o exercício de sua atividade econômica. TRT/SP 15ª Região 29.126/99 — Ac. SE 11.326/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 1º.8.02, pág. 6.

160 — SUCESSÃO DE EMPRESAS. CONTRATO DE ARRENDAMENTO-COMODATO. CARACTERIZAÇÃO. ARTS. 10 E 448 DA CLT

O propósito do legislador, através das normas regulamentadoras da sucessão (arts. 10 e 448 da CLT), foi assegurar a intangibilidade dos contratos de trabalho firmados pelo antigo empregador, garantindo sua continuidade. Em consequência, impõe a lei, com respeito aos contratos de trabalho existentes na parcela transferida da organização empresarial, sua imediata e automática assunção pelo adquirente, a qualquer título. O novo titular passa a responder pelos efeitos pre-

sentes, passados e futuros dos contratos que lhe foram transferidos, em decorrência das disposições legais. TRT/SP 15ª Região 39.165/01 — Ac. 2ªT 31.435/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.7.02, pág. 241.

161 — TRABALHO EXTERNO. APLICABILIDADE DO ART. 62, I CLT.

Não basta que o laborista execute serviços externos para que seja aliado dos preceitos gerais de duração do trabalho. A regra do art. 62, I da CLT deve incidir apenas quando a natureza das funções exercidas tornar impossível ou incompatível a fixação de horários de trabalho e não simplesmente se não houver controle sobre os mesmos, pois, se assim fosse, muitos empregadores optariam por dispensá-lo, na tentativa de eximir-se do acerto de horas extras. Por outro lado, as negociações coletivas que dispensam a adoção de controles de jornada quanto aos motoristas e respectivos ajudantes não podem ser aplicadas invariavelmente, justificando-se apenas nos casos em que aqueles profissionais permanecem vários dias trabalhando fora das vistas do empregador e, ainda assim, desde que não haja qualquer meio de efetuar o controle da prestação de serviços. Sendo obrigatório o comparecimento do obreiro na sede da empregadora no início e término do expediente diário, bem como mensurável sua produção, forçoso concluir pela existência de controle da jornada laborativa, não se caracterizando a excludente prevista no indigitado dispositivo. TRT/SP 15ª Região 38.017/01 — Ac. 4ªT 17.131/02-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 5.9.02, pág. 11.

162 — TRABALHO SEM REGISTRO. ANOTAÇÃO EM CTPS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA

Ainda que não formalizado expressamente o pedido de anotação em CTPS,

em se tratando de reconhecimento de vínculo de emprego, sua determinação é medida que se impõe, de ofício, ao julgador, dados os reflexos daí decorrentes na área da Previdência Social, e também por imposição do art. 29 da CLT, não se justificando a alegação de julgamento *extra petita*. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ALEGAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO E EVENTUAL. ÔNUS DA PROVA. A reclamada alegou a prestação eventual de serviços pelo reclamante, como autônomo, atraindo para si o ônus da prova (art. 818 da CLT, c/c: art. 333, II, do CPC), do qual se desincumbiu no decorrer da instrução processual. TRT/SP 15ª Região 35.205/01 — Ac. 1ªT 8.663/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 11.7.02, pág. 6.

163 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ACORDO INVÁLIDO

O acordo coletivo de trabalho majorou a jornada para 08:00h, no sistema de turnos ininterruptos de revezamento, sem qualquer compensação de horas ou salários. Não há, entretanto, como validar tal avença, nada obstante a CF autorizar a alteração da jornada de seis horas mediante acordo ou convenção coletiva, na medida em que não pode o sindicato pactuar renúncia de direitos individuais do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 4.517/02 — Ac. 1ªT 13.227/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 15.8.02, pág. 56.

164 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. POSSIBILIDADE. CONDIÇÕES DE VALIDADE

As negociações coletivas devem ser prestigiadas quando resultem em benefícios e vantagens para todos os envolvidos, não quando sirvam apenas para privar os trabalhadores de direitos que lhes são reconhecidos (e a que custo!),

de modo que não há emprestar validade a cláusulas de instrumentos coletivos que, apenas e simplesmente, estabelecem que o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento seja cumprido em jornada de oito horas diárias, sem conferir qualquer benefício aos trabalhadores, pena de se ler *rendição*, onde se deveria ler *negociação*. TRT/SP 15ª Região 15.802/01 — Ac. 1ªT 25.282/02. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 15.7.02, pág. 48.

165 — UNICIDADE CONTRATUAL. INTERVALO EXÍGUO

O exíguo intervalo entre dois contratos de trabalho permite inferir a continuidade da prestação laboral mormente quando a função do obreiro se encaixa naquelas normais da empresa, cabendo a esta a prova de que intentou-se de fato o rompimento do contrato, inexistindo o *animus* de retomá-lo em seguida. TRT/SP 15ª Região 7/00 — Ac. 5ªT 30.866/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 222.

166 — URV. CONVERSÃO MONE-TÁRIA

Por força do disposto no art. 19 da MP n. 434/94, repetido pelo art. 19 da Lei n. 8.880/94, observar-se-á o seguinte critério para a conversão salarial: obter-se-á a média do equivalente em URV, com base na data do efetivo pagamento dos cruzeiros reais (art. 19, I); tal que o resultado desta média não seja inferior ao salário de fevereiro (art. 19, § 8º). TRT/SP 15ª Região 4.780/00 — Ac. 2ªT 21.671/02. Rel. José Pitas. DOE 15.7.02, pág. 9.

167 — VACÂNCIA DO CARGO

Inaplicável a equiparação ao salário do sucessor e predecessor ao empregado que assumiu interinamente as funções do cargo vago. O art. 461 da CLT exige contemporaneidade no exercício

das funções para atribuição de salário igual. TRT/SP 15ª Região 963/02 — Ac. 4ªT 7.355/02-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 4.7.02, pág. 33.

168 — VENDEADOR. INEXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. TRABALHADOR AUTÔNOMO

Desenvolvendo o trabalhador seu serviço com plena liberdade e sem qualquer ingerência por parte da empresa, tanto que elaborava seu próprio roteiro de visitas, sem relatórios à empresa e sem punição quando não alcançadas as metas estipuladas, e, além disso, arcando com os custos dos serviços efetuados ao proceder à manutenção e às despesas de veículo próprio em que desenvolvia o serviço, não há como se considerar caracterizado o liame empregatício, porque ausente a subordinação e presente a assunção dos riscos da atividade econômica. TRT/SP 15ª Região 1.379/02 — Ac. 3ªT 17.554/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 29.8.02, pág. 78.

169 — VERBAS RESCISÓRIAS. PRAZO. VENCIMENTO

Recaindo o vencimento do prazo para pagamento das verbas rescisórias em dia em que não há atividades na empresa, cabe ao empregador providenciar para que a quitação seja feita até o último dia em que haja expediente, dentro do prazo legal, mormente quando o contrato de trabalho tiver duração inferior a um ano. TRT/SP 15ª Região 37.052/01 — Ac. 1ªT 24.981/02. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 15.7.02, pág. 38.

170 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARACTERIZADO

O só fato de a reclamada reconhecer que efetuava pagamentos aos reclamantes a título de: horas rodoviárias (Súmula n. 90), DSRs, 13º salário, férias mais

1/3, indenização FGTS etc., importa reconhecimento da existência de relação de emprego entre as partes litigantes, tendo em vista que tais verbas são devidas, apenas, em decorrência do vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região 5.330/02 — Ac. 3ªT 12.863/02-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 8.8.02, pág. 25.

171 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO.
NECESSIDADE DO PRES-
SUPOSTO DENOMINADO
"SUBORDINAÇÃO JURÍDI-
CA". CONFIGURAÇÃO

Na sociedade moderna, distinguem-se dois ramos de atividades ligadas à prestação de trabalho: trabalho subordinado e autônomo. O contrato individual de trabalho caracteriza-se pela subordinação jurídica, entendida como tal aquela resultante de um contrato, limitada ao âmbito de execução do trabalho ajustado; conduz ela ao caráter fiduciário da avença e é fonte de direitos e deveres dos contratantes. A dependência pessoal *pode variar de grau, mas, de qualquer modo, estará sempre presente o direito*

do empregador de dar ordens ao empregado, cabendo a este cumpri-las, desde que legítimas. A subordinação é consequência do direito de o empregador poder definir, no curso da relação empregatícia, o conteúdo de cada prestação laboral, já que é ele detentor dos meios de produção. Existente tal condição, imprócede o apelo. TRT/SP 15ª Região 8.751/02 — Ac. 2ªT 21.244/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 26.9.02, pág. 105.

172 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO.
REPRESENTANTE COMER-
CIAL. FRAUDE

Estando comprovado que, sem solução de continuidade, permaneceu o empregado nas mesmas funções de vendedor, embora sob o novo rótulo de representante comercial autônomo, tem-se por caracterizada a fraude no sentido de burlar a aplicação da legislação trabalhista, restando inequívoca a relação de emprego. TRT/SP 15ª Região 32.050/99 — Ac. SE 28.120/02. Rel. Desig. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 1º.8.02, pág. 9.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO MATERIAL

Referência
Ementa

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

- Trabalho da criança e do adolescente 01

ACIDENTE DE TRABALHO

- Omissão do empregador em emitir a "CAT", seguida de dispensa imotivada.
Responsabilidade civil e indenização 02

ACORDO

- Coletivo. Prorrogação por prazo indeterminado. Validade 03
— Coletivo. Vigência por prazo indeterminado. Inadmissibilidade 04
— De compensação de horas. Inviável acordo tácito 05
— Individual. Para compensação de jornada extraordinária. Art. 7º, inciso
XIII, da CF/88 06
— Judicial. Recolhimento previdenciário 07

ADICIONAL

- De horas extras. Salário por produção 08
— De insalubridade. Agentes químicos. Descaracterização 110
— De insalubridade. Base de cálculo 09
— De insalubridade. Base de cálculo a partir da CF/88. Remuneração 10
— De insalubridade. Base de cálculo. Salário-base 11
— De insalubridade. Contágio biológico inexistente. Matadouro avícola 12
— De insalubridade. Fornecimento e uso de equipamentos de proteção indi-
vidual. Elisão do agente. Improcedência do pedido 13
— De insalubridade. Umidade. Descaracterização 110
— De periculosidade. Exposição permanente e intermitente. Inflamáveis e/ou
explosivos. Direito ao adicional integral 14

— De periculosidade. Integração. Reflexos	15
— De periculosidade. Proporcionalidade. Necessidade do pagamento integral	16
— De transferência	17

ADMISSÃO EM EMPREGO PÚBLICO

— Anteriormente à CF/88. Ausência de concurso público. Inteligência do art. 97, § 1º, da CF/67. Inexistência de nulidade	18
--	----

ADVOGADO

— Empregado. Regime de dedicação exclusiva. Jornada contratual de oito horas diárias	19
--	----

ALTERAÇÃO

— Do objeto social da empresa. Extinção do estabelecimento comercial. Estabilidade sindical	20
---	----

APOSENTADORIA

— Espontânea. Não extinção do contrato de trabalho	21
— Extinção do contrato de trabalho. Início da contagem prescricional	22
— Extinção do contrato de trabalho. Início de novo contrato com ente público, sem concurso. Nulidade. Art. 37, II e § 2º, da CF, Enunciado n. 363 e OJ n. 177 do TST e Súmula n. 17 do TRT/15ª Região	23
— Por invalidez. Efeitos sob o contrato de trabalho	24
— Por invalidez. Prescrição	24

ARQUIVAMENTO

— Liminar de reclamação trabalhista anterior, sem citação. Não interrupção da prescrição	25
--	----

BANCO DO BRASIL

— CONTEC. Organização em quadro de carreira a nível nacional. Unicidade sindical	26
--	----

CARGO

— De confiança. Desvio de finalidade. Nomeação irregular	27
— Em comissão. Administração pública. Contrato regido pela CLT	28
— Em comissão. Vínculo administrativo e não contratual. Impossibilidade de adoção do regime celetista	29

CARTA DE REFERÊNCIA

— Fornecimento na rescisão do contrato de trabalho 30

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

— (CLT, art. 625-D) 31

COMISSIONADO

— Sem prévia aprovação em concurso público. Natureza da relação jurídica 32

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

— CESP 33
 — Dos empregados do BANESPA. Alteração na forma de cálculo do abono previsto no regulamento do pessoal de 1965 34
 — Trabalho posterior ao jubramento. Início da prescrição nuclear 35

CONTRATAÇÃO

— De servidor público sem concurso público. Faz jus apenas ao pagamento das horas trabalhadas, mesmo além da jornada 36

CONTRATO

— A prazo. Afastamento decorrente de auxílio-doença previdenciário 37
 — De experiência. Ausência de anotação em CTPS. Mera irregularidade. Reconhecimento 38
 — De experiência. Consórcio de empresas. Impossibilidade 39
 — De trabalho. Alteração. Ausência de prejuízo. Validade. Incidência do art. 468 da CLT 40
 — De trabalho. E de prestação de serviços. Vinculação diversa 41
 — De trabalho. Safra. Sazonalidade. Ausência de prova. Unicidade 42
 — De trabalho. Temporário. Ultrapassagem do tempo máximo previsto. Nulidade 43
 — De trabalho. Unicidade 44
 — Temporário. Exceção 45

CONTRIBUIÇÃO

— Assistencial 46
 — Confederativa 47

— Confederativa. Restituição do desconto. Descabimento	48
— Previdenciária. Acordo homologado	49
— Previdenciária. Discriminação das parcelas. Acordo judicial	50

COOPERATIVA

— De trabalho. Não-rural. Fraude. Nulidade do contrato de prestação de serviços entre a cooperativa e a tomadora final, empresa pública. Obice constitucional ao órgão público para contratar empregado, sem prévia aprovação em concurso. Reconhecimento da formação do vínculo de emprego entre a cooperativa e o autor-associado	51
— De trabalho. Rural. Relação de emprego com o tomador. Configuração	52
— Intermediação de mão-de-obra fraudulenta. Vínculo empregatício com o tomador de serviços	53

CORREÇÃO

— Monetária. Época própria	44
— Monetária. Exigibilidade. Mês trabalhado	54
— Monetária. Sobre o FGTS	55
— Salarial. Conversão da URV	56

DANO MORAL

— Acidente de trabalho. Indenização	57
— Divulgação de falta grave. Configuração	58
— Indenização. Prova	59
— Indenização devida em face de observação em carta de referência	60
— Não configuração	61

DEMISSÃO	62
----------------	----

DESCONTOS

— Contribuições confederativas e sindicais. Legitimidade	63
— Fiscais. Base de cálculo. Regime de caixa. Incidência sobre o montante da liquidação. Interpretação da Lei n. 8.541/92, art. 46. Devidos	64
— Salariais. A título de "condução". Indevidos caso não autorizados previamente e por escrito	65

DESPEDIDA OBSTATIVA

— Eleição da CIPA postergada. Má-fé do empregador	66
---	----

DIFERENÇAS DE CAIXA

- Reembolso dos descontos. Improcedência 67

DIREITOS HUMANOS DO TRABALHADOR

- Prevalência sobre o princípio da legalidade previsto no art. 37, II, CF, aplicado ao Estado 68

DOBRA

- Do art. 467 da CLT. Ente público. Inaplicabilidade a partir da edição da MP n. 1.984-16/00 69

DOENÇA PROFISSIONAL 70

DONA DA OBRA

- Construção civil. Vínculo de emprego 71
 — Empreitada de construção civil 72

DONO DA OBRA

- Ausência de responsabilidade subsidiária 73
 — Responsabilidade 74
 — Responsabilidade subsidiária ou solidária. Inexistência 75

EMPREGADO PÚBLICO

- Da administração direta. Contratação por meio de concurso. Inexistência do direito potestativo de rescisão contratual. Necessidade de motivação do ato administrativo. Nulidade reconhecida. Reintegração determinada 76

EMPREGO PÚBLICO

- Cargo em comissão. Verbas rescisórias indevidas 77

ESTABILIDADE

- Aposentadoria. Cláusula convencional. EC n. 20/98 78
 — Gestante. Ausência dos requisitos legais. Improcedência. Art. 10, II, b, do ADCT 79
 — Gestante. Contrato a termo. Doméstica. Ausência dos requisitos legais. Improcedência. Arts. 10, II, b, do ADCT e 7º, I, da CF 80

— Serviço militar. Ausência dos requisitos legais. Improcedência. Art. 472 da CLT	81
— Servidor celetista admitido por concurso público. Dispensa obstativa	82

ESTABILIDADE PROVISÓRIA

— Acidente do trabalho. Afastamento das funções laborais por período superior a quinze dias. Percepção do auxílio-doença acidentário. Ausência de seqüelas posteriores. Irrelevância. Caracterização	83
— Acidente do trabalho e/ou doença profissional. Ausência dos requisitos do art. 118 da Lei n. 8.213/91. Indevida	84
— CIPA. Servidor público nomeado para cargo em comissão (art. 37, II, <i>in fine</i> da Constituição da República/88). Incompatibilidade	85
— Conversão da reintegração em indenização	86
— Da gestante. Limitação indenizatória ao ajuizamento	87
— Dirigente de associação de classe	88
— Do acidentado. Inconvertibilidade em indenização	89
— Do empregado acidentado prevista em convenção coletiva. Encerramento das atividades da empresa. Irrelevância. Período estável convertido em indenização, diante da impossibilidade de reintegração	90
— Gestante. Doméstica. Não reconhecimento	91
— Norma coletiva. Doença profissional. LER	92
— Norma coletiva. Doença profissional. Procedência	93

EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

— Aposentadoria espontânea	09
----------------------------------	----

FALÊNCIA

— Multa de 40% sobre o FGTS. Cabimento. Incidência do art. 499 da CLT ..	94
--	----

FGTS

— Acordo de parcelamento junto à CEF	95
— Acréscimo de 40%. Aposentadoria. Diferenças indevidas	96
— Opção retroativa	97
— Parcelamento. Ente público. Execução direta	98
— Prazo prescricional	99

GRAVIDEZ

— Responsabilidade objetiva	100
-----------------------------------	-----

HABITAÇÃO

— Salário *in natura* 101

HONORÁRIOS PERICIAIS

— Prova emprestada 110

HORAS EXTRAS

— Diferenças 44

— E intervalo intrajornada não concedido 102

— Intervalo intrajornada. Art. 71, § 4º, da CLT. Reflexos nas demais verbas e adicionais convencionais. Indevidos 12

— Intervalo intrajornada. Redução mediante negociação coletiva de trabalho. Possibilidade. Indevidas 103

— Motorista. Trabalho externo 104

— Pagamento por produção 105

— Pagamentos comprovadamente pagos a título de horas extras. Remuneração *à forfait*. Não dedução no decreto condenatório. Enriquecimento sem causa 106

— Salário misto. Cálculo 107

— Verbas salariais. Base de cálculo 108

HORAS IN ITINERE

— Adicional devido 109

— Ausência de transporte público regular em parte do percurso 110

IMPOSTO DE RENDA

— Adicional de periculosidade. Incidência 111

INDENIZAÇÃO

— Do § 8º do art. 477 da CLT 112

— Do seguro-desemprego 113

INSS

— Dono de obra. Irregularidade na contratação de empregados por cooperativa de mão-de-obra. Responsabilidade subsidiária devida 114

INTEGRAÇÃO

- Do aviso prévio indenizado no tempo de serviço. Indenização adicional .. 115

INTERVALO

- Intrajornada. Concessão de período inferior ao legal. Possibilidade somente mediante autorização do Ministério do Trabalho 116
- Intrajornada. Não concedido. Natureza indenizatória 117
- Intrajornada. Não concedido. Pagamento do período suprimido mais o adicional 118
- Intrajornada. Redução. Acordo tácito. Validade 119
- Intrajornada. Supressão. Acordo coletivo. Impossibilidade 120
- Não usufruído. Pagamento do tempo correspondente mais o adicional de 50% 121

INVALIDADE DO SALÁRIO

- Registrado inferior ao proposto 122

JORNADA DE TRABALHO

- Do advogado. Lei n. 8.906/94 123
- Regime 12 x 36. Ausência de intervalo. Remuneração 124

JUROS

- Massa falida. Inaplicabilidade do art. 26 da Lei de Falências 125

JUSTA CAUSA

- Contrato suspenso. Caracterização. Dupla penalidade não configurada ... 126
- Descaracterizada pela dupla punição 127
- Improbidade. Passado funcional x gravidade da falta. Proporcionalidade . 128
- Violência praticada durante movimento de greve. Comprovada. Dirigente sindical 129

MULTA

- Do art. 477 da CLT. Base de cálculo. Salário *stricto sensu* 130
- Do art. 477 da CLT. Contrato de trabalho temporário 131
- Do art. 477 da CLT. Contrato por obra certa 132
- Do art. 477 da CLT. Parcelamento relativo às verbas rescisórias 133

- Do art. 477, § 8º, da CLT. Contrato a termo. Cabimento 134
- Pecuniária. Obrigação de fazer. Atribuição do juiz (*astreintes*) 31

MUNICÍPIO

- Dono da obra. Prédios públicos e habitacionais. Responsabilidade subsidiária. Devida 135

NEGOCIAÇÃO COLETIVA

- Restrição de direitos. Redução do intervalo de refeição 136

NOMEAÇÃO

- Para cargo em comissão. Ausência de concurso público. Verbas devidas 137

OPERADOR DE TELEMARKETING

- Jornada reduzida de telefonista. Não enquadramento 138

PRECLUSÃO 104

PRESCRIÇÃO

- Alteração contratual 139
- Depósitos do FGTS. Prazo 140
- FGTS. Falta de recolhimento 31, 141
- Trintenária. FGTS 142

PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO

- Transação 143

RECURSO ORDINÁRIO

- Desfundamentado 44, 104

REGIME JURÍDICO ÚNICO

- Adoção. Prescrição 144

REINTEGRAÇÃO

- Empregado público. Salários do período não trabalhado 145

REMUNERAÇÃO

- Dos DSR's 146

RESCISÃO INDIRETA

- Não reconhecimento. Conseqüências 147

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

- Aplicação 148

REVERSÃO

- Ao cargo efetivo. Impossibilidade de incorporação da gratificação 149

RUPTURA CONTRATUAL

- No curso de licença médica 150

SALÁRIO

- "Por fora" dissimulado como "participação nos lucros". Inadmissibilidade. 151

SALÁRIO-MATERNIDADE

- Empregada doméstica. Inexistência de pedido principal (manutenção do contrato de trabalho). Indeferimento. Inteligência do art. 97 do Decreto n. 3.048/99 152
- Indenização. Empregada doméstica. Dispensa imotivada. Inexistência de ato patronal obstativo. Obrigação a cargo direto da previdência social. Indevida 153

SEGURO-DESEMPREGO

- Indenização incabível 154

SERVIDOR PÚBLICO

- Celetista concursado. Estabilidade cabível. Necessidade de motivação do ato que culmina com sua dispensa 155
- Necessidade de prévia aprovação em concurso público. CF (art. 37, II) ... 156

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

- Responsabilidade subsidiária mantida 157

SUBSIDIARIEDADE

— Imposição. Fatores determinantes. Exegese do Enunciado n. 331 do C. TST 158
 — Órgão da administração pública. Análise da matéria frente ao disposto no art. 71 da Lei n. 8.666/93 e Enunciado n. 331, IV do C. TST 158

SUCESSÃO

— De empregadores. Caracterização 159
 — De empresas. Contrato de arrendamento-comodato. Caracterização. Arts. 10 e 448 da CLT 160

TRABALHO

— Externo. Aplicabilidade do art. 62, I, CLT 161
 — Sem registro. Anotação em CTPS. Julgamento *extra petita*. Inocorrência. 162

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

— Acordo inválido 163
 — Negociação coletiva. Possibilidade. Condições de validade 164

UNICIDADE CONTRATUAL

— Intervalo exíguo 165

URV

— Conversão monetária 166

VACÂNCIA DO CARGO 167

VENDEDOR

— Inexistência de subordinação. Trabalhador autônomo 168

VERBAS RESCISÓRIAS

— Prazo. Vencimento 169

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— Alegação de trabalho autônomo e eventual. Ônus da prova 162
 — Caracterizado 170
 — Necessidade do pressuposto denominado “subordinação jurídica”. Configuração 171
 — Representante comercial. Fraude 172

DIREITO PROCESSUAL

01 — AÇÃO. ANULATÓRIA. ARREMATACÃO. PENHORA DE IMÓVEL SEM REGISTRO

Afronta a ordem lógica e a legislação vigente (art. 659, § 4º, do CPC), caracterizando inadmissível inversão processual, a determinação de prosseguimento da execução, com atos expropriatórios e declaração de ineficácia de alienação anterior, quando ainda não efetivado o registro da penhora perante o CRI. O praxeamento e a alienação judicial são atos naturalmente vinculados à penhora, dela dependentes. Ausente um dos requisitos legais para a constituição desta, não pode a execução prosseguir, sob pena de restar maculada a arrematação e seus efeitos, inclusive perante terceiros. Além disso, a condução da execução, nesses termos, desconsidera a publicidade e a segurança que o legislador visou garantir com a imposição do registro da construção do bem imóvel. TRT/SP 15ª Região 6.298/02 — Ac. 2ªT 15.110/02-PATR. Rel. Desig. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 22.8.02, pág. 23.

02 — AÇÃO. ANTERIORMENTE AJUIZADA PELO SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL COM OS MESMOS PEDIDOS E CAUSA DE PEDIR. LITISPEN-DÊNCIA CARACTERIZADA

A litispendência se configura quando se repete ação que já está em curso, ou seja, quando há identidade de partes, causa de pedir e pedido. Entretanto, esta triplíce identidade não é absoluta, vez que em determinadas situações poderá ser caracterizada sem que haja identidade de partes. É o que ocorre com a chamada substituição processual, onde o sindicato ingressa com ação em nome próprio em defesa dos direitos de toda a

categoria, esclarecendo que, embora o trabalhador não figure no pólo ativo da ação ajuizada pelo sindicato, o direito material lhe pertence, porquanto se trata de uma substituição de parte anômala, extraordinária, autorizada por lei. Assim, ingressando o autor com ação individual onde se denota identidade de pedidos e causa de pedir com a ação anteriormente ajuizada pelo Sindicato, correta a decisão de origem que acolheu a litispendência, extinguindo o processo sem julgamento do mérito. TRT/SP 15ª Região 11.989/00 — Ac. SE 18.092/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 19.9.02, pág. 8.

03 — AÇÃO. CAUTELAR. DE ARRESTO. PROCEDÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO. INCABÍVEL

Segundo o art. 895 da CLT, o recurso ordinário é cabível somente das decisões definitivas, proferidas pelas Varas do Trabalho ou pelos Tribunais do Trabalho, destes nos processos de competência originária. Ora, a ação cautelar, a qual não se confundiu com a medida cautelar, tem como características a acessoriedade, instrumentalidade e provisoriedade e, portanto, somente podendo ser definitiva a decisão proferida na ação principal, no caso, a reclamatória trabalhista. Por isso mesmo, também é incabível a utilização do processo cautelar como substitutivo do processo de conhecimento ou do processo de execução, mediante extração de carta de sentença do processo cautelar para prosseguimento da execução, constituindo-se verdadeira afronta à lei a utilização de título executivo oriundo de uma ação cautelar, resultando num procedimento anômalo, afoito e destituído de qualquer embasamento legal e jurídico. TRT/SP 15ª Região 31.994/99 — Ac. SE 26.920/02. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 15.7.02, pág. 98.

04 — AÇÃO CAUTELAR DE ATENTADO. INADEQUAÇÃO

A ação cautelar de atentado deve ser utilizada somente nos casos expressos no art. 879, do CPC, sendo impertinente seu uso para obter efetivação do cumprimento de obrigação estatuída em sentença de conhecimento. Se o devedor se recusa a cumprir integralmente suas obrigações decorrentes de sentença, principalmente tratando-se de obrigação de fazer, a via adequada é buscar a consagração do comando decisório no âmbito da própria execução, em que o juiz possui um amplo poder geral de cautela e o próprio contraditório é limitado, diante dos seus objetivos precípuos. TRT/SP 15ª Região 38.863/01 — Ac. 3ªT 16.098/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 29.8.02, pág. 70.

05 — AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Visando a ação civil pública a proteção de direitos individuais homogêneos, a competência funcional para apreciar o feito é do Juízo de Primeiro Grau, por aplicação subsidiária dos arts. 91 do CDC e 21 da Lei n. 7.347/85, eis que inexistente no processo do trabalho disposição específica. SINDICATO. NÃO ASSOCIADOS. COBRANÇA DE VALOR MONETÁRIO PARA HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÕES. ILEGALIDADE. Constitui violação ao disposto no inciso VII do art. 477 da CLT, a cobrança pelo sindicato de qualquer importância monetária por ocasião do ato homologatório de rescisões contratuais. TRT/SP 15ª Região 32.907/01 — Ac. 5ªT 16.513/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 29.8.02, pág. 82.

06 — AÇÃO MONITÓRIA. PROVA ESCRITA DO DÉBITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.102, A, NO PROCESSO DO TRABALHO

Com o perfil marcado por reduzida fase cognitiva, e dilação probatória sumária, a

ação monitória exige que a prova escrita seja robusta e substancial. TRT/SP 15ª Região 34.512/01 — Ac. 4ªT 10.853/02-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 25.7.02, pág. 78.

07 — AÇÃO PAULIANA OU REVOCATÓRIA. FRAUDE CONTRA CREDORES. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Por não envolver conflito de interesses de trabalhadores e empregadores, a ação pauliana ou revocatória refoge à competência da Justiça do Trabalho, pena de ofensa direta ao art. 114 da CF. TRT/SP 15ª Região 27.401/01 — Ac. 1ªT 12.505/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 8.8.02, pág. 7.

08 — AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO. PRAZO. MATÉRIA NÃO OBJETO DO APELO. TRÂNSITO EM JULGADO POR OCASIÃO DO VENCIMENTO DO PRAZO RECURSAL

Se a matéria versada na rescisória não foi objeto do apelo interposto, o trânsito em julgado da decisão rescindenda, para efeitos de ajuizamento da ação corte, dá-se no dia seguinte ao término do prazo recursal. TRT/SP 15ª Região 115/01-ARE — Ac. SE 851/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 26.7.02, pág. 7.

09 — AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO PRODUZIDO NA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INVIABILIDADE

A ação rescisória, dada a sua excepcionalidade, não se destina a corrigir, mediante reapreciação de fatos e provas constantes da ação principal, decisão transitada em julgado, em evidente re-

juízo desta. TRT/SP 15ª Região 639/98-ARE — Ac. SE 1.133/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 24.9.02, pág. 3.

10 — AÇÃO. RESCISÓRIA. ART. 485, VIII, CPC. CONFISSÃO

A confissão a que se refere o art. 485, VIII, do CPC é a real, meio de prova pelo qual admite a parte, mediante dolo, erro ou coação, um fato contrário a seu próprio interesse e favorável ao adversário. Não se trata, portanto, da confissão decorrente da revelia. TRT/SP 15ª Região 107/01-ARE — Ac. SE 1.130/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 24.9.02, pág. 3.

11 — AÇÃO. RESCISÓRIA. CONLUÍO. CARACTERIZAÇÃO

Caracteriza-se o conluio, com a intenção de mascarar a realidade e ensejar decisão diversa daquela que seria juridicamente compatível com os fatos, quando dos autos da reclamatória se depreende a ocorrência de colusão entre o falido e o réu, com o escopo de fraudar a massa falida. TRT/SP 15ª Região 1.211/00-ARE — Ac. SE 916/02-A. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 26.8.02, pág. 2.

12 — AÇÃO. RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. MÁ-FÉ PROCESSUAL. PRETENSÃO QUE SE MOSTRA PROCEDENTE

Omitindo a parte, de forma deliberada e intencional, fato que influencia decisivamente no julgamento da causa, a cujo respeito a parte contrária só teve conhecimento por meio de documento do qual não pode fazer uso à época do processo por motivos alheios à sua vontade, revela-se procedente a desconstituição do comando condenatório objeto da pretensão rescisória. TRT/SP 15ª Região 2.036/00-ARE — Ac. SE 833/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 26.7.02, pág. 3.

13 — AÇÃO. RESCISÓRIA. DOLO

Como causa ensejadora da ação rescisória o dolo preceituado no inciso III do art. 485, do CPC, consiste no comportamento processual deliberado da parte, que se valendo de ardis e atos maliciosos, objetiva impedir ou dificultar a atuação da outra, além de encaminhar o julgador a tomada de decisão destoante da verdade real. O conhecimento posterior da parte vencida referente a fatos que poderiam ensejar prova em seu favor não se quadra no preceito citado. Improcedência. O conhecimento posterior da parte vencida referente a fatos que poderiam ensejar prova em seu favor, não se quadra no preceito citado. TRT/SP 15ª Região 901/00-ARE — Ac. SE 840/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 26.7.02, pág. 7.

14 — AÇÃO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE A MATÉRIA LITIGIOSA. ART. 485, § 2º, CPC. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

O erro de fato autorizador da ação rescisória é o que resulta da desatenção do juiz quanto a algo que transparece dos autos ou documentos da causa; é erro de percepção, portanto, não de interpretação. Pronunciando-se o julgado rescindendo a respeito do tema sobre o qual teria incidido o engano, não se configura a hipótese preceituada no inciso IX do art. 485 do CPC. TRT/SP 15ª Região 976/01-ARE — Ac. SE 834/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 26.7.02, pág. 7.

15 — AÇÃO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA. REAPRECIÇÃO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE

A mera alegação de vício e defeito no acórdão rescindendo, não provados oportunamente pela parte, não configura a

hipótese de ocorrência do erro de fato, previsto no inciso IX, do art. 485, do CPC, como fator de rescindibilidade do julgado. Não se trata de se verificar se o acórdão admitiu um fato inexistente ou desconsiderou um fato efetivamente ocorrido, mas de se reapreciar o julgado, adentrando-se no mérito da lide. No âmbito da ação rescisória, não se revisam as razões que motivaram a decisão atacada. TRT/SP 15ª Região 1.672/01-ARE — Ac. SE 969/02-A. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 30.8.02, pág. 5.

16 — AÇÃO. RESCISÓRIA. ERRÔNEA CAPITULAÇÃO. POSTULAÇÃO NÃO PREJUDICADA

A equivocada capitulação do autor quanto ao fundamento legal para desconstituição do julgado não impede o julgador de examinar a pretensão rescisória conferindo aos fatos narrados qualificação jurídica diversa da proposta na petição inicial. Incidência dos brocardos *jura novit curia e da mihi factum, dabo tibi jus* (Jurisprudencial n. 32 da SBDI-2, TST). AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DIVORCIADA DA CAUSA DE PEDIR. VIOLAÇÃO DE LEI. INAPLICABILIDADE DO PRECEITUADO NO ART. 485, IX, DO CPC. A sentença proferida com base em *causa petendi* diversa da constante na petição inicial vulnera os arts. 128 e 460 do CPC, sendo, pois, fundamento legal para a sua rescisão o disposto no art. 485, V, do citado Código de Rito, não incidindo o preceituado no inciso IX desse mesmo artigo legal, cuja hipótese diz respeito ao erro de percepção, de sentido, não se confundindo com o *error juris*, que se revela pelo desacerto na aplicação do direito. TRT/SP 15ª Região 1.585/01-ARE — Ac. SE 1.125/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 24.9.02, pág. 3.

17 — AÇÃO. RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO EXPLÍCITO NA DECISÃO RESCINDENDA. AUSÊNCIA DE PRE-

QUESTIONAMENTO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE TEXTO DE LEI

O conhecimento de prescrição, sobre a qual não houve pronunciamento explícito, em todos os graus de jurisdição da fase de conhecimento do feito originário, é questão alheia ao mérito das decisões transitadas em julgado, objeto do pedido de corte. A ação rescisória não se presta à substituição ou à reabertura da fase recursal, nem constitui caminho processual válido para o saneamento de negligência da parte litigante, que, inobservando a marcha processual, não cuidou de renovar, na fase recursal, a arguição de matéria, suscitada, apenas, na contestação ao feito originário, assim impedindo o pronunciamento dos arestos rescindendo sobre o tema. Em se tratando de questão sepultada pela preclusão, por ausência de prequestionamento, não há que se falar em ocorrência de violação de texto de lei, invocada em sede rescisória — incidência do Enunciado TST n. 298. TRT/SP 15ª Região 128/01-ARE — Ac. SE 908/02-A. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 26.8.02, pág. 1.

18 — AÇÃO. RESCISÓRIA. PRETENSÃO QUE SE VOLTA CONTRA SENTENÇA QUE FOI SUBSTITUÍDA POR ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO FEITO, DE ACORDO COM O ART. 267, VI, CPC.

Rescindível será a decisão que por último solucionou a lide em seu mérito; de modo que havendo a substituição da sentença pelo acórdão, em face do preceituado no art. 512 do CPC, este será o objeto da ação rescisória. Entretanto, voltando-se a pretensão do autor contra aquela decisão, revela-se ele carecedor da ação, ante a impossibilidade jurídica do pedido. Processo que extingue nos termos do art. 267, VI, do CPC. TRT/SP

15ª Região 238/01-ARE — Ac. SE 1.105/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 24.9.02, pág. 2.

19 — AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. ÉPOCA PRÓPRIA PARA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS

A questão da época própria para efeito de correção dos débitos trabalhistas é matéria controvertida nos tribunais, não justificando o corte rescisório decisão que conclui pela aplicação dos índices do próprio mês da prestação dos serviços, porquanto razoável a interpretação dada aos textos legais que disciplinam a matéria. Ausente, pois, a violação literal de texto de lei, exigida pelo inciso V, do art. 485, do CPC, para o provimento da rescisória. TRT/SP 15ª Região 1.725/01-ARE — Ac. SE 1.111/02-A. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 24.9.02, pág. 2.

20 — ACAREAÇÃO DE TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO

A prova é destinada ao juiz, e a ele cabe fazer a análise de sua coerência e pertinência, podendo fazer uso, a seu critério, da acareação de testemunhas e/ou partes, se entender que isso pode servir para aclarar a prova oral. Não existe, porém, direito inquestionável da parte de ver atendido requerimento de acareação, visto que os litigantes somente têm o direito de levar a Juízo as testemunhas e a elas formular perguntas por intermédio do juiz. Se o juiz entender desnecessária ou impertinente a acareação, seu indeferimento não constitui cerceamento de defesa. TRT/SP 15ª Região 34.151/01 — Ac. 3ªT 16.082/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 29.8.02, pág. 69.

21 — ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. AÇÃO EM FACE DO EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Com a promulgação da atual Carta Magna, deixou de existir a exceção expressa contida no § 2º do art. 142 da Constituição anterior. Assim, por força do disposto no art. 114 da nova Carta, as ações movidas em face do empregador, mesmo relativas a acidente do trabalho, são da competência desta justiça especializada. O art. 109, inciso I e § 3º afasta a competência da justiça federal, remetendo para a alçada da justiça estadual, apenas as ações em que são partes segurados e beneficiários e instituição de previdência. A estas se aplicam as Súmulas ns. 501 do STF e 15 do STJ. Conclusão decorrente da interpretação sistemática do atual texto constitucional. Exceção de incompetência corretamente rejeitada. TRT/SP 15ª Região 4.283/02 — Ac. 2ªT 15.224/02-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 22.8.02, pág. 26.

22 — ACORDO CELEBRAÇÃO PERANTE A COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. VALIDADE. ART. 625-E, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CPC. ART. 267, VI

Correta a r. sentença recorrida que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em face da falta de interesse de agir do reclamante, haja vista o acordo celebrado pelas partes litigantes, com a devida assistência sindical, perante a Comissão de Conciliação Prévia. Com efeito, a avença, nos termos do parágrafo único do art. 625-E da CLT, é título executivo extrajudicial e tem eficácia liberatória geral. TRT/SP 15ª Região

37.225/01 — Ac. 5ªT 17.628/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 5.9.02, pág. 19.

23 — ACORDO. JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO DO INSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA. DESCAMBIMENTO

O órgão previdenciário não é integrante da lide e sim, terceiro interessado, não participou como parte da relação processual. Não bastasse, nem sequer houve condenação contra a Fazenda Pública. Decisão não sujeita à remessa obrigatória. ACORDO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO DO INSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPORCIONALIDADE DO VALOR DO ACORDO COM OS PEDIDOS DA INICIAL. É insustentável a pretensão do INSS, que as verbas discriminadas no acordo se dê em exata consonância a cada verba pleiteada na inicial. Mesmo havendo pedidos concernentes a verbas de natureza salarial, a ausência destas na composição realizada, não macula o ato de invalidade, a simples menção da existência de tais títulos na exordial, não quer dizer que os mesmos são devidos, notadamente ante às incertezas quanto aos direitos e obrigações. TRT/SP 15ª Região 1.241/02 — Ac. 2ªT 15.305/02-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 22.8.02, pág. 29.

24 — ACORDO. PARCIALMENTE HOMOLOGADO. INOCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DE TODA A AVENÇA

Num acordo parcialmente homologado pelo juízo da causa, somente a parte homologada faz coisa julgada material de imediato. Quanto à parte da avença que não foi homologada, pode ser objeto de recurso ordinário, não sofrendo os efeitos do parágrafo único do art. 831, da CLT,

para que se proporcione às partes a possibilidade de revisão jurisdicional pela segunda instância, caso se sintam prejudicadas. TRT/SP 15ª Região 8.564/02 — Ac. 5ªT 15.628/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 22.8.02, pág. 50.

25 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE PETIÇÃO TRANCADO. EMBARGOS DE TERCEIRO SEM PAGAMENTO DE CUSTAS. INEXISTE DESERÇÃO

Na Justiça do Trabalho, não há condenação em custas da fase de execução, nem existe tal exigência como pressuposto para preparo do agravo de petição. Vale frisar que o C. TST revogou expressamente as Resoluções Administrativas ns. 84/85 e 52/86, que dispunham sobre a cobrança de custas, particularmente, na fase de execução, o que inclui os Embargos de Terceiro. TRT/SP 15ª Região 1.143/00 — Ac. 5ªT 9.637/02-PATR. Rel. Nildeir da Silva Ramos. DOE 18.7.02, pág. 21.

26 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO MONOCRÁTICO DE RELATOR. CONVERSÃO EM AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E CELERIDADE PROCESSUAIS

Considerando-se o entendimento expressado pela jurisprudência atual e predominante do C. TST admite-se como agravo do art. 557, § 1º, do CPC o agravo de instrumento oposto contra despacho monocrático de Juiz Relator proferido com base no *caput* do mesmo dispositivo, em homenagem aos princípios da fungibilidade e celeridade processual. AGRAVO DO ART. 557. INTEMPESTIVO. Conforme preceitua o § 1º do art. 557 do CPC, o prazo para interpor o presente recurso é de 05 (cinco) dias. No caso dos autos, a decisão foi publicada em 5.4.01 (5ª feira), conforme certidão de fls. 349 v., e a reclamada protocolizou seu recurso

apenas em 16.4.01 (fls. 351). Sendo assim, o recurso é intempestivo, não merecendo ser conhecido. TRT/SP 15ª Região 25.607/99 — Ac. SE 17.685/02-PATR. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 12.9.02, pág. 7.

27 — AGRADO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO

Sendo tempestivos os embargos declaratórios e objetivando sanar omissão do julgado, devem ser conhecidos, ainda que sejam protelatórios, já que o intuito de protelar autoriza apenas a aplicação de multa pecuniária (art. 538, parágrafo único, do CPC). O conhecimento dos embargos declaratórios acarreta a interrupção do prazo recursal para quaisquer das partes, devendo recomençar a contagem deste prazo por inteiro da intimação da decisão dos embargos, tornando tempestivo o recurso ordinário interposto nestas condições. TRT/SP 15ª Região 13.575/02 — Ac. 3ªT 17.799/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 19.9.02, pág. 38.

28 — AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO CONSIDERADO DESERTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO RECURSAL E CUSTAS PROCESSUAIS. EMPREGADOR QUE ALEGA BLOQUEIO DE CONTA-CORRENTE PARA OBTER O BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CORROBORADORES DE SEU ESTADO DE MISERABILIDADE. NÃO PROVIMENTO

É cabível à Justiça gratuita ao empregador quando este preenche os requisi-

tos essenciais para sua obtenção, ou seja, encontra-se em estado de pobreza econômica e faz declaração deste estado sob as penas da lei, ficando isento tanto do pagamento das custas como do recolhimento do depósito recursal, dadas as disposições constitucionais contidas nos incisos LV e LXXIV do art. 5º e ao item X da Instrução Normativa n. 03/93 do C. TST. Não preenchidos tais requisitos, improcede o Agravo de Instrumento. TRT/SP 15ª Região 17.931/02 — Ac. 2ªT 21.216/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 26.9.02, pág. 103.

29 — AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO CONSIDERADO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ART. 538 DO CPC. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PROVIMENTO

A interposição tempestiva dos Embargos Declaratórios pelo agravante interrompe o prazo para a interposição do recurso ordinário, segundo exegese do art. 538 do CPC, com a nova redação dada pela Lei n. 8.950/94. Agravo de instrumento a que se dá provimento para desrancar o Recurso Ordinário interposto. TRT/SP 15ª Região 17.739/02 — Ac. 2ªT 21.215/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 26.9.02, pág. 103.

30 — AGRADO DE PETIÇÃO. INTERPOSIÇÃO PROCRASTINATÓRIA. MULTA. INDENIZAÇÃO. UTILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA SÚMULA N. 113 DO STJ

A interposição de agravo de petição com intuito manifestamente procrastinatório atrai a aplicação do art. 18 do CPC, mesmo que o executado tenha sofrido na

origem a multa prevista no art. 601 do mesmo Estatuto, por se tratarem de atos diferentes no curso do processo. Considerando que com a interposição de agravo de petição o exequente fica impedido inclusive de usufruir do *quantum debeatur*, a indenização deve ser proporcional ao referido período, tendo como base o valor da execução. Assim, o critério mais razoável é a aplicação subsidiária da Súmula n. 113 do STJ, que prevê o pagamento ao expropriado dos juros compensatórios de 1% sobre o valor da indenização para cada mês subsequente à imissão na posse, a partir de quando deixou de utilizar o imóvel expropriado, até o efetivo pagamento. Devida assim indenização de 1% ao mês, no interregno entre a interposição do agravo de petição e o efetivo pagamento, limitada a 20% sobre o valor atualizado da causa, bem como a multa prevista no art. 18. TRT/SP 15ª Região 1.820/02 — Ac. 3ª T 13.952/02-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 15.8.02, pág. 77.

31 — AGRAVO DE PETIÇÃO. PROCESSAMENTO EM APARTADO. NECESSIDADE DE FORMAÇÃO REGULAR

O Agravo de Petição, quando versa somente sobre parte da execução, pode ser processado em apartado, a fim de permitir que a execução do que for incontroverso possa prosseguir no feito principal, como estabelece o § 1º, do art. 897, da CLT. Em tais situações, ao agravante compete formar corretamente os autos do Agravo, a fim de permitir sua completa cognição pela instância superior, sendo seu o ônus de realizar essa formação com todas as peças tidas como imprescindíveis para esse fim. Trata-se da aplicação analógica do § 5º do art. 897, da CLT e da Instrução Normativa n. 16 do TST, que versam sobre o Agravo de Instrumento, o que resulta no não-conhecimento do Agravo por insuficiência de formação. TRT/SP 15ª Região 8.494/02 — Ac. 3ª T 9.017/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 11.7.02, pág. 26.

32 — AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO NOMEADO COMPULSORIAMENTE. INDEFERIMENTO LIMINAR MANTIDO

Não havendo vícios por irregularidade ou abuso de poder nos atos de nomeação compulsória do paciente como depositário ou de expedição do respectivo mandado de prisão, incabível a concessão de *habeas corpus*, por força da limitação contida no art. 148, do CPC, subsidiário. TRT/SP 15ª Região 402/02-AG — Ac. SE 964/02-A. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 27.8.02, pág. 2.

33 — ALÇADA. VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO ANTES DA SENTENÇA

O valor da causa, mencionado no art. 2º, *caput*, da Lei n. 5.584/70, não se equipara nem pode ser substituído pelo valor atribuído à condenação quando da prolação da sentença. A utilização deste, como parâmetro para a verificação da alçada, é inviável. Diante do que reza o referido dispositivo legal, deve ser fixado antes de encerrada a instrução, possibilitando a impugnação pelas partes, e eventual pedido de revisão (§§ 1º e 2º). A determinação do valor da causa, na sentença, afronta a lei, e pode representar obstáculo indevido ao duplo grau de jurisdição. TRT/SP 15ª Região 11.487/02 — Ac. 2ª T 7.699/02-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 4.7.02, pág. 24.

34 — APRECIÇÃO DE PROVAS. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ

Pelo princípio da persuasão racional, vigente no processo do trabalho, cabe ao juiz apreciar livremente as provas produzidas, emprestando a cada qual delas o valor que entender pertinente, competindo-lhe, apenas, fundamentar sua decisão, explicitando às partes e à socie-

dade as razões de sua opção decisória. Essa apreciação livre permite que o juiz identifique somente certos aspectos da prova e os destaque, por considerá-los relevantes, possibilitando, ainda, que o magistrado afirme suas impressões subjetivas sobre a prova realizada. Essa subjetividade é intrínseca ao ato de sentenciar, porque decorre da possibilidade de verificação endógena e exógena da verossimilhança da prova oferecida, especialmente a prova oral. TRT/SP 15ª Região 19.247/01 — Ac. 3ª T 9.095/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 11.7.02, pág. 26.

35 — ARBITRAGEM. DIREITOS INDIVIDUAIS. NÃO-CABIMENTO

A adoção da arbitragem para a solução de conflitos trabalhistas individuais não é aceitável, diante da natureza de indisponíveis dos direitos então discutidos, a par da situação de gritante inferioridade econômica do empregado, que não lhe permite recusá-la, quando imposta, a qual não se altera com a ruptura do vínculo empregatício, tornando-se até mais aguda nesse momento, diante do terror provocado pelo desemprego e a ciência de que com os meios com os quais se sustentava e à sua família — os salários —, não poderá mais contar, até ter a sorte, se e quando tiver, de conseguir nova colocação. TRT/SP 15ª Região 9.972/02 — Ac. 1ª T 20.139/02-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 26.9.02, pág. 94.

36 — ARBITRAGEM. LEI N. 9.307/96. CONTRATO DE TRABALHO. DIREITOS INDISPONÍVEIS. INAPLICABILIDADE

Pacto de sujeição do litígio à arbitragem privada não pode ser utilizado em relação a direitos trabalhistas indisponíveis ou irrenunciáveis, observado o disposto no art. 1º da Lei n. 9.307/96, que limita a sua aplicação aos conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Referido ajuste não pode ser considera-

do óbice à apreciação de reclamação em que se discute, por exemplo, a existência da relação de emprego e o direito ao registro em CTPS. TRT/SP 15ª Região 38.783/01 — Ac. 2ª T 7.553/02-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 4.7.02, pág. 19.

37 — ARQUIVAMENTO. CUSTAS. RECLAMAÇÃO POSTERIOR. ART. 268 DO CPC. INAPLICÁVEL

O art. 268, *caput*, segunda parte, do CPC, não se aplica ao Processo do Trabalho, pois a restrição ao direito de ação, nos casos de arquivamento da reclamação trabalhista, é prevista de forma específica no art. 732 da CLT que, portanto, não é omissa a esse respeito, o que impede a utilização subsidiária do dispositivo do Processo Comum, observado o art. 769 da CLT. Além disso, quando a marcha processual não é interrompida, realizando-se a regular instrução do feito e a entrega da prestação jurisdicional, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, violaria os princípios da economia e da celeridade que regem o Processo do Trabalho, uma vez que seria desconsiderada toda a movimentação processual, que seguramente custou muito mais ao Estado do que o valor das custas devidas pelo reclamante na ação anterior, e cuja repetição, obviamente, retardaria a solução do litígio. TRT/SP 15ª Região 37.899/01 — Ac. 2ª T 7.579/02-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 4.7.02, pág. 20.

38 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA

Concessão da assistência judiciária nesta Especializada apenas ao trabalhador e quando assistido por sua respectiva entidade de classe, conforme legislação especial (Lei n. 5.584/70, art. 14); entretanto, não comprovada a existência de órgão classista na respectiva base territorial, porquanto questão sequer aventada em contraminuta, é de se deferir-lá

com fundamento na legislação geral (Lei n. 1.060/50), pois dever do Estado (CF, art. 5º, LXXIV) através de atuação da OAB (Lei n. 1.060/50, art. 1º). TRT/SP 15ª Região 8.457/02 — Ac. 5ªT 13.611/02-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 15.8.02, pág. 84.

39 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS

Nos termos das Leis ns. 1.060/50 e 7.115/83, os benefícios da Justiça Gratuita são concedidos àqueles que, comprovadamente, não possam arcar com as despesas processuais sem comprometer sua subsistência ou de sua família. Para tanto, necessária a declaração expressa do beneficiário ou do procurador com poderes expressos para fazê-lo. TRT/SP 15ª Região 16.296/02 — Ac. 1ªT 15.796/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 29.8.02, pág. 49.

40 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA. INDEFERIMENTO NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE RECURSO. PRECLUSÃO

O indeferimento da assistência judiciária gratuita em primeira instância deve ser objeto de impugnação específica nas razões recursais, sob pena de preclusão, não bastando que a pretensão seja renovada apenas na petição de encaminhamento daquelas mesmas razões. TRT/SP 15ª Região 9.001/02 — Ac. 1ªT 20.155/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 26.9.02, pág. 95.

41 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA. LEI N. 5.584/70. DELA NÃO SE BENEFICIA O EMPREGADOR

Não cabe, na hipótese dos autos, a Assistência Judiciária Gratuita a que se refere a Lei n. 1.060/50, pretendida pela

agravante, tendo em vista que, na Justiça do Trabalho, essa Assistência é disciplinada pela Lei n. 5.584/70; não beneficiando o empregador, mesmo pessoa física ou empresa individual, face ao contido no art. 14, da referida Lei, que expressa referência, apenas, ao trabalhador, expressão utilizada, no Direito do Trabalho, para designar o empregado, nunca o empregador. TRT/SP 15ª Região 36.541/01 — Ac. 3ªT 27.903/02. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 15.7.02, pág. 132.

42 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA. REQUERIMENTO POR ADVOGADO. CABIMENTO

Para o deferimento da assistência gratuita, não basta que o advogado tenha poderes específicos outorgados pela parte, é necessário que o requerimento inserto no corpo da peça de ingresso seja formulado sob as penas da lei. TRT/SP 15ª Região 89/00 — Ac. 5ªT 32.405/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 273.

43 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PARA EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

Na Justiça do Trabalho, o benefício da Assistência Judiciária está atrelado às hipóteses do art. 14 da Lei n. 5.584/70, que não contempla a figura do empregador para sua concessão. TRT/SP 15ª Região 34.024/01 — Ac. 5ªT 16.527/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 29.8.02, pág. 82.

44 — ASSUNÇÃO. SUCESSÃO PARCIAL DE EMPREENDIMENTO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO

Para a caracterização da sucessão de empregadores o que importa é o fato objetivo da continuidade da prestação de

serviços da mesma atividade econômica, não sendo necessário que o sucedido tenha encerrado todos os ramos desta. A sucessão se dá em relação à parte destacada da atividade econômica que teve prosseguimento. TRT/SP 15ª Região 39.895/00 — Ac. SE 10.591/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 25.7.02, pág. 52.

45 — ATESTADO DE POBREZA. VALIDADE

Na forma do que dispõe a Lei n. 7.115/83, art. 1º, a declaração destinada a fazer prova da miserabilidade, firmada pela própria pessoa ou por procurador bastante, é válida, independentemente da expressão "sob penas da lei", desde que se subentenda a assunção da responsabilidade do declarante pela afirmação. TRT/SP 15ª Região 37.817/01 — Ac. 2ª T 28.592/02. Rel. José Pitas. DOE 15.7.02, pág. 154.

46 — BANCÁRIO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. POSSIBILIDADE

É do banco o ônus de provar a existência de cláusula contratual prevendo a possibilidade de transferência de seu empregado para outra localidade, sob pena de, acaso não comprovada, prevalecer a hipótese contida no art. 469 da CLT. TRT/SP 15ª Região 3.847/02 — Ac. 5ª T 16.681/02-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 29.8.02, pág. 87.

47 — BENEFÍCIOS. DA JUSTIÇA GRATUITA E A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DISTINÇÃO

A assistência judiciária é prestada, obrigatória e gratuitamente, pelo sindicato ao trabalhador desempregado, ou que perceber salário inferior a cinco salários mínimos, ou que declare a impossibilidade econômica de demandar, em razão de encargos pessoais ou de sua família (art. 879, § 10, da CLT). Já o be-

nefício da justiça gratuita é direito de todo cidadão que seja considerado necessitado, ou seja, que esteja em situação econômica que não lhe permita pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família (art. 2º, da Lei n. 1.060/50). Dessa disparidade temos conseqüências diversas para o processo. Da assistência judiciária resulta a condenação do empregador sucumbente ao pagamento dos honorários advocatícios a favor do sindicato obreiro para custeá-la (art. 16, da Lei n. 5.584/70), enquanto que da justiça gratuita advém a isenção de taxas judiciárias, emolumentos, custas e honorários de perito e advogado (art. 3º, da Lei n. 1.060/50). TRT/SP 15ª Região 4.565/02 — Ac. 2ª T 14.050/02-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DOE 15.8.02, pág. 60.

48 — CARÊNCIA DE AÇÃO. EXISTÊNCIA DE COMISSÕES EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS INDIVIDUAIS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO OCORRÊNCIA

Não obstante seja louvável a iniciativa da Federação Nacional dos Bancos e do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários, que firmaram convenção coletiva de trabalho para estabelecer as condições de criação e funcionamento das "Comissões Extrajudiciais de Solução de Conflitos Individuais", não foi estipulada a obrigatoriedade de observância do procedimento. Ao revés, estabeleceu-se expressamente que a adesão ao processo seria voluntária e que a tentativa de solução não seria obrigatória, "podendo o ex-empregado ingressar diretamente com ação perante a Justiça do Trabalho" (cláusula décima primeira), o que impede o acatamento da preliminar. Rejeita-se. HORAS EXTRAS. FRAUDE NOS CONTROLES DE HORÁRIO. ARGUMENTOS ALEATÓRIOS, EXCESSIVOS E CONTRADITÓRIOS. Em que pesem os argumentos da instância

originária, entendo que a prova oral não invalida os controles de ponto acostados, pois, a par de estes documentos registrar jornadas variáveis, compreendendo, inclusive, inúmeras horas extras (que se encontram pagas, diga-se), não se pode conceber que, paralelamente à determinação patronal de que fossem apontados os horários contratuais, havia manipulação dos computadores para evitar o cômputo de sobrejornada — ou bem a reclamada determinava anotação incorreta, ou bem se utilizava de procedimentos escusos para obstar o direito de seus empregados. TRT/SP 15ª Região 1.828/99 — Ac. 5ªT 29.558/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.7.02, pág. 183.

49 — CERCEAMENTO DE DEFESA

Não caracteriza cerceamento de defesa a rejeição do terceiro pedido de adiamento da audiência se a Reclamada, que poderia trazer em juízo outro advogado do mesmo escritório patrocinador da causa, insiste na manutenção da causídica constantemente acometida de problemas de saúde. TRT/SP 15ª Região 8.837/02 — Ac. 1ªT 20.096/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 26.9.02, pág. 93.

50 — CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS

Ao Juízo cabe a direção do processo. Desta forma, não constitui cerceamento de defesa a decisão que indefere o pedido de produção de provas quando estas se mostram despidicidas frente a prova oral, documental ou técnica já constante dos autos. TRT/SP 15ª Região 765/98 — Ac. 5ªT 9.750/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 18.7.02, pág. 25.

51 — CHAMAMENTO AO PROCESSO. HIPÓTESES

As hipóteses de chamamento ao processo restringem-se àquelas nas quais

a parte requerente componha com a chamada grupo econômico ou mantenha com a mesma contrato de subempreita, casos nos quais se poderia aventar a existência de responsabilidade solidária e, por conseguinte, o direito de ação regressiva entre os devedores. TRT/SP 15ª Região 1.813/99 — Ac. 5ªT 30.884/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 223.

52 — CLÁUSULA PENAL. LIMITE. SILÊNCIO DA NORMA COLETIVA. ART. 920 DO CC. APLICABILIDADE. NORMA DE ORDEM PÚBLICA

Mesmo na hipótese de não haver previsão na cláusula coletiva da limitação prevista no art. 920 do CC, aplica-se o dispositivo civilista por tratar-se de norma de ordem pública. TRT/SP 15ª Região 9.154/00 — Ac. SE 17.675/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alves Leite. DOE 12.9.02, pág. 7.

53 — COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. SUBMISSÃO. DESNECESSIDADE

A instituição de Comissão de Conciliação Prévia, nos termos da Lei n. 9.958/00, não torna obrigatória a submissão de todos os conflitos trabalhistas existentes em seu âmbito, visto que o pressuposto para tanto é o intento manifesto da parte interessada em promover a conciliação, única possibilidade em se tratando de tal instituto extrajudicial. Não se trata de uma alternativa à ação judicial, visto que as CCPs não têm poder jurisdicional, e a elas só deve recorrer quem tiver interesse precipuo na autocomposição. Já os que pretenderem ir diretamente à Justiça do Trabalho têm franca possibilidade de fazê-lo, sem qualquer requisito, sobretudo porque é constitucional o direito à prestação jurisdicional; portanto, é impertinente afirmar-se que essa submissão é condição ou pressuposto para o ingresso com a ação. De outra parte, liti-

ga de má-fé o empregador que insiste em suscitar incidente visando a extinção do processo por não ter sido apresentada o conflito a uma CCP, se sequer formula proposta conciliatória em Juízo, pois se seu intento em remeter a lide àquela instituição é a composição, pode fazê-lo perante o magistrado trabalhista, ainda com mais segurança. Aplicação do art. 17, IV e V, do CPC. TRT/SP 15ª Região 36.282/01 — Ac. 3ªT 20.273/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 26.9.02, pág. 112.

54 — COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EC N. 20/98. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Decorrendo o benefício previdenciário do contrato de trabalho, a ser executado por empresa de previdência instituída e mantida pelo empregador, a controvérsia relativa à complementação de aposentadoria é competência da Justiça do Trabalho, porquanto não se trata, de empresa que atue no mercado aberto de previdência privada, como preconizado pela EC n. 20/98. Por outro lado, há que se verificar se a complementação de aposentadoria é vantagem que já incorporava o contrato individual de trabalho, antes do advento daquela Emenda, o que, da mesma forma mantém a competência desta Justiça. TRT/SP 15ª Região 34.067/01 — Ac. 5ªT 9.627/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 18.7.02, pág. 21.

55 — COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A complementação de proventos de aposentadoria formulada em face de entidade de previdência privada, patrocinada pelo empregador, resulta inequivocamente do contrato de trabalho, atraindo a lide para a órbita do Direito Laboral, a

teor do art. 144, *caput*, da CF. QUITAÇÃO. ENUNCIADO N. 330 DO C. TST. O termo de rescisão do contrato de trabalho homologado libera o empregador apenas das verbas que nele constem expressamente; essa é a interpretação acertada do Enunciado n. 330 do C. TST. Ainda que assim não fosse, vale lembrar que os enunciados do C. TST não são de observância obrigatória, cabendo ao órgão julgador a livre interpretação da norma legal. PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. No caso de complementação de proventos, com fundamento em norma da empresa e que nunca foi paga ao empregado, a prescrição total conta-se da data da aposentadoria. Aplicação do Enunciado n. 326 do C. TST. DANO MORAL. PROVENTOS DE APOSENTADORIA NÃO COMPLEMENTADOS. OCORRÊNCIA. A longa "peregrinação" do obreiro junto às reclamadas com o intuito de fazer valer o seu direito à complementação da aposentadoria está amplamente demonstrada pelas provas constantes dos autos, sendo de fácil avaliação o sofrimento e a agonia por que passou, isto sem contar a significativa perda econômica, haja vista a atendida diferença entre os seus proventos e o último salário percebido. Portanto, correta a sentença, que estabeleceu indenização por danos morais, pena de premiar-se a falta em detrimento do desempenho. TRT/SP 15ª Região 35.714/01 — Ac. 1ªT 31.567/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 15.7.02, pág. 247.

56 — CONCILIAÇÃO. IRRECORRIBILIDADE. LIMITES. NÃO-HOMOLOGAÇÃO NOS TERMOS EM QUE REALIZADA

Para que se tenha uma decisão irrecorrível, em havendo conciliação, necessário que o quanto homologado coincida com o que pelas partes foi pactuado, pena de privá-las de ter reexaminado o quanto decidido, no que tange à legalidade, limites e possibilidade, do ajuste que levaram a efeito, o que não se sustenta, perante o ordenamento jurídico

pátrio. TRT/SP 15ª Região 15.118/02 — Ac. 1ªT 12.625/02-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 8.8.02, pág. 11.

57 — CONFISSÃO FICTA. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PARA SEU CLIENTE PRESTAR DEPOIMENTO

A intimação dirigida apenas ao advogado no sentido de que seu cliente compareça à audiência para prestar depoimento pessoal, sob a cominação de confissão quanto à matéria fática, ainda que com poderes especiais, inclusive para confessar, encontra óbice no § 1º do art. 343 do CPC, aplicável subsidiariamente por força do art. 769 da CLT, eis que se trata, no caso, de confissão presumida, resultante de uma omissão daquele que deveria e poderia falar, mas ficou-se inerte ou se recusou a depor e, portanto, distinta da confissão real, já que destituído de qualquer fundamento entender-se que o procurador, munido de poderes especiais, possa, em razão de uma omissão sua, acarretar a *ficta confessio*, em prejuízo daquele, cujo interesse tem a incumbência de defender. TRT/SP 15ª Região 29.210/99 — Ac. SE 26.917/02. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 15.7.02, pág. 98.

58 — CONTA DE LIQUIDAÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 467, 471 E 473 DO CPC E DO ART. 879, § 1º DA CLT

O art. 467 do CPC preconiza que “denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Os arts. 471 e 473 do mesmo diploma legal dizem que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide”, sendo que “é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se ope-

rou a preclusão”. Assim, não tendo a reclamada ofertado recurso ordinário pretendendo a reforma do quanto decidido acerca do saldo salarial e respectiva dobra, o manto da coisa julgada sepulcra qualquer discussão. Ademais, o art. 879, § 1º da CLT diz que “na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal”. Portanto, considerando-se que a matéria acerca do saldo de salário e respectiva dobra já transitou em julgado, correta a conta homologada pelo 1.º Juízo *a quo*. TRT/SP 15ª Região 33.674/01 — Ac. 1ªT 31.691/02. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 15.7.02, pág. 251.

59 — CONTRADITA. TROCA DE FAVORES

Se a testemunha trazida pela parte, quando contraditada, confirma mover ação contra a mesma reclamada, e o reclamante no presente foi sua testemunha naquela, resta amplamente configurada a troca de favores, circunstância repudiada pelo nosso ordenamento jurídico, tornando imprestável tal depoimento para fundamentar o decreto condenatório. ACORDO TÁCITO DE COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE. Por infringir o disposto no art. 59, § 2º da CLT não é válido o acordo tácito de compensação de horário além do que, desde o advento da Carta Magna ora vigente, por força do seu art. 7º, inciso XIII, somente é possível tal pactuação com a intervenção da competente entidade sindical. TRT/SP 15ª Região 2.269/99 — Ac. 5ªT 30.867/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 222.

60 — COOPERATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE

Possui o Ministério Público do Trabalho legitimidade para propor Ação Civil Pública visando discutir a regularidade de atuação de alguma Cooperativa,

quando sua existência e funcionamento possa ferir os direitos dos trabalhadores que integram-na e/ou venham integrá-la, situação cuja solução interessa à sociedade, atento às peculiaridades das condições desses trabalhadores que, diante da necessidade de obter trabalho, têm bloqueada qualquer iniciativa no sentido de combater tal situação, o que não significa entender que, de modo generalizado, uma cooperativa não possa fornecer mão-de-obra a terceiros, tolhendo sua livre iniciativa e a possibilidade, que é legal, de sua existência e atuação, de vez que esse raciocínio só se aplica às que verdadeiramente atuem como tal e não àquelas que de cooperativa só possuem a denominação, mas que, em realidade, existem apenas para burlar a legislação trabalhista e os trabalhadores. TRT/SP 15ª Região 3.222/02 — Ac. 1ªT 13.089/02-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 15.8.02, pág. 51.

61 — DECISÃO. *ULTRA PETITA*. NÃO CONFIGURADA

Não é *ultra petita* a decisão que reconhece nulidade contratual e fixa relação de emprego entre a tomadora de serviços e o empregado admitido por intermédio de empresa locadora de mão-de-obra. Indicados os fatos na petição inicial, se beneficiários da prova produzida, a aplicação do direito se impõe pelo princípio da primazia da realidade independentemente de não incluir o pedido expressamente a real configuração empregatícia, requerendo tão-só a anotação em carteira. TRT/SP 15ª Região 31.047/99 — Ac. SE 28.216/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 1ª.8.02, pág. 13.

62 — DECLARAÇÃO DE POBREZA. JUSTIÇA GRATUITA

Nos termos das Leis ns. 1.060/50 e 7.115/83, os benefícios da Justiça Gratuita são concedidos àqueles que, comprovadamente, não possam arcar com as

despesas processuais sem comprometer a sua subsistência ou de sua família. E, para tanto, necessária a declaração expressa do beneficiário ou, quando muito, por procurador com poderes expressos para fazê-lo, porque a falsidade dessas declarações gera responsabilidade de ordem penal e civil. TRT/SP 15ª Região 5.576/02 — Ac. 3ªT 7.995/02-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 4.7.02, pág. 26.

63 — DENUNCIÇÃO DA LIDE. NA JUSTIÇA DO TRABALHO. DESCABIMENTO

Incabível a denúncia da lide na Justiça do Trabalho, face à restrição da competência, que impedirá o magistrado de julgar a lide entre as reclamadas, que não será de natureza trabalhista, mas civil. TRT/SP 15ª Região 34.178/01 — Ac. 5ªT 9.741/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 18.7.02, pág. 24.

64 — DEPOSITÁRIOS E ADMINISTRADORES. RESPONSABILIDADE. POSITIVA

Depositários e administradores devem responder pelos prejuízos causados ao trabalhador, quer por dolo ou por culpa, pelo menos no período em que assim atuaram, ainda que eles também sejam reclamantes em outra causa trabalhista. Essa é a inteligência dos arts. 150 e 799, ambos do CPC, subsidiário. TRT/SP 15ª Região 1.242/02 — Ac. 3ªT 10.714/02-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 25.7.02, pág. 84.

65 — DEPÓSITO RECURSAL. EXIGÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE

O art. 899, § 1º, da CLT é taxativo, determinando para o conhecimento do recurso ordinário, a presença de todos os pressupostos objetivos de admissibi-

lidade, entre os quais figura o depósito recursal, que servirá como garantia do Juízo. Não se cogita de inconstitucionalidade do referido artigo consolidado, pois a existência de condições para a utilização dos recursos não configura ofensa a princípios constitucionais. TRT/SP 15ª Região 33.875/01 — Ac. 5ªT 30.995/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 226.

66 — DEPÓSITO RECURSAL. GFIP. CÓDIGO INCORRETO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO

A GFIP é guia suficiente para recolhimento de depósito recursal desde que sob o código correto (418). Como o recolhimento se deu sob código 660 e por este se destinar a "recolhimentos exclusivos do FGTS referentes à reclamatória trabalhista no prazo ou em atraso", é deserto o recurso ordinário interposto. TRT/SP 15ª Região 33.698/01 — Ac. 1ªT 31.692/02. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 15.7.02, pág. 251.

67 — DEPÓSITO RECURSAL. RECOLHIMENTO. SOLIDARIEDADE

A finalidade do depósito prévio é a garantia do juízo. Ainda que o julgado tenha reconhecido a solidariedade, não se trata de questão pacífica, uma vez que esta é objeto do recurso. Tratando-se de litisconsórcio simples, os litisconsortes são considerados como litigantes distintos (art. 48 do CPC). Assim, na interposição de recurso ordinário por esses litisconsortes, deve haver sempre recolhimento do depósito prévio, porquanto na eventualidade de se acolher a exclusão da lide, haverá a possibilidade de se levantar a importância depositada, ficando o Juízo sem garantia em relação aos recursos interpostos pelos demais. TRT/SP 15ª Região 34.580/01 — Ac. 5ªT 32.293/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 269.

68 — DESERÇÃO. DEPÓSITO RECOLHIDO NO PRAZO COM JUNTADA INTEMPESTIVA DO COMPROVANTE RESPECTIVO

Não há como dar guarida ao presente agravo, uma vez que o § 1º do art. 899 da CLT exige depósito prévio à interposição do recurso. Apenas quanto às custas é que há um prazo de 05 dias a contar da data da interposição do apelo para a juntada do comprovante de recolhimento (art. 789, § 4º, da CLT). Apresentado o recurso no último dia de prazo, sem a comprovação do respectivo depósito, na mesma data, ainda que efetuado no prazo legal, a deserção se impõe. TRT/SP 15ª Região 33.876/01 — Ac. 5ªT 29.633/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 186.

69 — DESERÇÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Quando o objeto do recurso consistir na insurgência contra o indeferimento da gratuidade da justiça, impõe-se seu processamento, a fim de que a Instância Recursal aprecie a presença, ou não, do pressuposto recursal do preparo, sob pena de malferir o duplo grau de jurisdição, insculpido no art. 5º, LV, CF. TRT/SP 15ª Região 6.005/02 — Ac. 3ªT 9.069/02-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 11.7.02, pág. 26.

70 — DEVIDO PROCESSO LEGAL. DECISÃO JUDICIAL. FUNDAMENTAÇÃO. JURA NOVIT CURIA

"O Juiz conhece o Direito". É inaceitável que o magistrado indefira qualquer pretensão, sem fundamento (CF/88, 93-IX), assim como no conflito entre a palavra do juiz e do advogado, sem evidência de fatos ou de provas, se despreze a palavra do Juiz. (Paralelamente, com fundamento no mesmo princípio previsto no

§ 2º do art. 416 do CPC é recusável que o magistrado repita perguntas, sem seu respectivo registro em ata, quando requerido pelo interessado). JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. EXCEÇÃO. A concessão da Justiça Gratuita não implica a obrigação de o Perito particular abrir mão de sua remuneração, sob pena de aviltamento da dignidade humana, reduzindo este profissional à situação de escravo: o que é obrigado a trabalhar, sem remuneração. Inconstitucionalidade do inciso V do art. 3º da Lei n. 1.060/50, neste aspecto, ante o disposto no art. 1º, III da CF/88. TRT/SP 15ª Região 11.488/00 — Ac. 2ªT 29.905/02. Rel. José Pitas. DOE 15.7.02, pág. 194.

71 — DIREITO PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INTERRUÇÃO DE PRAZO

A partir do Código/73, não mais foi adotada a teoria da não interrupção ou suspensão de prazo, para as hipóteses em que o embargante se utiliza dos embargos declaratórios sem embasamento legal, ou seja, quando não há omissão e contradição (art. 897-A, CLT). O Código/39, sim, dispunha que, em caso de interposição de embargos declaratórios sem a ocorrência de omissão, não havia interrupção de prazo, conforme art. 862, § 5º. Os denominados embargos protetórios, atualmente, recebem tratamento penal, através da aplicação de multa, objetivando inibir o intuito de retardar o andamento processual. Agravo de Instrumento a que se dá provimento, porque tempestivo Recurso Ordinário interposto no oitavo dia da notificação da decisão dos embargos declaratórios. TRT/SP 15ª Região 7.425/02 — Ac. 3ªT 12.775/02-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 8.8.02, pág. 22.

72 — DISSÍDIO COLETIVO. AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DAS PARTES. CONSEQUÊNCIAS

No dissídio coletivo a presença das partes na audiência de conciliação não

é obrigatória, de modo que sua ausência apenas compromete a finalidade do ato processual, qual seja, uma possível conciliação, não gerando, porém, qualquer efeito jurídico desfavorável ao recalcitrante. INSTAURAÇÃO DE INSTÂNCIA. QUORUM DELIBERATIVO. NECESSIDADE DE EXPRESSIVO COMPARECIMENTO À ASSEMBLÉIA. Para não permitir que, no regime democrático, "minorias diminutas" decidam pelo conjunto da categoria, devem ser temperadas as regras dos arts. 612 e 859 da CLT, a fim de que se impeça que, em segunda convocação, a maioria dos presentes à AGE, estejam eles em qualquer número, delibere sobre a instauração de instância, evitando-se chegar ao absurdo de inexpressivo grupo de trabalhadores associados (dois; por exemplo, se os presentes forem três) decidir pela totalidade dos associados. TRT/SP 15ª Região 970/01-DC — Ac. SE 770/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 17.7.02, pág. 50.

73 — DISSÍDIO COLETIVO. DE NATUREZA ECONÔMICA. SINDICATO PATRONAL. ILEGITIMIDADE E FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Tratando-se de dissídio coletivo de natureza econômica é dos trabalhadores a titularidade das pretensões deduzidas em juízo, daí porque a legitimação sindical prevista nos dispositivos legais e constitucionais é prerrogativa, exclusiva, dos sindicatos profissionais. Sendo o sindicato patronal uma entidade de resposta, assim lida pelo direito, não poderia ele, em nome próprio, tornar-se "ativo" ou pugnador de direito alheio, por ausência de legitimidade *ad causam* e de interesse de agir. TRT/SP 15ª Região 2.209/01-DC — Ac. SE 859/02-A. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 7.8.02, pág. 2.

74 — DOCUMENTOS. EXIBIÇÃO

O art. 359 do CPC prevê que o juiz, ao decidir o pedido, admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documen-

to ou da coisa, a parte pretendia provar, caso o requerido não efetue a exibição, e nem faça qualquer declaração em prazo lá estabelecido. No presente caso, deixou de atender a requerida o previsto no mencionado dispositivo. Deveria, ao menos, ter feito alguma declaração em sua defesa, mas não o fez, deixando passar *in albis* o prazo que lhe foi concedido. TRT/SP 15ª Região 32.083/99 — Ac. SE 26.757/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 15.7.02, pág. 93.

75 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DELES AUTORIZADORES. CARÁTER PROTETÓRIO. IMPOSIÇÃO DAS PENALIDADES PREVISTAS NOS ARTS. 538, PARÁGRAFO ÚNICO E 17, VII, DO CPC

Os embargos declaratórios têm a finalidade de corrigir obscuridade, contradição ou omissão do julgado, a teor do art. 535 do estatuto adjetivo, modificado pela Lei n. 8.950/94. Os contedores não podem, em consequência, deles lançar mão a trouxe-mouxe, pena de restar caracterizado seu caráter protetório e a litigância improba, autorizadores da imposição das penalidades previstas nos arts. 538 e 17, II, do CPC, temperada, esta última, pelo art. 18, § 2º do mesmo *codex*. O magistrado deve infligi-las até mesmo como medida pedagógica. TRT/SP 15ª Região 2.836/02 — Ac. 1ª T 16.921/02-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 29.8.02, pág. 55.

76 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EMENTA E DISPOSITIVO

A contradição que autoriza a interposição de embargos de declaração é a que ocorre entre a fundamentação e o dispositivo. A ementa não faz parte do julgado, não se constituindo em decisão. Daí, não há falar-se em contradição em face

de eventual discrepância entre a ementa e o dispositivo do acórdão. TRT/SP 15ª Região 28.272/01 — Ac. 3ª T 17.942/02-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 19.9.02, pág. 42.

77 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPROPRIEDADE

Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de provas ou da matéria decidida no recurso ordinário, somente sendo admitidos quando presente omissão, obscuridade ou contradição no julgado. Por outro lado, desenvolvidas as razões suficientes para a definição da fonte do convencimento e oferecida a prestação jurisdicional, não se impõe a exaustão de todos os motivos que levam ao mesmo fim. Com efeito, o julgador não se obriga a responder a toda e qualquer argumentação trazida a juízo, senão àquilo que se mostrar suficiente ao regular e adequado deslinde da causa, sendo certo que tal não implica em omissão, contradição ou obscuridade. TRT/SP 15ª Região 19.889/01 — Ac. 3ª T 17.947/02-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 19.9.02, pág. 42.

78 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO OBJETIVANDO RECONHECIMENTO DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA OU SOLIDÁRIA. IMPOSSIBILIDADE

No caso em apreço, o objeto dos presentes embargos declaratórios, qual seja, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária ou solidária da reclamada Petrobrás (tomadora) com a Intermon (empregadora e prestadora de serviços), foi devidamente analisado pela r. decisão embargada, que decidiu ser a tomadora dona da obra, tendo esta celebrado um contrato de natureza civil com a prestadora Intermon, afastando sua eventual culpa *in eligendo* e *in vigilando*, bem como a aplicação do Enunciado n. 331, IV, do TST. Como se não

bastasse, trata-se a tomadora Petrobrás de empresa ligada à administração pública, não podendo ser responsabilizada solidária ou subsidiariamente, nos termos da Lei n. 8.666/93, que regulamenta o art. 37, XXI, da CF/88. Com efeito, o embargante não demonstrou qualquer vício eventualmente existente no V. Acórdão embargado, revelando apenas o desejo de prequestionamento de matéria, motivo pelo qual rejeito os embargos. TRT/SP 15ª Região 37.072/01 — Ac. 5ªT 17.613/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 5.9.02, pág. 18.

79 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA POR PROTETÓRIOS. INTERPOSIÇÃO DE OUTRO RECURSO. OBRIGATORIEDADE DO RESPECTIVO RECOLHIMENTO

Não há como e porque separar e condicionar "a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo", de que trata o parágrafo único, do art. 538, do CPC, apenas quando da reincidência no oferecimento de embargos declaratórios procrastinatórios, quando esta — a reincidência — apenas justificaria o aumento da multa imposta mas que, como a anterior — a multa primeiramente imposta -, visa a obstar que aqueles sejam oferecidos, proibição essa que está à base da idêia principal do parágrafo em exame, e que autoriza, impõe mesmo, que o respeitante depósito, como condição para interposição de outro recurso, se aplique em ambos os casos de imposição de multa, ligadas que estão, insista-se, à idêia central de coibir a prática de se apresentar embargos declaratórios protetatórios. TRT/SP 15ª Região 5.326/02 — Ac. 1ªT 13.184/02-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 15.8.02, pág. 54.

80 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIDOS. INTERPOSIÇÃO TEMPES-

TIVA. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. ART. 538 DO CPC

Mesmo que os embargos declaratórios não sejam conhecidos por falta de algum pressuposto processual, mas interpostos tempestivamente, estará interrompido o prazo recursal, nos termos do art. 538 do CPC. TRT/SP 15ª Região 6.416/02 — Ac. 5ªT 7.947/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.7.02, pág. 40.

81 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBJETIVANDO NOVA ANÁLISE DOS ARGUMENTOS. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO

De acordo com o art. 535 do CPC cabem embargos de declaração apenas e tão-somente quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão, inexistindo qualquer previsão legal para a utilização de tal remédio para nova discussão dos argumentos lançados na sentença embargada. Assim, faltando previsão legal para o manejo de embargos declaratórios com o único objetivo de obter nova análise dos argumentos, os mesmos sequer devem ser conhecidos, e, por via de consequência, não interrompem o prazo para a interposição do recurso cabível, o que só é possível para os embargos de declaração regularmente opostos (art. 538, CPC). TRT/SP 15ª Região 30.921/01 — Ac. 3ªT 27.975/02. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 15.7.02, pág. 134.

82 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO

Desenvolvidas as razões suficientes para a definição da fonte de convencimento e oferecida a prestação jurisdicional, não se impõe a exaustão de todos os motivos que levam ao mesmo fim.

Com efeito, o julgador não se obriga a responder a toda e qualquer argumentação trazida a juízo, senão àquilo que se mostrar suficiente ao regular e adequado deslinde da causa, sendo certo que isso não implica em omissão, contradição ou obscuridade. TRT/SP 15ª Região 19.277/01 — Ac. 3ªT 9.945/02-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 18.7.02, pág. 20.

83 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIRADA. CONCEITO

O ponto omissivo a que se referem o art. 535, II, do CPC e o art. 897-A, da CLT é o que recai sobre as conclusões do julgado, ou seja, sobre ponto que deveria ser decidido e não o foi. Não se pode confundir omissão de pronunciamento com omissão de motivação, uma vez que esta diz respeito aos argumentos das partes que podem ser modificados ou até rejeitados implicitamente, valendo a máxima de que o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a sua decisão. TRT/SP 15ª Região 33.712/01 — Ac. 3ªT 16.062/02-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araujo. DOE 29.8.02, pág. 68.

84 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

Mantida a sentença por seus próprios fundamentos quanto às questões suscitadas em sede de embargos de declaração, nos moldes do permissivo contido no art. 895, § 1º, inciso IV, parte final, da CLT, não há que se falar em omissão do acórdão, uma vez que o pronunciamento pretendido é aquele contido na decisão de primeiro grau. Ademais, desenvolvidas as razões suficientes para definição da fonte do convencimento e oferecida a prestação jurisdicional, não se impõe a exaustão de todos os motivos que levam ao mesmo fim, pois o julgador não se obriga a responder a toda e

qualquer argumentação trazida a juízo, senão àquilo que se mostrar suficiente ao regular e adequado deslinde da causa, sendo certo que tal não implica, por si só, em omissão. TRT/SP 15ª Região 27.487/99 — Ac. SE 25.894/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 15.7.02, pág. 66.

85 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSTOS POR PETICIONAMENTO ELETRÔNICO

Não se conhecem os embargos de declaração interpostos por peticionamento eletrônico quando o texto original não é apresentado ao juízo no prazo legal. TRT/SP 15ª Região 38.476/01 — Ac. 1ªT 14.483/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 22.8.02, pág. 20.

86 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REANÁLISE DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE

Entendo plenamente válida a homologação havida no Juízo de 1ª instância, eis que as partes, de livre e espontânea vontade, acordaram valores que entendiam razoáveis para ambos, sendo-lhes lícito terminarem o litígio mediante concessões mútuas, nos termos do art. 1.025 do CC. Se na inicial o reclamante pediu verbas salariais, mas concordou em receber valores menores, isso não implica em fraude, mesmo porque, até então, não é possível saber exatamente o quanto era devido ao trabalhador, podendo ser maior ou menor o valor. Com efeito, a não homologação importaria em violação da lei (arts. 764, § 3º da CLT e 1.025 do CC), em negativa da prestação jurisdicional, ainda que as partes, de comum acordo no transcorrer da lide, tenham ampliado ou reduzido os limites iniciais do pedido. A ampliação do objeto da lide equivale a uma emenda do pedido inaugural, com a concordância da parte contrária (art. 264 do CPC); enquanto que a redução implica na desistência do pedido por parte do autor. Não

havendo prejuízo às partes, nem fim ilícito ou proibido por lei, essa negativa não se justifica, sendo vedado ao juiz fazê-lo. Nesse sentido, não existindo quaisquer vícios no V. Acórdão, rejeito os embargos. TRT/SP 15ª Região 29.264/01 — Ac. 5ªT 17.610/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 5.9.02, pág. 18.

87 — EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. EXAURIMENTO DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO PRÓPRIA

A restituição dos valores pagos ao reclamante em cumprimento de sentença posteriormente desconstituída por ação rescisória deve ser objeto de ação própria, Restituição do indébito, sendo impossível a devolução nos próprios autos da execução, haja vista o exaurimento da atuação jurisdicional com a completa entrega do bem da vida reclamado. TRT/SP 15ª Região 16.960/01 — Ac. SE 28.184/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 1º.8.02, pág. 12.

88 — FALÊNCIA. JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO NA FASE RECURSAL DE CONHECIMENTO

Segundo o disposto no art. 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, os juros de mora devem ser excluídos apenas quando o ativo da massa falida for insuficiente para quitação do principal, hipótese que somente será apurada no Juízo Falimentar, o que impede a decretação, nesta fase processual, de exclusão dos juros de mora. TRT/SP 15ª Região 10.457/02 — Ac. 3ªT 8.023/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 4.7.02, pág. 27.

89 — FALTA GRAVE

É admissível a cumulação de inquérito para apuração de falta grave e ação consignatória destinada ao pagamento das verbas rescisórias em caso de pro-

cedência do inquérito. A consignação dos haveres rescisórios, neste caso, é mera cautela do empregador, não implicando inobservância do procedimento para apuração da falta grave. TRT/SP 15ª Região 3.144/02 — Ac. 4ªT 14.906/02-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 22.8.02, pág. 38.

90 — FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O JUÍZO DE ORIGEM PROCEDER A AVERIGUAÇÃO DO DIREITO PERSEGUIDO QUANDO A PARTE TEM PLENAS CONDIÇÕES DE FAZÊ-LO

O trabalhador pode, a qualquer tempo, obter informações de sua conta vinculada junto à instituição depositária, a teor do que dispõe o art. 22, parágrafo único do Decreto n. 99.684/90. Não cabe, assim, ao juízo diligenciar para a parte, determinando a expedição de ofícios à CEF com o escopo de ver demonstrados os meses em que, eventualmente, o Fundo não foi depositado, mormente quando, como no caso, nenhum óbice intransponível impedia-a de se desincumbir do ônus que a si pertencia (art. 818 CLT). O descabimento da conduta encetada na origem torna-se mais flagrante quando o autor sequer aponta os meses nos quais o empregador não teria recolhido o FGTS, evidenciando que o pleito é, no mínimo, incerto. Deve, pois, o mesmo ser julgado improcedente, à míngua de prova de eventuais diferenças. TRT/SP 15ª Região 4.567/02 — Ac. 4ªT 17.276/02-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 5.9.02, pág. 15.

91 — FGTS. E MULTA DE 40%. PRETENSÃO AO PAGAMENTO DIRETO. NÃO CONFIGURADA A CARÊNCIA DE AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA

Apesar do comando inserto no art. 18 e § 1º da Lei n. 8.036/90, com a re-

dação dada pela Lei n. 9.491/97, o fato de o reclamante pretender o pagamento direto do FGTS e da multa de 40% quando da dispensa sem justa causa não o torna carecedor de ação, por impossibilidade jurídica do pedido. A forma de adimplemento da obrigação é fixada apenas depois da análise meritória do direito vindicado (se reconhecida sua procedência), não se confundindo, portanto, uma coisa com a outra. Entendendo o julgador ser descabida a modalidade pleiteada — no caso, o pagamento direto daqueles títulos — fixará a aplicável à espécie, inexistindo óbice legal a esta conduta. Afasto, pois, a carência decretada na origem. TRT/SP 15ª Região 2.872/99 — Ac. 1ªT 27.637/02. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 15.7.02, pág. 124.

92 — FGTS. PRESCRIÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA

Não é de aplicar-se o quanto disposto no Enunciado n. 362, do Augusto TST, quando o empregador reconhece em documento a existência da dívida, face a dicção do art. 172, V, do vigente CC. TRT/SP 15ª Região 31.415/01 — Ac. 1ªT 28.360/02. Rel. Francisco Alberto da Motta Giordani. DOE 15.7.02, pág. 146.

93 — FUNGIBILIDADE RECURSAL INSS

Constitui erro grosseiro a interposição de agravo de petição contra decisão homologatória proferida em processo de conhecimento, que não transita em julgado quanto ao crédito previdenciário, a teor do que dispõe o art. 831, parágrafo único, da CLT. Inaplicável, portanto, o princípio da fungibilidade recursal. TRT/SP 15ª Região 12.914/02 — Ac. 4ªT 13.478/02-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 15.8.02, pág. 80.

94 — HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO. RECUSA DO ENCARGO. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE

Constituindo-se a penhora ato complexo, que demanda, para seu aperfeiçoamento, o preenchimento dos requisitos elencados pelo art. 665, do CPC, considera-se arbitrária a nomeação compulsória de depositário e ilegal a ameaça de prisão. Não tendo assumido o paciente a condição de fiel depositário, não há como considerá-lo auxiliar do juízo, a teor do art. 139, do CPC, o que veda sua responsabilização civil e criminal e reveste de ilegalidade a ordem de prisão, autorizando a concessão de *habeas corpus*. TRT/SP 15ª Região 1.177/02-HC — Ac. SE 1.117/02-A. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 24.9.02, pág. 2.

95 — HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

Ao depositário não é dado neutralizar a ordem judicial de entrega do bem penhorado, por meio de ação de consignação em pagamento, sob pena de ingerência do particular no âmbito do poder judiciário, em detrimento da efetiva entrega da prestação jurisdicional. TRT/SP 15ª Região 897/02-HC — Ac. SE 1.074/02-A. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 17.9.02, pág. 2.

96 — HONORÁRIOS DE PERITO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS

A fixação dos honorários periciais deve ter por base o volume e a complexidade da matéria analisada e as despesas realizadas para a elaboração do laudo. Inexistentes critérios rígidos para tal mister, a fixação do *quantum* devido encontra-se no campo do prudente arbítrio do Juiz, não se podendo afastar do princípio da razoabilidade. HONORÁRIOS DE PERITO. PEDIDOS DESTITUÍDOS

DE FUNDAMENTO. PERÍCIA DESNECESSÁRIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. A formulação de pedidos destituídos de fundamento, que ocasionou a realização de perícia desnecessária, não deve ser premiada com a transferência da responsabilidade pelo pagamento dos honorários para a reclamada que, agindo de boa-fé, cumpriu suas obrigações. Nestes termos, deve-se reconhecer que o reclamante efetivamente restou vencido na pretensão relativa ao objeto da perícia, cabendo-lhe, desta forma, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários, nos termos da Súmula n. 236, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 37.521/01 — Ac. 5ªT 15.646/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomierí. DOE 22.8.02, pág. 51.

97 — HORAS DE PERCURSO. PRODUÇÃO DE PROVA NECESSÁRIA. NULIDADE DO R. JULGADO QUE DESCUMPRIU A COISA JULGADA E CERCEOU PRODUÇÃO DE PROVA

A independência e as convicções pessoais do Magistrado são incontestáveis, mas encontram seus limites quando o exercício destas é tendente a interferir na independência e nas convicções pessoais dos Magistrados aos quais compete a reapreciação da decisão recorrida, sendo certo, ainda, que subordinam-se à *res iudicata*. Mesmo com encômios ao Tribunal, não pode o Juiz de 1º grau, a pretexto de suas convicções pessoais, contrariar a coisa julgada que declarou nula a decisão anterior por cerceio de defesa e obstar a prova da questão de fato sob fundamento de que há posicionamentos no sentido de que, juridicamente, o direito em questão é passível de ser transacionado. Entendimentos outros existentes e a *res iudicata* impõem a necessária produção da prova. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial para declarar nulo o novo r. decisório proferido, considerando prejudicados os demais itens do apelo, bem como o recurso adesivo da reclamada, e deter-

minar a baixa dos autos ao MM. Juízo de origem, a fim de que complementada a instrução do feito com a matéria fática relativa ao pedido de horas de percurso. TRT/SP 15ª Região 8.777/02 — Ac. 3ªT 11.231/02-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 1º.8.02, pág. 31.

98 — IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE

Não se conhece de preliminar de nulidade do julgado fundada no desrespeito ao princípio da identidade física do juiz, quando a matéria não é prequestionada, objetivando a manifestação do prolator da sentença. Aplicação do Enunciado n. 297, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 36.676/01 — Ac. 1ªT 31.766/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 15.7.02, pág. 253.

99 — INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

Não decorrendo de cláusula do contrato de trabalho ou de regulamento de empresa, mas de contrato de adesão, manifestado diretamente à entidade de previdência privada, indubitavelmente, a relação entre as partes gira sob a órbita do Direito Civil, afastando a competência desta Especializada, conforme art. 114, CF. TRT/SP 15ª Região 4.870/02 — Ac. 3ªT 17.780/02-PATR. Rel. Desig. Luciane Storel da Silva. DOE 19.9.02, pág. 37.

100 — INQUÉRITO. PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE

A fixação das custas processuais na sentença, em valor superior ao antecipadamente recolhido por força do art. 789, § 4º Celetário, condiciona a interposição de recurso, ao depósito da respectiva diferença, sob pena de deserção.

TRT/SP 15ª Região 2.729/02 — Ac. 1ªT 15.871/02-PATR. Rel. Claudinei Sapata Marques. DOE 29.8.02, pág. 51.

101 — INSS. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À NATUREZA DAS PARCELAS PAGAS ATRAVÉS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

O Juiz do Trabalho, ao fazer a análise da natureza das verbas que compõem uma transação judicial, deve presumir a boa-fé das partes, notadamente se as parcelas indicadas foram pleiteadas na petição inicial e têm valores compatíveis entre si. TRT/SP 15ª Região 9.825/02 — Ac. 3ªT 11.274/02-PATR. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DOE 1º.8.02, pág. 32.

102 — INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO POR UTILIZAÇÃO DE FAC-SIMILE, QUANDO O ORIGINAL NÃO É APRESENTADO NO JUÍZO COMPETENTE NO PRAZO DE 5 DIAS

Utilizada a transmissão de petição escrita, no caso de recurso, pelo sistema de *fac-simile*, previsto na Lei n. 9. 800/99, o original da petição deve ser apresentado no Juízo diretamente ou por protocolo unificado. Impossibilidade de utilização do protocolo integrado, por exclusão, com fundamento no art. 2º, da referida legislação, tendo em vista que o original deve ser apresentado em Juízo, atendendo ao princípio da celeridade processual, o que não ocorre quando da apresentação pelo protocolo integrado. TRT/SP 15ª Região 14.548/01 — Ac. 4ªT 30.736/02. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DOE 15.7.02, pág. 218.

103 — ISENÇÃO DE CUSTAS. PEDIDO EM RECURSO. POSSIBILIDADE

Em respeito ao direito da parte garantido constitucionalmente de ter o seu

apelo conhecido por uma corte revisora quando preenchidos os pressupostos de admissibilidade, o pedido de isenção de custas, quando objeto do recurso, deve ter o seu mérito conhecido, ainda que aquelas não tenham sido recolhidas. TRT/SP 15ª Região 1.635/01 — Ac. 5ªT 9.646/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 18.7.02, pág. 21.

104 — ISENÇÃO PARA EMPRESA.

Cumpra considerar inexistir qualquer agressão ao princípio de isonomia, uma vez que o tratamento deve ser idêntico para os iguais, sendo impossível a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária gratuita, porquanto esta somente é concedida ao empregado, nos casos legalmente previstos (art. 14, da Lei n. 5.584/70). E, ainda que assim não fosse, não se pode admitir a concessão do benefício a entidades com finalidade lucrativa, como é o caso da agravante. TRT/SP 15ª Região 31.797/01 — Ac. 1ªT 28.460/02. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 15.7.02, pág. 150.

105 — JUÍZ PARTICIPAÇÃO (DECIDIDA) NA INSTRUÇÃO DO FEITO. POSSIBILIDADE

Antes de endereçar alguma crítica, há de ser estimulada uma maior e mais decidida participação do juiz na instrução do feito, pois que também lhe interessa o resultado do processo (José Roberto dos Santos Bedaque). TRT/SP 15ª Região 33.551/01 — Ac. 1ªT 24.426/02. Rel. Francisco Aiberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 15.7.02, pág. 21.

106 — JUNTADA DE DOCUMENTOS. APÓS O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. INDEFERIMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

Ainda que a legislação processual admita a juntada de documentos pela

parte após o momento próprio — ou seja, na inicial e na contestação — esse ato tem como limite lógico o decreto de encerramento da instrução processual. A parte não pode se utilizar indefinidamente da possibilidade de apresentação de documentos novos para provocar sucessivas reaberturas da instrução processual, principalmente se não fez qualquer ressalva a essa possibilidade quando teve oportunidade para fazê-lo. TRT/SP 15ª Região 36.345/01 — Ac. 3ªT 16.092/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 29.8.02, pág. 69.

107 — JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO ENQUADRAMENTO

Segundo art. 2º da Lei n. 1.060/50, o benefício da justiça gratuita destina-se às pessoas naturais, podendo-se cogitar de destinar o benefício àquelas entidades que prestam serviços de interesse público e que não visam lucro, e, em casos excepcionais, às firmas individuais, diante das particularidades desta modalidade de pessoa jurídica, e desde que comprovada a insuficiência de recursos da pessoa física que responde pela pessoa jurídica. TRT/SP 15ª Região 13.482/02 — Ac. 3ªT 17.566/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 29.8.02, pág. 78.

108 — JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO

Nada obsta que a parte requeira e tenha deferida a gratuidade judiciária quando da interposição de recurso ordinário, desde que apresente declaração de insuficiência econômica, nos termos da lei. CERCEAMENTO DE PROVA. NÃO CARACTERIZADO. Incogitável alegação de cerceio de direito quando a parte concorda com o encerramento da fase instrutória após declarar prescindir da produção de outras provas. TRT/SP 15ª

Região 34.537/01 — Ac. 1ªT 8.686/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 11.7.02, pág. 7.

109 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. PROCESSO UTILIZADO COMO INSTRUMENTO DE AMEAÇA E VINGANÇA PESSOAL. OCORRÊNCIA

Correto o apenamento imposto pela instância originária, não apenas porque evidentes a intenção de alterar a verdade dos fatos e o procedimento desleal do autor, mas sobretudo porque comprovada a utilização do Judiciário Trabalhista como instrumento de ameaça e vingança pessoal. TRT/SP 15ª Região 954/01 — Ac. 5ªT 29.447/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.7.02, pág. 179.

110 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. REJEIÇÃO

Para que a 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. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FORMA DE CÁLCULO. Para o cálculo do adicional de insalubridade, deve ser obedecido o mandamento inserido no art. 192 da CLT, que é explícito na determinação de que o cálculo se dê no *quantum* de 40% em grau máximo, 20% em grau médio e 10% em grau mínimo, a incidir sobre o salário mínimo da região. Nesse sentido a Orientação Jurisprudencial n. 47 da SDI-I do C. TST. DANO MORAL. EXPRESSÃO DE CUNHO RACISTA. OFENSA. A ofensa ao trabalhador desencadeada pelo gerente geral da fazenda, que o agrediu com palavras de cunho racista, chamando-o de "negro sujo" na presença dos demais empregados, resultou em sofrimento descabido agravado pela tonalidade preconceituosa caracterizadora do dano moral. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADVOGADO PARTICULAR. INDEVIDOS. O

reclamante não está representado pelo sindicato da categoria, mas sim por advogado particular. Assim, por não preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70, em seu art. 14, § 1º, não há como deferir o pagamento da verba honorária advocatícia. Nesse sentido o 8º Tema da jurisprudência dominante deste Tribunal. TRT/SP 15ª Região 39.265/01 — Ac. 1ªT 32.166/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 15.7.02, pág. 265.

111 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. TESE RECURSAL EXPLICITAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS PRODUZIDAS PELO PRÓPRIO RECORRENTE. CARACTERIZAÇÃO

O Ordenamento Jurídico pátrio garante a todos o direito de ação e de defesa, que por sua vez se desdobra no direito ao recurso; entretanto, devem tais direitos ser exercitados com a responsabilidade que o exercício de qualquer direito reclama, pois não pode a lei legitimar atos danosos ou imorais, segundo a teoria do abuso do direito. Denota-se altamente reprovável a conduta do recorrente que, em grau de recurso, advoga contra si mesmo, sustentando a imprestabilidade das provas que ele próprio produziu e acolheu. Inteligência do art. 17, incisos I, II, V e VII do CPC. HORAS EXTRAS. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. ACORDO INDIVIDUAL PARA COMPENSAÇÃO DE HORAS. NÃO VALIDADE. DEVIDAS. O acordo individual para compensação de horas, firmado sem a chancela da entidade sindical, na hipótese de turno ininterrupto de revezamento, não produz qualquer efeito jurídico, na medida em que não resta olvidado o comando constitucional inserto no inciso XIV do art. 7º da Carta da República. Devidas, portanto, as horas extras excedentes à 6ª diária. TRT/SP 15ª Região 8.222/02 — Ac. 2ªT 21.261/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 26.9.02, pág. 105.

112 — LITISCONSÓRCIO. COMUM. INAPLICÁVEL O INCISO I DO ART. 320 DO CPC

Ao litisconsórcio comum, diferentemente do litisconsórcio unitário, ao qual se aplica plenamente o inciso I do art. 320 do CPC, em razão da incidibilidade da relação jurídica que o caracteriza, é inaplicável o aludido dispositivo, em decorrência da independência entre os litisconsortes e a parte adversa. Em se cuidando do fenômeno da terceirização, que pode ser lícita — respondendo a tomadora dos serviços subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas assumidas pela fornecedora da mão-de-obra, desde que esta seja inadimplente — ou ilícita — formando-se o vínculo empregatício diretamente com a tomadora dos serviços —, resta evidente que se trata de litisconsórcio comum, uma vez que os interesses dos litisconsortes são conflitantes, ou seja, cada um deles querendo atribuir ao outro a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas. Em consequência, inaplicável o disposto no inciso I do art. 320 do CPC. TRT/SP 15ª Região 27.601/99 — Ac. SE 26.766/02. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 15.7.02, pág. 93.

113 — MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. PENHORA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA

Cabível a ação de mandado de segurança para atacar ato judicial que determina a penhora de faturamento em execução provisória do feito, quando o credor indica bens passíveis de constrição aplicação dos arts. 899 CLT e 620 do CPC. TRT/SP 15ª Região 2.037/01-MS — Ac. SE 925/02-A. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 26.8.02, pág. 2.

114 — MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

Em regra não têm os recursos trabalhista efeito suspensivo, excepcionando

a lei, todavia, as particulares hipótese para a sua concessão (art. 899, *caput*, CLT). Deste modo, não se encontrando o recurso ordinário entre as situações privilegiadas destacadas na lei, por certo não há que se falar em ilegalidade ou abusividade o recebimento do apelo apenas no seu efeito devolutivo. TRT/SP 15ª Região 879/01-MS — Ac. SE 931/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 26.8.02, pág. 2.

115 — MANDADO DE SEGURANÇA. DESPERSONALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. QUEBRA DE SIGILO FISCAL DE SÓCIO DA EMPRESA

A questão da despersonalização da pessoa jurídica do empregador e responsabilização do sócio é matéria estranha ao mandado de segurança, pelo que, deve ser discutida em recurso próprio, nos autos principais da ação trabalhista. De resto, não há que se falar em violação de direito líquido e certo, em razão da quebra de sigilo fiscal, se procedida esta nos estritos limites da lei, que a autoriza, mediante ordem judicial, individualização da parte e manutenção do sigilo dos dados colhidos, visando única e exclusivamente a dar efetividade à prestação jurisdicional, havida no curso de regular reclamação trabalhista. TRT/SP 15ª Região 1.563/01-MS — Ac. SE 928/02-A. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 26.8.02, pág. 2.

116 — MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE CRÉDITO. MUNICÍPIO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS

A Administração Pública não se pode opor à penhora de crédito de empresas prestadoras de serviços, que contratou para a execução de tarefas que lhe estavam afetas. A incidência do art. 100 da CF somente tem razão de ser quando a execução corre diretamente contra o ente

público. TRT/SP 15ª Região 1.374/01-MS — Ac. SE 935/02-A. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 26.8.02, pág. 3.

117 — MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO. DIRIGENTE SINDICAL

Não fere direito líquido e certo o deferimento de tutela antecipada para reintegração de dirigente sindical, colocado pelo empregador em licença remunerada, por prazo indeterminado, sem qualquer justificativa plausível. O direito à prestação dos serviços, obrigação essencial do contrato de trabalho, por influir diretamente na qualificação e no desenvolvimento profissional do empregado, deve ser o quanto possível preservado e valorizado, em respeito à condição humana do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 2.182/01-MS — Ac. SE 946/02-A. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 27.8.02, pág. 1.

118 — MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE EVENTUAL DEPÓSITO, PENDENTE DE AÇÃO OU DO TERMO DE ADESÃO PARA PERCEPÇÃO PARCELADA DO REAJUSTE DE QUE TRATA A LC N. 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Somente após efetivo crédito na conta vinculada do FGTS é que nascerá a ação para incidência dos 40% acessórios, consoante prescreve o art. 18 da Lei n. 8.036/90. TRT/SP 15ª Região 7.479/02 — Ac. 4ªT 18.621/02-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 19.9.02, pág. 60.

119 — NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DIFERENÇA. INOCORRÊNCIA DE AMBAS AS FIGURAS

Não se confundem negativa de prestação jurisdicional e cerceamento de

defesa. A primeira ocorre quando o magistrado deixa de apreciar questão posta pelas partes. O cerceamento de defesa, por seu turno, resta caracterizado quando o mesmo obsta a produção de prova pelas mesmas requerida. Inocorre um ou outro quando, havendo nos autos elementos suficientes à apreciação da lide, o juiz encerra a fase probatória. TRT/SP 15ª Região 440/00 — Ac. 1ºT 28.423/02. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 15.7.02, pág. 149.

120 — NORMA COLETIVA. CLÁUSULA QUE DISPÕE SOBRE ADICIONAL, QUE VEM SENDO RECEBIDO HÁ VÁRIOS ANOS, SUPRIMINDO O PAGAMENTO

Não se tem como possível, nem razoável, que uma norma coletiva atinja, pulverizando, uma situação que longos anos consolidaram, o que contraria os fins visados com sua existência e prática. E não se pode falar, simplesmente, na existência de contrapartida, em outras cláusulas, aos trabalhadores duramente castigados com tal disposição, o que, tamanha a perda, há de ser cumpridamente demonstrado. TRT/SP 15ª Região 31.948/01 — Ac. 1ºT 24.418/02. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 15.7.02, pág. 21.

121 — NOTIFICAÇÃO. JUDICIAL VIA POSTAL. ELISÃO DA PRESUNÇÃO DE RECEBIMENTO APÓS 48 HORAS. ÔNUS DO DESTINATÁRIO. ENUNCIADO N. 16, DO C. TST

Não tendo o reclamante jungido aos autos qualquer documento hábil a elidir a presunção do recebimento da notificação judicial após 48 horas, ônus que lhe incumbia, resta intempestivo o apelo. TRT/SP 15ª Região 9.580/02 — Ac. 5ºT 7.948/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.7.02, pág. 40.

122 — NULIDADE. DA DECISÃO NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Indicados os fatos na petição inicial, se beneficiários da prova produzida, a aplicação do direito se impõe pelo princípio da primazia da realidade, independentemente de não incluir o pedido expressamente a real configuração empregatícia. TRT/SP 15ª Região 26.939/99 — Ac. SE 10.642/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 25.7.02, pág. 54.

123 — NULIDADE. PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA

A simples supressão das razões finais pode ser invocada como causa de nulidade (in "Prática do Processo Trabalhista", *Christovão Piragibe Tostes Malta*, LTR Edit., 23ª ed., 1992). In casu, antecipou-se a data de julgamento para 23.9.99 (fls. 142), sem que houvesse publicação ou intimação das partes e seus procuradores para ciência da nova data, obstando-se, ainda, às mesmas, que apresentassem suas razões finais. Assim, decreto a nulidade da r. sentença de primeira instância, devendo os autos retornarem à origem, possibilitando às partes apresentarem suas alegações finais. TRT/SP 15ª Região 11.353/00 — Ac. SE 25.750/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 15.7.02, pág. 62.

124 — NULIDADE. SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVAS. NÃO ARGUIÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRECLUSÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Não há que se falar em cerceamento de defesa, pelo indeferimento de pe-

dido de produção de provas, quando a parte interessada não argui o vício em origem, seja em audiência, seja em razões finais, mormente se concordou com o encerramento da instrução processual, lançando mão de razões finais remissivas. Inteligência do art. 183 do CPC. TRT/SP 15ª Região 8.246/02 — Ac. 2ªT 21.263/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 26.9.02, pág. 105.

125 — ÔNUS DA PROVA. FATOS CONSTITUTIVO DO DIREITO ACIONADO

É do autor o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito que pretende ver reconhecido em Juízo (arts. 818, da CLT c/c 333, I, do CPC). A reclamante, tendo atraído para si o ônus da prova de que os cartões de ponto eram viciados, desincumbiu-se a contento. As testemunhas ouvidas foram unânimes em afirmar que os cartões de ponto juntados aos autos se apresentam com jornada diversa da efetivamente laborada. TRT/SP 15ª Região 11.329/00 — Ac. SE 28.174/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 1ª.8.02, pág. 11.

126 — PETIÇÃO INICIAL. FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS. FIXAÇÃO DA LIDE. LIMITES À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECONHECIMENTO

Incumbe à parte reclamante formular os pedidos segundo os fatos e fundamentos jurídicos que proclama em seu exórdio. A exposição dos fatos e fundamentos do pedido fixa os contornos da lide, impondo, por consequência, limites à própria prestação jurisdicional. Inteligência dos arts. 128 e 460 do CPC. TRT/SP 15ª Região 38.562/01 — Ac. 2ªT 27.009/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.7.02, pág. 101.

127 — PETIÇÃO INICIAL. RITO ORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO

Se a parte apresenta petição inicial indicando valor da causa superior a 40 salários mínimos e a ela atribui o rito ordinário, não tem o dever de liquidar o pedido a fim de demonstrar ao Juízo a correção da sua fixação. A mera análise superficial da pretensão já permite a identificação da adequação do valor dado à causa, sendo despidendo que a parte torne líquida sua petição, exigência só admissível nos processos de rito sumaríssimo. Demais disso, sendo o rito ordinário mais amplo, nada obsta que a parte por ele promova a ação, ainda que estivesse sujeita ao rito sumaríssimo. Por fim, se há alguma incoerência grave no valor dado à causa e o rito estabelecido pelo autor, compete ao réu suscitar o tema, sendo totalmente impertinente a invocação, pelo Juízo, de um defeito presumido, e que não resulta qualquer prejuízo à parte contrária ou ao devido processo legal, atingindo frontalmente o principal dos fins do processo moderno, que é a consagração da efetividade, em nome de uma mera ritualística procedimental. TRT/SP 15ª Região 34.534/01 — Ac. 3ªT 19.203/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 19.9.02, pág. 46.

128 — PRAZO. RECURSO DO INSS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE ACORDO JUDICIAL

O prazo para o órgão previdenciário recorrer sobre contribuições previdenciárias decorrente de acordo judicial é de 16 dias pela aplicação conjunta do § 4º do art. 832 com o Decreto-lei n. 779/69. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO JUDICIAL. Havendo consonância entre os títulos e valores discriminados no acordo com a pretensão inicial, o INSS não tem legitimidade para questionar ato jurisdicional que homologa acordo nem tem substrato jurídico sua pretensão de que o valor guarde proporção

sobre cada um dos títulos inicialmente pretendidos. TRT/SP 15ª Região 31.553/01 — Ac. 2ªT 21.846/02. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 15.7.02, pág. 14.

129 — PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. SUSPENSÃO

Estando o empregado afastado, em decorrência de acidente de trabalho, há de se considerar suspenso o curso do prazo prescricional, pois não parece razoável que o contrato fique suspenso para outros fins, mas não para a fluência do prazo de prescrição, atento a que, na suspensão, como regra, "não há trabalho e nem salário, tampouco o afastamento é considerado como tempo de serviço" (Alice Monteiro de Barros). TRT/SP 15ª Região 15.898/01 — Ac. 1ªT 25.283/02. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 15.7.02, pág. 48.

130 — PRESCRIÇÃO. REJEITADA EM 1ª INSTÂNCIA. INTERESSE DE RECORRER

Pode-se conceituar sucumbência como sendo a lesividade decorrente de julgamento que não tenha proporcionado à parte, sob o ponto de vista prático, tudo que lhe era lícito esperar da decisão, significando que o interesse de recorrer não se origina do prejuízo causado pela decisão, mas da possibilidade do recorrente obter, através do julgamento do recurso, posição mais favorável àquele resultante do julgamento recorrido. Por isso mesmo, o interesse de recorrer não decorre da sucumbência meramente econômica, mas sim jurídica. E a prescrição, do ponto de vista da doutrina, é considerada prejudicial do mérito, mas, a teor do inciso IV do art. 269 do CPC, é matéria de mérito, haja vista que, se acolhida, enseja a extinção do processo com julgamento do mérito, o que vale dizer: rejeitada a prescrição pela r. sentença recorrida, embora sendo julgada improcedente a reclamatória, inequivocamen-

te a reclamada ficou vencida na matéria de mérito por ela suscitada. Raciocínio em contrário implicaria na possibilidade do recurso interposto pela reclamada não ser conhecido por ausência de legítimo interesse de recorrer e ser dado provimento ao recurso da reclamante sem que fosse apreciada e decidida em grau de recurso a prescrição invocada, já que as contra-razões de recurso devem se ater às alegações recursais. Configurado, pois, o interesse de recorrer, um dos requisitos intrínsecos dos recursos, impõe-se o conhecimento do apelo. TRT/SP 15ª Região 34.093/01 — Ac. 3ªT 8.064/02-PATR. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 4.7.02, pág. 28.

131 — PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. EMPREGADOR EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. CONVERSÃO DO RITO. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE

Em existindo nítida evidência de que está o empregador em local incerto e não sabido, não se aplica o contido no disposto no § 1º do inciso II do art. 852-B da CLT, a ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito e consequente arquivamento. Deve, nessa hipótese, o Juiz converter o feito para o rito ordinário e determinar a citação por edital, garantindo ao autor o direito de ação constitucionalmente previsto. TRT/SP 15ª Região 12.468/02 — Ac. 2ªT 7.507/02-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 4.7.02, pág. 18.

132 — PROCURAÇÃO. MENOR PÚBERE NÃO ASSISTIDO. NULIDADE DO INSTRUMENTO

É nula a procuração por instrumento particular outorgada por menor de dezoito anos sem a assistência de seu representante legal ainda que demonstre maturidade e consciência de seus atos, por imperativo legal. TRT/SP 15ª Região

28.989/01 — Ac. 5ªT 16.496/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 29.8.02, pág. 81.

133 — PROVA. PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUÍZO. DECISÃO CONTRÁRIA. POSSIBILIDADE

A perícia nada mais é do que um dos elementos de prova, voltados para a formação da convicção no Órgão Julgador, razão pela qual, a ela não fica adstrito o Juízo. Ao prolatar a sentença, este último deve pautar-se na valoração do conjunto, sem perder de vista o comando inserto no art. 131 do CPC. Desse modo, perfeitamente possível decisão contrária ao laudo pericial, pois se assim não for, estar-se-á dando poderes decisórios ao técnico não investido na competência jurisdicional. TRT/SP 15ª Região 10.177/02 — Ac. 2ªT 21.236/02-PATR. Rel. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 26.9.02, pág. 104.

134 — PROVA. TESTEMUNHAL. ALTERNÂNCIA COMO RECLAMANTES EM AÇÕES DIVERSAS. SUSPEIÇÃO

Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar movendo reclamação trabalhista contra o mesmo empregador (Enunciado n. 357, C. TST), exigindo-se para a configuração da suspeição demonstração convincente do interesse no deslinde da ação. Mesmo a denominada 'troca de favores' entre as testemunhas não deve ser causa de acolhimento da contradita (em Curso de Processo do Trabalho: perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos, n. 6, LTr, 1997, pág. 69.37), cumprindo ao julgador considerar esse pormenor como elemento de valoração da prova examinada; jamais, no entanto, rejeitar o testemunho: TRT/SP 15ª Região 11.907/00 — Ac. SE 25.969/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 15.7.02, pág. 69.

135 — PVD. PREENSÃO COLETIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO

Assegurada, no Direito Coletivo, indenização para o PDV; incumbe ao Julgador examinar a procedência ou improcedência da pretensão respectiva e não julgar extinto o pedido. TRT/SP 15ª Região 20.735/00 — Ac. 2ªT 30.518/02. Rel. José Pitas. DOE 15.7.02, pág. 212.

136 — RECOLHIMENTO DE CUSTAS. COMPLEMENTAÇÃO. PRAZO

No que se refere às custas, o art. 789, § 4º, da CLT determina prazo de 5 dias, a contar da data da interposição do apelo, para a juntada do comprovante de recolhimento. Daí se infere que eventual complementação de valores deve ocorrer dentro daquele lapso, sob pena de deserção do recurso. TRT/SP 15ª Região 36.057/01 — Ac. 5ªT 32.225/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 267.

137 — RECURSO ADESIVO. INTERESSE EM RECORRER

Só é cabível o recurso adesivo se ambas as partes forem, reciprocamente, vencidas e vencedoras (art. 500, do CPC), se há apenas um vencedor, este não terá legítimo interesse processual de recorrer, não devendo ser conhecido o apelo adesivo. TRT/SP 15ª Região 25.651/01 — Ac. 5ªT 29.534/02. Rel. José Antônio Pancotti. DOE 15.7.02, pág. 182.

138 — RECURSO DO INSS. CONTRA DECISÕES HOMOLOGATÓRIAS DE ACORDOS SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO INDIVIDUAL

É devida a contribuição previdenciária no importe de 20% pelo empregador

quando o acordo homologado em juízo determinar o pagamento de verbas por mera liberalidade, sem o reconhecimento do vínculo empregatício, eis que neste caso estar-se-ia diante da figura do contribuinte individual. TRT/SP 15ª Região 26.206/01 — Ac. 5ªT 16.484/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 29.8.02, pág. 81.

139 — RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEPÓSITO RECURSAL. ISENÇÃO. INVIABILIDADE. DESERÇÃO. CARACTERIZADA

A ação civil pública conquanto tenha natureza de ação coletiva, nesta Justiça Especializada é de competência originária da Vara do Trabalho. Segue, por isso, o procedimento de dissídios individuais. Assim, o conhecimento do recurso ordinário, interposto pela empresa em ação civil pública, submete-se aos pressupostos genéricos e específicos de admissibilidade deste tipo de apelo trabalhista, sendo um deles o depósito recursal (art. 899, § 1º, da CLT). TRT/SP 15ª Região 11.039/02 — Ac. 5ªT 16.492/02-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 29.8.02, pág. 81.

140 — REINTEGRAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO

Por não haver recurso próprio para impugnar a reintegração determinada mediante antecipação da tutela antes de prolatada a sentença, o mandado de segurança é a ação adequada para contestar a medida judicial. TRT/SP 15ª Região 1.420/01-MS — Ac. SE 805/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 24.7.02, pág. 1.

141 — RELAÇÃO DE EMPREGO. CONFISSÃO REAL

O art. 843, § 1º da CLT faculta ao empregador fazer-se substituir por pre-

posto, que deve ter conhecimento dos fatos controversos, sob pena de confissão. Nestes termos, se o preposto ignora os fatos, aplica-se ao Reclamado a "confissão ficta", se contudo, o preposto faz alguma declaração contra o interesse do reclamado, ter-se-á a "confissão real" (CPC, 348). TRT/SP 15ª Região 4.654/00 — Ac. 2ªT 29.884/02. Rel. José Pitas. DOE 15.7.02, pág. 193.

142 — REMESSA EX OFFICIO. REFORMATIO IN PEJUS. VEDADA

Consoante a jurisprudência dos Pretórios Superiores, "no reexame necessário, é defeso; ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública" (Súmula n. 45, do STJ). No mesmo sentido já decidiu o E. STF (STF-RT 478/229 e STF-RT 584/272). A remessa obrigatória não admite a *reformatio in pejus*, eis que instituída em benefício das pessoas jurídicas de direito público, nos casos dos incisos II e III do art. 475, do CPC. Reexame obrigatório a que se nega provimento, rejeitando manifestação do Ministério Público em prejuízo da Fazenda Municipal. TRT/SP 15ª Região 38.427/01 — Ac. 4ªT 18.494/02-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 19.9.02, pág. 57.

143 — RESCISÃO CONTRATUAL. DESLIGAMENTO INCENTIVADO. EFEITOS

A anuência do empregado a planos de incentivo ao seu desligamento; verdadeiros contratos de adesão, não o impede de reclamar em Juízo a reparação de lesão que entenda ter havido em seus direitos, cumprindo dizer que esses "programas" têm caráter eminentemente indenizatório do desligamento do trabalhador, que se adianta à consumação de fato certo e inevitável para o saneamento financeiro do empreendimento. TRT/SP 15ª Região 12.153/00 — Ac. SE 28.182/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 1º.8.02, pág. 12.

144 — RESCISÓRIA. PRETENDIDA RESCISÃO DE ACÓRDÃO QUE DEFERIU ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, SEM A PROVA PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE

A ação rescisória não é a via apropriada para discutir a má apreciação da prova, por não corresponder à instância recursal que tem por finalidade, a revisão do processo julgado em outra instância. A ação rescisória é ação constitutiva, cujos pressupostos de admissibilidade são rígidos e impostos pela ordem jurídica, de modo taxativo. TRT/SP 15ª Região 458/01-ARE — Ac. SE 713/02-A. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 4.7.02, pág. 5.

145 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. JULGAMENTO ULTRA OU EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA

Não ocorre julgamento *ultra* ou *extra petita* quando o Juízo comina à responsabilidade subsidiária de um demandado, ainda que reclamante tenha formulado apenas o pedido de condenação solidária. Como são institutos muito similares, que partem do mesmo pressuposto de co-responsabilidade, estão sujeitos a situações em que qualquer uma das hipóteses pode se aplicar, de acordo com a interpretação do julgador, como ocorre no caso do art. 455 da CLT. Sendo assim, e ainda considerando-se que a responsabilização solidária implicaria em um maior gravame ao co-devedor, não há óbice em se reconhecer apenas a responsabilidade supletiva. Trata-se, no mais, da aplicação do princípio *jura novit curia*, pelo qual o magistrado deve conferir ao caso concreto a melhor adequação jurídica diante dos fatos narrados pelo autor. TRT/SP 15ª Região 38.924/01 — Ac. 3ªT 16.100/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 29.8.02, pág. 70.

146 — REVELIA. E CONFISSÃO FICTA. HORAS EXTRAS. EXAGERO CONTIDO NA PETIÇÃO INICIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO. DESCABIMENTO

Em sendo o empregador revel e, em consequência, confesso quanto à matéria fática, ainda que a jornada de trabalho declinada na petição inicial contrarie a lógica e bom senso, beirando o absurdo, o pleito relativo ao pagamento das horas extraordinárias alegadamente trabalhadas não pode ser, por tais fundamentos, julgado improcedente, devendo a apuração do número efetivo de horas suplementares prestadas ser relegada para a fase de liquidação da sentença, ocasião em que abrir-se-á procedimento idêntico ao da fase de conhecimento para efeito de serem produzidas provas a respeito via artigos de liquidação e, se não comprovadas, aí sim deverão ser julgados improcedentes os artigos de liquidação. TRT/SP 15ª Região 25.750/99 — Ac. SE 26.804/02. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 15.7.02, pág. 94.

147 — RITO SUMARÍSSIMO. PROTOCOLO INTEGRADO. INCOMPATIBILIDADE. INTEMPERATIVIDADE DE RECURSO ORDINÁRIO

O protocolo integrado utilizado pelo reclamante foi criado no âmbito deste TRT para facilitar o trabalho dos advogados, mas deve sempre seguir as normas estabelecidas no Capítulo UNI da CNC. Como o art. 4º do citado capítulo excetuou do sistema de protocolo integrado "as petições ou quaisquer outros expedientes referentes a processo em tramitação de rito sumaríssimo" (inciso X) em face das peculiaridades deste, inviável se admitir o protocolo de recurso ordinário por aquele sistema, estando correto, pois, o despacho denegatório. TRT/SP 15ª Região 33.797/01 — Ac. 1ªT 27.566/02. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 15.7.02, pág. 122.

148 — SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO

Não só a legislação e as cláusulas contratuais devem ser interpretadas. Também a *res iudicata* à luz da legislação vigente. O comando que autoriza a compensação se pressupõe limitado aos documentos juntados na fase de conhecimento. Do contrário estar-se-ia admitindo efeito semelhante ao que resulta do vedado julgamento condicional e, pior, abrindo à parte oportunidade extemporânea para juntada de documento velho, surpreendendo o *ex adverso*. A sentença de liquidação que limita a compensação aos valores constantes dos recibos encartados na fase de conhecimento não ofende a coisa julgada, vez que implícita a limitação em razão do instituto da preclusão. TRT/SP 15ª Região 1.179/01-ARE — Ac: SE 751/02-A. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 5.7.02, pág. 4.

149 — SENTENÇA. FRACIONAMENTO. NULIDADE

A teor do princípio da unicidade da sentença, nula é a decisão que se limita a apreciar questão abordada pela Instância Superior e devolvida para a Originária, sob alegação de que as demais matérias decididas em Primeiro Grau não fora objeto de discussão perante o Juízo recursal. Ademais, constando o *decisum* a determinação de proferimento de nova sentença, incabível a interpretação restritiva conferida pelo Juízo sentenciante. TRT/SP 15ª Região 1.476/99 — Ac. 1ªT 9.433/02-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 18.7.02, pág. 9.

150 — SENTENÇA. IRRESOLUTA. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Ofende ao devido processo legal sentença que defere ao autor horas extras sem ter feito a verificação da existência de diferenças em pelo menos um mês do contrato. Ainda que seja lícito ao ma-

gistrado deixar para a fase de acerto a especificação da condenação ou o seu alcance, isso deve sempre pressupor a constatação, na sentença de conhecimento, da efetiva existência do direito perseguido. A falta de análise precisa dos documentos e a remessa à liquidação para verificação da própria existência ou não do direito pode resultar em uma aberração jurídica regularmente chamada de "execução negativa", expressão que traz consigo uma contradição intrínseca, pois se a execução busca o efetivo cumprimento do comando sentencial, a verificação de que ela é negativa mostra que a própria decisão foi equivocada, pois o autor sequer teria o direito buscado. Mesmo a remessa à liquidação por artigos depende de constatação, na fase cognitiva, da existência do direito, que somente será quantificado ou especificado na fase liquidatória. TRT/SP 15ª Região 20.111/01 — Ac. 3ªT 17.445/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 29.8.02, pág. 74.

151 — SINDICATO. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. PRESENÇA DO ROL DE SUBSTITUÍDOS. DEVOÇÃO DE VALORES PAGOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL, DESCONSTITUÍDA VIA AÇÃO RESCISÓRIA. ILEGITIMIDADE

Quando o Sindicato atua na qualidade de substituto processual, postulando em nome próprio, direito de empregados de determinada empresa, imprerivelmente, deve instruir a peça inicial com o rol de substituídos para viabilizar a delimitação dos efeitos subjetivos da coisa julgada material. De outra parte, não se pode olvidar que uma das conseqüências da legitimação extraordinária, é a não submissão do substituto a todos os efeitos jurídicos do processo. Como já dito, preponderantemente, os efeitos jurídicos decorrentes da ação, recaem na esfera jurídica dos substituídos, porquanto eles são os detentores dos direitos defendi-

dos, são os titulares da relação material objeto do litígio. Assim, o substituto tem a responsabilidade circunscrita aos atos praticados enquanto legitimado extraordinário. Nesse diapasão, deve responder pelo pagamento das custas, sucumbência se o caso, eventuais danos causados pela prática de atos ilícitos, e os decorrentes de má-fé. Não se configurando qualquer uma dessas hipóteses, é parte ilegítima para responder em processo executivo. Agiganta-se ainda mais tal impossibilidade, quando o bem de vida perseguido, refere-se às devoluções de valores decorrentes dos planos econômicos, deferidos por sentença judicial, desconstituída por força de Ação Rescisória. TRT/SP 15ª Região 25.691/01 — Ac. SE 26.921/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.7.02, pág. 98.

152 — SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. ENUNCIADO N. 310 DO TST

O sindicato detém legitimidade ativa para postular, na qualidade de substituto processual, direito individual homogêneo de toda a categoria, diante da inegável derrogação do Enunciado n. 310, do TST, pela (moderna) teleologia diferida da norma contida no inciso III do art. 8º, da CF. TRT/SP 15ª Região 3.804/02 — Ac. 5ª T 16.564/02-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 29.8.02, pág. 84.

153 — SUCESSÃO DE EMPREGADORES. EXISTÊNCIA. RFFSA E FERROBAN

A sucessão se presume quando há continuidade na exploração da mesma atividade econômica, no mesmo local, servindo-se o sucessor dos mesmos bens que compõem a "azienda" da entidade sucedida. É esta a situação vertente. A FERROBAN adquiriu o acervo patrimonial da RFFSA (comprando parte dos seus bens, arrendando outra parte e usando gratuitamente outros tantos).

Deu, ademais, regular continuidade à exploração da atividade econômica explorada pela empresa cedente, inclusive com a manutenção dos contratos de trabalho pactuados anteriormente à concessão. Como se sabe, a sucessão de empregadores no Direito do Trabalho tem por objetivo vincular o sucessor ao pagamento das dívidas de natureza trabalhista contraídas pelo sucedido, fundando-se na premissa de que os bens que compõem o estabelecimento e que, para cuja aquisição — presume-se — tenha o trabalhador concorrido com sua força de trabalho, vinculam-se inexoravelmente ao cumprimento das dívidas desta natureza. Por esta razão, os bens que compõem a "azienda" do empregador vinculam-se ao pagamento das dívidas trabalhistas e isto se dá por um liame quase de natureza real — para além da natureza meramente obrigacional e independentemente de quem detenha a sua titularidade. Observo, ademais, que o contrato de concessão (com o aporte de parte dos bens da sucedida) terá duração de trinta anos (cláusula 2ª do contrato de fls. 358). Com a concessão de exploração por tempo tão expressivo e, de forma concomitante, o arrendamento de bens que a viabilizam, outra não pode ser a conclusão: a FERROBAN terá domínio quase absoluto sobre estes bens. Só não é proprietária (em toda a plenitude do domínio) por uma minúcia jurídica. TRT/SP 15ª Região 28.011/01 — Ac. 3ª T 24.708/02. Rel. Maria de Fátima Vianna Coelho. DOE 15.7.02, pág. 30.

154 — TESTEMUNHA. CONTRADITADA. COLHEITA DO DEPOIMENTO

Ao acolher a contradita, deve o Juiz cumprir o que a lei determina, ou seja, dispensar o compromisso e colher o depoimento, atribuindo-lhe o valor probatório que merece, segundo seu livre convencimento (arts. 829, da CLT e 131, do CPC). Dispensar o depoimento constitui cerceamento do direito de defesa da parte, pois impede que que insira no conjunto probatório prova que a lei lhe permite produzir. TRT/SP

15ª Região 2.010/02 — Ac. 2ªT 15.213/02-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DOE 22.8.02, pág. 26.

155 — TRANSAÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE DESLIGAMENTO INCENTIVADO. VALIDADE. COISA JULGADA

Tendo a reclamante, plenamente capaz de discernimento, aderido a um programa de desligamento incentivado, aceito e homologado na presença de duas testemunhas, fixando vantagens a lhe serem concedidas, tal ocorrência produz entre as partes os efeitos da coisa julgada (CC, art. 1.030), não podendo a autora postular outras vantagens de pagamentos anteriores, sendo certo que reconheceu o correto cumprimento de todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 894/99 — Ac. 5ªT 29.515/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.7.02, pág. 182.

156 — VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 71 DO C. TST

O valor da causa dado na inicial não pode, de ofício, ser alterado, se não hou-

ver impugnação da parte contrária, conforme entendimento jurisprudencial substanciado na Súmula n. 71 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 30.249/99 — Ac. SE 28.133/02. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 1º.8.02, pág. 10.

157 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ALEGAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO. ÔNUS DA PROVA

A reclamada alegou a prestação de serviços pelo reclamante como autônomo, atraindo para si o ônus da prova (art. 818 da CLT, c/c art. 333, II, do CPC), do qual não se desincumbiu no decorrer da instrução processual, com relevo para a aplicação da pena de confissão, uma vez que a reclamada não compareceu à audiência de instrução para prestar depoimento. CONFISSÃO FICTA. LIMITES. Aplicada à reclamada a pena de confissão quanto à matéria fática trazida pelo autor, presumem-se verdadeiras todas as alegações constantes da peça exordial, quando não infirmadas por outra prova. TRT/SP 15ª Região 35.950/01 — Ac. 1ªT 8.679/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 11.7.02, pág. 6.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO PROCESSUAL

Referência
Ementa

AÇÃO

— Anulatória. Arrematação. Penhora de imóvel sem registro	01
— Anteriormente ajuizada pelo sindicato como substituto processual. Repetição de ação individual com os mesmos pedidos e causa de pedir. Litispendência caracterizada	02
— Cautelar. De arresto. Procedência. Interposição de recurso ordinário. Incabível	03
— Cautelar. De atentado. Inadequação	04
— Civil pública. Competência funcional do juízo de primeira instância	05
— Monitória. Prova escrita do débito. Inteligência do art. 1.102, a, no Processo do Trabalho	06
— Pauliana ou revocatória. Fraude contra credores. Incompetência da Justiça do Trabalho	07
— Rescisória. Ajuizamento. Prazo. Matéria não objeto do apelo. Trânsito em julgado por ocasião do vencimento do prazo recursal	08
— Rescisória. Art. 485, V, CPC. Reexame do conjunto fático-probatório produzido na reclamação trabalhista. Inviabilidade	09
— Rescisória. Art. 485, VIII, CPC. Confissão	10
— Rescisória. Conluio. Caracterização	11
— Rescisória. Documento novo. Má-fé processual. Pretensão que se mostra procedente	12
— Rescisória. Dolo	13
— Rescisória. Erro de fato. Existência de pronunciamento judicial sobre a matéria litigiosa. Art. 485, § 2º, CPC. Improcedência da ação	14
— Rescisória. Erro de fato. Não-ocorrência. Reapreciação da lide. Impossibilidade	15
— Rescisória. Errônea capitulação. Postulação não prejudicada	16
— Rescisória. Decisão divorciada da causa de pedir. Violação de lei. Inaplicabilidade do preceituado no art. 485, IX, do CPC	16

- Rescisória. Prescrição. Ausência de pronunciamento explícito na decisão rescindenda. Ausência de prequestionamento. Preclusão. Inocorrência de violação de texto de lei 17
- Rescisória. Pretensão que se volta contra sentença que foi substituída por acórdão. Impossibilidade jurídica do pedido. Extinção do feito, de acordo com o art. 267, VI, CPC 18
- Rescisória. Violação literal de lei. Época própria para aplicação dos índices de correção monetária dos débitos trabalhistas 19

ACAREAÇÃO DE TESTEMUNHAS

- Indeferimento. Cerceamento de defesa. Não-caracterização 20

ACIDENTE DE TRABALHO

- Indenização. Ação em face do empregador. Competência da Justiça do Trabalho 21

ACORDO

- Celebração perante a comissão de conciliação prévia. Validade. Art. 625-E, parágrafo único, da CLT. Extinção do processo sem julgamento de mérito. CPC, art. 267, VI 22
- Judicial. Homologação. Recurso do INSS. Contribuição previdenciária. Proporcionalidade do valor do acordo com os pedidos da inicial 23
- Judicial. Homologação. Recurso do INSS. Contribuição previdenciária. Remessa necessária. Descabimento 23
- Parcialmente homologado. Inocorrência de trânsito em julgado de toda a averça 24

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

- Forma de cálculo 110

AGRAVO

- De instrumento. Agravo de petição trancado. Embargos de terceiro sem pagamento de custas. Inexistência deserção 25
- De instrumento. Despacho monocrático de relator. Conversão em agravo do art. 557 do CPC. Princípios da fungibilidade e celeridade processuais 26
- De instrumento. Embargos declaratórios conhecidos. Interrupção do prazo recursal. Tempestividade do recurso ordinário 27
- Do Art. 557. Interpestivo 26
- De instrumento. Recurso ordinário considerado deserto. Ausência de depósito recursal e custas processuais. Empregador que alega bloqueio de

conta-corrente para obter o benefício da assistência judiciária gratuita. Ausência de elementos corroboradores de seu estado de miserabilidade. Não provimento.....	28
— De instrumento. Recurso ordinário considerado extemporâneo. Interposição tempestiva dos embargos declaratórios. Art. 538 do CPC. Interrupção do prazo recursal. Provimento	29
— De petição. Interposição procrastinatória. Multa. Indenização. Utilização subsidiária da súmula n. 113 do STJ	30
— De petição. Processamento em apartado. Necessidade de formação regular	31
— Regimental. <i>Habeas corpus</i> . Depositário nomeado compulsoriamente. Indeferimento liminar mantido	32

ALÇADA

— Valor da causa. Necessidade de fixação antes da sentença	33
--	----

APRECIÇÃO DE PROVAS

— Livre convencimento do juiz	34
-------------------------------------	----

ARBITRAGEM

— Direitos individuais. Não-cabimento	35
— Lei n. 9.307/96. Contrato de trabalho. Direitos indisponíveis. Inaplicabilidade	36

ARQUIVAMENTO

— Custas. Reclamação posterior. Art. 268 do CPC. Inaplicável	37
--	----

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

— Gratuita	38
— Gratuita. Declaração de miserabilidade. Benefícios concedidos	39
— Gratuita. Indeferimento na sentença. Ausência de recurso. Preclusão	40
— Gratuita. Lei n. 5.584/70. Dela não se beneficia o empregador	41
— Gratuita. Requerimento por advogado. Cabimento	42
— Para empregador. Ausência de previsão legal	43

ASSUNÇÃO

— Sucessão parcial de empreendimento econômico. Caracterização	44
--	----

ATESTADO DE POBREZA

— Validade	45
------------------	----

BANCÁRIO

- Adicional de transferência. Possibilidade 46

BENEFÍCIOS

- Da justiça gratuita e a assistência judiciária. Distinção 47

CARÊNCIA DE AÇÃO

- Existência de comissões extrajudiciais de solução de conflitos individuais.
Falta de interesse de agir. Não ocorrência 48

CERCEAMENTO

- De defesa 49
- De defesa. Indeferimento de pedido de produção de provas 50
- De prova. Não caracterizado 108

CHAMAMENTO AO PROCESSO

- Hipóteses 51

CLÁUSULA PENAL

- Limite. Silêncio da norma coletiva. Art. 920 do CC. Aplicabilidade. Norma de ordem pública 52

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

- Submissão. Desnecessidade 53

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

- EC n. 20/98. Competência da Justiça do Trabalho 54
- Entidade de previdência privada. Competência da Justiça do Trabalho 55

CONCILIAÇÃO

- Irrecorribilidade. Limites. Não-homologação nos termos em que realizada 56

CONFISSÃO FICTA

- Intimação na pessoa do advogado para seu cliente prestar depoimento .. 57

CONTA DE LIQUIDAÇÃO

- Respeito à coisa julgada. Inteligência dos arts. 467, 471 e 473 do CPC e do art. 879, § 1º da CLT 58

CONTRADITA

- Troca de favores 59

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- Acordo judicial 128

COOPERATIVA

- Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade 60

DANO MORAL

- Expressão de cunho racista. Ofensa 110
 — Proventos de aposentadoria não complementados. Ocorrência 55

DECISÃO

- *Ultra petita*. Não configurada 61

DECLARAÇÃO DE POBREZA

- Justiça gratuita 62

DENUNCIAÇÃO DA LIDE

- Na Justiça do Trabalho. Descabimento 63

DEPOSITÁRIOS E ADMINISTRADORES

- Responsabilidade. Positiva 64

DEPÓSITO RECURSAL

- Exigência. Constitucionalidade 65
 — GFIP. Código incorreto. Não conhecimento do recurso ordinário 66
 — Recolhimento. Solidariedade 67

DESERÇÃO

— Depósito recolhido no prazo com juntada intempestiva do comprovante respectivo	68
— Gratuidade da justiça	69

DEVIDO PROCESSO LEGAL

— Decisão judicial. Fundamentação. <i>Jura novit curia</i>	70
--	----

DIREITO PROCESSUAL

— Embargos declaratórios. Interrupção de prazo	71
--	----

DISSÍDIO COLETIVO

— Audiência. Ausência das partes. Conseqüências	72
— De natureza econômica. Sindicato patronal. Ilegitimidade e falta de interesse de agir	73

DOCUMENTOS

— Exibição	74
------------------	----

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

— Ausência de vícios deles autorizadores. Caráter protelatório. Imposição das penalidades previstas nos arts. 538, parágrafo único e 17, VII, do CPC ...	75
— Contradição. Ementa e dispositivo	76
— Improriedade	77
— Interposição objetivando reconhecimento de responsabilidade subsidiária ou solidária. Impossibilidade	78
— Multa por protelatórios. Interposição de outro recurso. Obrigatoriedade do respectivo recolhimento	79
— Não conhecidos. Interposição tempestiva. Interrupção do prazo recursal. Art. 538 do CPC	80
— Objetivando nova análise dos argumentos. Não interrupção do prazo para a interposição de recurso	81
— Omissão	82
— Omissão. Não configurada. Conceito	83
— Omissão. Procedimento sumaríssimo	84
— Opostos por peticionamento eletrônico	85
— Reanálise da matéria. Impossibilidade	86

EXECUÇÃO

- Restituição de valores indevidamente pagos. Exaurimento da atuação jurisdicional. Ação própria 87

FALÊNCIA

- Juros de mora. Impossibilidade de exclusão na fase recursal de conhecimento 88

FALTA GRAVE 89**FGTS**

- Diferenças. Ônus probatório. Impossibilidade de o juízo de origem proceder à averiguação do direito perseguido quando a parte tem plenas condições de fazê-lo 90

- E multa de 40%. Pretensão ao pagamento direto. Não configurada a carência de ação por impossibilidade jurídica 91

- Prescrição. Confissão de dívida 92

FUNGIBILIDADE RECURSAL

- INSS 93

HABEAS CORPUS

- Depositário. Recusa do encargo. Nomeação compulsória. Impossibilidade 94

- Depositário infiel. Ação de consignação em pagamento 95

HONORÁRIOS

- Advocatícios. Advogado particular. Indevidos 110

- De perito. Arbitramento. Critérios 96

- De perito. Pedidos destituídos de fundamento. Perícia desnecessária. Ônus da sucumbência 96

HORAS

- De percurso. Produção de prova necessária. Nulidade do r. Julgado que descumpriu a coisa julgada e cerceou produção de prova 97

- Extras. Fraude nos controles de horário. Argumentos aleatórios, excessivos e contraditórios 48

- Extras. Turno ininterrupto de revezamento. Acordo individual para compensação de horas. Não validade. Devidas 111

IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

- Prequestionamento. Necessidade 98

INCOMPETÊNCIA

- Da Justiça do Trabalho. Complementação de aposentadoria 99

INQUÉRITO

- Para apuração de falta grave 100

INSS

- Irresignação quanto à natureza das parcelas pagas através de acordo homologado na Justiça do Trabalho 101

INSTAURAÇÃO DE INSTÂNCIA

- *Quorum* deliberativo. Necessidade de expressivo comparecimento à assembléia 72

INTEMPESTIVIDADE

- De recurso por utilização de *fac-simile*, quando o original não é apresentado no juízo competente no prazo de 5 dias 102

ISENÇÃO

- De custas. Pedido em recurso. Possibilidade 103
 — Para empresa 104

JUIZ

- Participação (decidida) na instrução do feito. Possibilidade 105

JUNTADA DE DOCUMENTOS

- Após o encerramento da instrução. Indeferimento, Nulidade, Inexistência 106

JUSTIÇA GRATUITA

- Honorários periciais. Exceção 70
 — Pessoa jurídica. Não enquadramento 107
 — Requerimento no momento da interposição do recurso ordinário 108

LITIGANTE DE MÁ-FÉ

- Processo utilizado como instrumento de ameaça e vingança pessoal. Ocorrência 109
- Rejeição 110
- Tese recursal explicitamente contrária às provas produzidas pelo próprio recorrente. Caracterização 111

LITISCONSÓRCIO

- Comum. Inaplicável o inciso I do art. 320 do CPC 112

MANDADO DE SEGURANÇA

- Cabimento. Penhora de crédito. Execução provisória. Cabível 113
- Concessão de efeito suspensivo a recurso ordinário. Ausência de direito líquido e certo 114
- Despersonalização da pessoa jurídica executada. Quebra de sigilo fiscal de sócio da empresa 115
- Penhora de crédito. Município. Empresa prestadora de serviços 116
- Tutela antecipada. Reintegração. Dirigente sindical 117

MULTA

- De 40% do FGTS sobre eventual depósito, dependente de ação ou do termo de adesão para percepção parcelada do reajuste de que trata a LC n. 110/01. Falta de interesse de agir 118

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

- Cerceamento de defesa. Diferença. Inocorrência de ambas as figuras 119

NORMA COLETIVA

- Cláusula que dispõe sobre adicional, que vem sendo recebido há vários anos, suprimindo o pagamento 120

NOTIFICAÇÃO

- Judicial via postal. Elisão da presunção de recebimento após 48 horas. Ônus do destinatário. Enunciado n. 16, do C. TST 121

NULIDADE

- Da decisão não configurada. Ausência de pedido de reconhecimento de vínculo empregatício 122

- Processual. Cerceamento de defesa. Ocorrência 123
- Sentença. Cerceamento de defesa. Indeferimento da produção de provas. Não arguição em primeira instância. Preclusão. Não caracterização..... 124

ÔNUS DA PROVA

- Fato constitutivo do direito acionado 125

PETIÇÃO INICIAL

- Fatos e fundamentos jurídicos. Fixação da lide. Limites à prestação jurisdicional. Reconhecimento 126
- Rito ordinário. Desnecessidade de liquidação 127

PRAZO

- Recurso do INSS. Contribuição sobre acordo judicial 128

PRESCRIÇÃO

- Acidente de trabalho. Suspensão 129
- Complementação de aposentadoria 55
- Rejeitada em 1ª Instância. Interesse de recorrer..... 130

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

- Empregador em local incerto e não sabido. Conversão do rito. Citação por edital. Possibilidade 131

PROCURAÇÃO

- Menor púbere não assistido. Nulidade do instrumento 132

PROVA

- Pericial. Inexistência de vinculação do juízo. Decisão contrária. Possibilidade 133
- Testemunhal. Alternância como reclamantes em ações diversas. Suspeição 134

PVD

- Previsão coletiva. Extinção do processo 135

QUITAÇÃO

- Enunciado n. 330 do C. TST 55

RECOLHIMENTO DE CUSTAS

- Complementação. Prazo 136

RECURSO

- Adesivo. Interesse em recorrer 137
- Do INSS. Contra decisões homologatórias de acordos sem reconhecimento de vínculo empregatício. Incidência da contribuição individual 138
- Ordinário. Ação civil pública. Depósito recursal. Isenção. Inviabilidade. Deserção. Caracterizada 139

REINTEGRAÇÃO

- Antecipação da tutela. Mandado de segurança. Cabimento 140

RELAÇÃO DE EMPREGO

- Confissão real 141

REMESSA EX OFFICIO

- *Reformatio in pejus*. Vedada 142

RESCISÃO CONTRATUAL

- Desligamento incentivado. Efeitos 143

RESCISÓRIA

- Pretendida rescisão de acórdão que deferiu adicional de periculosidade, sem a prova pericial. Impossibilidade 144

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

- Julgamento *ultra* ou *extra petita*. Inocorrência 145

REVELIA

- E confissão ficta. Horas extras. Exagero contido na petição inicial. Improcedência do pleito. Descabimento 146

RITO SUMARÍSSIMO

- Protocolo integrado. Incompatibilidade. Intempestividade de recurso ordinário 147

SENTENÇA

— De liquidação	148
— Fracionamento. Nulidade	149
— Irresoluta. Ofensa ao devido processo legal	150

SINDICATO

— Execução. Substituição processual. Presença do rol de substituídos. Devolução de valores pagos por força de decisão judicial, desconstituída via ação rescisória. Ilegitimidade	151
— Não associados. Cobrança de valor monetário para homologação de rescisões. Ilegalidade	05

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

— Sindicato. Enunciado n. 310 do TST	152
--	-----

SUCCESSÃO DE EMPREGADORES

— Existência. RFFSA e FERROBAN	153
--------------------------------------	-----

TESTEMUNHA

— Contraditada. Colheita do depoimento	154
--	-----

TRANSAÇÃO

— Adesão a programa de desligamento incentivado. Validade. Coisa julgada	155
--	-----

VALOR DA CAUSA

— Alteração de ofício. Impossibilidade. Inteligência da Súmula n. 71 do C. TST	156
--	-----

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— Alegação de trabalho autônomo. Ônus da prova	157
--	-----

DIREITO RURAL

01 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A NR-15, no seu item 15.4, desobriga o pagamento de adicional de insalubridade quando ocorre eliminação ou neutralização de insalubridade pelo uso de equipamentos de proteção individual ou medidas coletivas de proteção. No caso em questão, concluiu o laudo oficial que, até 1995, o reclamante aplicava inseticidas com máquinas termonebulizadoras sem uso de qualquer equipamento de proteção individual e que, após esta data passou a receber diversos equipamentos de proteção individual, sem contudo estar completamente protegido, como recomendado pelo próprio fabricante dos produtos aplicados. Por todo exposto, mantenho a sentença de origem que condenou a reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio. TRT/SP 15ª Região 10.993/00 — Ac. SE 14.577/02-PATR. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.8.02, pág. 9.

02 — CONTRATO DE TRABALHO. PRETENSÃO APLICAÇÃO IMEDIATA DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL A TODOS OS TRABALHADORES. FATO SUPERVENIENTE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 81 DA SDI-1 DO C. TST

O inciso XXIX do art. 7º da CF, com a alteração introduzida pela EC n. 28, de 25.5.00, não pode ferir direito adquirido e, muito menos, o ato jurídico perfeito, consubstanciado em extinto contrato de trabalho, pois sobre ele a nova lei não pode projetar-se. TRT/SP 15ª Região 31.931/99 — Ac. SE 25.930/02. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 15.7.02, pág. 68.

03 — CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. SAFRA E ENTRESSAFRA. SOMA DE PERÍODOS DESCONTÍNUOS

Embora formalmente seja possível falar em contratos de safra e entressafra, indicando a prova produzida a clara intenção de indeterminação do prazo da relação contratual, resulta evidente a fraude, a teor do art. 9º da CLT, somando-se os períodos descontínuos, inclusive para efeito de contagem do prazo prescricional. DIFERENÇAS SALARIAIS. Compete ao interessado apontar específica e discriminadamente as diferenças que entende devidas, sob pena de deferimento da pretensão. FÉRIAS. Demonstrada documentalmente a remuneração das férias e não tendo o trabalhador apontado diferenças em seu favor, como lhe cabia fazer, desacoíhe-se o pleito ao seu percebimento. DESCONTOS. INDEVIDOS. RESTITUIÇÃO. Devida a restituição de descontos efetuados a título de transporte, à falta de autorização prévia e por escrito do empregado, nos termos do entendimento contido no Enunciado n. 342 do C. TST, não havendo que se falar em autorização tácita. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Ausentes os requisitos da Lei n. 5.584/70 são mesmo indevidos os honorários advocatícios. Enunciados ns. 219 e 329 do C. TST. PRESCRIÇÃO. QUINQUÊNAL. TRABALHADOR RURAL. Tratando-se de empresa agroeconômica e não demonstrado que o empregado se ativava em função relacionada a processo de transformação de matéria-prima não há que se falar em prescrição quinquênal, mesmo porque o ajuizamento da reclamatória é anterior à vigência da EC n. 28, que alterou a redação do inciso XXIX do art. 7º da CF. HORAS EXTRAS. Indicadas diferenças na remuneração das horas extras com base no confronto entre os recibos de pagamento e os cartões de ponto, acolhe-se a pretensão quanto a esse título. HORAS *IN ITINERE*. A incompati-

bilidade de horários do transporte público torna devidas as horas *in itinere* a teor do entendimento pacificado pela Orientação Jurisprudencial n. 50 da SDI-1 do C. TST. ADICIONAL. DE INSALUBRIDADE. Constatada a insalubridade através de laudo pericial não infirmado, tem-se por correta a concessão do adicional respectivo, com reflexos. HONORÁRIOS. DE PERITO. REDUÇÃO. Fixados moderadamente, em proporção à complexidade do trabalho realizado, não há que se falar em redução dos honorários arbitrados como remuneração do perito. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. Conforme entendimento pacificado pela Orientação Jurisprudencial n. 124 da SDI-1 do C. TST, tem-se como época própria para efeito de aplicação da correção monetária o mês subsequente ao da prestação de serviços. TRT/SP 15ª Região 24.037/99 — Ac. SE 26.730/02. Rel. Desig. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 15.7.02, pág. 92.

04 — COOPERATIVA DE TRABALHO. RURAL. RELAÇÃO DE EMPREGO COM O TOMADOR. CONFIGURAÇÃO

As cooperativas, conquanto sejam institutos historicamente relevantes e com grande finalidade econômico-social, não podem ser utilizadas como instrumentos de consagração da fraude aos direitos do trabalhador. O disposto no parágrafo único do art. 442 da CLT não trouxe qualquer inovação no Direito do Trabalho, pois a configuração ou não da relação de emprego continua, como desde sempre, subordinada à verificação das condições fáticas de uma relação jurídica. E se tais condições corresponderem aos clássicos elementos de caracterização do contrato de trabalho, ele assim deve ser pronunciado, a despeito do texto legal citado, que é, inclusive, incompatível com as diretrizes protetivas do Direito do Trabalho e, especificamente, das relativas ao trabalhador rural. A relação típica de trabalho cooperado presuppõe, ainda, a efetiva volição por parte

do integrante da cooperativa, com a perspectiva de união de esforços comuns, para determinados fins, com assunção dos riscos da atividade proposta. Isso jamais pode ser substituído pela existência de uma típica relação subordinada, como a que decorre do contrato de emprego. Por outro lado, o uso de cooperativas de trabalhadores rurais no plantio, cultivo ou colheita, constitui forma irregular de exploração de mão-de-obra de forma interppsta, vez que as atividades a essa correlatas pertencem à finalidade da atividade empresarial do tomador, seja ele um produtor rural ou uma indústria rural, de sorte que é inevitável seu enquadramento no disposto no art. 3º, da Lei n. 5.889/73. TRT/SP 15ª Região 37.997/01 — Ac. 3ª T. 16.095/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 29.8.02, pág. 69.

05 — EMPREGADO RURAL. PRESCRIÇÃO. EC N. 28

Se a prescrição é regulada pela lei vigente na data da lesão do direito, a nova disposição que altera o seu prazo só pode produzir efeitos no futuro, não podendo incidir sobre os fatos pretéritos regulados pela lei revogada (CF art. 5º, XXXVI). Sobrevindo lei que diminua o prazo prescricional em desenvolvimento, ou que estabeleça prazo quando inexistente este, o prazo da lei nova deve ser computado da vigência desta, descartando-se o tempo decorrido anteriormente a ela. No caso da EC n. 28, o novo prazo de cinco anos por ela estabelecido para os empregados rurais deve ser contado da data de sua promulgação (29.5.00), vencendo em 29.5.05. Até então, não se aplicará a prescrição quinquenal aos empregados rurais. TRT/SP 15ª Região 30.211/01 — Ac. 5ª T. 31.071/02 Rel. Ricardo Regis Laraiá. DOE 15.7.02, pág. 229.

06 — INTERVALO INTRAJORNADA

A discriminação contida na alínea b do art. 7º da CLT, foi tacitamente revoga-

da pela CF, quando equiparou o trabalhador rural ao urbano. Cabe razão ao reclamante em pretender receber o intervalo intrajornada não usufruído. Assim, tendo em vista o convenicionado em audiência (fls. 346), defere-se ao reclamante o pagamento do adicional habitualmente praticado para pagamento de horas extras, sobre trinta minutos de intervalo para descanso e refeição, não usufruído nos períodos de safra e sobre vinte minutos nos períodos de entressafra, tendo início em julho/94 e até a rescisão contratual. TRT/SP 15ª Região 25.527/99 — Ac. SE 25.885/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 15.7.02, pág. 66.

07 — PRESCRIÇÃO

Tratando-se a reclamada de empresa que explora atividade agrícola, incide, nos direitos dos trabalhadores a prescrição estabelecida no art. 7º, inciso XXIX, b, da CF. Reconhecida a unicidade dos contratos e tendo, a presente reclamação, sido ajuizada antes do decurso de dois anos da extinção do contrato de trabalho, nenhuma verba postulada se encontra prescrita. Porém, não tendo o autor se desincumbido de ônus que lhe competia, não há que se falar em diferenças de verbas rescisórias. Devidas horas extras, pela não concessão do intervalo intrajornada, TRT/SP 15ª Região 28.520/99 — Ac. SE 25.989/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 15.7.02, pág. 70.

08 — PRESCRIÇÃO. EC N. 28/00

A EC n. 28/00 que reduziu o prazo prescricional para o trabalhador rural, igualando suas condições às do trabalhador urbano, tem vigência imediata, porém, seus plenos efeitos somente incidirão após o prazo de cinco anos de sua vigência, não atingindo, pois, situação constituída sob a égide da lei anterior. TRT/SP 15ª Região 4.100/02 — Ac. 1ª T. 14.513/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 22.8.02, pág. 21.

09 — PRESCRIÇÃO. EC N. 28/00. CONTRATO DE TRABALHO EXTINTO POSTERIORMENTE. EXPECTATIVA DE DIREITO. APLICABILIDADE DA NORMA VIGENTE

A EC n. 28/00 foi publicada em 29.5.00, passando nessa data a ter efeitos no mundo jurídico. Portanto, extinguindo-se o contrato de trabalho depois de referida data, o trabalhador rural que tinha mera expectativa de direito à imprescritibilidade de seus créditos trabalhistas no curso do contrato de trabalho e não direito adquirido a ela, passa a ter o seu direito delineado pela lei nova. TRT/SP 15ª Região 907/02 — Ac. 4ª T. 18.454/02-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 19.9.02, pág. 56.

10 — PRESCRIÇÃO. QUINQUÊ-NAL. EC N. 28/00. TRABALHADOR RURAL. EFEITOS

No que diz respeito aos efeitos da prescrição quinquenal, é certo que as alterações trazidas pela EC n. 28/00 (esta por se tratar de tópico que gravita na órbita do direito adquirido sobre questões materiais), ainda não poderão ser sentidas. Diferentemente das regras que regem a vigência das normas processuais no tempo e no espaço (que são derivadas) sob a influência do art. 1.211, do CPC, o conteúdo da referida EC só poderá ter eficácia após passados cinco anos de sua promulgação, por força do impeditivo disposto no *caput* do art. 6º, da LICC, posto que o lapso temporal entre o início e o término da relação contratual havida permaneceu dentro de período em que ainda vigia a alínea b do inciso XXIX do art. 7º, da CF. TRT/SP 15ª Região 39.426/01 — Ac. 3ª T. 32.533/02. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 15.7.02, pág. 277.

11 — PRESCRIÇÃO. QUINQUÊ-NAL. RURÍCOLA

A prescrição quinquenal aplicável ao rural instituída pela EC n. 28, não pode

ser adotada de imediato quando o contrato de trabalho tiver sido extinto antes de sua vigência, sob pena de ferir direito adquirido ou ato jurídico perfeito. TRT/SP 15ª Região 1.163/98 — Ac. 5º T. 30.876/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 222.

12 — PRESCRIÇÃO. QÜINQUÊNIAL. RURÍCOLA. EC N. 28

A EC n. 28 foi publicada em 29.5.00 e, embora tenha efeito imediato, é inaplicável às ações distribuídas antes de sua promulgação, em respeito ao direito adquirido. TRT/SP 15ª Região 10.443/02 — Ac. 1ª T. 8.675/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 11.7.02, pág. 6.

13 — RELAÇÃO DE EMPREGO. FALSA EMPREITADA RURAL

Não se configura o contrato de empreitada quando o trabalhador, mediante pagamento fixo mensal, por prazo determinado, executa serviços gerais agrícolas, inerentes à atividade econômica do tomador, de acordo com as necessidades deste. Trata-se de típica alienação da força de trabalho, de forma subordinada, habitual e onerosa, ajustando-se ao disposto nos arts. 2º e 3º da Lei n. 5.889/73. TRT/SP 15ª Região 35.404/01 — Ac. 2ª T. 26.203/02. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 15.7.02, pág. 76.

14 — RURAL. VÍNCULO DE RURÍCOLA ANTERIOR AO DE DOMÉSTICO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. APLICÁVEL

A prescrição do art. 7º, inciso XXIX, b, da Carta Magna é oponível ao vínculo de emprego rural sucedido por relação de emprego doméstica, dada a incompatibilidade dos regimes, a extinção natural do primeiro e a impossibilidade legal de somar os períodos para fins trabalhistas. TRT/SP 15ª Região 9.280/00 — Ac. SE 19.947/02-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 26.9.02, pág. 53.

15 — RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL. EC N. 28/00

Se o titular do direito exerceu o seu direito de ação quando ainda não vigia lei nova que reduziu o prazo prescricional, sua situação continuará a ser regulada pela lei vigente ao tempo de seu início, ou seja, não será atingida pela prescrição quinquenal introduzida pela lei nova. O novo prazo prescricional (mais curto ou menor) se aplica às ações nascidas a partir da vigência da nova lei (v. Súmula n. 445 do Excelso STF neste sentido). TRT/SP 15ª Região 39.240/01 — Ac. 3ª T. 17.442/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 29.8.02, pág. 74.

16 — TRABALHADOR RURAL. CLT, ART. 71, § 4º. APLICABILIDADE

Enquanto efetivamente não provado nos autos os usos e costumes da região, aplicável ao trabalhador rural o § 4º do art. 71, da CLT, até por ser o art. 5º, da Lei n. 5.889/73, bastante vago para os dias atuais. TRT/SP 15ª Região 19.774/01 — Ac. 3ª T. 28.911/02. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 15.7.02, pág. 164.

17 — TRABALHADOR RURAL. COOPERATIVAS DE TRABALHO. INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. FRAUDE PARA MASCARAR RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA MANTIDA

Presentes todos os pressupostos legais para o reconhecimento do vínculo empregatício com a primeira reclamada, e responsabilização subsidiária da segunda, *ex vi* do disposto no art. 3º da CLT, e Enunciado n. 331 do C. TST, mantenho inalterada a r. sentença de primeira instância. TRT/SP 15ª Região 26.011/99 — Ac. SE 25.887/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 15.7.02, pág. 66.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO RURAL

	Referência
	Ementa
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE	01, 03
CONTRATO DE TRABALHO	
— Pretensa aplicação imediata da prescrição quinquenal a todos os trabalhadores. Fato superveniente. Orientação Jurisprudencial n. 81 da SDI-1 do C. TST	02
CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO	
— Safra e entressafra. Soma de períodos descontínuos	03
COOPERATIVA DE TRABALHO	
— Rural. Relação de emprego com o tomador. Configuração	04
CORREÇÃO MONETÁRIA	
— Época própria	03
DESCONTOS	
— Indevidos. Restituição	03
DIFERENÇAS SALARIAIS	03
EMPREGADO RURAL	
— Prescrição. EC n. 28	05
FÉRIAS	03

HONORÁRIOS

— De advogado	03
— De perito. Redução	03

HORAS EXTRAS	03
---------------------------	----

HORAS IN ITINERE	03
-------------------------------	----

INTERVALO INTRAJORNADA	06
-------------------------------------	----

PRESCRIÇÃO	07
-------------------------	----

— EC n. 28/00	08
— EC n. 28/00. Contrato de trabalho extinto posteriormente. Expectativa de direito. Aplicabilidade da norma vigente	09
— Qüinqüenal. EC n. 28/00. Trabalhador rural. Efeitos	10
— Qüinqüenal. Rurícola	11
— Qüinqüenal. Rurícola. EC n. 28	12
— Qüinqüenal. Trabalhador rural	03

RELAÇÃO DE EMPREGO

— Falsa empreitada rural	13
--------------------------------	----

RURAL

— Vínculo de rurícola anterior ao de doméstico. Prescrição do direito de ação. Aplicável	14
--	----

RURÍCOLA

— Prescrição qüinqüenal. EC n. 28/00	15
--	----

TRABALHADOR RURAL

— CLT, art. 71, § 4º. Aplicabilidade	16
— Cooperativas de trabalho. Intermediação de mão-de-obra. Fraude para mascarar relação empregatícia. Responsabilidade subsidiária mantida	17

EXECUÇÃO

- 01 — ACORDO JUDICIAL. FIRMA-DO POR MERA LIBERALIDADE. CONTRATO DE TRABALHO EXPRESSAMENTE RECONHECIDO PELAS PARTES. FRAUDE À LEI PREVIDENCIÁRIA. INVALIDADE

Reputa-se plenamente válido o acordo firmado pelas partes e homologado pelo juízo, desde que não se destine a fraudar a lei. Nesse diapasão, afigura-se ineficaz perante a Previdência Social acordo firmado por mera liberalidade após terem as partes, expressamente, reconhecido a existência de contrato de trabalho, fazendo-se incidir, na hipótese, a contribuição previdenciária sobre o valor total do acordo. Inteligência dos arts. 129 do CPC e 43, parágrafo único da Lei n. 8.212/91, TRT/SP 15ª Região 8.433/02 — Ac. 2ªT 21.255/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 26.9.02, pág. 105.

- 02 — ACORDO JUDICIAL. PRECLUSÃO

A cláusula que fixa prazo preclusivo para o reclamante denunciar o não cumprimento do acordo deve ser respeitada, nos termos dos arts. 158 do CPC e 1.026 do CC. Não tendo sido cumprida, o exequente não faz jus à multa fixada na cláusula penal. TRT/SP 15ª Região 11.775/02 — Ac. 4ªT 7.363/02-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 4.7.02, pág. 33.

- 03 — ACORDO JUDICIAL. RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO

No acordo judicial as partes devem individualizar os títulos de natureza indenizatória, sob pena de responder pelo recolhimento previdenciário sobre a integralidade do mesmo. TRT/SP 15ª Re-

gião 30.882/01 — Ac. 2ªT 28.701/02. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 15.7.02, pág. 157.

- 04 — ACORDO PAGAMENTOS FEITOS A DESTEMPO. RESSALVA DA COBRANÇA DA MULTA PREVISTA EM CLAUSULA PENAL. CABIMENTO

O acordo representa a composição das partes para pôr fim ao litígio. Para o fiel cumprimento da obrigação assumida há que se observar alguns elementos, quais sejam: o tempo, a coisa, a quantidade, lugar ou pessoa, na forma ajustada. O retardamento no pagamento traz a imperfeição do adimplemento. Como corolário lógico da convenção, perfeitamente cabível a execução da multa. Agiganta-se a possibilidade quando, frente ao descumprimento do prazo, a parte contrária aquiesce com o recebimento das parcelas, mas faz expressa ressalva à futura cobrança da multa prevista na cláusula penal. TRT/SP 15ª Região 17.258/02 — Ac. 2ªT 21.213/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 26.9.02, pág. 103.

- 05 — ADJUDICAÇÃO. MOMENTO PRÓPRIO. PRAÇA NEGATIVA. VALOR DA AVALIAÇÃO

Sendo negativa a praça, a adjudicação somente pode ser deferida pelo valor da avaliação, consoante arts. 714 do CPC e inciso I do art. 24 da Lei n. 6.830/80 e requerida antes de finda a praça e não depois, já que o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a assinatura do respectivo auto é destinado ao arrematante para efetuar o depósito do restante do preço e ao executado para remissão da execução, sendo inaplicável na execução trabalhista o disposto no art. 24 da Lei n. 6.830/80, pois implicaria na violação do princípio da celeridade processual trabalhista, eis que o prazo de 30 (trinta) dias,

previsto no aludido artigo, somente encontra justificativa na burocracia no âmbito do erário público. TRT/SP 15ª Região 841/02 — Ac. 3ªT 17.806/02-PATR. Rel. Desig. Samuel Corrêa Leite. DOE 19.9.02, pág. 38.

06 — AGRAVO DE PETIÇÃO

Penhora sobre bens de pessoa jurídica que explora atividade comercial, comerciante individual ou em forma societária. Inaplicabilidade do inciso VI, do art. 649, do CPC. Referido dispositivo legal refere-se à impenhorabilidade de bens de quem exerce atividade profissional e não comercial. Penhora subsistente. TRT/SP 15ª Região 32.323/01 — Ac. 4ªT 32.712/02. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DOE 15.7.02, pág. 282.

07 — AGRAVO DE PETIÇÃO. CABIMENTO. DECISÃO QUE DEFERE SEQUESTRO DE BENS

Não cabe agravo de petição para reformar decisão do Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho que defere o sequestro de bens. Embora o agravo de petição seja cabível das decisões em sede de execução, o comando em questão, por sua natureza, deve ser impugnado por meio próprio e no momento oportuno. TRT/SP 15ª Região 34.767/01 — Ac. 5ªT 32.221/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 267.

08 — AGRAVO DE PETIÇÃO. DEPÓSITO RECURSAL. INEXIGIBILIDADE QUANDO GARANTIDO O JUÍZO DA PENHORA

O depósito do valor da condenação não é exigível para a admissibilidade do agravo de petição interposto pelo devedor quando garantido o Juízo da penhora, eis que a finalidade do mesmo já foi atingida. TRT/SP 15ª Região 35.799/01 — Ac. 5ªT 32.224/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 267.

09 — AGRAVO DE PETIÇÃO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, VI, CPC

A ordem contida no art. 649, VI, do CPC se destina à proteção de bens dos quais se vale a pessoa física para o exercício de sua profissão, não se aplicando a regra aos bens integrantes do patrimônio empresarial. TRT/SP 15ª Região 28.259/01 — Ac. SE 25.973/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 15.7.02, pág. 69.

10 — AGRAVO DE PETIÇÃO. MATÉRIA PROTEGIDA PELA COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

É vedado o debate de questão já atingida pelos efeitos da coisa julgada, revelando-se, pois, infundada a irresignação manifestada, do que resulta evidente a má-fé do litigante, o qual se vale do apelo com nítido intuito procrastinatório do feito. TRT/SP 15ª Região 37.513/01 — Ac. 3ªT 9.883/02-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 18.7.02, pág. 18.

11 — AGRAVO DE PETIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

O agravo de petição, por ser espécie de recurso, só é cabível de decisões definitivas, ou seja, aquelas que põem fim à atividade jurisdicional do juízo a quo na execução, porquanto, em nosso direito processual laboral, vigora o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias (§ 1º do art. 893). Recurso a que não se conhece, por inaplicável. TRT/SP 15ª Região 22.856/01 — Ac. SE 11.342/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 1º.8.02, pág. 7.

12 — AGRAVO DE PETIÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS. OBSERVÂNCIA DA ORDEM DO ART.

655. DO CPC. CONVENIÊNCIA DO CREDOR E DO JUÍZO. RECUSA DE PEDRAS PRECIOSAS. EFICÁCIA DA EXECUÇÃO

Conquanto a nomeação de pedras preciosas seja lícita aos olhos da Lei Adjetiva (art. 655), é lícito também ao credor recusar, seja pela inobservância estrita da ordem, seja pela notória dificuldade de escorreta avaliação e profícua alienação pública desses bens. O processo de execução é feito no interesse do credor, ex vi do art. 612 do CPC e, mais do que isso, no interesse da Justiça, que deve ser célere e eficaz. O alegado "modo menos gravoso" de promoção da execução não deve ser entendido nem aplicado em desfavor daquele que detém título executivo judicial em suas mãos e já aguarda pela solução do conflito há dez anos. TRT/SP 15ª Região 1.150/92 — Ac. 3ªT 9.893/02-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 18.7.02, pág. 19.

13 — AGRAVO DE PETIÇÃO. PERDA DE OBJETO. PAGAMENTO DO VALOR TOTAL DA EXECUÇÃO

A guia de depósito expedida pela Vara do Trabalho refere-se ao pagamento do valor executado. Não há elementos nos autos que confirmem a alegação da reclamada de que efetuou aquele depósito com ressalva de valores. Uma vez quitada a execução na sua totalidade, perde o agravo de petição o seu objeto, que era referente ao valor dos honorários periciais. TRT/SP 15ª Região 35.867/01 — Ac. 5ªT 32.291/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 269.

14 — AGRAVO DE PETIÇÃO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO CONHECIDOS

Ocorre preclusão de matéria alegada em embargos à execução não conheci-

dos e renovada em agravo de petição, por não ter sido examinada pelo Juízo de origem. Em decorrência, a matéria não pode ser apreciada pelo Juízo *ad quem*, negando-se provimento ao agravo. TRT/SP 15ª Região 36.468/01 — Ac. 5ªT 32.229/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 268.

15 — AGRAVO DE PETIÇÃO. RE-DISSCUSSÃO DA FASE COGNITIVA. RECURSO IMPRÓPRIO

Se o exequente pretendia acrescer ao *decisum* o pagamento dos reflexos das horas extras regularmente pagas pelo empregador, deveria ter apresentado embargos de declaração e recurso no momento oportuno, não podendo ser discutida tal questão na fase de execução. TRT/SP 15ª Região 1.642/02 — Ac. 5ªT 17.630/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 5.9.02, pág. 19.

16 — AGRAVO DE PETIÇÃO. RENOVACÃO DO ASSUNTO. EXPEDIENTE MANIFESTAMENTE INFUNDADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Insurgindo-se o agravante contra decisão transitada em julgado com a renovação da mesma matéria nesta já decidida, revela-se o expediente manifestamente infundado, razão pela qual deve ser tido como litigante de má-fé. TRT/SP 15ª Região 30.714/01 — Ac. SE 9.413/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.7.02, pág. 7.

17 — ARREMATACÃO. PREÇO VIL. NULIDADE

Não configura nulidade da arrematação por preço vil se o bem penhorado foi arrematado por valor superior a 30% da avaliação. TRT/SP 15ª Região 17.247/02 — Ac. 1ªT 20.105/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 26.9.02, pág. 93.

18 — ATO ATENTATÓRIO. À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. CONFISURAÇÃO

Litiga de má-fé e, portanto, pratica ato atentatório à dignidade da Justiça; Executada que argui em Embargos à Execução, reiterando em Agravo de Petição, matéria sobre a qual paira o instituto da coisa julgada, ofendendo, frontalmente, o art. 5º, XXXVI, CF, devendo arcar com o ônus de sua malícia. Preenchido o pressuposto do art. 600, II, CPC, deve arcar com a multa prevista no art. 601, do mesmo Diploma Processual. TRT/SP 15ª Região 30.037/01 — Ac. 3ªT 25.690/02. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 15.7.02, pág. 60.

19 — BANCÁRIOS. TERMO INICIAL PARA A APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA ÀS VERBAS DE NATUREZA SALARIAL EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST SDI-I N. 124. INAPLICABILIDADE

Aos bancários não se aplica a Orientação Jurisprudencial TST SDI-I n. 124, posto que percebem a remuneração dentro do próprio mês da prestação dos serviços, a que se agrega ao contrato de trabalho como cláusula benéfica ou condição mais favorável. Aplicação da Súmula n. 16 deste E. Regional. TRT/SP 15ª Região 7.152/02 — Ac. 4ªT 9.337/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 11.7.02, pág. 35.

20 — BEM DE FAMÍLIA

É impenhorável, por se tratar de bem de família, o único imóvel residencial do devedor, ainda que este, à época da penhora, não esteja ali residindo e permaneça sem moradia fixa, sendo esse imóvel, entretanto, utilizado como residência por um filho do casal. TRT/SP 15ª Região 13.606/02 — Ac. 4ªT 18.645/02-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 19.9.02, pág. 61.

21 — CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Inadmissível a retenção prévia dos recolhimentos previdenciários e fiscais, sem que seja dada à reclamada oportunidade de quitar diretamente seu débito junto aos órgãos competentes. TRT/SP 15ª Região 17.555/02 — Ac. 4ªT 18.605/02-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 19.9.02, pág. 60.

22 — CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. SALÁRIOS

A legislação atual faculta ao empregador pagar os salários até o quinto dia útil do mês subsequente. Entretanto, se os pagamentos são efetivados no próprio mês, essa alteração benéfica integra-se ao contrato de trabalho. Dessa forma, o próprio mês de competência configura época própria para cálculos de correção monetária. TRT/SP 15ª Região 14.829/02 — Ac. 1ªT 12.507/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 8.8.02, pág. 7.

23 — DEPOSITÁRIO. INFIEL. PENHORA EM FATURAMENTO. CARACTERIZAÇÃO

A penhora em faturamento goza de legalidade (Orientação Jurisprudencial do TST — SBDI n. 93) e o depositário que deixa sem qualquer justificativa comprobatória de atender a ordem judicial para depósito em juízo de parte do faturamento, caracteriza-se como depositário infiel, não havendo que se falar em ilegalidade da ordem de prisão contra o mesmo emitida pelo Juiz da execução. TRT/SP 15ª Região 1.009/02-HC — Ac. SE 857/02-A. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 7.8.02, pág. 2.

24 — DESCONTOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO. REGIME DE CAIXA. INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE DA LIQUIDA-

ÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA LEI N. 8.541/92, ART. 46. DEVIDOS

A base de cálculo a ser considerada na apuração do valor devido a título de imposto de renda é o efetivo recebimento do crédito, por ser este o fato gerador, sendo certo que este momento se dá após a devida apuração do montante com a liquidação de sentença. Aplicação da Súmula Regional n. 14. TRT/SP 15ª Região 16.909/02 — Ac. 2ªT 16.344/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 29.8.02, pág. 61.

25 — DESCONTOS FISCAIS. E PREVIDENCIÁRIOS. LEGIS- LAÇÃO APLICÁVEL

A parcela correspondente ao imposto de renda, decorrente de coisa julgada, está expressamente prevista no art. 46 da Lei n. 8.541/91 e no art. 27 da Lei n. 8.218/91, devendo ser observado o teor do Provimento n. 01/96 da CGJT. Por outro lado, o desconto da parcela pertencente à contribuição previdenciária obedece às normas ditadas pela Lei n. 8.212/91 com a nova redação dada pela Lei n. 8.620/93, sendo o cálculo efetuado nos parâmetros apontados pelo Anexo VI da Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS N. 66/97, estipulando, entre outros aspectos, que a contribuição do empregado será calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 22 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, observado o limite máximo do salário de contribuição. TRT/SP 15ª Região 33.808/01 — Ac. 5ªT 16.523/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 29.8.02, pág. 82.

26 — EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO

Só pode intentar embargos de terceiro quem não for "parte no processo" (art. 1.046 CPC), pois, se for, terá a parte-

insurgente de, se quiser ser excluída do processo executório, intentar embargos à execução, arguindo ilegitimidade passiva, nos termos do art. 741, III, CPC. TRT/SP 15ª Região 22.639/01 — Ac. 3ªT 25.637/02. Rel. Vevá Flores. DOE 15.7.02, pág. 59.

27 — EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE. SÓCIOS

Os sócios da reclamada não são terceiros quando a penhora recai sobre seus bens particulares à falta de bens da empresa executada, porquanto ocorre a desconsideração da personalidade jurídica. Falecido algum sócio, a condição de executado ostentada por este se transmite aos seus sucessores. São estes tanto quanto o *de cujus* parte ilegítima para ofertarem embargos de terceiro. TRT/SP 15ª Região 34.156/01 — Ac. 5ªT 32.220/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 267.

28 — EMBARGOS DE TERCEIRO. PESSOA JURÍDICA INCLUI- DA NA EXECUÇÃO. ILEGITI- MIDADE

A pessoa jurídica integrada à lide, ainda que no processo de execução, não detém legitimidade para propor embargos de terceiro, eis que tal remédio processual somente é oponível por quem não é parte no processo, conforme disposto no art. 1.046, do CPC. TRT/SP 15ª Região 1.496/01 — Ac. 3ªT 27.843/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 15.7.02, pág. 131.

29 — EMBARGOS DE TERCEIRO. PROPOSTOS POR UM CÔN- JUGE NA DEFESA DA MEA- ÇÃO DO OUTRO. ILEGITI- MIDADE

O cônjuge é parte ilegítima para propor Embargos de Terceiro na defesa de bens pertencentes à meação de seu

consorte, nos termos do § 3º do art. 1.046 do CPC. TRT/SP 15ª Região 381/02 — Ac. 1ªT 8.771/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 11.7.02, pág. 9.

30 — EMBARGOS DE TERCEIRO. PROPRIEDADE DO BEM PENHORADO. PROVA INDISPENSÁVEL

Quando o embargante, para a defesa dos bens penhorados, alega a sua propriedade, a prova do domínio destes bens é condição indispensável para demonstrar sua qualidade de terceiro senhor e possuidor. TRT/SP 15ª Região 1.941/00 — Ac. 3ªT 27.847/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 15.7.02, pág. 131.

31 — EMBARGOS DO EXECUTADO. UNIFICAÇÃO DO PRAZO PARA TRINTA DIAS. RESTRIÇÃO À FAZENDA PÚBLICA

A unificação do prazo de interposição de embargos à execução para trinta dias, determinada por Medida Provisória, alterou o art. 730 do CPC, que trata de execução contra a Fazenda Pública. Se aplicada a aludida unificação ao art. 884 da CLT, no caso vertente, sendo a agravante empresa privada, não faria jus ao privilégio em tela. Ademais a questão da unificação de prazos promovida pela Medida Provisória é polêmica, pois gera tratamento desigual entre as partes no processo. Destarte, o prazo para apresentação desses embargos continua a ser de 5 dias. TRT/SP 15ª Região 7.153/02 — Ac. 5ªT 19.017/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 19.9.02, pág. 71.

32 — ERRO MATERIAL. ALEGAÇÃO NA FASE EXECUTÓRIA. CABIMENTO

O art. 833 da CLT permite a correção do erro material contido na sentença a qualquer momento, mesmo na fase de

execução, pois ele não gera preclusão e nem faz coisa julgada, devendo ser afastada a interpretação literal do mesmo quanto à expressão "antes da execução", de forma que o julgado corresponda efetivamente à vontade do seu prolator. TRT/SP 15ª Região 13.975/02 — Ac. 3ªT 9.015/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 11.7.02, pág. 26.

33 — EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Em casos excepcionais, quando a exigência de prévio depósito possa representar empecilho intransponível à defesa, admite a doutrina sua utilização, possibilitando à parte, sem efetuar depósito prévio, discutir a validade e legalidade da execução ou do título executivo. Todavia, não se admite a interposição de agravo de petição, visando reformar a decisão interlocutória que nega processamento à Exceção de Pré-Executividade. O manejo do agravo de petição, nos termos dos arts. 884 e 897 da CLT, está condicionado à garantia do juízo e ao prévio ingresso com embargos à execução, pois do contrário estaria sendo introduzida nova instância recursal na já tormentosa execução trabalhista, despida tanto da prévia garantia do juízo como da prévia identificação da parte incontrolada do débito. TRT/SP 15ª Região 20.704/01 — Ac. 5ªT 16.702/02-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 29.8.02, pág. 88.

34 — EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OU DE EXECUTIVIDADE

A exceção de executividade (ou de pré-executividade), por não ter disciplina legal, só pode ser cabível para repelir execução flagrantemente incabível, por concordância da parte contrária ou ante argumentos indubitavelmente inócuos, nos termos da fundamentação. TRT/SP 15ª Região 5.463/02 — Ac. 2ªT 14.278/02-PATR. Rel. José Pitas. DOE 15.8.02, pág. 67.

35 — EXCESSO DE PENHORA. BEM PENHORADO EM OUTROS PROCESSOS

Não se cogita de excesso de penhora, quando o bem apreendido é objeto de penhora em vários outros processos, ainda que avaliado em montante bem superior ao crédito, porquanto o valor estipulado na avaliação dificilmente é alcançado e ao crédito do obreiro devem ser somadas a correção monetária e demais despesas processuais. Por outro lado, se houver excesso na arrecadação, este será revertido em favor do executado, inexistindo prejuízo. TRT/SP 15ª Região 1.041/99 — Ac. 5ªT 32.281/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 269.

36 — EXCESSO DE PENHORA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA AVALIAÇÃO

O excesso de penhora, assim entendida a apreensão de bens em valores superiores ao necessário, fundada em mera irrisignação ao valor da avaliação feita pelo Oficial de Justiça Avaliador (art. 721, § 3º, da CLT) não pode ser acolhida, eis que exige prova cabal, tendo em vista a presunção de veracidade dos atos do Oficial de Justiça Avaliador; cuja função goza de fé pública. TRT/SP 15ª Região 8.799/02 — Ac. 3ªT 7.952/02-PATR. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 4.7.02, pág. 25.

37 — EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA

Empregador, autor de ação rescisória julgada procedente, pode executar nos próprios autos que deram origem à decisão desconstituída, aquilo que pagou indevidamente, ante o desaparecimento do título executivo primitivo. Inteligência da parte final do art. 877 da CLT. TRT/SP 15ª Região 1.745/91 — Ac. 2ªT 29.035/02. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 15.7.02, pág. 167.

38 — EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DÍVIDA DE PEQUENO VALOR. AUSÊNCIA DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE

Desnecessária a expedição de ofício requisitório nas demandas judiciais em face da Fazenda Pública, quando o valor não superar o limite de R\$ 5.180,25, dada a nova redação do § 3º, do art. 100, da CF, e de legislação regulamentadora (art. 1º da Lei n. 10.099/00). TRT/SP 15ª Região 36.312/01 — Ac. 1ªT 27.606/02. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 15.7.02, pág. 123.

39 — EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE

A impenhorabilidade prevista no art. 57 do Decreto-lei n. 413/69 é relativa, sendo aplicável, subsidiariamente, o art. 30 da Lei n. 6.830/80. Revestindo-se o crédito trabalhista de superprivilegio, conforme arts. 186, CTN, e 102, Decreto-lei n. 7.661/45, preferindo, até mesmo, aos créditos tributários, é possível a penhora de bem vinculado a cédula de crédito industrial. TRT/SP 15ª Região 32.340/01 — Ac. 3ªT 25.702/02. Rel. Luciane Storei da Silva. DOE 15.7.02, pág. 60.

40 — EXECUÇÃO. INSS. PRECLUSÃO

Se da decisão homologatória do acordo no processo de conhecimento, o INSS intimado, não recorreu ordinariamente, não pode em execução desse acordo discutir a natureza das parcelas discriminadas em agravo de petição. TRT/SP 15ª Região 10.785/02 — Ac. 4ªT 11.672/02-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 1.8.02, pág. 37.

41 — EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE BENS MÓVEIS QUE GUARNECEM A RESIDÊN-

CIA DO EXECUTADO. ARGÜIÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. INDÍCIOS DE VOLUPTUOSIDADE COMO CARACTERÍSTICA DOS BENS. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 8.009/90. PENHORA SUBSISTENTE

A intenção do legislador ao positivar a Lei n. 8.009/90 foi a de garantir a inexecução do imóvel único usado como residência de família, além dos bens móveis que a guarnecem, essenciais à manutenção da dignidade. Nesta exegese, a apreensão judicial de bens móveis que guarnecem a residência do executado, ainda que não suntuosos, mas que possam ser classificados como voluptuários, não viola a disposição do art. 1º, parágrafo único, parte final, do mencionado Diploma Legal, devendo ser mantida a subsistência da penhora. TRT/SP 15ª Região 8.784/02 — Ac. 4ªT 14.977/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 22.8.02, pág. 40.

42 — EXECUÇÃO. PROVISÓRIA. LIMITE. PENHORA

Na execução provisória no processo do trabalho, só é possível ir-se até a penhora e avaliação. Nenhum outro ato deve ser praticado. Inteligência dos arts. 899 e 886, § 2º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 8.364/02 — Ac. 5ªT 7.928/02-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 4.7.02, pág. 40.

43 — FRAUDE À EXECUÇÃO

Se a alienação ocorreu após a citação do executado, presume-se a ocorrência de fraude à execução, sendo o negócio realizado ineficaz em relação ao credor. TRT/SP 15ª Região 28/02 — Ac. 5ªT 9.631/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 18.7.02, pág. 21.

44 — FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM SOB CONSTRIÇÃO JUDICIAL

Configura fraude à execução a venda de bem do devedor quando este for levado à insolvência, ou quando já recaiu sobre o mesmo a penhora, restando totalmente ineficaz a alienação. TRT/SP 15ª Região.883/01 — Ac. 5ªT 32.219/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 267.

45 — HASTA PÚBLICA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE

A intimação do devedor na pessoa de advogado regularmente constituído não induz à nulidade da praça, pois o art. 888 da CLT não exige intimação pessoal. TRT/SP 15ª Região 15.011/02 — Ac. 1ªT 18.400/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 19.9.02, pág. 16.

46 — IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. ARGÜIÇÃO. OPORTUNIDADE

A impenhorabilidade do bem de família, prevista na Lei n. 8.009/90, pode ser argüida em qualquer momento do processo de execução, até a data da venda do bem. TRT/SP 15ª Região 30.122/01 — Ac. 1ªT 26.448/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 15.7.02, pág. 84.

47 — MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM CONTA CORRENTE. SOPESAMENTO DOS INTERESSES EM LITÍGIO

Apesar da possibilidade de incidir a constrição judicial em numerário existente em conta corrente, há que sopesar os interesses judicialmente contrapostos, aquilatando-os de modo a não inviabilizar a atuação do órgão de classe, que, em prejuízo da coletividade de trabalha-

dores que representa, sucumbiria diante da falta de recursos para manutenção de suas atividades. TRT/SP 15ª Região 451/01-MS — Ac. SE 1.139/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 24.9.02, pág. 3.

48 — MULTA. MODIFICAÇÃO. EXECUÇÃO. ART. 644, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC

O parágrafo único do art. 644 do CPC determina que "o valor da multa poderá ser modificado pelo juiz da execução, verificado que se tornou insuficiente ou excessivo". Como fez menção expressa ao "juiz da execução", conclui-se que o legislador teve a intenção de autorizar a alteração da multa fixada pelo julgador, na fase de conhecimento. Não é razoável interpretar o preceito legal como se fosse possível ao juiz da execução alterar o valor da multa apenas no caso de omissão da sentença (art. 644, *caput*, do CPC), pois, se foi o próprio condutor da execução quem fixou a multa, dificilmente irá reconsiderar o seu valor. A insuficiência ou o excesso da multa normalmente se verificam em razão do transcurso do tempo, e o legislador teve claramente a intenção de impedir que a cominação fixada no título judicial se tornasse ineficaz ou extremamente gravosa. Pertinente, portanto, a aplicação do art. 644, parágrafo único, do CPC, sem que isso configure violação da coisa julgada. TRT/SP 15ª Região 10.943/02 — Ac. 2ª T 7.625/02-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 4.7.02, pág. 21.

49 — PENHORA. BEM HIPOTECADO. POSSIBILIDADE

É pacífico na doutrina e jurisprudência que nada obsta a penhora de bem dado em garantia hipotecária, em face do privilégio especial de que goza o crédito trabalhista e por não ser o bem, nos termos da lei, absolutamente impenhorável. Quanto à alegada existência de outros bens do executado, que poderiam

responder pelo crédito do exequente, não basta para desconstituir a atual penhora, vez que não há provas de que os bens indicados estejam livres de gravames ou de que já não foram alienados. TRT/SP 15ª Região 3.249/02 — Ac. 5ª T 17.631/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gornieri. DOE 5.9.02, pág. 19.

50 — PENHORA. BENS IMPENHORÁVEIS X BENS ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEIS

Bens revestidos de impenhorabilidade não se confundem com bens absolutamente impenhoráveis. Daí, ter o CPC tratado uma hipótese e outra em dispositivos legais diversos. No art. 648, os impenhoráveis e, no art. 649, os "absolutamente impenhoráveis". Na Justiça do Trabalho só não sofre o apresamento judicial os bens absolutamente impenhoráveis. Efeitos do art. 30, Lei n. 8.030/80, aplicável à execução trabalhista por força do art. 889 CLT. TRT/SP 15ª Região 13.704/02 — Ac. 3ª T 17.427/02-PATR. Rel. Veva Flores. DOE 29.8.02, pág. 74.

51 — PENHORA. BENS PARTICULARES DOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADE ANÔNIMA

Indefere-se a penhora de bens particulares dos administradores de sociedade anônima quando comprovada a existência de bens da empresa suficientes à garantia da execução (art. 596 do CPC). TRT/SP 15ª Região 3.840/02 — Ac. 1ª T 8.786/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 11.7.02, pág. 10.

52 — PENHORA. DE BEM DE SÓCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROPOSTOS PELA EMPRESA. ILEGITIMIDADE

A executada não tem legitimidade para desconstituir penhora que recaiu

sobre bem dos sócios. TRT/SP 15ª Região 4.898/02 — Ac. 1ªT 8.781/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanel-la. DOE 11.7.02, pág. 9.

53 — PENHORA. DE BENS DO RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIO. MOMENTO

Certidão do Sr. Oficial noticiando a inexistência de bens dos devedores principais é suficiente para presumir a inidoneidade financeira dos mesmos e desencadear a execução sobre os bens do devedor subsidiário. A execução deve prosseguir para cumprir o seu desiderato satisfativo e não pode se deter mais do que o necessário na busca dos bens dos devedores principais, sob pena de esvaziar o sentido da responsabilização secundária. No mais, como responsável subsidiária que é, a agravante pode buscar a reparação do seu prejuízo pelas vias judiciais cabíveis. O que não pode, evidentemente, é se furtar à responsabilidade secundária que lhe foi imposta por decisão judicial transitada em julgado. TRT/SP 15ª Região 3.867/01 — Ac. 3ªT 30.389/02. Rel. Maria de Fátima Vianna Coelho. DOE 15.7.02, pág. 208.

54 — PENHORA. DE CRÉDITO TRABALHISTA

O crédito trabalhista é impenhorável, salvo para pagamento de crédito de natureza alimentar. TRT/SP 15ª Região 39.201/01 — Ac. 1ªT 27.592/02. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 15.7.02, pág. 123.

55 — PENHORA. DE NUMERÁRIO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE, INEXISTÊNCIA DE PRIVILÉGIO LEGAL PARA INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

A impenhorabilidade de numerário depositado em conta do Banco Central

do Brasil a título de "Reserva Bancária", prevista no art. 68, da Lei n. 9.069/95 restringe-se a 35% do numerário captado pela instituição financeira, pelo art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 4.595/64. TRT/SP 15ª Região 29.287/01 — Ac. 4ªT 32.699/02. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DOE 15.7.02, pág. 282.

56 — PENHORA. EM DINHEIRO. PRIORIDADE

Na verdade a gradação estabelecida no art. 655 do CPC e art. 11 da Lei n. 6.830/80 tem por objetivo a realização do pagamento de modo mais fácil e célere. Não pode, portanto, ser alterada, por força do interesse das partes, sendo que a nomeação à penhora, pelo agravante, não tem a liquidez imediata, pelo que a preferência à penhora como efetivada em dinheiro. TRT/SP 15ª Região 33.870/01 — Ac. 1ªT 28.468/02. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 15.7.02, pág. 150.

57 — PENHORA. SOBRE BENS DE SÓCIO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Esgotadas as possibilidades de localização de bens em nome da pessoa jurídica, a penhora recai sobre os bens dos sócios, porquanto o direito do trabalho, regido pela filosofia de proteção ao hipossuficiente, não permite que os riscos da atividade econômica sejam transferidos para o empregado. Justifica-se esse procedimento pelo fenômeno da desconsideração da pessoa jurídica, nos casos em que a empresa não oferece condições de solvabilidade de seus compromissos, permitindo que o sócio seja responsabilizado pela satisfação dos débitos, tendo em vista as obrigações pessoalmente assumidas em nome da sociedade, posto ter sido este quem auferiu real proveito quando da efetivação do negócio. TRT/SP 15ª Região 2.132/02 — Ac. 5ªT 19.856/02. Rel. Nildeimar da Silva Ramos. DOE 15.7.02, pág. 7.

58 — PERÍCIA. CONTÁBIL. HONORÁRIOS PERICIAIS A CARGO DO SUCUMBENTE NO OBJETO DA PERÍCIA. ENUNCIADO N. 236 DO TST

Considerando-se que a perícia contábil foi realizada para calcular diferenças no pagamento de aposentadoria, constatando-se, porém, que o executado nada deve ao exequente, tem-se que este foi sucumbente no objeto da perícia a que deu causa, nos termos do Enunciado n. 236 do TST. TRT/SP 15ª Região 10.931/02 — Ac. 5ªT 17.625/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 5.9.02, pág. 18.

59 — PRECLUSÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO § 2º DO ART. 879 DA CLT

Quedando-se inerte a parte quando o juízo concede prazo para impugnação à conta de liquidação, na forma do disposto no § 2º do art. 879 da CLT, não pode renovar a irresignação em sede de agravo de petição em face da preclusão. TRT/SP 15ª Região 1.552/89 — Ac. 5ªT 9.635/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 18.7.02, pág. 21.

ÍNDICE DAS EMENTAS

EXECUÇÃO

	Referência Ementa
ACORDO	
— Judicial. Firmado por mera liberalidade. Contrato de trabalho expressamente reconhecido pelas partes. Fraude à Lei previdenciária. Invalidez	01
— Judicial. Preclusão	02
— Judicial. Recolhimento previdenciário	03
— Pagamentos feitos a destempo. Ressalva da cobrança da multa prevista em cláusula penal. Cabimento	04
ADJUDICAÇÃO	
— Momento próprio. Praça negativa. Valor da avaliação	05
AGRAVO DE PETIÇÃO	06
— Cabimento. Decisão que defere seqüestro de bens	07
— Depósito recursal. Inexigibilidade quando garantido o juízo da penhora	08
— Impenhorabilidade. Art. 649, VI, CPC	09
— Matéria protegida pela coisa julgada. Litigância de má-fé	10
— Não cabimento de decisão interlocutória	11
— Nomeação de bens. Observância da ordem do art. 655 do CPC. Conveniência do credor e do juízo. Recusa de pedras preciosas. Eficácia da execução	12
— Perda de objeto. Pagamento do valor total da execução	13
— Preclusão da matéria. Embargos à execução não conhecidos	14
— Rediscussão da fase cognitiva. Recurso impróprio	15
— Renovação do assunto. Expediente manifestamente infundado. Litigância de má-fé	16

ARREMATACÃO

— Preço vil. Nulidade	17
-----------------------------	----

ATO ATENTATÓRIO

— À dignidade da justiça. Configuração	18
--	----

BANCÁRIOS

— Termo inicial para a aplicação da correção monetária às verbas de natureza salarial em liquidação de sentença. Orientação jurisprudencial TST SDI-I n. 124. Inaplicabilidade	19
--	----

BEM DE FAMÍLIA	20
-----------------------------	----

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS	21
--	----

CORREÇÃO MONETÁRIA

— Época própria. Salários	22
---------------------------------	----

DEPOSITÁRIO

— Infiel. Penhora em faturamento. Caracterização	23
--	----

DESCONTOS FISCAIS

— Base de cálculo. Regime de caixa. Incidência sobre o montante da liquidação. Interpretação da Lei n. 8.541/92, art. 46. Devidos	24
— E previdenciários. Legislação aplicável	25

EMBARGOS

— De terceiro. Cabimento	26
— De terceiro. Legitimidade. Sócios	27
— De terceiro. Pessoa jurídica incluída na execução. Ilegitimidade	28
— De terceiro. Propostos por um cônjuge na defesa da meação do outro. Ilegitimidade	29
— De terceiro. Propriedade do bem penhorado. Prova indispensável	30
— Do executado. Unificação do prazo para trinta dias. Restrição à fazenda pública	31

ERRO MATERIAL

— Alegação na fase executória. Cabimento	32
--	----

JURISPRUDÊNCIA — TRT — EXECUÇÃO	427
EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE	33
— Ou de executividade	34
EXCESSO DE PENHORA	
— Bem penhorado em outros processos	35
— Impugnação ao valor da avaliação	36
EXECUÇÃO	
— Competência. Ação rescisória	37
— Fazenda pública. Dívida de pequeno valor. Ausência de ofício requisitório. Possibilidade	38
— Impenhorabilidade	39
— INSS. Preclusão	40
— Penhora sobre bens móveis que guarnecem a residência do executado. Arguição de impenhorabilidade. Indícios de voluptuosidade como característica dos bens. Inaplicabilidade da Lei n. 8.009/90. Penhora subsistente	41
— Provisória. Limite. Penhora	42
FRAUDE À EXECUÇÃO	43
— Alienação de bem sob constrição judicial	44
HASTA PÚBLICA	
— Intimação do advogado. Ausência de nulidade	45
IMPENHORABILIDADE	
— Bem de família. Lei n. 8.009/90. Arguição. Oportunidade	46
MANDADO DE SEGURANÇA	
— Penhora em conta corrente. Sopesamento dos interesses em litígio	47
MULTA	
— Modificação. Execução. Art. 644, parágrafo único, do CPC	48
PENHORA	
— Bem hipotecado. Possibilidade	49
— Bens impenhoráveis x bens absolutamente impenhoráveis	50

— Bens particulares dos administradores de sociedade anônima	51
— De bem de sócio. Embargos à execução propostos pela empresa. Ilegitimidade	52
— De bens do responsável subsidiário. Momento	53
— De crédito trabalhista	54
— De numerário de instituição financeira. Possibilidade. Inexistência de privilégio legal para instituições financeiras	55
— Em dinheiro. Prioridade	56
— Sobre bens de sócio. Desconsideração da personalidade jurídica	57

PERÍCIA

— Contábil. Honorários periciais a cargo do sucumbente no objeto da perícia. Enunciado n. 236 do TST	58
--	----

PRECLUSÃO

— Não observância do disposto no § 2º do art. 879 da CLT	59
--	----

MATÉRIA NOVA

01 — COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. (CLT, ART. 625-D). NÃO OBRIGATORIEDADE

O art. 625-D da CLT nada menciona a respeito de cominação no caso de inexistir submissão à conciliação prévia, tampouco a estabelece como pressuposto de reclamação trabalhista. Ainda de relevo, que as penalidades devem ser interpretadas restritivamente. TRT/SP 15ª Região 10.417/02 — Ac. 1ª T 11.012/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 25.7.02, pág. 63.

02 — NEGOCIAÇÃO. EXTRAJUDICIAL. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. NÃO SUBMISSÃO DO LITÍGIO. EXTIN-

ÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE

Apesar do instrumento normativo preceituar a obrigatoriedade de submissão do litígio à comissão de conciliação prévia, não fixou expressamente qualquer penalidade específica para o descumprimento deste procedimento. Mesmo que houvesse tal cominação, a sua aplicabilidade estaria obstada por ferir a garantia constitucional de livre acesso à Justiça (inciso XXXV do art. 5º, CF). No mais, por ser um dos atributos desta Justiça Especializada a conciliação entre as partes, não há razão plausível para que nesta fase processual seja determinada a auto-composição em outra esfera, ainda mais quando esta conduta afronta os princípios da celeridade e economia processual. TRT/SP 15ª Região 30.894/99 — Ac. SE 9.390/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.7.02, pág. 6.

ÍNDICE DAS EMENTAS

MATÉRIA NOVA

	Referência Ementa
COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA	
— CLT, art. 625-D. Não obrigatoriedade	01
NEGOCIAÇÃO EXTRAJUDICIAL	
— Comissão de conciliação prévia. Não submissão do litígio. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Impossibilidade	02