

**Revista do**



**Nº 37**

**MAI/AGO 2004**



**Revista do  
Tribunal Regional do Trabalho  
da 1ª Região**



**Poder Judiciário**  
**Justiça do Trabalho**

**Revista do**  
**Tribunal Regional do Trabalho**  
**da 1ª Região**

**Repositório autorizado da Jurisprudência do**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO**  
**DA 1ª REGIÃO**

Os Acórdãos e Artigos Doutrinários selecionados  
para esta Revista correspondem, na íntegra, às  
cópias dos originais.

<b>R. TRT</b> <b>1ª Região</b>	<b>Rio de Janeiro</b>	<b>Nº 37</b>	<b>198 p.</b>	<b>mai/ago</b> <b>2004</b>
-----------------------------------	-----------------------	--------------	---------------	-------------------------------

**Enviar material e sugestões para:**

Revista do TRT da 1ª Região  
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 - Térreo - Biblioteca  
CEP 20020-010 - Rio de Janeiro - RJ  
Tel: (21) 2212-9686

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.  
Nº 1 (jan. 1970) - Petrópolis: Centro de Estudos de Legislação Fiscal, 1970. Nº 1-10 (jan/out 1970) publicados mensalmente pelo CELF; nº 11 publicado em out. 1988 pela Editora Forense; nº 12-17 publicados respectivamente em nov. 1989, jun. 1991, jul. 1992, jun. 1993, jun. 1996 e set. 1997, pela Lerfixa; nº 18-24 publicados de jan. 1998 a dez 1999, pela Rio Negro Editora Ltda; nº 25-27 publicados de jan. 2000 a dez. 2000, pela Editora Síntese Ltda; nº 28-30 publicados de jan. 2001 a dez. 2001. pela Aliancer Gráfica e Editora Ltda; nº 31-36 publicados de jan. 2002 a abr. 2004, pela Imprinta Gráfica e Editora Ltda.

1. Direito do Trabalho - Periódicos. I. Rio de Janeiro (Estado). Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

## **APRESENTAÇÃO**

Cumprindo o seu objetivo fundamental de trazer à publicação o pensamento dos magistrados e demais operadores do direito que atuam junto à 1ª. Região, segue a nossa Revista; desta feita, com três alentados textos sobre questões que desafiam o dia-a-dia daqueles que labutam perante o nosso Pretório.

A par dessas matérias, os Acórdãos, como tais, selecionados pelos seus dignos prolores, representam a seiva viva de que se alimenta a jurisprudência do campo trabalhista do Estado do Rio de Janeiro.

Dada às limitações de ordem material a que estamos confinados, não podemos expandir o número de páginas da Revista e assim trazer à lume, como seria nosso desejo, a pletora dos trabalhos desenvolvidos por todos quanto têm muito a dizer sobre o Direito do Trabalho nestes dias de inquietude. Todavia, a qualidade dos temas aqui expostos, compensa, ainda que em parte, a carência de meios.

Esperamos que este novo número, que ora lhe passamos às mãos, venha agregar algum valor – para usar a terminologia mercadológica – ao seu conhecimento jurídico, uma vez que, sem dúvida, fruto da reflexão, do estudo e da experiência de quem o produziu.

## **CONSELHO EDITORIAL**

**Revista do Tribunal Regional do Trabalho - 1ª Região  
Conselho Editorial**

**Desembargadores**

**Maria José Aguiar Teixeira Oliveira  
Presidente**

**Antonio Carlos Areal  
Alexandre Agra Belmonte**

**Secretaria**

João Roberto Oliveira Nunes  
Tânia Maria Toscano Silveira Reis - Fiscal do Contrato  
Vilma Alves de Araujo Correia

**Criação e coordenação editorial:** Imprinta Express Ltda.  
Contrato de Licitação nº 076/02. Publicado no D.O.U. de 07-06-02, p. 151, Seção III.

**Capa**

“Edifício Lavradio”. Criação de Cesar Lobo

Os acórdãos e artigos doutrinários selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, as cópias dos originais e refletem, apenas, o pensamento de seus respectivos autores.

# **TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO**

## **Administração**

Nelson Tomaz Braga  
**Presidente**

Ivan Dias Rodrigues Alves  
**Vice-Presidente**

Gerson Conde  
**Corregedor**

João Mário de Medeiros  
**Vice-Corregedor**

# **TRIBUNAL PLENO\***

## **Desembargadores**

Luiz Augusto Pimenta de Mello  
José Maria de Mello Porto  
Nelson Tomaz Braga  
Paulo Roberto Capanema da Fonseca  
Doris Castro Neves  
Ivan Dias Rodrigues Alves  
Gerson Conde  
Nídia de Assunção Aguiar  
Edilson Gonçalves  
João Mário de Medeiros  
José Leopoldo Felix de Souza  
Luiz Carlos Teixeira Bomfim  
Aloysio Santos  
Izidoro Soler Guelman  
Aloysio Silva Corrêa da Veiga  
Miriam Lippi Pacheco  
Alberto Fortes Gil  
Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Salaberry  
Carlos Alberto Araújo Drummond  
Glória Regina Ferreira Mello  
Elma Pereira de Melo Carvalho  
José Carlos Novis César  
Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos  
José da Fonseca Martins Júnior  
Maria José Aguiar Teixeira Oliveira  
Tânia da Silva Garcia  
Ana Maria Soares de Moraes  
Fernando Antonio Zorzenon da Silva  
Wanderley Valadares Gaspar  
José Nascimento de Araújo Neto  
Aurora de Oliveira Coentro  
Edith Maria Corrêa Tourinho

Antonio Carlos Areal  
Luiz Alfredo Mafra Lino  
Damir Vrcibradic  
Rosana Salim Villela Travesedo  
José Antonio Teixeira da Silva  
Mery Bucker Caminha  
Cesar Marques Carvalho  
José Luiz da Gama Lima Valentino  
Zuleica Jorgensen  
Antonio Carlos de Azevedo Rodrigues  
José Geraldo da Fonseca  
Flávio Ernesto Rodrigues Silva  
Jorge Fernando Gonçalves da Fonte  
Gustavo Tadeu Alkimim  
Evandro Pereira Valadão Lopes  
Theócrita Borges dos Santos Filho  
Alexandre de Souza Agra Belmonte

**\* Relação dos Exmos. Juízes do TRT - 1ª Região, por ordem de antiguidade.**

## **LISTA DE ANTIGÜIDADE DOS JUÍZES TITULARES DE PRIMEIRO GRAU \***

Núria de Andrade Peris  
Valmir de Araujo Carvalho  
José Ricardo Damião de Araújo Areosa  
Angela Fiorencio Soares da Cunha  
Marcos Antonio Palácio  
Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha  
Afranio Peixoto Alves dos Santos  
Marcos de Oliveira Cavalcante  
Maria Aparecida Coutinho Magalhães  
Celio Juaçaba Cavalcante  
Roque Lucarelli Dattoli  
Rogerio Lucas Martins  
Marcelo Augusto Souto de Oliveira  
Roberto Norris  
Claudia de Souza Gomes Freire  
Marcia Leite Nery  
Bruno Losada de Albuquerque Lopes  
Dalva Amélia de Oliveira Munoz Correia  
Marcelo Antero de Carvalho  
Paulo Marcelo de Miranda Serrano  
Ivan da Costa Alemão Ferreira  
Angelo Galvão Zamorano  
Leydir Kling Lago Alves da Cruz  
Gisele Bondim Lopes Ribeiro  
Manuel Alves de Santana  
Vólia Bomfim Cassar  
Leonardo Dias Borges  
Alvaro Luiz Carvalho Moreira  
Glaucia Zuccari Fernandes Braga  
Francisco de Assis Macedo Barreto  
Patrícia Pellegrini Baptista da Silva  
Claudia Regina Vianna Marques Barrozo  
Monica Batista Vieira Puglia

Maria Helena Motta  
Sergio da Costa Apolinário  
Ronaldo Becker Lopes de Souza Pinto  
José Roberto Crisafuli  
Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich  
Nilton Rebello Gomes  
Jorge Orlando Sereno Ramos  
Carlos Henrique Chernicharo  
Daniela Collomb Michetti  
Raquel de Oliveira Maciel  
Alba Valéria Guedes Fernandes da Silva  
Lucia Maria Motta de Oliveira Barros  
Leonardo da Silveira Pacheco  
Antonio Paes Araújo  
Maurício Caetano Lourenço  
Marise Costa Rodrigues Pires  
José Veillard Reis  
Claudia Maria Samy Pereira da Silva  
Sergio Rodrigues  
Marta Verônica Borges Vieira  
Álvaro Antonio Borges Faria  
Benimar Ramos de Medeiros Marins  
José Antonio Piton  
Evelyn Correa de Guama Guimarães Spelta  
Claudio José Montesso  
Moises Luis Gerstel  
Heloisa Juncken Rodrigues  
Márcia Regina Leal Campos  
Leila Costa de Vasconcellos  
Rosane Ribeiro Catrib  
Dalva Macedo  
Jacqueline Lippi Rodrigues Moura  
Maria de Lourdes Farias Tuffani de Carvalho  
José Monteiro Lopes  
José Mateus Alexandre Romano  
Hugo Schiavo

Marcel da Costa Roman Bispo  
José Horta de Souza Miranda  
Roberto da Silva Fragale Filho  
Linda Brandão Dias  
José Saba Filho  
Denise Pinto D'Assumpção  
Márcia Cristina Teixeira Cardoso  
Claudia Maia Teixeira  
Rosangela Kraus de Oliveira  
Maurício Paes Barreto Pizarro Drummond  
André Gustavo Bittencourt Villela  
Henrique da Conceição Freitas Santos  
Marcelo Segal  
Sílvia Regina da Silva Barros da Cunha  
Nelie Oliveira Perbeils  
Luiz Nelcy Pires de Souza  
Mônica Rocha de Castro  
Comba Marques Porto  
Denise Ferreira de Souza Barros Pacheco  
Nathalia Thami Chalub  
Kátia Emílio Louzada  
Antônio Baptista Filho  
Leydomir Lago  
Mauren Xavier Seeling  
Paulo Guilherme Santos Périssé  
Sônia Maria da Silva Gomes  
Maria Letícia Gonçalves  
Marcelo José Duarte Raphael  
Cissa de Almeida Biasoli  
Gabriela Canellas Cavalcanti  
Anna Elizabeth Junqueira Ayres Manso Cabral Jansen  
Gisela Ávila Lutz  
Oswaldo Henrique Pereira Mesquita  
Alexandre Armando Couce de Menezes  
Gisele Rosich Soares Velloso  
Cristina Solange Rocha da Silva

Érico Santos da Gama e Souza  
Gustavo Eugênio de Carvalho Maya  
Cláudio Olímpio Lemos de Carvalho  
Múcio Nascimento Borges  
Paulo de Tarso Machado Brandão

**\* Conforme dados colhidos na Corregedoria do E. TRT no mês de junho de 2004.**

## **LISTA DE ANTIGÜIDADE DOS JUÍZES SUBSTITUTOS DE PRIMEIRO GRAU \***

Américo César Brasil Correia  
Maria Thereza da Costa Prata  
Cléa Maria Carvalho do Couto  
Miriam Valle Bittencourt da Silva  
Hélio Ricardo Silva Monjardim da Fonseca  
Hélio Esquenazi Assayag  
Luciana Gonçalves de Oliveira Pereira das Neves  
Eliane Zahar  
Enéas Mendes da Silva  
Raquel Rodrigues Braga  
Ana Rita Lugon Ramacciotti  
Anélita Assed Pedroso  
Aurea Regina de Souza Sampaio  
Maria Alice de Andrade Novaes  
Mirna Rosana Ray Macedo Corrêa  
Cláudio Aurélio Azevedo Freitas  
Flávia Alves Mendonça Aranha  
Juliana Ribeiro Castello Branco  
Sonia Maria Martinez Tomaz Braga  
Otavio Amaral Calvet  
Maria Bernadete Miranda Barbosa da Silva  
Anita Natal  
Renata Jiquiriçá  
Marcelo Antonio de Oliveira Alves de Moura  
Marco Aurelio Ribeiro de Brito  
Ana Celina Laks Weissbluth  
Renato Abreu Paiva  
Simone Poubel Lima  
Fernando Reis de Abreu  
Ricardo Georges Affonso Miguel  
Roseana Mendes Marques  
Patricia da Silva Lima  
José Augusto Cavalcante dos Santos

Patrícia Vianna de Medeiros Ribeiro  
Derly Mauro Cavalcante da Silva  
Cláudia Regina Reina Pinheiro  
Eduardo Henrique Elgarten Rocha  
Maurício Madeu  
Danielle Soares Abeijon  
Nelise Maria Behnken  
Cláudia de Abreu Lima Pisco  
André Correa Figueira  
George Luis Leitão Nunes  
Fabio Rodrigues Gomes  
Elisio Correa de Moraes Neto  
Carlos Eduardo Diniz Maudonet  
Adriana Maria dos Remédios Branco de Moraes  
Marcos Dias de Castro  
Gilberto Garcia da Silva  
Daniela Valle da Rocha Muller  
Fernanda Stipp  
Cristina Almeida de Oliveira  
Rosemary Mazini  
Monica de Almeida Rodrigues  
Airton da Silva Vargas  
Rodrigo Dias Pereira  
Marcelo Alexandrino da Costa Santos  
Glener Menta Stroppa  
Ana Cristina Magalhães Fontes  
Lila Carolina Mota I. L. Bokelmann  
Teresa Aparecida Farinchon Carelli  
Ana Paula Moura Bonfante de Almeida  
Alessandra Jappone R. Magalhães  
Marco Antonio Belchior da Silveira  
Edson Dias de Souza  
Flávio Alves Pereira  
Ana Maria Brisola  
Francisco Antonio de A. Magalhães  
Júnia Márcia Marra Turra

Aline Maria de Azevedo Leporaci  
Germana de Morelo  
Enio Wilson Alves dos Santos  
Adriana Malheiro Rocha de Lima  
Epílogo Pinto de Medeiros Baptista  
Monique da Silva Caldeira  
Cester Rodrigo Said  
Kíria Simões Garcia  
Marcelo Ribeiro Silva  
Alda Pereira dos Santos  
Wanessa Donyella Matteucci de Paiva Carelli  
Valeska Facure Neves de Salles Soares  
Letícia Costa Abdalla  
Luciana dos Anjos Reis Ribeiro  
Regina Célia Silva Areal  
Claudia Marcia de Carvalho Soares  
Ronaldo da Silva Callado  
Bruno de Paula Vieira Manzini  
Evandro Lorega Guimarães  
Sofia Fontes Thompson Regueira  
Robert de Assunção Aguiar  
Antonio Carlos Amigo da Cunha  
Claudia Flora Scupino  
Rita de Cássia Ligiero Armond  
Célio Baptista Bittencourt

**\* Conforme dados colhidos na Corregedoria do E. TRT no mês de abril de 2004.**

# Sumário

Apresentação ..... 5

## Doutrina

Dalva Amélia de Oliveira  
Terceirização de Mão de Obra ..... 25

Paulo Cardoso  
A Globalização e a Declaração dos Direitos do Homem ..... 49

Paulo Renato Fernandes da Silva  
A Regulação no Contrato de Trabalho ..... 53

## Jurisprudência

Juiz José Maria de Mello Porto  
Teto Salarial. Sociedade de Economia Mista. Art. 37, inciso XI, da  
Constituição Federal de 1988 ..... 101

Juiz Paulo Roberto Capanema  
Ação Rescisória. Violação a Literal Disposição de Lei ..... 105

Desembargadora Nídia de Assunção Aguiar  
Descontos Previdenciários ..... 111

Desembargador José Leopoldo Félix de Souza  
Agravo de Petição. Procedimentos de Execução das  
Contribuições Previdenciárias. Emenda 20/98 ..... 115

Juiz Izidoro Soler Guelman  
Antecipação de Tutela Reintegratória no Emprego. Súmula 268 do  
Excelso Pretório ..... 119

Juiz Alberto Fortes Gil  
Prescrição. Interrupção. Ação Ajuizada Anteriormente com Pedidos  
Diversos. Causa Obstativa ..... 125

Juíza Maria de Lourdes Sallaberry  
Conciliação Prévia. Acordo. Contribuição Previdenciária.  
Execução ..... 129

Juíza Glória Regina Ferreira Mello Resolução 550/85. Fixada a Premissa da Adesão da Vantagem no Contrato Individual. Procedimento de Tentativa de Reaproveitamento em Outras Unidades. Banimento de Transposição pelo Sistema Constitucional Vigente .....	133
Juíza Elma Pereira de Melo Carvalho Agravo. Se as Peças Apresentadas pelas Partes, na Forma do art. 1064 do CPC, Viabilizam, o Regular Prosseguimento do Feito .....	137
Juiz José da Fonseca Martins Junior Recurso Ordinário. Ação Civil Pública. Controvérsia Acerca dos Fatos que Envolvem a Demanda Coletiva - Ônus da Prova .....	141
Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira Ação Anulatória. Conjugação do Novo Art. 618, da CLT com o Art. 9º, do mesmo Diploma Legal .....	147
Juiz José Nascimento Araujo Netto Inexistência de Incompatibilidade entre a Carta Política e o § 3º do Artigo 543 do Diploma Celetista, não Obstante a Revogação Tácita do Artigo 512 da CLT pela CRFB .....	157
Desembargadora Aurora de Oliveira Coentro Cooperativa Múltipla. Enunciado 331, I, do TST .....	169
Juiz Damir Vrcibradic Coisa Julgada. Substituição Processual .....	179
Juiz José Antonio Teixeira da Silva Prova. Lícitude .....	183
Juiz José Luiz da Gama Lima Valentino Contratação Temporária por Excepcional Interesse Público. Regula- mentação. Regime Jurídico Único. Administração Pública. Vínculo de Emprego. Concurso Público .....	187

**DOCTRINA**

# TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA

Dalva Amélia de Oliveira\*

**Introdução. O Estado Mutante. O Direito e a Realidade. O Direito do Trabalho e a Realidade no Brasil. O Que Pode Ser Mutável? A Flexibilização em Curso. Conceito. A Subordinação Jurídica em Xeque. Flexibilização do Tempo de Duração do Contrato. Flexibilização no Despedimento. Flexibilização da Estrutura do Contrato - Terceirização de Mão-de-Obra. Conceito de Terceirização. Bosquejo Histórico. A Incipiente Legislação e a Jurisprudência. Natureza Jurídica dos Contratos. A responsabilidade dos Contratantes. Objeto do Contrato de Terceirização. Distinção entre Terceirização e o Contrato Temporário.**

## INTRODUÇÃO

Sabe-se que a terceirização é um dos institutos que a nova concepção empresarial adotou para compatibilizar o crescimento econômico com a redução de custos, em face da forte concorrência verificada com a liberação e integração dos mercados e a mundialização da economia, tendência que se iniciou na segunda metade do século XX e que cada vez mais se consolida no alvorecer do terceiro milênio.

A revolução tecnológica decorrente do avanço da informática, da telemática e da robótica, ao lado do fim do comunismo que liberou os limites territoriais de troca, causou a mundialização e integração dos mercados, provocando grandes impactos no sistema organizacional das empresas, impondo-lhes reformas substanciais em suas estruturas, com a finalidade de produzirem mais e melhor, garantindo-lhes a sobrevivência.

Como não poderia deixar de ocorrer, surge neste contexto a necessidade de flexibilização das relações laborais, como medida de adaptação do mercado de trabalho aos novos anseios econômicos.

Nas palavras de ARNALDO SÜSSEKIND “o objetivo primordial da flexibilização nas relações de trabalho foi o de propiciar a implementação de nova tecnologia ou novos métodos de trabalho e, bem assim, o de evitar a extinção de empresas, com evidentes reflexos nas taxas de desemprego e agravamento das condições sócio-econômicas<sup>1</sup>.”

---

\*Juíza Titular da 73ª. Vara do Trabalho/RJ.

<sup>1</sup>SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr. v.1, 2003, p.202.

Flexibilização, contudo, não se confunde com desregulamentação. Esta tem como escopo retirar a proteção estatal das relações entre o capital e o trabalho, permitindo que a autonomia, individual ou coletiva, as regulamentem.

Já a flexibilização pressupõe a regulamentação estatal básica, com vistas a garantir a dignidade do trabalhador e minorar o desemprego.

Uma das vertentes da flexibilização é a terceirização de mão-de-obra, ou de serviços, fenômeno que implica a maleabilidade das relações jurídicas laborais, rompendo com o modelo clássico de contrato de emprego, caracterizado pelo trabalho assalariado, por conta de outrem, que é exercido mediante subordinação jurídica do tomador de serviços, em um local específico, em geral a fábrica.

O rompimento deste modelo é uma realidade inconteste. A crescente informalidade no mercado de trabalho é a mais evidente constatação dessa ruptura. Mais de 50% da força de trabalho, segundo recentes estatísticas, encontra-se à margem da legislação laboral, do que resulta que o modelo estatal já não mais atende à maioria da população trabalhadora.

Já na economia formal, novas tendências de prestação de serviços surgiram, do que são exemplos a contratação de teletrabalho, de trabalho em tempo parcial, de trabalho à domicílio em regime familiar, ou por equipe, de contrato temporário e o terceirizado, que é objeto deste estudo.

A flexibilização das relações laborais ao longo da segunda metade do século XX também se fez presente no momento de rompimento do Contrato de Trabalho, retirando-se obstáculos administrativos e jurídicos ao despedimento.

A adaptação da lei ao contexto social é, sem dúvida, uma imperiosa necessidade, pois como é cediço, os fatos sociais resultam da interação de fatores políticos, econômicos, históricos, religiosos, culturais, etc, que estão em constantes mutações, das quais não pode o Direito ficar à margem, sob pena de divorciar-se da realidade. Daí a necessidade de adaptação da lei à atualidade.

Analisar em que contexto surgiu o instituto da terceirização, que rompe com o paradigma do contrato típico, é o intuito desta pesquisa, sem contudo, pretender esgotar o assunto.

## **O ESTADO MUTANTE**

Desde a Antigüidade até os nossos dias, a humanidade experimentou profundas modificações em sua organização social.

Para os fins desta pesquisa importa delinear apenas o perfil, ou seja, a característica mais evidente e as mutações do Estado Moderno - assim compreendida a organização que encontra a sua certidão de nascimento no

Tratado de Westfália, de 1648, ambiente em que semeou-se todo o arcabouço da modernidade, que rompeu com o Antigo Regime Medieval, lançando as bases do ordenamento jurídico que ainda hoje experimentamos.

Mas o Estado Moderno, de sua concepção até os dias atuais, passou por diferentes transformações, cujos estágios, conforme a doutrina de PHILIP BOBBITT, vão do Estado-território ao Estado-mercado, passando pela nação-Estado e Estado-nação.

O Estado-Príncipe, que antecedeu essa cadeia, caracterizou-se pela síntese do Rei-Sol: *L'Etat c'est moi*, o que significa que, uma só pessoa, sem obedecer a leis e regras, realiza tudo, por sua vontade e seus caprichos<sup>2</sup>.

Leciona o constitucionalista norte-americano PHILIP BOBBITT, que na fase do Estado-território, pós Revolução Francesa, é o Estado que administra o país. Seu ideal é a eficiência. É o Estado liberal, baseado na concepção de igualdade formal. No modelo nação-Estado é o Estado que constitui a identidade da nação, e esta se organiza para servi-lo. É o nacionalismo característico dos regimes ditatoriais. Dá-se o contrário na fase do Estado-nação, em que o povo é soberano, formato que a maioria dos estados ocidentais adota atualmente, enquanto assiste à emergência do Estado-mercado<sup>3</sup>.

Explica o citado autor que, enquanto o Estado-nação se ocupa do bem-estar do povo, provendo educação e saúde gratuitos, direitos humanos, voto universal e previdência social, o Estado-mercado retira a ênfase nos sistemas assistenciais gratuitos. Sua tendência é pela privatização dos serviços públicos. É pela opção do mercado livre, pela globalização da economia e da cultura. Para este modelo, o serviço público de saúde, educação, segurança, assistência etc, perdem seu valor social para adquirir valor de mercado. O Estado deixa de ser produtor, passando a ser apenas regulador. Empresas públicas são privatizadas, deixando livre o mercado<sup>4</sup>.

Intermediando as duas etapas, na concepção de DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS, vivencia-se a fase do Estado-subsidiário, pelo qual “a máquina estatal deve omitir-se sempre que os particulares puderem atuar por conta própria. Se a iniciativa privada for insuficiente, o Estado deve suprir essa carência de atuação, atendendo à necessidade coletiva, fim maior que norteia a conduta da Administração Pública<sup>5</sup>.”

Segundo o escólio de MARIA SYLVIA DI PIETRO, três princípios fundamentais embasam esta organização estatal: “1. Primazia da iniciativa privada sobre a estatal; 2. Atuação do Estado voltada para fomentar, coordenar

---

<sup>2</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 13ª tiragem. Rio de Janeiro: Campus, p.85.

<sup>3</sup> BOBBITT, Philip. **A Guerra e a Paz na História Moderna**. Ed. Campus. Rio de Janeiro, p. 199.

<sup>4</sup> **Ibidem**.

<sup>5</sup> **Terceirização na Administração Pública**. Ltr. São Paulo: 2001, p. 31.

e fiscalizar a iniciativa privada, de forma a permitir aos particulares sucesso na condução de seus empreendimentos; 3. Incremento da parceria entre público e privado<sup>6</sup>.”

Sustenta-se que o princípio da subsidiariedade tem origem na doutrina social da Igreja Católica, na Encíclica Quadragésimo Ano, de 15 de maio de 1931, reiterado pelo Papa João XXIII, na Encíclica Mater e Magistra, de 15 de maio de 1961, e que se dessume do seguinte texto papal: “Do mesmo modo que não é lícito tirar aos indivíduos, a fim de os transferir para a comunidade, aquilo que eles podem realizar com as forças e a indústria que possuem, é também injusto entregar a uma sociedade maior e mais alta o que pode ser feito por comunidades menores e inferiores. Isto seria ao mesmo tempo grave dano e perturbação da justa ordem da sociedade; porque o objeto natural de qualquer intervenção da mesma sociedade é ajudar de maneira supletiva os membros do corpo social e não destruí-los e absorvê-los<sup>7</sup>.”

No Brasil vivencia-se, no campo ideológico, o Estado Democrático de Direito, com ênfase na dignidade do ser humano como fundamento da ordem jurídica, o que é reforçado pela função social da sociedade privada (Art. 1º, III e 170, CF/88).

Constituem, outrossim, fundamentos da República, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização, reduzindo desigualdades sociais e regionais (Art. 2º, CF/88).

Assiste-se, contudo, a caminhada, a passos largos, ao estágio da subsidiariedade, na medida em que o Estado atual diminui a intervenção no domínio econômico, se desmonopoliza, e privatiza empresas públicas, terceirizando serviços, numa evidente demonstração de flexibilização, no campo social.

## **O TRABALHO EM TRANSFORMAÇÃO**

Ao longo da história da humanidade, o trabalho passou pelos estágios da escravidão, da servidão, das corporações e da indústria. Surge como fruto da Revolução Industrial o Direito do Trabalho, limitando não só a exploração do empregado pelo patrão, mas também impondo limites à rebeldia daquele.

O Direito do Trabalho, fortemente inspirado nas Convenções da OIT, tem como alvo a tutela do emprego típico de fábricas, caracterizado pelo trabalho assalariado, executado por conta de outrem exercida mediante

---

<sup>6</sup> Apud. RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*, p. 32.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

subordinação, em local específico. Este modelo encontra seu *habit* na matriz “fordista” de produção, que tem como paradigma HENRY FORD.

Caracteriza-se tal modelo pela produção em série, linha de montagem rígida e especializada e separação da gerência-produção. O trabalho é especializado, fragmentado, intenso, rotineiro e hierarquizado, existindo todas as etapas da produção dentro da própria empresa, a qual produz em escala nacional, com altos investimento e produtividade em constante elevação. A doutrina é liberal-keynesiana, que implica na liberdade de contratação, porém, com forte intervenção estatal, garantindo direitos sociais aos trabalhadores com vistas a mantê-los nos postos estafantes de serviço. As políticas governamentais eram vitais para a expansão da produção e do consumo de massa e também para garantir a empregabilidade relativamente plena. Os governos propiciavam seguridade social, assistência médica, educação e habitação, de modo a manter o controle e disciplina dos trabalhadores em tal sistema de produção. Era imperioso que se habituasse o trabalhador ao sistema de trabalho robotizado, inexpressivo, mas necessário à produção especializada em série.

Ocorre que este padrão de intervenção estatal começou a fracassar a partir da segunda metade do século XX. Os investimentos em subvenções de obras, em infra-estrutura e no custeio do bem-estar social, teve como efeito a inflação, ocasionando a crise fiscal do Estado Providência. Por outro lado, a crise do petróleo verificada na década de 70 impôs aos países industrializados a redução da produção, gerando substancial mudança no ambiente sócio-econômico mundial. Políticas públicas de macroeconomia foram adotadas e as empresas, para se tornarem mais competitivas, investiram em tecnologia e “*marketing*”, se globalizando e se fundindo, resultando na drástica redução do emprego e na profunda modificação técnica-estrutural do trabalho. Surge, daí, o modelo de “acumulação flexível”, tendo como líder o Japão e como paradigma o Toyotismo.

Esse modelo se apóia na flexibilização dos processos de trabalho, dos mercados, dos produtos e dos padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços, novos mercados e, sobretudo, significativa inovação comercial, tecnológica e organizacional, criando um vasto movimento no emprego do chamado “setor de serviços”. O mercado de trabalho passou por uma radical estruturação, havendo redução do emprego regular em favor do crescente uso do trabalho em tempo parcial, temporário ou sub-contratado.

A base desse novo sistema organizacional tem como pressuposto a produção flexível (*just-in-time*), qualidade total, integração gerência execução, produção de consumo imediato e terceirização de serviços.

O trabalho é polivalente, integrado em equipe, intensamente flexível e menos hierarquizado. A relação entre empresas é horizontal (terceirização) e de megablocos comerciais.

No Brasil, a abertura do mercado ao comércio exterior nos anos 90 atraiu grandes empresas e altos investimentos e também o modelo de produção flexível, resultando nas novas tendências de flexibilização da legislação laboral.

## O DIREITO E A REALIDADE

A ninguém é dado desconhecer que o Direito é um instrumento social disciplinador da conduta e das relações humanas. Conforme a clássica lição de MIGUEL REALE, o direito é composto de fato, valor e norma, de modo que apenas a normatividade não é o seu garante. Os fatos sociais, como é cediço, têm profunda influência na concretização do direito.

Se por um lado o direito deve ser rígido para garantir a estabilidade das relações humanas, por outro, deve ser maleável para acompanhar a evolução social, sob pena de afastar-se da própria realidade.

Na síntese de BARTOLO SAXOFERRATO - jurista medieval fundador da Escola "Pós-Glosadores" - "quando a lei e os fatos colidem, é a lei que deve se conformar aos fatos<sup>8</sup>."

O Direito é, pois, ciência abstrata que expõe os múltiplos aspectos da realidade social. É um instrumento da sociedade e não do estado. Como instrumento da sociedade, o Direito deixa de ser um fim para ser um meio, deixa de ser uma camisa-de-força, para ser uma ferramenta do progresso, como expõe o jurista paulista NEY PRADO<sup>9</sup>.

No dizer de OPHIR CAVALCANTE JUNIOR, "...o Direito é condicionado pelas realidades do meio em que se manifesta, não sendo possível aceitar-se o positivismo Kelseniano, que o reduz a uma atividade descritiva da ordem jurídica, entendida por ele como a ordem jurídica que é eficaz como expressão coativa<sup>10</sup>."

Hodiernamente concebe-se o Direito mais pela sua eficácia do que pela validade formal de suas normas jurídicas, de modo que o apego ao modelo positivista, insito ao sistema jurídico romano-germânico está em franca derrocada.

---

<sup>8</sup> Apud FONSECA, Ricaro Marcelo. **Modernidade e Contrato de Trabalho**. S.Paulo: Ltr, 2001, p. 41.

<sup>9</sup> Apud CAVALCANTE JUNIOR, Ophir. **A Terceirização das Relações Laborais**. São Paulo: Ltr. 1996, p. 19.

<sup>10</sup> Op. cit. p. 19.

## O DIREITO DO TRABALHO E A REALIDADE NO BRASIL

No âmbito do Direito do Trabalho, o cipoal normativo, fortemente positivado pela intervenção estatal, não mais soluciona os problemas cruciais enfrentados pela sociedade do terceiro milênio, que são o desemprego e a crescente informalidade do mercado de trabalho, causando exclusão social.

É bem verdade que o Direito do Trabalho, por si só, não é o responsável por tais mazelas. O forte investimento no setor financeiro e a ausência de políticas de produção, ao lado da cada vez mais crescente concentração de riquezas são, sem dúvida, as causas do fosso entre pobres e ricos.

Embora o atual Governo tenha propagado promessas de mudanças, estas ainda não se concretizaram no campo fático, permanecendo apenas no campo das expectativas.

Conquanto não seja o único responsável pela crescente informalidade e pelo desemprego é certo que o ordenamento jurídico, seja o constitucional, seja o ordinário, não resolve as questões a que se propõe: reduzir desigualdades e proporcionar dignidade e sustento ao trabalhador e à sua família.

Com efeito, o Direito do Trabalho, hoje, protege apenas os empregados qualificados, inseridos em fortes conglomerados, estando fora do seu alcance os trabalhadores sem qualificação profissional ou estudo, que são em maior número e que mais necessitam da proteção estatal.

Sabe-se que atualmente cerca de 40 milhões de brasileiros estão fora do sistema trabalhista e previdenciário, sendo a principal causa dessa incidência a crescente informalidade no mercado de trabalho.

É certo que a economia informal engloba trabalhadores de todos os gêneros, desde profissionais autônomos altamente qualificados, até camelôs, diaristas, costureiras, flanelinhas, sacoleiras que trabalham individualmente, ou em proveito de outrem. Trata-se este segundo grupo, de pessoas em geral de baixo nível escolar e sem qualificação profissional. Ou seja, trabalhadores que mais necessitam da tutela do Estado.

Esta população, que representa 57% da força de trabalho, encontra-se à margem da legislação trabalhista e previdenciária, não tendo direito, portanto, a férias, gratificação de Natal, horas extras, auxílio-doença, seguro-desemprego, pensão ou aposentadoria.

Ora, vivemos em uma sociedade democrática, na qual a lei é igual para todos. Como então podemos justificar que a grande maioria da população trabalhadora não goze dos benefícios de uma legislação que foi criada para ampará-la?

Mas não é só esta parcela de trabalhadores que se vê nesta condição.

Empregados formalmente admitidos por pequenas e micro-empresas, ou por empregador individual, em geral também não gozam da gama de direitos de que estamos a falar.

O trabalho é polivalente, integrado em equipe, intensamente flexível e menos hierarquizado. A relação entre empresas é horizontal (terceirização) e de megablocos comerciais.

No Brasil, a abertura do mercado ao comércio exterior nos anos 90 atraiu grandes empresas e altos investimentos e também o modelo de produção flexível, resultando nas novas tendências de flexibilização da legislação laboral.

## O DIREITO E A REALIDADE

A ninguém é dado desconhecer que o Direito é um instrumento social disciplinador da conduta e das relações humanas. Conforme a clássica lição de MIGUEL REALE, o direito é composto de fato, valor e norma, de modo que apenas a normatividade não é o seu garante. Os fatos sociais, como é cediço, têm profunda influência na concretização do direito.

Se por um lado o direito deve ser rígido para garantir a estabilidade das relações humanas, por outro, deve ser maleável para acompanhar a evolução social, sob pena de afastar-se da própria realidade.

Na síntese de BARTOLO SAXOFERRATO - jurista medieval fundador da Escola "Pós-Glosadores" - "quando a lei e os fatos colidem, é a lei que deve se conformar aos fatos<sup>8</sup>."

O Direito é, pois, ciência abstrata que expõe os múltiplos aspectos da realidade social. É um instrumento da sociedade e não do estado. Como instrumento da sociedade, o Direito deixa de ser um fim para ser um meio, deixa de ser uma camisa-de-força, para ser uma ferramenta do progresso, como expõe o jurista paulista NEY PRADO<sup>9</sup>.

No dizer de OPHIR CAVALCANTE JUNIOR, "...o Direito é condicionado pelas realidades do meio em que se manifesta, não sendo possível aceitar-se o positivismo Kelseniano, que o reduz a uma atividade descritiva da ordem jurídica, entendida por ele como a ordem jurídica que é eficaz como expressão coativa<sup>10</sup>."

Hodiernamente concebe-se o Direito mais pela sua eficácia do que pela validade formal de suas normas jurídicas, de modo que o apego ao modelo positivista, ínsito ao sistema jurídico romano-germânico está em franca derrocada.

---

<sup>8</sup> Apud FONSECA, Ricaro Marcelo. **Modernidade e Contrato de Trabalho**. S.Paulo: Ltr, 2001, p. 41.

<sup>9</sup> Apud CAVALCANTE JUNIOR, Ophir. **A Terceirização das Relações Laborais**. São Paulo: Ltr. 1996, p. 19.

<sup>10</sup> Op. cit. p. 19.

## O DIREITO DO TRABALHO E A REALIDADE NO BRASIL

No âmbito do Direito do Trabalho, o cipoal normativo, fortemente positivado pela intervenção estatal, não mais soluciona os problemas cruciais enfrentados pela sociedade do terceiro milênio, que são o desemprego e a crescente informalidade do mercado de trabalho, causando exclusão social.

É bem verdade que o Direito do Trabalho, por si só, não é o responsável por tais mazelas. O forte investimento no setor financeiro e a ausência de políticas de produção, ao lado da cada vez mais crescente concentração de riquezas são, sem dúvida, as causas do fosso entre pobres e ricos.

Embora o atual Governo tenha propagado promessas de mudanças, estas ainda não se concretizaram no campo fático, permanecendo apenas no campo das expectativas.

Conquanto não seja o único responsável pela crescente informalidade e pelo desemprego é certo que o ordenamento jurídico, seja o constitucional, seja o ordinário, não resolve as questões a que se propõe: reduzir desigualdades e proporcionar dignidade e sustento ao trabalhador e à sua família.

Com efeito, o Direito do Trabalho, hoje, protege apenas os empregados qualificados, inseridos em fortes conglomerados, estando fora do seu alcance os trabalhadores sem qualificação profissional ou estudo, que são em maior número e que mais necessitam da proteção estatal.

Sabe-se que atualmente cerca de 40 milhões de brasileiros estão fora do sistema trabalhista e previdenciário, sendo a principal causa dessa incidência a crescente informalidade no mercado de trabalho.

É certo que a economia informal engloba trabalhadores de todos os gêneros, desde profissionais autônomos altamente qualificados, até camelôs, diaristas, costureiras, flanelinhas, sacoleiras que trabalham individualmente, ou em proveito de outrem. Trata-se este segundo grupo, de pessoas em geral de baixo nível escolar e sem qualificação profissional. Ou seja, trabalhadores que mais necessitam da tutela do Estado.

Esta população, que representa 57% da força de trabalho, encontra-se à margem da legislação trabalhista e previdenciária, não tendo direito, portanto, a férias, gratificação de Natal, horas extras, auxílio-doença, seguro-desemprego, pensão ou aposentadoria.

Ora, vivemos em uma sociedade democrática, na qual a lei é igual para todos. Como então podemos justificar que a grande maioria da população trabalhadora não goze dos benefícios de uma legislação que foi criada para ampará-la?

Mas não é só esta parcela de trabalhadores que se vê nesta condição.

Empregados formalmente admitidos por pequenas e micro-empresas, ou por empregador individual, em geral também não gozam da gama de direitos de que estamos a falar.

Aqui cabe um parêntese para esboçar um perfil deste pequeno e micro-empresário: segundo indicadores do SEBRAE, há no Brasil 4,5 milhões de pequenas e micro-empresas, o que representa 98,5% das empresas do país e que respondem por 48% da produção nacional e por 21% do PIB (cerca de R\$189 bilhões). Representam, ainda, 99% das prestadoras de serviço, 99,1% das empresas de varejo e 95% das indústrias, respondendo por 60% da oferta de emprego<sup>11</sup>.

Como se vê, a quase totalidade das empresas prestadoras de serviços é considerada de pequeno porte. Sabe-se que em geral este pequeno empreendimento constitui-se de ex-empregados que foram dispensados pelo processo de reengenharia. São pessoas oriundas das estatais privatizadas; são excedentes dos processos de fusão de grandes empresas; são pessoas que perderam seus empregos em razão da automação ou da terceirização setorial, conseqüência da transformação do modelo de produção do sistema fordista para o modelo de acumulação flexível.

Estes ex-empregados que não mais são absorvidos pelo mercado, seja pela pura falta de postos de trabalho, seja pela falta de qualificação profissional atualizada, investem a indenização que receberam em empreendimentos de pequeno porte e, como pretendem obter êxito, contratam formalmente seus empregados. Contudo, os pesados encargos tributário, social e trabalhista, aliados à imensa concorrência, os fazem sucumbir e o encerramento da atividade é a única alternativa.

Os ex-empregados dessa pequena empresa em geral não recebem as verbas decorrentes da rescisão contratual previstas em lei, ainda que se socorram da Justiça do Trabalho. Estas empresas, em geral, não dispõem de bens para suportar a condenação; os sócios desaparecem ou não têm bens, e o processo é então arquivado sem a satisfação do direito, ou seja, o trabalhador ganha a causa, porém nada recebe.

Mais uma vez, a legislação trabalhista é incapaz de solucionar o problema. Ela existe em abundância, mas não é eficaz.

Há ainda outra parcela de empregados que são formalmente contratados, porém com salários indignos anotados em suas CTPS e que recebem o popular “salário por fora”. Rompido o contrato nada recebem e então dirigem-se à Justiça do Trabalho para tentar uma composição onde geralmente transacionam direitos ditos “irrenunciáveis”. Esta composição é incentivada pelo Juiz, a quem atribui a lei o dever de envidar todos os esforços para conciliar as partes. O trabalhador, sem perspectiva de qualquer emprego e sem receber salário para fazer face às despesas mais imediatas, abre mão

---

<sup>11</sup> **Jornal do Comércio**. 27.9.02, p. B-20. “Uma Lei para parcelar dívidas.”

de tais direitos “irrenunciáveis”, muitas vezes implorando ao Juiz que homologue o seu acordo, mesmo quando alertado pela autoridade de que os seus direitos estão sendo desrespeitados.

Vê-se que a legislação trabalhista, abundante e generosa, já não cumpre o seu papel. Não é para todos, não é irrenunciável e não protege justamente quem mais dela precisa: o trabalhador desqualificado e hipossuficiente, parte frágil na relação capital-trabalho.

Como não é possível deter a economia informal porque isto representaria uma multidão de indigentes e porque neste setor circulam fortunas, conclui-se que a legislação trabalhista e previdenciária há que mudar, porque hoje em dia favorece apenas aqueles empregados que dela não mais precisam: pessoas com bom nível de escolaridade e capacitação profissional que têm discernimento e competência para atuar politicamente e agir junto a seu sindicato, mas que não o fazem simplesmente porque não precisam, porque o Estado já regulamenta fartamente seu trabalho.

Esses profissionais, que têm discernimento e capacidade de dialogar, gozam de todos os benefícios legais e contam com a proteção da Justiça do Trabalho porque, em geral, estão inseridos em empresas sólidas que dispõem de patrimônio para suportar eventual condenação. É o caso dos empregados de empresas multinacionais ou pertencentes a categorias altamente mobilizadas, como a dos bancários, metalúrgicos, etc.

Esta pequena porção de destinatários da lei representa menos de 2% da classe trabalhadora, do que resulta que a legislação trabalhista não é democrática e o que é pior, favorece quem já é, por assim dizer, privilegiado.

Urge, portanto, que se discuta não só a inadequação da lei à realidade fática nacional, mas também, e fundamentalmente, a principiologia que lhe é imanente.

## O QUE PODE SER MUTÁVEL?

Diante da máxima de ROESCOE POUND, segundo a qual “o Direito deve ser estável e, sem embargo, não pode permanecer invariável<sup>12</sup>”, surge a indagação do que pode ou não ser alterado, sob pena de se romper o equilíbrio, causando o **cultural lag** ou **décalage culturelle**, definido por OPHIR CAVALCANTE JUNIOR, como “um desajustamento cultural que se dá entre a base material da sociedade e os seus controles formais, que deve envolvê-la e regulá-la<sup>13</sup>.”

---

<sup>12</sup> Apud CAVALCANTE JUNIOR, Ophir. Op. cit. p. 20.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

Pensamos que o Direito Constitucional - cuja idéia fundamental é limitar formal e materialmente a autoridade do governante e declarar os direitos e liberdades públicas - deva abarcar a gama de direitos imutáveis, ou, ao menos revestidos de garantias que dificultem alterações ao sabor de câmbios políticos.

Neste diapasão, são imutáveis as garantias concebidas pela teoria dos Direitos Fundamentais, e que se encontram no Art. 5º, da Constituição Pátria, sendo de maior destaque o direito à vida, às liberdades de locomoção, de expressão, de associação e de religião e os direitos políticos (de votar e ser votado), identificados como direitos de primeira geração.

Também devem gozar de proteção os direitos de segunda geração, tais como direitos sociais, culturais, econômicos e coletivos, bem assim os de terceira geração, que se referem ao desenvolvimento, à paz, à comunicação, ao meio-ambiente saudável e ao patrimônio cultural da humanidade.

O desdobramento de gama dos direitos de terceira geração, como se sabe, desencadeou a globalização dos Direitos Fundamentais, surgindo uma quarta geração de direito, que se afinam com a democracia, a informação e o pluralismo, todos contemplados pela Constituição Cidadão de 1988.

No campo específico do Direito do Trabalho, entendemos ser inadequado o rol de direitos sociais contemplados na Carta Magna (Art. 7º), como direitos fundamentais, pela dificuldade de compatibilizar ditas garantias com o Estado Democrático de Direito, que adota a iniciativa privada como um dos princípios que o informa. Logo, não pode o Estado garantir aqueles Direitos, porque dizem respeito à iniciativa privada. Ademais, nosso ordenamento jurídico não adota a teoria alemã conhecida como DRITTWIRKUNG, que encampa a idéia de eficácia dos direitos fundamentais na ordem privada, como o faz a Constituição Portuguesa de 1976, em seu Artigo 18.1<sup>14</sup>.

Contudo, na seara das relações de trabalho, deve o Texto Constitucional inserir princípios que garantam a valorização do trabalho e a dignidade do trabalhador, assim compreendidas as categorias destacadas pela Declaração de Princípios da OIT, de 1998, que reputa de fundamental importância a adoção de suas Convenções que garantem: 1) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação (Convenções 87 e 154); 2) interdição de trabalho forçado (Convenções 29 e 105); 3) idade mínima para o trabalho (Convenção 138) e 4) igualdade de oportunidade e de tratamento (Convenções 100 e 111).

É incontestável que, ao eleger a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva, quis a OIT prestigiar a autonomia das vontades coletivas, dando voz aos trabalhadores, por intermédio dos seus sindicatos, visando o aprimoramento da democracia com a participação dos

---

<sup>14</sup> GOMES CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, p. 114.

cidadãos no mundo do trabalho, o que implica em flexibilização do ordenamento estatal, substituindo-o pela regulação autônoma.

No mais, a Constituição há de ser alterada, como aliás, tem sido ao longo dos seus 15 anos (já sofreu 40 Emendas), para poder adaptar a ordem jurídica os fatos, destacando o que for de real relevância e adequação ao estágio atual da civilização.

Sob o enfoque da atual Declaração de Princípios da OIT, pensamos que o rol de direitos inculpidos no Art. 7º a Carta Magna e no vasto ordenamento infra constitucional deva ser enfrentado pela sociedade, com vistas a combater a exclusão social e fazer prevalecer a voz dos atores sociais, prestigiando todas as formas de trabalho e não apenas o emprego típico.

## **A FLEXIBILIZAÇÃO EM CURSO CONCEITO**

O Direito do Trabalho, sem dúvida, constitui peça importante na operacionalização do sistema produtivo, de modo que não pode se restringir à proteção somente do trabalhador, pois que diz respeito à toda sociedade.

Mesmo sob o império dos princípios protetivos ao hipossuficiente, o próprio Direito do Trabalho prevê a prevalência do interesse público sobre o interesse individual ou de classe (Art. 8º, CLT).

Logo, é legítima a necessidade de justes neste ramo do Direito, sempre que a questão social assim o exigir, podendo-se, destarte, definir a flexibilização deste campo de atuação do Direito como "...o conjunto de medidas destinadas a dotar o Direito Laboral de novos mecanismos capazes de compatibilizá-los com as mutações decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica ou de natureza diversa exigentes de pronto ajustamento<sup>15</sup>."

Diante da inescandível mutação ocorrida nas relações entre capital e trabalho, o ordenamento jurídico pátrio, paulatinamente, vem introduzindo novos instrumentos que flexibilizam o Direito Laboral, conforme a seguir será examinado.

## **A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA EM XEQUE**

É inegável que a regulamentação das relações laborais diminuiu consideravelmente a exploração operária e também o controle disciplinar do patrão sobre o empregado, limitando a arbitrariedade reinante no Estado Liberal.

Contudo, o Contrato de Trabalho, ainda hoje fortemente regulado pelo Estado, confere ao empregador poderes de mando e punição, e ao empregado

---

<sup>15</sup> CAVALCANTE JUNIOR, Ophir. *Op. cit.* p. 27.

impõe deveres de obediência e respeito, numa relação jurídica de subordinação que extrapola os limites de um contrato que se supõe firmado entre partes iguais - igualdade jurídica na medida em que a lei protege o mais fraco.

A subordinação que se apregoa ser meramente jurídica - uma das características do contrato típico - legitima a dominação do empregado pelo empregador, conferindo àquele um “*status*” de inferioridade, que clama por reformulação - aliás, já em curso, embora lentamente - porque não se coaduna mais com o Estado Democrático de Direito, que tem na igualdade dos cidadãos o seu pilar.

Conforme as palavras de RICARDO MARCELO FONSECA, “a lei trabalhista veicula o ‘poder disciplinar’ precisamente naqueles espaços largos, naqueles conceitos amplos e imprecisos, naqueles ‘estados’ ou ‘situações’ mal definidos nos quais o trabalhador fica à mercê de seu empregador: estado de ‘subordinação jurídica’, dever de ‘lealdade’, ‘obediência’ e ‘dedicação’ do empregado, exercício do **jus variandi** do empregador, repressão à ‘incontinência de conduta’, ao ‘mau procedimento’ ou ao comportamento excessivo e indecoroso do empregado, etc. Trata-se de uma zona cinzenta onde o empregador pode, em meio à imprecisão jurídica e à vagueza conceitual, exercer a dominação, o controle, a normalização e a disciplina<sup>16</sup>”, concluindo que “...tudo isso demonstra como a lei veicula uma forma de controle que atua sobre o trabalhador como um todo, buscando disciplinar seu comportamento e sua lealdade, extrapolando os limites do contrato de trabalho<sup>17</sup>.”

As novas formas de contratação, tais como o teletrabalho, trabalho em domicílio em regime familiar por produção (calçados em Franca), trabalho em equipe, etc, é uma evidência de que a sujeição jurídica, (e também a pessoal), inerentes ao contrato típico, está se flexibilizando. O trabalhador, longe das vistas do patrão, ganha autonomia para operacionalizar a execução do contrato, como lhe aprouver, na quantidade e no horário que desejar. Esta modalidade contratual nada mais é do que a restauração do trabalho em domicílio, já regulado pela CLT, mas com cariz diferente, porque nesta nova concepção não há subordinação, mas quase uma parceria.

As vantagens são evidentes para ambas as partes: O empregador diminui custos com energia, maquinários, vale-transporte, horas extras, etc., permitindo a ampliação do negócio, com possibilidade de mais contratações, em benefício de toda a sociedade. Para o empregado a vantagem pode advir da maior produtividade e de melhores condições salariais que poderão ser negociadas.

---

<sup>16</sup> Op. cit. p. 180.

<sup>17</sup> Op. cit. p. 179.

## **FLEXIBILIZAÇÃO DO TEMPO DE DURAÇÃO DO CONTRATO**

O pressuposto de indeterminação do prazo contratual a propiciar a estabilidade no emprego, foi também flexibilizado ao longo do tempo.

A própria CLT, aliás, prevê em seu Art. 443, §§ 1º e 2º, a possibilidade de contratação por tempo determinado, onde a duração do contrato coincida com o período necessário à execução do seu objeto (atividade de natureza transitória e contrato de experiência).

Além dessas modalidades, a legislação esparsa acolheu a possibilidade de contratação por tempo limitado nas seguintes hipóteses:

- Lei 2.959, de 17.11.56 - Contrato por obra ou serviço certo;
- Dec. 32.546, de 6.10.52. Contrato de Aprendizagem;
- Dec. lei 691, de 18.7.69. Contrato de técnico Estrangeiro;
- Lei 5.889/73 e Dec. Reg. 73.626, de 12.2.74. Contrato de Safra;
- Lei 6.019, de 3.1.74. Trabalho temporário e,
- Lei 9.601, de 21.1.98. Contrato por prazo determinado e Banco de Horas.

Hoje a expansão de atividade do setor terciário da economia fomentou atividades de natureza transitória (do que são exemplos os incontáveis congressos verificados em todas as áreas do saber), justificando a contratação por tempo determinado (enquanto ocorrer o evento).

## **A FLEXIBILIZAÇÃO NO DESPEDIMENTO**

A duração indeterminada, como vimos, é uma das características do contrato de trabalho típico do modelo de fábricas para propiciar a continuidade da produção. O empregado gozava de estabilidade, não podendo ser dispensado, a não ser por falta grave.

Esta estabilidade plena, contudo, aos poucos foi sendo relativizada, dando lugar a formas de garantia de emprego, sendo autorizadas as despedidas que se fundassem em motivos econômicos, financeiros, técnicos ou disciplinares. Com o advento do FGTS (Lei 5.107/13.9.1966, hoje revogada pela Lei 8.036/90), este modelo sofreu brusca modificação. Muito embora fosse opcional, o empregador impunha o novel modelo ao empregado, até que a Constituição de 1988 tornou obrigatória a sua adoção. Hoje, todos os empregados estão sujeitos ao regime do FGTS, do que resulta que o empregador

detém o direito potestativo de romper o contrato sem motivar o ato. É a denúncia vazia do contrato.

É certo que a Constituição Federal de 1988 tentou resgatar a proteção do contrato contra despedidas arbitrárias, ou seja, sem justa causa (art.7º), remetendo, contudo, a regulamentação à lei complementar, a qual até hoje não foi editada, ficando a matéria regulada pelo disposto no Art.10 do ADCT (indenização de 40% sobre o montante do FGTS nas hipóteses de despedida sem justa causa).

Com o mesmo escopo de garantir o contrato contra despedidas arbitrárias, a Convenção 158 da OIT, de 1995, foi aprovada pelo Congresso Nacional, com eficácia a partir de sua publicação, o que se deu em abril de 1996. Contudo, o Presidente da República denunciou a Convenção em 10.12.96, em ato de duvidosa constitucionalidade, eis que as normas da Convenção já haviam se incorporadas ao ordenamento jurídico, além de não ter sido ouvido o Congresso Nacional<sup>18</sup>.

Prevalece, assim, no Brasil o direito potestativo empresarial de demitir o empregado sem motivar o ato.

## **FLEXIBILIZAÇÃO DA ESTRUTURA DO CONTRATO. TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA**

A bilateralidade é um dos traços marcantes do Contrato de Trabalho típico, tutelado pela legislação laboral: o empregado, que mediante o recebimento de salário presta serviços à outrem e o empregador, que dirige a prestação de serviço, agregando seu valor à produção.

É o contrato bipolar.

A CLT prevê duas únicas exceções à essa bipolaridade, quais sejam: a sub-empregada prevista no artigo 455 e a locação de mão-de-obra pelo sindicato, prevista pelo artigo 513, parágrafo único.

Este padrão de contratação veio de ser profundamente modificado com o surgimento da terceirização de serviços que, embora não tenha encontrado qualquer regulamentação legal, é hoje em dia amplamente difundida no Brasil e mundo ocidental.

No Direito Francês o fenômeno é conhecido como "*externalizacion*", na Espanha "*arrendamiento de servicios*", na Inglaterra e EUA, "*outsourcing*".

A terceirização compreende uma relação trilateral no segmento capital e trabalho. É um fenômeno que desassocia o empregado do detentor do capital no sistema de produção.

---

<sup>18</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, 2ª ed., p.139.

## CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

O vocábulo “terceirização” é um neologismo, que quer dizer intermediação, interveniência.

Não se trata do “terceiro” na concepção jurídica, assim entendido o estranho a certa relação entre duas pessoas. O contratado, no processo de terceirização, é parte integrante da relação em comento.

O fenômeno foi criado dentro da ciência empresarial, na área de administração de empresas, com o fim de descentralizar a atividade produtiva fora, portanto, da cultura do Direito, o que tem reclamado esforços da jurisprudência para enfrentar e solucionar as lides dele decorrentes.

A ciência empresarial e a ciência jurídica tem diferentes enfoques para conceituar o instituto. Sob o ângulo da Administração de Empresas, terceirização **“é uma técnica administrativa que possibilita o estabelecimento de um processo gerenciado de transferência, a terceiros, das atividades acessórias e de apoio ao escopo das empresas que é a sua atividade-fim, permitindo a estas se concentrarem no seu negócio, ou seja, no seu objetivo final”<sup>19</sup>.**

Já para o Direito do Trabalho, terceirização **“é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente”<sup>20</sup>.**

Daí a ruptura com a estrutura clássica do contrato típico. A terceirização provoca uma relação trilateral entre a força de trabalho e o capital:

## BOSQUEJO HISTÓRICO

A terceirização de atividade empresarial tem origem nos EUA, com o advento da 2ª Guerra Mundial. A necessidade de fabricação de armamentos com qualidade e em grande quantidade para combater as forças nazistas e posteriormente o Japão, fez com que as indústrias de material bélico repassassem para outras empresas, prestadoras de serviços, as atividades de suporte e de apoio à produção, reservando para si as atividades essenciais.

Com o término do conflito mundial, a terceirização evoluiu e consolidou-se como técnica de administração empresarial, expandindo-se para a Europa, Japão e Ásia.

---

<sup>19</sup> QUEIROZ, Carlos Alberto Ramos Soares. **Manual de Terceirização**. São Paulo: Editora STS Publicações e Serviços Ltda., 1998, p. 53.

<sup>20</sup> DELGADO. Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2003, p. 424.

No Brasil. A terceirização é oriunda da década de 50, quando surgiram as primeiras montadoras de automóveis, e consolidou-se com a liberalização dos mercados, como técnica de conferir competitividade às empresas.

## **A INCIPIENTE LEGISLAÇÃO E A JURISPRUDÊNCIA**

Não existe lei que proíba o processo de terceirização. Aliás, dispõe o Art. 1.216 do CC/16 “que fique toda a espécie de serviços ou de trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratado mediante retribuição”, texto que foi reproduzido pelo atual CCB em seu artigo 594.

**A terceirização**, contudo, envolve a intermediação de um terceiro na relação capital e trabalho, o que poderia supor a figura do *marchand*, o locador de mão-de-obra, que é proibido no Brasil e em vários países da Europa.

No Brasil, o Art. 69 do CC/16, afirma serem inegociáveis e inalienáveis as coisas fora do comércio e a mão de obra é uma delas. A *marchandage* é, portanto, ilegal e atrai o disposto no Art. 9º da CLT, transferindo para o tomador de serviços os ônus trabalhistas, sociais e fiscais, sendo passível de punição penal - Art. 209 do CPB - que trata dos crimes contra a organização do trabalho.

Já a verdadeira terceirização de mão-de-obra - assim entendida aquela em que o trabalhador não se subordina ao tomador de serviços, mas sim ao seu empregador, e executa tarefas relacionadas à sua atividade meio - é perfeitamente admitida pelos Tribunais Trabalhistas, conforme o entendimento já consagrado pelo Enunciado 331, III do Tribunal Superior do Trabalho: “Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços... especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.”

Apesar de não ter o instituto merecido regulamentação legal, tanto o empregado quanto o empregador envolvidos neste fenômeno são alvos da Lei 8.036/90 que dispõe sobre o FGTS.

Com efeito, dispõe o Art. 15, § 1º da lei em comento que: “Entende-se por empregador a pessoa física ou jurídica... que admitir trabalhadores a seu serviço, bem assim aquele que, regido por legislação especial, encontrar-se nessa condição ou figurar como fornecedor de mão-de-obra...”.

Já o § 2º, do mesmo artigo 15, reza que: “considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou a tomador de mão-de-obra, ...”.

O laconismo legislativo conduziu à intensa atividade interpretativa do tema pela jurisprudência, com o escopo de assimilar a inovação e integrá-la ao contexto jurídico-trabalhista em vigência.

O Enunciado 256, do C.TST, foi a primeira manifestação sumular a dispensar tratamento à prestação de serviço terceirizado: “Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis 6.019/74 e 7.102/83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício com o tomador dos serviços.”

Este Enunciado, bastante conservador, foi revisto em 2000, quando da edição do E. 331 que, assimilando a realidade social, e ante a ausência de legislação proibitiva de terceirização de serviços, normatizou o instituto, relacionando as atividades passíveis de terceirização, as responsabilidades dos contratantes, inclusive da Administração Pública, **verbis**:

“I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (L. 6.019/74, de 3.1.74). II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da CF/88). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei 7.102/83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial (texto de 18.9.2000).”

O Enunciado foi atualizado e incluído em seu inciso IV, a responsabilidade subsidiária dos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que também participem da relação processual e constem do título executivo judicial.

Vê-se, pois, que os esforços hermenêuticos muito contribuíram para o estudo e assimilação do instituto.

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS**

A terceirização compreende, como já se viu, o envolvimento de três sujeitos envolvidos na produção: “o obreiro, prestador de serviços, que realiza

suas atividades materiais ou intelectuais junto à tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido<sup>21</sup>.”

O contrato firmado entre o trabalhador e a prestadora de serviços é de natureza trabalhista, envolvendo todas as obrigações deste ramo do direito, bem assim as obrigações fiscais e previdenciárias, que são suportadas pela empregadora.

Já o contrato firmado entre a tomadora e a prestadora de serviços é de **natureza civil**. À falta de regulamentação legal, aplica-se na hipótese a disposição prevista no Art. 425, do atual Código Civil, segundo a qual **“É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.”**

É salutar a introdução de princípios sociais e éticos na execução dos contratos, prevista nos Artigos 421 e 422, respectivamente: **“A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”**

Estes pilares são de fundamental importância na execução dos contratos em exame, que envolvem questões não só de interesse dos particulares, mas também de toda sociedade, na medida em que dizem respeito à atividade produtiva e a força de trabalho do hipossuficiente, arremetida por terceiro, alheio à produção.

O não cumprimento dos princípios sociais e éticos impõe obrigações ao tomador de serviços, como a seguir se verá.

## **A RESPONSABILIDADE DOS CONTRATANTES**

À falta de regulamentação legal, a jurisprudência firmou entendimento quanto à responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto às obrigações trabalhistas inadimplidas pelo fornecedor de mão-de-obra - E. 331, IV, do C.TST.

Este entendimento é consentâneo com o ordenamento jurídico constitucional que prima pela prevalência da dignidade da pessoa humana e pelo valor do trabalho (Art. 1º, III e IV), bem assim pela função social da propriedade, princípio que rege a atividade econômica (art. 170, CF/88).

---

<sup>21</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.* p. 424.

Ademais, não se coaduna com o espírito da Constituição Pátria - que tem como objetivos fundamentais, dentre outros, construir uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem estar de todos, sem preconceitos e discriminação (Art. 2º, I e III) - a idéia de deixar ao desamparo o trabalhador, eximindo de qualquer responsabilidade o tomador de serviço, o verdadeiro beneficiário do fruto do seu trabalho daquele.

No âmbito infra-constitucional, o entendimento jurisprudencial encontra amparo nos Artigos 159 e 160 do CC/16 e também na construção doutrinária fulcrada na teoria da culpa **in eligendo, in contraendo e in vigilando**.

No atual Código Civil, a obrigação de indenizar encontra-se inserida no Art. 927: "Aquele que, por ato ilícito (Arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo." O aludido Artigo 186, por sua vez, estabelece: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Há quem sustente ser o tomador de serviços responsável solidário no cumprimento das obrigações não honradas pelo fornecedor de mão-de-obra. Para tanto, afirmam que o Código de Defesa do Consumidor, por ser direito comum, e por igualarem-se os seus princípios aos do Direito do Trabalho - amparo do fraco (consumidor) frente ao forte (cadeia produtora) - é aplicável na seara trabalhista por força do disposto no art. 9º da CLT . Em decorrência, toma-se emprestada a responsabilidade solidária de que trata o Art. 25 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

O tema, enfim, é polêmico, e o Tribunal Superior do Trabalho não adotou essa postura, como acima se viu.

## **OBJETO DO CONTRATO DE TERCEIRIZAÇÃO**

O contrato de terceirização somente pode ter por objeto atividade meio, ou seja, de apoio, mas jamais a atividade fim do empreendimento.

Este pensar se coaduna com os princípios que norteiam a atividade econômica. Com efeito, dispõe o Art. 170 da CF/88 que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e tem como princípios, dentre outros, a busca do pleno emprego e a redução das desigualdades sociais.

Logo, seria impossível afinar-se com tais princípios o empreendimento que terceirizasse todas as atividades, ficando sem empregados.

Não é por outro motivo, aliás, que o Ministério do Trabalho baixou Instrução Normativa - nº 3/90, substituída pela nº 3, de 29.8.97, publicada no D.O.U, de 1.9.97 - pela qual "considera-se uma empresa de prestação de serviços a terceiros a pessoa jurídica de direito privado, de natureza comercial, legalmente constituída, que se destina a realizar determinado e específico

serviço a outra, fora do âmbito da atividade-fim e normal para que se constitui esta última<sup>22</sup>.”

A legítima terceirização é, assim, uma técnica de gerenciamento empresarial que demanda sempre que as empresas prestadoras de serviços sejam especializadas, na realização da atividade que se propõe a realizar, idôneas, capacitadas, e economicamente capazes de admitir e remunerar adequadamente sua mão-de-obra.

## SERVIÇOS QUE PODEM SER TERCEIRIZADOS

Todos os serviços que não se relacionem diretamente com a atividade nuclear do empreendimento podem ser terceirizados, a exemplo das atividades de segurança, custódia, conservação, transporte, operação de elevadores, digitação, serviços jurídicos, médicos etc.

É imprescindível, portanto, que as atividades descentralizadas sejam estranhas ao objetivo principal do empreendimento, o que CIRO PEREIRA DA SILVA chama de *core business*, por ele definida na síntese “*faça uma coisa só, mas faça perfeito e barato*”<sup>23</sup>.”

Já a empresa contratada, ou seja, a que irá realizar o objeto do contrato, deverá ter como fim social exatamente a especialização do serviço que se propõe a executar.

A identificação da atividade empresarial é dada pelo Art. 581 da CLT: “entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade do produto, operação ou objeto final, cuja obtenção todas as demais atividades convergem, exclusivamente em regime de conexão funcional.”

## A DISTINÇÃO ENTRE A TERCEIRIZAÇÃO E O CONTRATO TEMPORÁRIO

A locação de mão-de-obra lícita, tratada pela Lei 6.019/74, não se confunde com a terceirização de serviços, distinguindo-se tais modalidades contratuais, **primeiro**, pelo fim social das empresas fornecedoras de mão de obra, **segundo** pelo objeto do contrato, **terceiro** pela subordinação jurídica do trabalhador, **quarto** pelo tempo de duração do contrato e **quinto**, pelo local da prestação de serviços.

## DISTINÇÃO QUANTO AO FIM SOCIAL DAS EMPRESAS

A atividade fim, nuclear, da prestadora de serviço terceirizado se distingue fundamentalmente da locadora de mão-de-obra temporária. Esta tem

---

<sup>22</sup> QUEIROZ. Carlos Alberto R. Soares. **Op. cit.** p. 215.

<sup>23</sup> **A Terceirização Responsável.** São Paulo: Ltr, 1997, p. 30.

como escopo único “colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores qualificados...” (Art. 4º, da Lei 6.019/74) para execução de qualquer atividade. Aquela há de ter como atividade preponderante, um serviço específico, o qual é colocado na execução do contrato.

Conforme o escólio de CARLOS ALBERTO QUEIROZ “...as empresas de serviços os fornecem como o seu produto final e para isso utilizam-se de mão-de-obra, equipamentos e materiais de sua administração e propriedade. São empresas completamente diferentes daquelas que locam mão-de-obra, ou seja, as de trabalho temporário. Essas não têm produto final materializado, mas sim apenas alugam a mão-de-obra colocando-a à disposição do contratante<sup>24</sup>.”

## **DISTINÇÃO QUANTO AO OBJETO DO CONTRATO**

Tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, embasadas na lei que regula a descentralização do serviço público, firmaram entendimento de que somente as atividades de apoio, ou seja, atividade meio do empreendimento podem ser terceirizadas. As atividades fim, nucleares, essenciais ao objeto colimado pela empresa não podem ser objeto do contrato de transferência de execução para terceiros.

As atividades fim não podem ser terceirizadas, sob pena de formar-se o vínculo laboral do trabalhador com o tomador de serviços.

Já o objeto do contrato regulado pela Lei 6.019/74 - contrato temporário - pode ser a execução tanto de atividade meio, quanto de atividade fim do empreendimento.

O que legitima a locação de mão-de-obra temporária é a “necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente” ou a demanda de “serviços extraordinários” (art. 2º), de modo que qualquer atividade, seja acessório, seja fim, pode ser executada com a intermediação de terceiro. Como é sabido, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo.

## **DISTINÇÃO QUANTO À SUBORDINAÇÃO**

A segunda distinção entre as modalidades de contrato é quanto à subordinação jurídica do trabalhador. No caso do contrato de terceirização, a subordinação jurídica do laborista se vincula à empresa contratada, a quem incumbe dirigir a prestação de serviços, sem qualquer interferência do tomador. Na locação de mão-de-obra temporária o empregado se submete ao poder diretivo, técnico e disciplinar do tomador, inserindo-se totalmente

---

<sup>24</sup> Op. cit. p. 210.

no empreendimento, como se empregado seu fosse. Até mesmo o salário deve obedecer o patamar utilizado para os empregados do empreendimento.

## **DISTINÇÃO QUANTO DO TEMPO DE DURAÇÃO DO CONTRATO**

O contrato de prestação de serviços, de natureza civil, firmado entre as pessoas jurídicas com vista à terceirização de serviços, pode ser firmado por tempo determinado de duração. Porém, o contrato de natureza trabalhista que vincula o empregado ao intermediário há de ser por tempo indeterminado, nos moldes do contrato clássico celetista.

Já o contrato temporário, como o próprio nome indica, é limitado a 90 dias, podendo ser prorrogado por igual prazo, sob pena de se descaracterizar tal modalidade contratual, formando-se o vínculo com o tomador de serviços.

## **DISTINÇÃO QUANTO AO LOCAL DE TRABALHO**

Outra distinção se faz quanto ao local da prestação do serviço. Na hipótese do contrato temporário, a execução do contrato é no próprio estabelecimento do tomador de serviço. Já o trabalho terceirizado pode ser executado tanto no estabelecimento contratante (serviço de segurança) quanto no contratado (fabricação de componentes).

## **BIBLIOGRAFIA**

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 13ª tiragem. Rio de Janeiro: Campus.

BOBBITT, Philip. **A Guerra e a Paz na História Moderna**. S.Paulo, Campus.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. S.Paulo, Ltr. 2003.

CAVALCANTE JR, Ophir. **A Terceirização das Relações Laborais**. S.Paulo, Ltr, 1996.

CANOTILHO. J. J.Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª. ed. Coimbra: Almedina.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Modernidade e o Contrato de Trabalho**. S.Paulo. Ltr, 2001.

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública**. S.Paulo, Ltr. 2001.

QUEIROZ, Carlos Alberto Ramos. **Manual de Terceirização**. S.Paulo. Ed. STS. 1998.

SILVA, Ciro Pereira. **A Terceirização Responsável. Modernidade e Modismo**. S.Paulo. Ltr. 1997.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições do Direito do Trabalho**. S.Paulo, Ltr. 2003. V.1.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Resumo de Direito do Trabalho**. Ed.Trabalhistas, 6ª. ed.

# A GLOBALIZAÇÃO E A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM

Paulo Cardoso de Melo Silva \*

A Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região nº 35, de Set./Dez. de 2003, se não por iniciativa, com certeza com o concurso de sua atual, atuante e, acima de tudo, vocacionada e ilustre presidente, Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira, decidiu republicar, a propósito de reflexões do recém falecido cidadão do mundo Norberto Bobbio, a “Declaração Universal dos Direitos do Homem.”

Instigado pelo pensamento que acompanhou a apresentação das reflexões “... momento em que o desemprego, seguido de suas nefastas e deletérias conseqüências, tornar o planeta terra um lugar indigno”..., resolvi, nessa era de globalização, voltar a ler, não, de certo, com os óculos com que a lera pela primeira vez, a justamente celebrada Declaração.

Para constatar a já adivinhada distância de perspectiva.

E a partir da primeira oração do Preâmbulo: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.”

Falava-se - para estupefação dos simpatizantes da globalização - da dignidade inerente à condição de homem e do reconhecimento dela.

Quê fez - ou faz - dessa dignidade a globalização?

Sobre tudo, reconhece-a o todo poderoso Mercado?

Mostra-o a realidade. A competição, essa inerente à nova e atual globalização (para os que localizam outras, de natureza diversa, na história do mundo), não se sensibiliza, muito menos compadece com a noção, malgrado perene, da dignidade humana. Ao contrário, dela escarnece. É justamente nos lugares em que a indigência econômica oferece a menor proteção à dignidade que se instalam as fábricas e oficinas de fazer dinheiro e poder, não com o **intuito de redimir, mas o perpetuar as condições indignas.**

A idéia de globalização briga com a de dignidade. As duas “hurlent de se trouver ensemble”, no velho estilo dos nossos mentores da noção de humanidades.

---

\*Juiz do Trabalho e professor de Direito do Trabalho aposentado, membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, do Instituto dos Advogados Brasileiros e do L.B.D.S. Cesarino Júnior.

De notar que a competição não se estabelece apenas entre os donos do dinheiro. Ela se irradia e transmite, irresistivelmente, também aos que deles dependem. Digam as filas, enormes, de candidatos às vagas que parece a cada dia rarearem. Diga a disputa travada pelos concorrentes. Confirmam o estresse, os problemas psicológicos, morais, de outras ordens, que mantêm acesos e tensos os ânimos confiantes, aos menos, no desenvolvimento da atividade econômica.

O Mercado não conhece a dignidade humana; quando a reconhece é como atrapalho aos seus desígnios.

De modo irresistível, outrossim, vem à cabeça comparação, na mesma escala mundial, com fato relativamente recente, obrigatório na lembrança de muitos e no conhecimento de todos: o nazismo. A Segunda Guerra Mundial terminou em 1945 e, hoje, apenas sessenta anos decorridos, o homem se pergunta como é que a humanidade permitiu as atrocidades praticadas pelos sequazes de Hitler?

Há muito menos de sessenta anos começou a atual e admita-se que nova forma de globalização. E o homem já exclama, de igual maneira: como é que a humanidade tolera, consente, esse desrespeito, além de atroz, solerte, à dignidade humana?

Tivesse que ser redigida hoje a “Declaração dos Direitos do Homem” e ninguém se atreveria ao cinismo de colocar a dignidade humana como fundamento da liberdade, da justiça e da paz, mas, se tanto, a convivência mantida sobre um fio de navalha, pelas exclusões e diferenças que, a cada passo, aumentam, entre os poucos que muitos podem e os muitos cuja sina parece ser a competição por migalhas, quase esmolas.

Mas, esse é apenas o primeiro parágrafo da Declaração.

E já no segundo se lê “que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum.”

**Livres do temor?** nós, brasileiros que, quando conseguem um emprego vivem, na gloriosa era da globalização, de forma permanente, o medo de perdê-lo, arbitrariamente, sem qualquer justificativa séria; sem qualquer justificativa?

A salvo da necessidade, quando ela os rodeia desde o berço, com o fantasma de índices elevados de mortalidade infantil e os acompanha com um ensino precário, de regra apenas primário, até que eles possam, às vezes ainda verdes, outras ainda infantes, se intrometer - mas próprio que ingressar - no mercado de trabalho?

A Declaração não teria sido escrita para o Brasil. Com certeza para o Brasil da globalização.

Que diferença de perspectiva para o que se pensava na década de 40!

Inúmeros outros tópicos da Declaração - o que aborda a indistinção dos homens pela riqueza ou nascimento; o que alude à mesma indistinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa (Afeganistão, Iraque); o direito de qualquer homem de deixar qualquer país, inclusive o próprio e de a ele repressar (EE.UU.); o direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho - inúmeros tópicos poderiam ser comentados, tendo em vista as exigências de globalização.

Não apenas o receio de ser cansativo, porém - força é confessar - também o receio da pouca utilidade, até mesmo inutilidade dessas observações, leva a encerrar esse rápido "flash" com reflexão sobre um tópico, só, mais: o artigo primeiro da Declaração: "Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem seguir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade."

Fraternidade! - eis o objeto da reflexão.

Já prometida em 1789, com a Revolução Francesa. E jamais praticada, salvo escassamente, em caráter excepcional, no seio de algumas religiões e associações, de modo menos freqüente pelas pessoas.

Haverá quem não conheça, sequer, a palavra; ou o seu significado.

Objeto de zombaria seria, nos dias que correm, a imagem do poeta dos homens se darem as mãos para brincar de roda em volta do mundo.

Às vezes os homens de unem. Geralmente por interesse (diga-o o Mercado). Ou o medo. Em alguns casos, por um mínimo de pudor ou remorso, para enviar alimentos, remédios e cobertores a vítimas de flagelos que não seriam tão grandes, se outro tipo de ajuda tivesse sido, antes, fraternalmente dispensada.

A não ser por motivos religiosos, pouquíssimas vezes - qual o exemplo que pode ser lembrado? Os homens se uniram apenas por espírito de fraternidade. O que exclui motivação econômica, constrangedora, até religiosa. Movidos exclusivamente pelo reconhecimento da mesma condição, da mesma sorte, dos mesmos anseios, da igual necessidade de buscarem, uns nos outros, a realização e a felicidade de todos.

Reescrita hoje a Declaração, o receio é de que o espírito de fraternidade deveria ser substituído, singela e desoladoramente, apenas pela esperança de que os homens não se entredovorem.

# A REGULAÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO

Paulo Renato Fernandes da Silva\*

**Sumário. Introdução. I – Considerações propedêuticas sobre o Direito do Trabalho. 1.1. Definição e âmbito de atuação. 1.2. A importância da autonomia privada coletiva no Direito do Trabalho. II – Noções gerais sobre regulação. 2.1. Breve histórico da regulação no Brasil. 2.2. A delimitação do conceito jurídico de regulação. 2.3. Tipos de regulação. III – Os instrumentos normativos de trabalho e a teoria regulatória. 3.1. As convenções e os acordos coletivos de trabalho como instrumentos de regulação. 3.2. A sentença normativa e a regulação. IV – Normas regulamentadoras e regulação. 4.1. Origem das normas regulamentadoras. 4.2. Evolução legislativa das normas de segurança e saúde do trabalho. 4.3. Âmbito de abrangência da segurança e saúde do trabalhador enquanto disciplina jurídica. 4.4. Procedimento formativo das normas regulamentadoras – NR's. 4.5. NR's: normas regulamentadoras ou normas regulatórias? Conclusão. Bibliografia.**

## INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo analisar o fenômeno da regulação à luz do Direito do Trabalho, com enfoque dirigido para o Direito Coletivo do Trabalho e para a disciplina jurídica das normas regulamentadoras da segurança e saúde do labor, o que permitirá investigar se existe uma atividade regulatória do trabalho.

### I - Considerações Propedêuticas Sobre o Direito do Trabalho

#### 1.1. Definição e Âmbito de Atuação

O Direito do Trabalho é o ramo da ciência jurídica criado com a finalidade específica de disciplinar as relações individuais e coletivas de trabalho, mediante o estabelecimento de um conjunto de normas e princípios aplicáveis como norteadores a estas relações laborais.

---

\* Mestre em Direito Empresarial e Professor de Direito do Trabalho da Universidade Cândido Mendes, da PUC/RJ e da Fundação Getúlio Vargas. Co-autor de Responsabilidade Civil Empresarial e da Administração Pública, Ed. Lumen Juris, 2004.

Como produto do intenso conflito social forjado a partir do século XIX, esse direito nasce como uma variante do direito comum, assim entendido o Direito Civil (tradicionalmente patrimonialista), que não dava mais respostas às novas relações econômicas e sociais que se formavam em razão da consolidação da Revolução Industrial e do surgimento de dois novos personagens na sociedade: o burguês e o assalariado, cujos interesses eram completamente opostos. O primeiro queria maximizar seus lucros financeiros e o segundo perseguia melhores condições de trabalho, o que importava necessariamente em diminuição dos rendimentos daquele.

Mas o que de especial havia nessa relação a merecer um tratamento especial da lei era, e ainda é em grande parte dos países do mundo, o fato de que um dos sujeitos do liame contratual era mais forte econômica, política e socialmente (além de ser o detentor dos meios de produção) do que o outro, que, via de regra, era possuidor apenas de sua força de trabalho, sendo despojado das mais elementares condições de vida digna. Daí se qualificar o assalariado como hipossuficiente, isto é, aquele economicamente débil.

Não se pode olvidar, dentro desse contexto, que essa situação ocorreu no ápice do chamado Estado Liberal, que sucedeu ao Estado Absolutista (que não atendia aos interesses econômicos da burguesia), e cuja idéia matriz encontrou fundamento teórico no jusnaturalismo, na noção de que os homens nasceram livres e iguais não devendo existir nenhum tipo de amarras à realização de sua plena liberdade de escolha. O Estado Liberal era um Estado que apregoava o individualismo sendo criado como um instrumento para permitir o desenvolvimento da classe burguesa que ascendeu ao poder; era a noção do *laissez-faire, laisser passer*, a palavra liberal significava liberdade de iniciativa e de exploração da atividade econômica sem nenhuma intromissão ou restrição imposta pelo Estado cuja missão se cingia em garantir a propriedade e a paz social. Era o Estado abstencionista, que necessitava da ordem jurídica formal para legitimar suas opções políticas.

Embora as revoluções inglesa (1688) e norte-americana (1776) tivessem importância, de fato foi a Revolução Francesa, de 1789, o marco histórico fundamental de nascimento do Estado Liberal. O caráter universalista da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), divulgou a nova ideologia, baseada numa Constituição, na separação de poderes, nos direitos individuais e no abstencionismo estatal. Essa concepção de um Estado submetido a um regime constitucional conferiu grande relevância à lei, na medida em que esta era fonte legitimadora e de segurança jurídica do sistema de estruturação social e econômica. O direito passou a dar a moldura jurídica do Estado burguês, traduzindo para o sistema legal a noção de plena liberdade econômica, materializada no princípio jurídico da plena autonomia da vontade. Daí a expressão cunhada para essa fase: quem diz contratual diz justo.

O contrato, como instrumento legal que facilitava o comércio jurídico, era signo do mais legítimo meio de manifestação volitiva, mesmo que essa manifestação de vontade nem sempre fosse realmente fruto da liberdade de escolha.

Mas para garantir a segurança das relações contratadas, justas ou não, previa-se o princípio da força obrigatória dos contratos (**pacta sunt servanda**), mediante o qual, o contrato era sacramentalmente concebido e tinha que ser a qualquer custo cumprido, mesmo que isso gerasse um estado de exploração e de aniquilamento paulatino da outra parte contratante. O mercado deveria regular a si próprio; daí a relevância do contrato como meio para tal.

Na órbita laboral, essa situação permitiu que fossem cometidos os maiores abusos e desrespeitos para com a pessoa humana, que era obrigada, pelas circunstâncias em que se encontrava (o povo vivia num estado de carestia geral), a se submeter a liames contratuais compostos por cláusulas unilateralmente estabelecidas pelos capitalistas, em geral leoninas e draconianas impondo ao contratante hipossuficientes condições de trabalho sub-humanas. Isto levou a Igreja a confeccionar a Encíclica **Rerum Novarum** (Sobre a Condição dos Operários), de 15 de maio de 1891, na qual o Papa Leão XIII chamava a atenção para o fato de que os patrões “não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem realçada ainda pela do cristão. O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro<sup>1</sup>.”

No Brasil, essa situação levou Raul Sá Pinto<sup>2</sup> a relatar sobre as condições de trabalho no Rio de Janeiro, em 1907, que: “O operário, nas atuais condições de vida, dizemos e havemos de repetir, não morre naturalmente, é assassinado aos poucos.” Três anos antes, no Rio de Janeiro, Evaristo de Moraes<sup>3</sup> comentava que “aqui o trabalho é exercido em condições primitivas. Se de algum conforto gozam os operários de certas fábricas é devido à bondosa iniciativa de alguns patrões, que aliás, não se empobrecem com a prática da generosidade.”

Délio Maranhão retratou a situação dos trabalhadores da seguinte maneira: “O Estado Liberal e individualista deixara o trabalhador isolado e enfraquecido, diante do empregador economicamente poderoso e que, por reunir sob o seu controle os meios de produção funcionalmente organizados, já representava, no dizer de Adam Smith, em si mesmo uma coalizão<sup>4</sup>.”

---

<sup>1</sup> Carta Encíclica **Rerum Novarum**. 12ª Ed., Rio de Janeiro: Paulinas, 2000.

<sup>2</sup> Tese de doutoramento do autor, cujo título é **Higiene do Trabalho**, 1907, citado por Antônio Carlos Flores de Moraes, in **Higiene do Trabalho: Uma Questão Ecológica**. Artigo publicado na Revista de Direito, Estado e Sociedade do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC/RJ, nº 2, 1993.

<sup>3</sup> MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de Direito Operário**, São Paulo: LTR, 1986.

<sup>4</sup> MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de Direito Operário**, São Paulo: LTR, 1986.

Foram essas condições que fizeram com que, dialéticamente, surgisse um movimento sindical reivindicatório por melhores e mais justas condições de trabalho. Do embate entre as duas classes opostas pelas circunstâncias econômicas, o proletariado e a burguesia, paulatinamente vão sendo produzidas leis sociais, que, se de um lado, atendem aos pleitos obreiros, de outro, representaram para os burgueses a única forma de aplacar a ação reivindicatória dos trabalhadores, garantindo, assim, a paz na fábrica, e, fundamentalmente, mantendo o regime econômico baseado na propriedade privada, isto é, preservando a existência do regime capitalista.

Exsurge um direito especial, conquistado pelas lides operárias, que veio a ser a marca de humanidade do século XIX, eis que introduziu na sociedade moderna um novo tipo de cidadania, a cidadania do trabalhador ou a cidadania social. Os direitos laborais nascem na forma de normas legais impostas às empresas que contratassem trabalhadores de maneira subordinada, isto é, contratassem empregados. Assim, a tutela do trabalho resultou na intervenção do Estado na atividade econômica. Era o fim do Estado abstencionista e o surgimento de um Estado de conotação social. A plena liberdade econômica cede lugar à liberdade econômica nos termos da lei, no caso, da lei trabalhista. Ao tratar do direito à liberdade no atual regime constitucional brasileiro, Luís Roberto Barroso<sup>5</sup> acentua que: “se a lei não proíbe ou não impõe um dado comportamento, têm as pessoas a autodeterminação para adotá-la ou não. A liberdade consiste em ninguém ter de submeter-se a qualquer vontade senão a da lei, ...”

Essa lição ajuda a entender o sentido da técnica de intervenção utilizada pelo Estado para obrigar os capitalistas a observarem os direitos trabalhistas do proletariado. Na realidade, continuava a vigorar a liberdade econômica mas crispada pelas limitações oriundas da lei, em benefício da proteção ao trabalho. Mas, por outro lado, voltando à definição, como o Direito do Trabalho é gestado como uma reivindicação de classe, suas normas se destinam tanto a reger as

---

<sup>5</sup> BARROSO, Luis Roberto. Eficácia e Efetividade do Direito à Liberdade. In **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, vol.V, **Lumen Juris**, 2000. O autor acrescenta ainda que: “De fora parte a cláusula genérica de que só a lei pode restringir a liberdade individual, a Constituição prevê ainda, sob a estrutura formal de direitos (e dentro do gênero direitos individuais), um catálogo específico de liberdades, identificadas como liberdades públicas. Deu-lhes tamanha distinção a Carta Política que dotou-as de um conjunto importante de garantias materiais e de garantias processuais... As liberdades públicas delimitam espaços da esfera individual insuscetíveis – em princípio e por princípio – de invasão pelo Estado ... São conquistas da humanidade na luta contra a tirania e o poder irresponsável. ... É bem de ver que a própria Constituição estabelece limites ao exercício de determinadas liberdades públicas, além de admitir sua disciplina em lei, desde que respeitados os balizamentos constitucionais e a razoabilidade de qualquer medida limitativa...Algumas liberdades econômicas sofrem limitações decorrentes da proteção ao trabalho e à economia popular.” Como nos casos do contrato de trabalho e nas relações de consumo, em que o Estado detectando o opressivo desequilíbrio entre os contratantes, impõe condições mínimas capazes de gerar um equilíbrio jurídico entre as partes.

relações individuais de trabalho, como também a regulamentar as relações coletivas de trabalho. Por isso, o Direito Material do Trabalho é composto de duas partes temáticas, o direito individual e o direito coletivo.

O direito Individual compreende as normas que tratam desde a admissão, passando pela execução do contrato de trabalho (jornada de trabalho, férias, remuneração, alterações do contrato, suspensão e interrupção do pacto) e vão até os motivos de dissolução do liame empregatício. Nessa quadra também se localizam as normas atinentes à Segurança e Medicina do Trabalho (artigos 154-201, CLT), que vão traçar os regramentos básicos destinados sobretudo à prevenção de infortúnios decorrentes, direta ou indiretamente, da prestação laborativa. A Carta Política de 1988, ampliou esse espectro ao dispor que são direitos dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII).

Esse último aspecto do direito material individual foi objeto de um redimensionamento, porquanto a sociedade despertou para o fato de que as violações as regras de segurança e medicina do trabalho podem ter um alcance que extrapola os limites do estabelecimento do empregador, denunciando a existência de lesões que atingem a todo ou parte do tecido social. Daí a importância crescente dessa conjugação de disciplinas jurídicas, que tem no Direito do Trabalho e no Direito Ambiental duas facetas de uma mesma moeda. O direito individual se completa com as normas do chamado Direito Administrativo do Trabalho, que são as obrigações adjacentes ao contrato de trabalho, como anotação da carteira profissional do trabalhador, manutenção de livro de registro de empregados, obrigatoriedade de controle de frequência ( para empresas com mais de dez empregados – art. 74, § 2º, CLT ), informar anualmente o número de empregados etc.

No que tange ao direito coletivo, compreende o conjunto de normas que vão traçar os contornos jurídicos que estabelecerão as formas e os meios de harmonização entre as reivindicações coletivas dos obreiros e as pretensões de resistência dos empregadores. Assim, se no direito individual os atores sociais são o empregado e o empregador, no direito coletivo os protagonistas são substituídos pelos sindicatos representativos da categoria profissional e os representativos da categoria econômica, sendo certo que a empresa pode atuar por si própria na seara coletiva, ao contrário dos obreiros que obrigatoriamente devem estar representados por seus entes coletivos, sindicatos, conforme preceito contido no artigo 8º, inciso VI, da Constituição da República, segundo o qual é obrigatória a participação dos sindicatos (obreiros) nas negociações coletivas de trabalho.

São instrumentos peculiares do direito coletivo: a estrutura sindical (o art. 8º, I, da CRFB, garante a autonomia sindical) o direito de greve (o art. 9º, da Constituição finca a greve como um direito do trabalhador, concebida

como técnica de legítima defesa coletiva), as convenções e os acordos coletivos de trabalho (não só são reconhecidas como são incentivadas pela Carta Magna, art. 7º, XXVI, como formas de auto-composição dos conflitos coletivos de trabalho), as sentenças normativas, prolatadas pelos Tribunais do Trabalho no exercício de seus poder constitucional normativo (artigo 114, § 2º, CRFB).

Assim, o esboço histórico ajuda a compreender o por quê do nascimento e da divisão do Direito do Trabalho, em parte individual e parte coletiva, e de sua constante mutação de tal arte a fazer frente aos novos desafios de um mundo formado por valores cada vez mais voláteis, mas sempre tendo como tom a idéia matricial de dignificação da pessoa do trabalhador.

## 1.2. A Importância da Autonomia Privada Coletiva no Direito do Trabalho

O título em epígrafe retrata a noção de conteúdo e de continente, pois a autonomia privada coletiva está situada topologicamente dentro do Direito do Trabalho, na espécie direito coletivo, mas como tem relação estreita e direta com o direito individual, por uma questão metodológica, foi distinguida para dar ênfase a essa imbricação individual-coletivo, compondo, portanto, o conjunto do Direito Laboral.

Tradicionalmente, o direito coletivo se destinava a viabilizar a criação de novas normas e regras suplementares e complementares à legislação trabalhista, permitindo também a concretização de direitos para os empregados e para os empregadores aos quais a lei previa que poderiam ser concretizados mediante ajustamento coletivo. É o caso, por exemplo, do art. 59, da CLT, que prevê que o empregador poderá exigir do empregado a realização de horas extras caso exista esta previsão em contrato coletivo (convenção ou acordo coletivo de trabalho).

Os dois principais instrumentos do direito coletivo são a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho. Diz-se principais, porquanto toda a idéia de direito coletivo se estriba precipuamente na concepção de conciliação de classes antepostas. Decerto, idealmente, o regime de auto-composição dos sujeitos coletivos é de longe o mais legítimo e adequado a satisfazer às demandas específicas de cada categoria profissional e segmento econômico, demandas essas que a lei não consegue atingir, em razão de seu caráter genérico.

Esses dois instrumentos coletivos são definidos (art. 611, **caput** e § 1º, da CLT) como acordos de caráter normativo pelos quais dois ou mais sindicatos representativos das categorias econômicas e profissionais, no caso de convenção, e de uma ou mais empresas determinadas e um ou mais sindicatos profissionais, no caso de acordo coletivo, estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Percebe-se, da definição supra, que as únicas diferenças existentes entre os referidos instrumentos são os sujeitos que figuram nos pólos da

relação coletiva, e, por conseguinte, o raio de abrangência das normas coletivas sobre os trabalhadores representados e das empresas representadas ou participantes do negócio jurídico coletivo. Na convenção coletiva as categorias econômicas e profissionais estarão sempre representadas por seus sindicatos de classe; no acordo coletivo os sujeitos são o sindicato profissional e, de outro lado, uma ou mais empresas determinadas.

A essas tratativas desenvolvidas e voltadas à celebração de convenções ou de acordos coletivos de trabalho dá-se a denominação de negociação coletiva de trabalho, a qual a Carta da República de 1988, passou a conferir grande destaque e até obrigatoriedade, na medida em que a alçou à condição específica do ação de dissídio coletivo (art. 114, §§ 1º e 2º, da CRFB). É o que se chama de obrigação de paz no direito coletivo do trabalho. Assim, só se pode provocar a tutela jurisdicional do Estado, em sede de direito coletivo do trabalho, quando os sujeitos coletivos não conseguirem alcançar por si próprios a resolução de seus problemas. É a adoção do princípio da subsidiariedade pelo qual ao Estado só cabe intervir no tecido social-econômico quando a própria sociedade não lograr êxito em solver suas querelas. Esse princípio foi albergado pelo constituinte de 1988 no art. 173, quando cuida dos princípios gerais da atividade econômica, e também no art. 114, que trata dos Tribunais e Juízes do Trabalho.

Cabe o registro de que na hipótese da negociação coletiva não alcançar o seu objetivo pacificador, o conflito coletivo continuará a existir, podendo qualquer das partes (e em caso de greve que prejudique a sociedade, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar a ação de dissídio coletivo; os próprios Tribunais do Trabalho também podem instaurar a instância judicial em exceção ao princípio da inércia jurisdicional, caso a ação ainda não tenha sido ajuizada) provocar a prestação jurisdicional do Estado, por meio da ação de dissídio coletivo, com fins a obter, por via heterônoma, uma decisão, denominada de sentença normativa, que ponha fim à lide coletiva. Tal decisão, de caráter normativo, de forma substitutiva à vontade das partes, estabelecerá as normas e condições de trabalho que regerão as relações individuais e coletivas das respectivas categorias econômicas e profissionais até a próxima data-base.

A esse poder da Justiça do Trabalho<sup>6</sup>, de impor normas gerais (no sentido de alcançar todas aquela pessoas que integram ou venham a integrar

---

<sup>6</sup> Os dissídios coletivos se dividem em dissídios de natureza econômica e de natureza jurídica. Os primeiros visam à criação de normas novas, de novas condições de trabalho. É por meio deles que a Justiça do Trabalho exerce o poder normativo que a Constituição lhe confere, permitindo que o processo se torne um instrumento de produção do direito. Já os dissídios coletivos de natureza jurídica objetivam a aplicação ou interpretação de norma preexistente. Trata-se de processo coletivo porquanto a norma deve ter sido elaborada em razão de um grupo ou de uma categoria determinada. A função do tribunal nesse caso não se distancia muito do modelo clássico de aplicação ou de interpretação do direito posto, mas essa decisão tem a peculiaridade de valer como preceito para toda a categoria interessada.

a categoria profissional ou econômica) e abstratas, dá-se o nome de poder normativo, previsto no § 2º, o art. 114, da **Lex Legum**, e que confere aos tribunais do trabalho uma função atípica, na medida em que a função típica não é a criação de normas, mas sim a aplicação das normas já existentes ao caso concreto, revelando a vontade da lei pela subsunção dos fatos à lei, resultando desse silogismo a decisão judicial.

Mas o cerne da questão da autonomia privada coletiva situa-se no fato de que o constituinte de 1986 -1988 filiou-se à teoria contida no princípio da flexibilização sob tutela sindical, uma vez que permitiu que direitos laborais nodais (como a irredutibilidade do salário e a jornada de trabalho, artigo 7º, incisos VI e XIII, respectivamente, da CRFB) pudessem ter sua aplicação negociada pelos protagonistas da negociação coletiva. Flexibilizar significa quebrar a rigidez normativa de um instituto, possibilitando a sua aplicação de acordo com o discernimento das partes envolvidas. Essa franquia constitucional, consistente na abertura de espaços no tecido normativo de ordem pública para que a autonomia da vontade seja exercida, só pode ser concretizada mediante a manifestação da vontade coletiva dos trabalhadores através de seus sindicatos de classe, por via da negociação coletiva.

Assim, surge a noção atual de autonomia privada coletiva, que já existia no direito coletivo do trabalho para se criar normas suplementares e complementares da legislação trabalhista, e agora, além disso, é instrumento de estabelecimento de normas que tanto podem ser **in melhus** como **in pejus** imediatamente ( para melhor mediatamente ), como na hipótese de redução salarial por certo tempo até que a empresa recupere sua saúde financeira em troca da manutenção dos empregos a longo prazo.

Sem dúvida alguma a ênfase que foi conferida à autonomia privada coletiva, mediante a flexibilização sob tutela sindical constitui mais um alvissareiro instrumento de aperfeiçoamento das relações capital-trabalho, mas como deve ser exercida mediante a tutela sindical obreira, seu sucesso ou insucesso vai depender da forma pela qual essas entidade e os próprios trabalhadores vão lançar mão desse instituto. Esse parece ser o caminho natural e moderno do Direito do Trabalho como já formulava Georges Scelle<sup>7</sup>: “no início, encontramos-nos diante de uma concepção autoritária da organização do trabalho: a corporação estreita e parada do antigo regime; o padrão autocrata e proprietário do Código Civil. Depois do estágio intermediário do estatuto legal e da intervenção legislativa, entrevemos o advento de uma regulamentação competente, técnica, autônoma da produção, baseada no concurso e no acordo de fatores essenciais: o capital, a força de trabalho,

---

<sup>7</sup> Citado por Antonio Carlos Flores de Moraes, **in op. cit.**

a ciência técnica. A lei unilateral do empregador ou do Parlamento transforma-se, pelo contrato coletivo e pelas organizações paritárias, na lei convencional, emanado dos próprios interessados, poder-se-ia dizer em governo direto e democrático da produção.”

Não se pode olvidar de que por via da autonomia privada coletiva, o legislador substitui a tutela da legal pela auto-tutela dos próprios trabalhadores conscientizados de sua força enquanto coletividade e organizados em sindicatos livres e independentes do Estado e do poder econômico. É uma faceta do princípio da subsidiariedade aplicada novamente na plaga do Direito Laboral. Só há a intervenção do Estado, com a lei, se as partes não acordam seus regramentos pelo caminho da negociação coletiva. Dessa forma, são criados mecanismos para que a sociedade possa se auto-regular.

## **II – Noções Gerais sobre Regulação**

### **2.1. Breve Histórico da Regulação no Brasil**

A idéia de regulação ganhou força no Brasil com a reforma do Estado empreendida na década de 90 e que teve em mira redirecionar a atividade estatal para certas áreas consideradas essenciais para a sociedade. O contrato social, a partir do qual os indivíduos delegaram parte de suas liberdades a um ente abstrato denominado Estado, foi celebrado para que este ente concretizasse a promessa de realização do bem comum.

Mas nesse mister, o Estado, por circunstâncias que refogem ao âmbito deste trabalho, acabou por acumular em suas mãos um grande número de atividades que não correspondiam aos fins para os quais foi criado. Por isso, a máquina estatal se tornou lenta, pesada, burocrática, excessivamente intervencionista e nem sempre sinônimo de ineficiência; procurando atuar em quase todos os segmentos, chegando quase a sufocar por completo as iniciativas da sociedade. O saudoso Professor Florestan Fernandes<sup>8</sup> sintetizou bem esta situação ao dizer que o excesso de intervencionismo e burocratização do Estado nacional transformou-o em liberal somente nos seus fundamentos formais, por que: “na prática ele era um instrumento de dominação patrimonialista ao nível político.”

Os ventos democratizantes que abalaram as estruturas da sociedade brasileira prepararam o terreno para que o Estado e suas funções fossem objeto de intenso debate nacional, principalmente nos períodos eleitorais. A sociedade brasileira amadureceu e com ela o velho Estado gestor da vida

---

<sup>8</sup> FERNANDES, Florestan. **A Revolução Burguesa no Brasil**. 3ª Ed., Rio de Janeiro: Guanabara, 1988.

econômica e social não se compatibilizava mais. Como bem vaticinou Marcos Juruena Villela Souto<sup>9</sup>: “Urge, pois, que se corrija a anomalia do gigantismo do Estado, oriunda de uma política que lhe atribuiu o papel de condutor da economia. Este é o objetivo primordial da privatização: devolver à iniciativa privada um espaço que, em situação de normalidade, a ela compete, retornando o Estado às suas funções típicas, especialmente no que concerne ao essencial, como saúde pública, segurança, educação e saneamento.”

Uma nova concepção de Estado era gestada no torrencial debate político nacional. Desse debate nasceu o projeto de reforma do Estado baseado entre outras na necessidade de desestatização, fulcrada nos princípios da descentralização, da subsidiariedade e da eficiência. Varias das funções que o Estado intervencionista desempenhava e que não estivesse em sintonia com suas atividades essenciais, assim consideradas aquelas cujo exercício demandava atributos de supremacia de poder para seu desempenho, bem como aquelas que a Carta da República assim estabelece (como educação e saúde, por exemplo), foram desestatizadas, isto é, foram transferidas pelo Estado aos particulares, para serem desenvolvidas com maior eficiência, seja em regime de livre iniciativa (privatizações, por exemplo), seja em regime de direito público (exemplo das concessões), mas ambos sob regulação estatal.

O Estado gestor dá azo ao surgimento de um novo ente, que não é liberal pois não se conforma com uma atitude abstencionista, de mero espectador das refregas sociais e econômicas, mas também não é intervencionista, pois ele se incumbe de devolver à sociedade tudo aquilo que ela pode desenvolver com seus próprios esforços. Então nasce o Estado regulador. Embora tenha se redirecionado e se reestruturado para o atendimento eficaz do interesse público, realizando a desestatização, o Estado criou mecanismos de fiscalização e controle dessas atividades que foram transferidas aos particulares e de outras merecedoras dessa atividade. Sobre esse assunto, Floriano Azevedo Marques Neto<sup>10</sup> destacou: “A distinção entre intervencionismo direto e indireto é útil para fixarmos uma primeira mensagem: a retirada do Estado do exercício de uma atividade econômica não significa, nem pode significar, uma redução do intervencionismo estatal. Muito ao revés. Tanto entre nós como em vários exemplos que podemos colher da experiência européia, nota-se que a retirada do Estado do exercício direto da atividade econômica correspondeu um crescimento da intervenção (indireta) estatal sobre esta atividade específica. A explicação para esse fenômeno é simples. Aumenta a

---

<sup>9</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização – Privatização, Concessão, Terceirização e Regulação**. 4ª Ed., Rio de Janeiro: **Lumen Juris**, 2001.

<sup>10</sup> MARQUES NETO, Floriano Azevedo. **A Nova Regulação Estatal e as Agências Independentes**. Texto publicado no livro **Direito Administrativo Econômico**, São Paulo: Malheiros, 2000, coordenação de Carlos Ari Sundfeld.

necessidade regulatória porque, deixando o Estado de ser ele próprio provedor do bem ou serviço de relevância social, tem ele que passar a exercer algum tipo de controle sobre essa atividade, sob pena de estar descurando de controlar a produção de uma utilidade dotada de essencialidade e relevância.”

Aí está o cerne da idéia de regulação, eis que o Estado regulador não se habilita a exercer ele próprio o maior número de atividades possíveis, mas se reserva o direito de atuar como agente responsável por coibir os abusos do poder econômico, a dominação de mercados, a eliminação da concorrência, ao aumento arbitrário dos lucros e a garantir a eficaz observância dos direitos do consumidor. Não há, portanto, mercado livre, mas sim mercado regulado. Talvez, um Estado intermediário entre o liberal e o social, ou “sociocapitalista”, no dizer de Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>11</sup>.

Essas idéias receberam formatação constitucional, com destaque para os artigos 170, 173, 174 e 175, da Carta Política de 1988. Em especial, o art. 174, confere fundamento de validade para essa função estatal regulatória ao estabelecer que: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.” Logo, o Estado só pode desenvolver atividade econômica (art. 173, CRFB) nos casos excepcionais previstos na Constituição (por imperativo de segurança nacional ou por relevante interesse coletivo), mantendo, entretanto, a função de intervir na economia, pois se constata que as leis do mercado (como a lei da oferta e da procura) não são suficientes para atender ao interesse público. Vale aqui a lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>12</sup>: “Trata-se, assim, no contexto de globalização, em que a competição é essencial, de submeter não apenas ao teste da experiência, como, ao crivo da legitimidade toda a opção econômica e social do Estado, o que exige sensibilidade do político e do jurista para a utilidade dos instrumentos teóricos de análise que se destinam à identificação das escolhas públicas mais eficientes e mais justas, para que se não perca a consciência de que há um limite lógico e prático para a imposição de decisões de Estado... Isso não quer dizer que não se reconheça a indispensabilidade da coação estatal, para que se torne possível o funcionamento das três instituições fundantes do Direito Privado: a propriedade, o contrato e a responsabilidade civil. Afinal, parodiando Karl Popper, “não existe liberdade sem intervenção do Estado.” Assim, em rápidas linhas propedêuticas, nasce o Estado regulador, que transfere ao particular todas as atividades essenciais que não dependam para seu desenvolvimento

---

<sup>11</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O Estado Brasileiro no Processo de Globalização**. Artigo publicado na Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes, ano I, número I.

<sup>12</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Op. cit.**

do seu poder de império (o que lhe garante maior agilidade, economicidade e eficiência), mas que, por outro lado, não se despoja do direito de intervir no tecido econômico-social, por meio da técnica regulatória (mediante a ponderação entre custos e benefícios na explicitação de conceitos jurídicos indeterminados voltados para a eficiência num dado segmento econômico), para garantir a realização do bem comum.

## 2.2. A Delimitação do Conceito Jurídico de Regulação

Embora a concepção formal de um Estado regulador tenha sido explicitada a partir da Constituição de 1988, o fenômeno da regulação em si é uma noção que há muito vem sendo discutida na Europa, especialmente em França, como dá notícia José Ribas Vieira, relatando a existência de uma Escola francesa ou de Paris de Regulação Econômica. No Brasil, também já existia a regulação enquanto fenômeno jurídico, mas como sublinha Marcos Juruena Villela Souto “ A regulação não é técnica recente; o que se modificou foi o aperfeiçoamento dos mecanismos para o seu desempenho<sup>13</sup>.”

A regulação absorvida pelo direito (regulação jurídica) não está necessariamente vinculada a uma função estatal; ela pode se dar também por iniciativa de sujeitos particulares, hipótese em que recebe a denominação de auto-regulação. Por isso, a regulação enquanto fenômeno jurídico extrapola os limites do Direito Administrativo clássico.

Na seara estatal, enquanto função da Administração, a regulação pode ser definida como sistema pelo qual a discricção dos indivíduos ou instituições é restringida por meio da imposição de normas; ou é a intervenção do Estado nas esferas de atividade privada, para realizar finalidades públicas; ou ainda, é a imposição de regras e controles pelo Estado com o propósito de dirigir, restringir ou alterar o comportamento econômico das pessoas e das empresas, e que são apoiadas por sanções em caso de desrespeito.

Um elemento comum a todas as definições é o fato de que a regulação concretiza uma intervenção estatal na senda da livre iniciativa e do livre mercado, o que é realizado por intermédio de comandos e de mecanismos de controle, que inclusive podem ser delegados a sistemas de auto-regulação. Nesta, os próprios sujeitos de direito utilizando-se de técnicas de ponderação entre custos e benefícios decidem auto-limitar suas vontades para atender a um fim comum pretendido pelas partes. Este fim muitas vezes pode coincidir com o interesse público não-estatal, que pode ser defendido por meio da iniciativa de entidades intermediárias, como associações, que exercem

---

<sup>13</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

representação de parte da sociedade quando atuam na defesa de direitos individuais homogêneos, direitos coletivos ou difusos.

Essa concepção de auto-regulação constitui uma situação ideal a ser perseguida, eis que com ela o Estado pode concentrar suas forças nas suas atividades-fim, delegando à sociedade o que ela própria pode resolver. Isso constitui um estágio de amadurecimento que se compaz com o princípio da subsidiariedade. Uma das funções desse tipo de regulação pode ser a de dirimir de conflitos de interesses entre os agentes regulados, como no caso da arbitragem, em que os interessados espontaneamente se submetem a esse mecanismo; ou como no caso do art. 217, § 1º, da Carta da República, que impõe que o litígio relativo à disciplina e às competições desportivas sejam primeiro apreciadas e esgotadas pelas instâncias da justiça desportiva, reguladas em lei. Calha lembrar que essa justiça desportiva não pertence ao Poder Judiciário; trata-se de uma organização privada, por isso é tida como um regulação pública (pois o Estado prevê na CRFB essa atuação) não-estatal pois são os próprios agentes regulados que se organizam para se auto-regular.

### 2.3. Tipos de Regulação

A regulação pode ser classificada em três tipos, a saber: **a)** regulação executiva; **b)** regulação normativa; e **c)** regulação judicante. O primeiro tipo de regulação é aquele em que o Estado por meio de seus órgãos ou entidades reguladoras desenvolve atos de consentimento de ingresso no mercado, mediante licença, autorização, permissão e concessão. Na regulação executiva, ao Estado são atribuídas competências de poder concedente, a ele cabe fazer a adjudicação de bens, assinar contratos de concessão, fiscalizar os mesmos, intervenção, imposição de multas, elaborar editais de licitação, etc., conforme o arco de atribuições conferidas pela lei instituidora do órgão regulador. Como exemplo, tem-se o caso da ANATEL (Agência Nacional Reguladora das Telecomunicações, que tem natureza de autarquia especial, integrante da administração pública indireta) que age em nome do Poder Público (no caso da União Federal) na função de delegação legal de competências, consoante os termos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

Para o exercício de seu mister, o órgão regulador se utilizará de critérios técnicos a fim de que, mediante um juízo de ponderação entre custos e benefícios, possam ser exercidas suas atribuições com alto grau de eficiência, uma vez que a regulação vai resultar numa intervenção do Poder Público na plaga econômica. A regulação não deve ter conteúdo político; ela deve ser essencialmente técnica, isto é, será produto de um estudo analítico das possíveis repercussões e das variantes que podem ocorrer no segmento regulado.

do seu poder de império (o que lhe garante maior agilidade, economicidade e eficiência), mas que, por outro lado, não se despoja do direito de intervir no tecido econômico-social, por meio da técnica regulatória (mediante a ponderação entre custos e benefícios na explicitação de conceitos jurídicos indeterminados voltados para a eficiência num dado segmento econômico), para garantir a realização do bem comum.

## **2.2. A Delimitação do Conceito Jurídico de Regulação**

Embora a concepção formal de um Estado regulador tenha sido explicitada a partir da Constituição de 1988, o fenômeno da regulação em si é uma noção que há muito vem sendo discutida na Europa, especialmente em França, como dá notícia José Ribas Vieira, relatando a existência de uma Escola francesa ou de Paris de Regulação Econômica. No Brasil, também já existia a regulação enquanto fenômeno jurídico, mas como sublinha Marcos Juruena Villela Souto “ A regulação não é técnica recente; o que se modificou foi o aperfeiçoamento dos mecanismos para o seu desempenho<sup>13</sup>.”

A regulação absorvida pelo direito (regulação jurídica) não está necessariamente vinculada a uma função estatal; ela pode se dar também por iniciativa de sujeitos particulares, hipótese em que recebe a denominação de auto-regulação. Por isso, a regulação enquanto fenômeno jurídico extrapola os limites do Direito Administrativo clássico.

Na seara estatal, enquanto função da Administração, a regulação pode ser definida como sistema pelo qual a discricção dos indivíduos ou instituições é restringida por meio da imposição de normas; ou é a intervenção do Estado nas esferas de atividade privada, para realizar finalidades públicas; ou ainda, é a imposição de regras e controles pelo Estado com o propósito de dirigir, restringir ou alterar o comportamento econômico das pessoas e das empresas, e que são apoiadas por sanções em caso de desrespeito.

Um elemento comum a todas as definições é o fato de que a regulação concretiza uma intervenção estatal na senda da livre iniciativa e do livre mercado, o que é realizado por intermédio de comandos e de mecanismos de controle, que inclusive podem ser delegados a sistemas de auto-regulação. Nesta, os próprios sujeitos de direito utilizando-se de técnicas de ponderação entre custos e benefícios decidem auto-limitar suas vontades para atender a um fim comum pretendido pelas partes. Este fim muitas vezes pode coincidir com o interesse público não-estatal, que pode ser defendido por meio da iniciativa de entidades intermediárias, como associações, que exercem

---

<sup>13</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

representação de parte da sociedade quando atuam na defesa de direitos individuais homogêneos, direitos coletivos ou difusos.

Essa concepção de auto-regulação constitui uma situação ideal a ser perseguida, eis que com ela o Estado pode concentrar suas forças nas suas atividades-fim, delegando à sociedade o que ela própria pode resolver. Isso constitui um estágio de amadurecimento que se compaz com o princípio da subsidiariedade. Uma das funções desse tipo de regulação pode ser a de dirimir de conflitos de interesses entre os agentes regulados, como no caso da arbitragem, em que os interessados espontaneamente se submetem a esse mecanismo; ou como no caso do art. 217, § 1º, da Carta da República, que impõe que o litígio relativo à disciplina e às competições desportivas sejam primeiro apreciadas e esgotadas pelas instâncias da justiça desportiva, reguladas em lei. Calha lembrar que essa justiça desportiva não pertence ao Poder Judiciário; trata-se de uma organização privada, por isso é tida como um regulação pública (pois o Estado prevê na CRFB essa atuação) não-estatal pois são os próprios agentes regulados que se organizam para se auto-regular.

### 2.3. Tipos de Regulação

A regulação pode ser classificada em três tipos, a saber: **a)** regulação executiva; **b)** regulação normativa; e **c)** regulação judicante. O primeiro tipo de regulação é aquele em que o Estado por meio de seus órgãos ou entidades reguladoras desenvolve atos de consentimento de ingresso no mercado, mediante licença, autorização, permissão e concessão. Na regulação executiva, ao Estado são atribuídas competências de poder concedente, a ele cabe fazer a adjudicação de bens, assinar contratos de concessão, fiscalizar os mesmos, intervenção, imposição de multas, elaborar editais de licitação, etc., conforme o arco de atribuições conferidas pela lei instituidora do órgão regulador. Como exemplo, tem-se o caso da ANATEL (Agência Nacional Reguladora das Telecomunicações, que tem natureza de autarquia especial, integrante da administração pública indireta) que age em nome do Poder Público (no caso da União Federal) na função de delegação legal de competências, consoante os termos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

Para o exercício de seu mister, o órgão regulador se utilizará de critérios técnicos a fim de que, mediante um juízo de ponderação entre custos e benefícios, possam ser exercidas suas atribuições com alto grau de eficiência, uma vez que a regulação vai resultar numa intervenção do Poder Público na plaga econômica. A regulação não deve ter conteúdo político; ela deve ser essencialmente técnica, isto é, será produto de um estudo analítico das possíveis repercussões e das variantes que podem ocorrer no segmento regulado.

equilibrada entre os interesses em contenda. Por isso, deve ser eqüidistante, garantindo imparcialidade, a independência do regulador, como já visto, é um instrumento, não algo indispensável.

Sendo uma espécie de técnica de solução extrajudicial de conflitos, a regulação judicante terá sempre uma fase destinada à tentativa de conciliação das partes. Se esta tentativa malograr, passa-se para a fase seguinte, de mediação, em que o regulador assume uma função pró-ativa no sentido de demover as partes da situação de conflito, o que é feito mediante a apresentação de uma proposta de solução, baseada na análise criteriosa de todos os aspectos fáticos e técnicos que envolvem a questão. Recusada a proposta de composição do conflito, o regulador vai arbitrar, por via da decisão regulatória.

Essa decisão, de caráter imperativo e obrigatório, prolatada após se percorrer as referidas fases procedimentais, deve ter por espeque aspectos técnicos e econômicos de mercado, com vistas a garantir o mais alto grau de eqüidade, eficiência e segurança para o caso concreto e para o segmento regulado. Como sendo uma decisão de caráter jurisdicional (mas não emanada do Poder Judiciário), no sentido de revelação do direito aplicável à espécie, a decisão regulatória deve vir acompanhada da fundamentação que lhe dá suporte, isto é, exige-se que o ato decisório seja devidamente motivado (princípio da segurança jurídica) e baseado no princípio da verdade real, uma vez que o que se busca não é simplesmente a solução da contenda, mas sim a superação do conflito com eficiência, como visto, para as partes, para os consumidores, para as demais empresas integrantes daquele mercado etc.

Contudo, se nem todas as informações necessárias à formação de um juízo de verdade real forem possíveis de ser obtidas, o regulador pode se utilizar do juízo de ponderação entre os interesses em conflito, de forma a aferir suas repercussões no mercado (como garantir a livre concorrência) e na sociedade (garantir os direitos dos consumidores e que propriedade cumpra sua função social), mas sempre norteado pelo farol do princípio da eficiência que é o móvel da atividade regulatória (tanto que está prevista no art. 37, **caput**, da CRFB/88 e nos arts. 4º, VIII, 6º, X e 22, da Lei 8.078/90) e que justificou toda a reforma administrativa do Estado, como exposto alhures.

Destarte, a decisão regulatória deve manejar a ponderação à luz do princípio da proporcionalidade<sup>17</sup>, a fim de avaliar se a possível limitação de um

---

<sup>17</sup> Princípios são explicitações de valores inerentes a um sistema, no qual não há a positivação de uma hipótese como preceito normativo, mas a enunciação de valores. O princípio da proporcionalidade, nascido no âmbito do Direito Administrativo alemão, é constituído pelos aspectos de adequação (medidas aptas a alcançar o objetivo pretendido), necessidade (dos meios menos gravoso para se chegar ao fim colimado) e conformidade ou proporcionalidade em sentido estrito (que é a proibição de violação do núcleo dos direitos fundamentais, o que é feito mediante a ponderação entre os ônus e os benefícios trazidos para a verificação de qual bem jurídico deve ter prevalência episódica no caso concreto em análise).

direito corresponde à justa valorização de outro interesse em conflito, que deve ter preeminência no caso concreto. A ponderação, como instrumental para a construção da motivação de natureza técnica da decisão, deve se basear na análise da questão dos custos e benefícios em cada uma das alternativas possíveis de solução. Proferida a decisão regulatória, três conseqüências, além da própria resolução da peleja em si, podem ocorrer: primeiro a imposição de penalidade, contida na decisão, a uma das partes; em segundo lugar as partes podem realizar um acordo substitutivo da penalidade por uma prestação de benefício geral (mediante um juízo de ponderação em que se vai aquilatar se a prestação substitutiva pode resultar numa maximização do benefício geral em relação à restrição imposta ao direito individual) e, por último, o conteúdo da decisão regulatória pode ser transformada em norma regulatória (neste caso há produção normativa – *rulemaking*), que visa a trazer maior segurança jurídica ao segmento regulado, embora se reconheça a importância do sistema de precedentes na resolução de demandas concretas (*adjudication*).

Um traço característico da regulação judicante é o seu caráter **ex nunc**, isto é, a decisão regulatória se volta exclusivamente para o porvir, de forma prospectiva, pela análise de aspectos de ponderação entre custos e benefícios para o futuro, como, por exemplo, na correção de anomalias e falhas de mercado. O que se pretende com esse tipo de regulação é fazer com que o sistema funcione como um todo e com a maior eficiência possível. Por isso, se permite a realização dos acordos substitutivos, pois a idéia não é de reprodução de uma justiça retributiva, mas sim de uma justiça distributiva, que alcance a maior envergadura possível de benefícios gerais.

A regulação judicante, portanto, é signo de evolução jurídica e social, uma vez que introduz um elemento diferencial que é o fato de que o julgador é alguém que efetivamente entende e conhece da matéria, tanto de forma técnica, como pela experiência acumulada na solução de outros casos. De toda sorte, os atos regulatórios não escapam ao controle judicial exercido pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 5º, XXXV, da Carta Política de 1988. Assim, esses tipos de funções regulatórias podem e normalmente estão presentes e reunidas sob a égide do mesmo regulador, como no caso das agências reguladoras, criadas como entidades específicas de regulação estatal, que, para bem exercer suas atribuições, necessitam desse arco de poderes. Conrado Hübner Mendes<sup>18</sup>, sintetizou o assunto, discorrendo sobre as agências reguladoras, dizendo: “A uma agência reguladora cabe não apenas operacionalizar a regulação contida em lei (normativa), através da competência

---

<sup>18</sup> MENDES, Conrado Hübner. **Reforma do Estado e Agências Reguladoras: Estabelecendo os Parâmetros de Discussão**. Trabalho publicado no livro **Direito Administrativo Econômico**, São Paulo: Malheiros, 2000, coordenação de Carlos Ari Sundfeld.

que lhe é outorgada para fiscalizar e aplicar sanções, mas também completar tal corpo normativo com regulamentos próprios, além de possuir competência para também dirimir conflitos. Este o amplo leque de competências diferentes que possui. Ao se falar de regulação, portanto, especialmente quanto às agências reguladoras que vêm sendo criadas, tenha-se em mente que constitui um termo extremamente abrangente, incluindo modalidades e intensidades distintas da manifestação do poder de autoridade.”

No tocante às agências reguladoras, criadas sob inspiração do modelo de regulação dos EUA, constituem apenas uma das formas possíveis pelas quais o Estado pode desempenhar sua função regulatória; esta não demanda necessariamente o formato de uma agência. Como exemplos disso tem-se as regulações que são feitas pelo Banco Central e pela Comissão de Valores Mobiliários, etc. O fator diferencial e favorável à idéia das agências decorre da sua inata independência para poder bem regular (por isso, seus dirigentes devem possuir mandatos fixos).

Quando se fala na independência das agências, se está querendo com isso dizer que elas são entes de natureza técnica, criadas com a finalidade específica de atuar livres das amarras políticas, dentro de um novo contexto, em que se procura atingir o bem comum por meio de ponderação entre custos e benefícios guiados pelo princípio da eficiência. Embora seja integrante da administração indireta do Estado, sua natureza de autarquia especial lhe confere autonomia para atuar como qualquer outra entidade dessa matriz. A agência deve regular sem temor e subordinação à administração direta, principalmente em relação ao chefe do executivo. A partir do momento em que as agências se tornam suscetíveis de emulações ou de atribuições políticas, elas resvalam para a inconstitucionalidade, por violação dos princípios democrático e da legitimidade, pois seus dirigentes não são detentores de mandato popular para definir políticas públicas, logo estão adstritas aos aspectos de ordem técnica de regulação.

Corroborando essa idéia, Franchini, citado por Guillermo Muñoz<sup>19</sup>, alerta que as autoridades administrativas independentes permitem superar a dissociação entre a organização formal do poder e seu exercício efetivo, no qual incidem influências políticas, econômicas e burocráticas.

### **III – Os Instrumentos Normativos do Trabalho e a Teoria Regulatória**

#### **3.1. As Convenções e os Acordos Coletivos de Trabalho como Instrumentos de Regulação**

Foram apresentados, na parte preambular deste trabalho, um estudo sobre as convenções e os acordos coletivos laborais e, um outro exame,

---

<sup>19</sup> MUÑOZ, Guillermo. **Os Entes Reguladores como Instrumento de Controle dos Serviços Públicos no Direito Comparado**. Trabalho publicado no Livro.

sobre a função regulatória, como opção metodológica capaz de permitir que se destinasse este tópico para estabelecer os pontos de contato entre a regulação e os aludidos instrumentos coletivos laborais.

Para iniciar a análise, deve-se partir da compreensão de que tanto a convenção quanto o acordo coletivo se destinam ao estabelecimento de normas e condições de trabalho, mediante o exercício da autonomia privada coletiva (isto é, negociação coletiva, que sempre demanda a participação do sindicato representativo dos trabalhadores – art. 8º, VI, CRFB), que terão incidência direta sobre os contratos individuais de trabalho dos empregados integrantes daquela determinada categoria profissional. Significa dizer que, durante o período de vigência do instrumento coletivo, as regras nele previstas poderão afastar as cláusulas contratuais individuais, em prestígio ao salutar entendimento oriundo da auto-composição alcançada pelas partes coletivas (art. 7º, XXVI, CRFB).

Merece destaque, o fato de que a legislação pátria, a esse respeito, está em sintonia com a Convenção Internacional do Trabalho nº 154, de 11 de agosto de 1983, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, da qual o Brasil é signatário (conforme Decreto Legislativo nº 22, de 12/5/92 e ratificação de 10/7/92), compila que a negociação coletiva é procedimento fundamental para resolução dos conflitos coletivos do trabalho, tendo vista que possibilita a regulação de normas pelos próprios sindicatos e empresas interessadas.

Essa tendência de criação de um direito extralegal encontra nas convenções e nos acordos coletivos de trabalho um estuário natural, como sustentado por Geraldo Tadeu Moreira Monteiro, ao tratar do que chamou de “A Crise da Regulação Jurídica e de seu Paradigma nas Sociedades Contemporâneas”, onde diz que: “a perda de legitimidade do Estado e da sua regulação jurídica expõe a decadência do “legicentrismo” de que nos fala André-Jean Arnaud (1991:81). O vazio daí decorrente leva o Estado a recorrer à negociação e às técnicas promocionais a fim de obter o consenso, o que descortina uma sensível mudança nos padrões de atuação do poder nas sociedades contemporâneas no que tange à construção da legitimidade. Nas palavras de Jacques Commaille, “a legitimidade se constrói aqui menos pela imposição aceita pelos cidadãos que pela participação múltipla e às vezes contraditória à construção dos princípios fundadores do Bem Comum” (1994:205). Esta nova forma de construção da legitimidade exprime-se, ao nível jurídico, pela expansão da contratualização e pelo recurso às normas programáticas. ... Existe, ainda, o recurso à legalização dos acordos privados, como as convenções coletivas de trabalho ou os acordos setoriais, numa evidente autolimitação pelo Estado de sua soberania normativa<sup>20</sup>.”

---

<sup>20</sup> MONTEIRO, Geraldo Tadeu Moreira. **A Crise da Regulação Jurídica e de seu Paradigma nas Sociedades Contemporâneas**. In Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes. Ano I, nº I.

Mas para que a negociação coletiva dê certo, realizando assim seu fim pacificador e produtor de normas jurídicas não estatais, é necessário que as partes em questão discutam a criação ou não, ou a forma de criação e o conteúdo de cada cláusula coletiva, individualmente considerada. Estarão, então, autolimitando suas vontades à observância de regras por elas mesmas criadas, discutidas e redigidas. Vale dizer, utilizando-se de critérios técnicos na aferição de até onde é economicamente possível se chegar e procurando estabelecer uma situação de sopesamento entre os interesses em jogo, os próprios sujeitos coletivos vão auto-regular as suas relações por meio da convenção ou do acordo coletivo de trabalho, pelo prazo de dois anos, que é o tempo máximo que a lei prevê de vigência desses instrumentos normativos, cujos efeitos se estendem exclusivamente às pessoas representadas pelos entes coletivos.

Veja-se o caso ilustrativo em que o sindicato profissional pleiteia junto ao sindicato econômico um reajuste salarial a fim de recompor os salários pela inflação apurada no ano anterior mais um acréscimo real pecuniário. O sindicato dos empregadores demonstra contabilmente a impossibilidade de se atender a essa reivindicação; mas as partes, ponderando os interesses em tela, percebem que podem criar, substitutivamente ao reajuste pretendido, uma gratificação calculada sobre a produtividade alcançada pelos trabalhadores, de acordo com as metas técnicas traçadas de comum acordo, de forma a que tenham eles efetivamente um aumento da massa salarial e o empregador, por seu turno, um ganho financeiro com o volume de produtos produzido em menos tempo.

Dessa maneira, a ponderação entre os custos gerados pela criação do adicional de produtividade e o benefício por ele acarretados (maior produtividade com menos tempo de trabalho, aumento dos lucros, satisfação dos empregados, o que novamente incrementa a produtividade, e o grau de integração entre capital e trabalho, mitigando seu potencial conflituoso), permite que as partes criem uma cláusula normativa produzida com base técnica e tendo por objetivo a maximização do princípio da eficiência econômica para aquele segmento auto-regulado.

Mas em outros casos, cabe também, o manejo da ponderação, à luz do princípio da proporcionalidade. A especulação pode ser feita na hipótese do pleito obreiro ser no sentido da confecção de dispositivo coletivo que garanta estabilidade no emprego para empregados soropositivos. Os empregadores podem rejeitar a proposta alegando a inexistência de lei que ampare tal pleito e de que a denúncia vazia do contrato de trabalho é um direito potestativo patronal de índole constitucional (art. 7º, I, CRFB), só encontrando limites nos casos especiais de estabilidade previstos em lei (como a do dirigente sindical, do cipeiro, da gestante, do empregado acidentado no trabalho etc.) e nas

hipóteses de despedida arbitrária, como no caso da rescisão do contrato de trabalho de empregado portador do vírus HIV.

Não obstante, sopesando-se os custos e os benefícios de eventual despedida de um obreiro adoentado e suas repercussões sociais, e possivelmente judiciais, e ainda, considerando que em realidade dois direitos importantes estão em choque, de um lado, o direito constitucional de livre denúncia do contrato de trabalho (um desdobramento do direito de propriedade), e de outro, a dignificação da pessoa humana do trabalhador (arts. 1º, IV e 7º, I, XXX e XXXI, CRFB) que não pode ser discriminado e tampouco tratado como coisa ou mercadoria (que é utilizada intensamente enquanto boa e jogada fora quando apresenta defeito), o que colide com o princípio setorial da ordem econômica (art. 170, III, CRFB) segundo o qual a propriedade tem que atender a sua função social<sup>21</sup>.

No caso vertente, as partes podem se convencer de que, de acordo com o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, deve-se dar preeminência ao direito constitucional que alberga a tutela que visa dignificação do trabalhador, em detrimento, episódico, do direito de denúncia do contrato de trabalho, porquanto aquele é o mais importante socialmente a ser protegido na hipótese.

Mas esse exercício da autonomia privada coletiva pelos sindicatos (e pelas empresas nos casos de acordo coletivo), deve estar amparado nos reais interesses das categorias profissional e econômica, eis que os sindicatos apenas exercem uma representação legal (no sentido constitucional, art. 8º, III, da CRFB) dos empregados e dos empregadores respectivamente.

As cláusulas coletivas podem se destinar a atuar nos espaços vazios deixados pela lei, criando novas regras para regular as relações trabalhistas complementando o sistema normativo, como podem também ampliar ou restringir o conteúdo normativo dos institutos de direito já existentes suplementando o sistema, podendo ser aperfeiçoados pela negociação coletiva de molde a franquearem uma verdadeira adequação da lei com maior justeza às peculiaridades de cada segmento econômico (são as chamadas cláusulas normativas). Além disso, a Carta da República prevê que os entes coletivos podem ajustar cláusulas obrigacionais, isto é, dispositivos que obriguem os próprios protagonistas da negociação coletiva, como por exemplo, a previsão de que um eventual novo conflito coletivo deva ser resolvido mediante o instituto da arbitragem (art. 114, § 1º, CRFB), caso em que será aplicada a Lei 9.307/96.

---

<sup>21</sup> GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 7ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2002. Ressalta que a função social prevista no art. 51, XXIII, da CRFB, revela na verdade uma função social individual da propriedade, que encontra justificação na garantia de que possa o indivíduo prover a sua subsistência e de sua família – a dignidade da pessoa humana, portanto -, motivo pelo qual o referido dispositivo constitucional não foi indicado como base do argumento exposto no texto. Ora, se a propriedade tem uma função social, a empresa, que é uma de suas manifestações, também está adstrita a essa regra constitucional.

Os próprios atores sociais, através de instrumentos normativos, utilizando-se de critérios técnicos e de ponderação entre custos e benefícios, estabelecem as cláusulas que vão restringir o exercício de direitos inerentes à ordem econômica, como por exemplo, limitar o direito a propriedade privada, quando são fixadas cláusulas de participação nos lucros da empresa ou de co-gestão da mesma por empregador e empregados. Aliás, cabe o registro, de que a existência de uma legislação trabalhista já constitui uma intervenção estatal na ordem econômica, na medida em que o desenvolvimento da empresa (no seu conceito jurídico de atividade econômica organizada) deve observar as leis de tutela do labor, isto é, por uma questão de humanidade, impõe-se aos detentores do capital certo regramento que vai importar em redução de lucros, em razão do custo agregado à produção, e restrição na plena liberdade de contratar pelo dirigismo contratual legislativo materializado pela CLT.

Mas, por outro lado, essa autonomia privada coletiva não pode alvejar os princípios constitucionais que garantem a soberania nacional, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente (art. 170, CRFB), bem como às normas de ordem pública da política econômica e salarial do governo, consoante o disposto nos arts. 623 da CLT e 4º, da Lei 10.192/01.

Assim, as convenções e os acordos coletivos de trabalho constituem instrumentos técnicos de auto-regulação, que visam maximizar o princípio da eficiência, com esteio em critérios técnicos e de ponderação entre custos e benefícios, uma vez que compõem em perfeita harmonia e equilíbrio os interesses econômicos e profissionais, além dos interesses mediatos da sociedade, que se beneficiará indiretamente da segurança jurídica e social proporcionada pela estabilidade das relações de trabalho e do Estado, que não necessitará desviar atenção para a resolução de conflitos coletivos de trabalho, podendo permanecer concentrado em outras funções essenciais, conforme o princípio da subsidiariedade.

### **3.2. A Sentença Normativa e a Regulação**

Como foi exposto no item primeiro, o malogro da negociação coletiva gera um forte estado de tensão entre as partes em contenda, podendo, inclusive, provocar a deflagração de movimento paredista por parte dos trabalhadores; é a chamada legítima defesa coletiva, último instrumento de pressão obreira, quando o conflito coletivo se acirra ainda mais e passa a gerar reflexos prejudiciais à todo o tecido social.

Com ou sem a manifestação do exercício do direito de greve, esgotadas sem sucesso as tratativas coletivas obrigatórias, qualquer das partes em conflito pode provocar a tutela jurídica do Estado para obter uma decisão que

ponha fim à lide. Essa decisão recebe o nome de sentença normativa e é prolatada pelo Tribunal Regional do Trabalho do Estado em que ocorre o conflito, ou pelo Tribunal Superior do Trabalho, quando o conflito se referir à categoria profissional situada em mais de um Estado da Federação ou quando se trata de sindicato de âmbito nacional.

Nesse mister, os tribunais do trabalho estarão exercendo o denominado poder normativo da Justiça do Trabalho, previsto no artigo 114, § 2º, da Carta Magna, através do qual serão pacificadas pelo judiciário as relações trabalhistas até então beligerantes. A sentença normativa vai decidir a respeito de cada cláusula coletiva postulada, impondo às partes coletivas uma solução de base técnica, equidistante e que tem por escopo o equilíbrio entre o capital e o trabalho.

Especialmente nos dissídios onde se colima reajuste salarial, que são os de grande maioria nos tribunais, a Justiça do Trabalho vai intervir na relação conflituosa, mediante a ponderação entre os custos e os benefícios, para determinar de maneira técnica e atenta aos efeitos econômicos e sociais de sua decisão, qual o volume salarial que corresponda a um equilíbrio entre os litigantes. A esse aspecto, o art. 766, da CLT, preceitua que: “Os tribunais do trabalho, nos dissídios coletivos, nas convenções e nos acordos coletivos deverão assegurar aos trabalhadores justos salários e aos empregadores justa retribuição.” Ora, se utilizando do esteio técnico acima referido, o tribunal vai explicitar, em cada caso concreto, o conteúdo do conceito jurídico indeterminado chamado de “justos salários.”

A lei não diz o que deve ser considerado por “justos salários”, mas deposita no Estado-juiz o poder de revelar essa noção de verdadeira equidade. Para tanto, realizando a análise técnica da situação financeira das empresas e do segmento econômico a que são pertencentes, bem como avaliando as perdas salariais do período e as eventuais possíveis vantagens indiretas existentes nos contratos de trabalho, a Justiça Especializada vai ponderar entre esses dois fatores que representam em última instância dois valores fundamentais do Estado Democrático de Direito: a função social do trabalho e sua valorização e a livre iniciativa e com ela a livre concorrência.

Esses aspectos que se calcam numa ordem de Estado regulador e na concepção de democracia, num sentido não apenas político (mas economicamente considerada), rendem ensanchas a uma noção de justiça material, que encontram espeque no inciso I, do § 3º, da Carta Maior, que diz que a justiça é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

No direito romano, a idéia de justiça podia ser traduzida como o dar a cada um o que é seu. Mas nem sempre o direito coincide com o valor social de justiça, que aliás lhe é circunscrito. A atividade regulatória judicante não

pode revestir-se de conteúdo político porque, nesse caso, se perderia o arrimo constitucional de justiça material e se desviaria a discussão para o campo das ilações conjunturais. Não. Aqui, o direito se dobra para abrir caminho para que o Estado-juiz apure e explicita esse conteúdo salarial. Essa técnica estatal de cunho regulatório faz rememorar o direito do *comon law*, onde os tribunais não se cingem a revelar a vontade da lei existente; na realidade, julgam com espeque em precedentes jurisprudenciais. Na regulação, entretanto, julga-se com base em dados técnicos e em ponderação entre interesses em conflito, aferindo o binômio custos e benefícios da decisão, voltados para alcançar o maior nível possível de eficiência incidente no segmento em conflito.

Essa eficiência que deve nortear a ponderação pode em muitos casos ultrapassar os interesses das partes e afetar toda a sociedade. Imagine-se o caso do índice de reajuste salarial refugir ao comando legal de justiça remuneratória (no fundo a base teórica dessa idéia é o princípio da comutatividade ou equivalência que deve haver entre a prestação laborativa e a contraprestação salarial), elastecendo demais tal conceito ao ponto de gerar um desvio na sua aplicação. Isso pode causar um aumento de preços generalizado e em cascata (dentro do espectro das empresas daquele ramo econômico e de outras que dele dependam), capaz de refletir nos índices de inflação, na taxa de juros etc. Não se pode esquecer que o custo da mão-de-obra (custos trabalhista, social e tributário) constitui elemento formador do preço final dos bens e serviços postos à disposição pelas empresas à toda a sociedade.

Por isso, os custos agregados aos produtos em decorrência de aumentos salariais devem corresponder a efetivos benefícios econômicos aos trabalhadores, não só pela repercussão desses aumentos na manutenção dos empregos já existentes, como também na mensuração do aspecto de aumento conseqüente dos preços e do custo de vida em geral, a ponto de tornar aquele *plus* salarial mera ilusão corroída pela inflação. Além do mais, deve-se pensar na proteção dos interesses da sociedade em face de interesses egoísticos de uma categoria profissional.

Maximizar o princípio da eficiência, no caso, significa a fixação do maior aumento possível aos salários observada a economia das empresas, e sem prejuízos à sociedade. Essa é uma função atípica da Justiça do Trabalho (poder normativo constitucional), que permite que ela imponha as normas e condições de trabalho pacificadoras do conflito coletivo, com bases técnicas e de ponderação, explicitando conceitos jurídicos indeterminados, fazendo com que sejam criados órgãos fracionários nos tribunais especializados em regular essas matérias com conhecimento e experiência dificilmente encontradas no mercado.

Trata-se, portanto, de modalidade de regulação normativa exercida pelo Judiciário, em que também podem ocorrer três situações, a saber: a) a imposição de penalidade, como no caso da greve considerada abusiva; b) a formulação de um acordo pelas partes, que pode ser celebrado a qualquer momento, tanto nos dissídios individuais, quanto nos coletivos, art. 764, CLT; e c) a extensão da decisão para regular casos envolvendo outras categorias profissionais e econômicas, como previsto nos artigos 868 e 869 da CLT, que poderiam ser aplicados analogicamente à espécie em foco, uma vez que cuidam da extensão da decisão normativa à outras categorias em litígio.

Mas a sentença normativa deve se conformar em observar alguns balisamentos previstos no ordenamento jurídico, como, por exemplo, respeitar as regras atinentes à política econômica e salarial vigentes no país (art. 623, CLT), observar as normas das convenções e dos acordos coletivos já existentes (art. 114, § 2º, CRFB), respeitar os direitos e liberdades individuais (previstos na Constituição e nas leis)<sup>22</sup> e não permitir que nenhum interesse de classe prevaleça sobre o interesse público (art. 8º, CLT).

No procedimento judicial da ação de dissídio coletivo, se encontram nitidamente três fases referentes a etapas de conciliação, de mediação (art. 764, § 1º, CLT) e de arbitramento judicial da decisão, vertebradas na sentença normativa. Todas devem ser exauridas sob pena de nulidade da decisão normativa.

Assim, a sentença normativa constitui meio de exercício de função regulatória por parte da Justiça do Trabalho, mediante a imposição de normas e condições de trabalho, substitutivas à vontade das partes, de bases técnicas e ponderando custos e benefícios, explicitando conceitos jurídicos indeterminados, que solucionará o dissídio coletivo até então existente.

## **IV – Normas Regulamentadoras e Regulação**

### **4.1. Origem das Normas Regulamentadoras**

Até o início do século XIX a história revela que não havia nenhum tipo de preocupação com a saúde ou com a segurança do trabalhador. Foi com o advento da Revolução Industrial, que rompeu por completo com os antigos processos de produção manufatureira, pela introdução da máquina como elemento de empresa, que começaram a surgir com assustadora frequência

---

<sup>22</sup> Exemplo de liberdade individual que mereceu tutela especial da Justiça do Trabalho é o da Orientação Jurisprudencial – OJ nº 20 da Seção Especializada em Dissídios Coletivos – SDC do TST que prevê: “Empregados sindicalizados. Admissão preferencial. Art. 8º, V, da CF/88. Violação.”

infortúnios decorrentes da prestação laboral. Eram acidentes e doenças que ceifavam não só a mão-de-obra do mercado de trabalho, como também eliminavam as próprias vidas dos obreiros vitimados<sup>23</sup>.

Como exposto no início do estudo, foi dentro desse contexto histórico de miserabilidade e precariedade social em que as massas oprimidas e desvalidas viviam, que se forjou o despertar do proletariado para a necessidade de lutar por melhores condições de trabalho. O que foi feito primeiro por meio dos sindicatos profissionais e depois, além destes, por intermédio dos partidos políticos que abraçaram as causas operárias, e que visavam não apenas melhorias nas condições de labor, reivindicavam mais, queriam a tomada do poder estatal pelos trabalhadores.

A partir do momento em que a coalizão dos trabalhadores, pressionando o Estado capitalista e as empresas, consegue obter resultados positivos, traduzidos na forma de cláusulas e leis em geral de cunho trabalhista, surge o Direito do Trabalho e com ele a necessidade de elaboração de um sistema normativo voltado para melhorar as condições ambientais nos locais onde o trabalho humano era empregado como fator da produção. O Estado, assim, deixa sua posição de inércia com relação aos problemas sociais, e passa a determinar pelo Direito, um conjunto de regras mínimas, atinentes à proteção da saúde e da segurança do trabalhador, que deve ser obrigatoriamente observado por todos aqueles que pretenderem desenvolver atividade econômica empregando a força de trabalho humano de forma subordinada.

Corroborando o sistema normativo, além das leis acima referidas, a preocupação com o problema era (e ainda é) tão grande que o legislador, pressionado internamente pelos sindicatos obreiros e externamente pelas entidades internacionais representantes das multinacionais que para o Brasil pretendiam se instalar, depositou sobre os ombros do Estado as funções de disciplina normativa (regulação) e de polícia administrativa, esta destinada a

---

<sup>23</sup> “A medicina do trabalho, enquanto especialidade médica, surge na Inglaterra, na primeira metade do século XIX, com a Revolução Industrial. Naquele momento, o consumo da força de trabalho, resultante da submissão dos trabalhadores a um processo acelerado e desumano de produção, exigiu uma intervenção, sob pena de tornar inviável a sobrevivência e reprodução do próprio processo.” Algumas iniciativas espontâneas foram significativas na época como a de Robert Demham, proprietário de uma indústria têxtil que “preocupado com o fato de que seus operários não dispunham de nenhum cuidado médico a não ser aquele propiciado por instituições filantrópicas, procurou o Dr. Robert Baker, seu médico, pedindo que indicasse qual a maneira pela qual ele, como empresário, poderia resolver tal situação.” Baker respondeu-lhe: “Coloque no interior de sua fábrica seu próprio médico, que servirá de intermediário entre você, seus trabalhadores e o público ... Dessa forma você poderá dizer: meu médico é minha defesa, pois a ele dei toda a minha autoridade no que diz respeito à proteção da saúde e das condições físicas dos meus operários: se algum deles vier a sofrer qualquer alteração da saúde, o médico unicamente é que deve ser responsabilizado.” A resposta do empregador foi a de contratar Baker para trabalhar na sua fábrica, surgindo assim, em 1830, o primeiro serviço de medicina do trabalho.” (MENDES, René e DIAS, Elisabeth Costa. **Da Medicina do Trabalho à Saúde do Trabalhador**, artigo publicado na Revista de Saúde Pública, São Paulo: 25(5): 341-9, 1991).

fiscalizar o cumprimento das normas sobre a qualidade dos ambientes de trabalho. Para tanto, o artigo 200 da CLT foi alterado em 1977 conferindo ao Ministério do Trabalho o poder para estabelecer disposições complementares às normas do Capítulo V, da CLT. Em 8 de julho de 1978, pela Portaria Ministerial nº 3.214, de 6 de julho de 1978, foram criadas as Normas Regulamentadoras –NR relativas à segurança e medicina do trabalho. Esse sistema normativo adotado pelo Brasil se inspirou nos sistemas existentes nos EUA e na Europa.

## **4.2. Evolução Legislativa das Normas de Segurança e Saúde do Trabalho**

Enquanto registro histórico, merece referência o Código Comercial Brasileiro (Lei 556, de 25 de junho de 1850), que previa que: “Os acidentes imprevistos e inculcados que impedirem os prepostos do exercício de suas funções não interromperão o vencimento dos seus salários, conquanto a inabilitação não exceda a três meses contínuos” (artigo 79). Esta norma embora não engendre uma técnica de proteção direta e preventiva de segurança e medicina do trabalho, ao menos tem a virtude de garantir o emprego e os salários ao trabalhador vitimado por acidente pelo prazo que assina. Trata-se, pois, de uma norma de tutela indireta e paliativa uma vez que é posterior ao infortúnio, mas a ele se opõe na medida que cria uma rede de proteção social, ainda que incipiente. Por outro lado, esse dispositivo induzia os empregadores a prevenirem os acidentes de trabalho, uma vez que os salários pagos sem a correspondente prestação laboral representavam um verdadeiro ônus financeiro.

A primeira Constituição brasileira a tratar do assunto “segurança e saúde no trabalho” foi a de 1934, dispondo, de maneira bastante inespecífica, o direito do trabalhador à assistência médica e sanitária (art. 121, § 1º, h). A Carta de 1937 estampava, no seu artigo 137, I, que a legislação do trabalho deveria observar a assistência médica e higiênica a ser dada ao trabalhador. Mas foi a Constituição de 1946, que reconheceu, com clareza solar, no seu artigo 157, VIII, que os trabalhadores tinham direito à higiene e segurança do trabalho ao dispor:

**“Art. 157.** A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

.....  
**VIII – higiene e segurança do trabalho;”**

Em 1966, foi criada, pela Lei 5.161, de 25 de outubro, a Fundação Centro Nacional de Segurança, Higiene e Medicina do Trabalho - FUNDACENTRO,

atualmente chamada de Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – FUNDACENTRO, versão nacional dos modelos de “Institutos” de saúde ocupacional desenvolvidos no exterior, a partir da década de 50, entre eles os de Helsinque, Estocolmo, Praga, Budapeste, Madri, Cincinnati etc. A FUNDACENTRO é o braço técnico do Ministério do Trabalho (atualmente Ministério do Trabalho e Emprego – MTE), com atribuições definidas no campo da pesquisa e assessoramento técnico daquele, pertinentes aos problemas de segurança, higiene e medicina do trabalho, cabendo-lhe, ainda:

- pesquisar e analisar o meio ambiente do trabalho e do trabalhador, para identificação de causas dos acidentes e das doenças do trabalho;
- realizar estudos, testes e pesquisas relacionados com a avaliação e o controle de medidas, métodos e de equipamentos de proteção individual e coletiva;
- desenvolver e executar programas de formação, aperfeiçoamento e especialização de mão-de-obra profissional, atinentes com as condições de trabalho nos aspectos de saúde, segurança higiene e meio ambiente do trabalho e do trabalhador;
- apoiar tecnicamente os órgãos responsáveis pela política nacional de segurança, higiene e medicina do trabalho, bem como prestar orientação à órgãos públicos, entidades privadas e sindicais, tendo em vista o estabelecimento e a implantação de medidas preventivas e corretivas de segurança, higiene e medicina do trabalho;
- promover estudos que visem aos estabelecimento de padrões de eficiência e qualidade referentes às condições de saúde, segurança, higiene e meio ambiente do trabalho e do trabalhador.

A Carta Magna de 1967 reconheceu, também, o direito dos trabalhadores à higiene e segurança no trabalho (art. 158, IX ). A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, repetiu a mesma regra no seu artigo 165, IX. Em 22 de dezembro de 1977, a Lei nº 6.514, deu nova redação ao Capítulo V (Da Segurança E Da Medicina Do Trabalho – artigos 154 ao 201), do Título II, da CLT, com o fito declarado de aperfeiçoar o sistema de proteção contra os infortúnios do trabalho. Com efeito, o legislador, percebendo que a lei não conseguiria prever todos os pontos e peculiaridades de tão ampla e relevante matéria, determinou, na nova redação do art. 200, da CLT, que compete ao Ministério do Trabalho

estabelecer as disposições complementares às normas sobre segurança e medicina do trabalho constantes da CLT.

Com fulcro nesse dispositivo legal, em 8 de julho de 1978, através da Portaria ministerial nº 3.214, de 6 de julho de 1978, o Ministro do Trabalho Arnaldo Prieto aprovou as Normas Regulamentadoras – NR do mencionado Capítulo V, do Título II, da CLT. Atualmente existem 29 Normas Regulamentadoras sobre diversos aspectos da segurança, saúde, higiene e medicina do trabalho. São as seguintes: NR 1 – Disposições gerais; NR 2 – Inspeção prévia; NR 3 – Embargo e interdição; NR 4 – Serviços de especialização em segurança e medicina do trabalho; NR 5 – Comissão interna de prevenção de acidentes – CIPA; NR 6 – Equipamento de proteção individual – EPI; NR 7 - Exames médicos; NR 8 – Edificações; NR 9 – Riscos ambientais; NR 10 – Instalações e serviços de eletricidade; NR 11 – Transporte, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais; NR 12 – Máquinas e equipamentos; NR 13 – Caldeiras e vasos de pressão; NR 14 - Fornos; NR 15 – Atividades e operações insalubres; NR 16 – Atividades e operações perigosas; NR 17 – Ergonomia; NR 18 – Condições e meio ambiente de trabalho na indústria e na construção; NR 19 – Explosivos; NR 20 – Líquidos combustíveis e inflamáveis; NR 21 – Trabalho a céu aberto; NR 22 – Segurança e saúde ocupacional na mineração; NR 23 – Proteção contra incêndios; NR 24 – Condições sanitárias e de conforto nos locais de trabalho; NR 25 – Resíduos industriais; NR 26 – Sinalização de segurança; NR 27 – Registro profissional do técnico de segurança do trabalho no Ministério do Trabalho; NR 28 - Fiscalização e penalidades; NR 29 - Segurança e saúde no trabalho portuário; NR 30 – Trabalho aquaviário.

Em 12 de abril de 1988, através da Portaria nº 3.067, o Ministério do Trabalho aprovou as Normas Regulamentadoras Rurais – NRR, com base no artigo 13 da Lei 5.889, de 5 de junho de 1973, lei do trabalho rural, estendendo para o rurícola a normatização tutelar das condições e ambientes de trabalho.

A Constituição da República de 1988, construiu um verdadeiro sistema jurídico destinado a tutelar os laboristas contra os infortúnios oriundos do trabalho, como se constata da leitura dos artigos 6º (a saúde como direito social), 7º, incisos XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho), XXIII (adicional de remuneração para atividades insalubres, perigosas e penosas), XXVIII (seguro contra acidentes), XXXIII (proibição de trabalho a menores de 16 anos), 201, inciso I (cobertura previdenciária contra a invalidez), 225 (direito de todos ao meio ambiente equilibrado) e 200, inciso VIII (proteção do meio ambiente do trabalho). A mera enunciação desses dispositivos é bastante para evidenciar que se está diante de um direito de natureza fundamental, eis que essencial à sobrevivência da própria humanidade. Como ressaltou

Ari Possidonio Beltran<sup>24</sup>: “Todas essas novas formas de vida e de trabalho que estão surgindo ... põem em relevo a indispensabilidade de se dotar os locais onde a atividade produtiva é desenvolvida de condições mínimas de conforto, de bem-estar, segurança, saúde e higiene, daí crescer em importância o meio ambiente adequado para o trabalho, porque isso é fundamental para a própria vida<sup>25</sup>.”

Em termos internacionais, Arnaldo Süssekind<sup>26</sup> registra que a Organização Internacional do Trabalho – OIT possui nada menos do que 27 Convenções Internacionais relacionadas com a questão da segurança e saúde do trabalhador, destacando-se dentre elas as de número 155, aprovada na 67ª Conferência Internacional do Trabalho, em 1981, que estabelece que os Estados que a ratificarem devem, após consulta às organizações de trabalhadores e empregadores, “formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho (artigo 4º)”; e a Convenção 161, aprovada na 71ª Conferência, em 1985, que trata dos serviços de saúde, e fixa, entre outras coisas, que: “A autoridade competente deverá consultar às organizações de empregadores e trabalhadores mais representativas, sempre que elas existam, a respeito das medidas a serem adotadas para pôr em prática as disposições da presente Convenção (art. 4º).”

É importante realçar que o Brasil é signatário de ambas as Convenções Internacionais referidas acima, sendo que a de número 155, foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 2, de 17/3/92, do Congresso Nacional, ratificada em 18/5/92 e com vigência programada para iniciar em 18/5/93. Já a Convenção nº 161 foi aprovada através do Decreto Legislativo nº 86, de 14/12/89, do Congresso Nacional, ratificada em 18/5/90 e entrou em vigência em 18/5/91.

Além da especial relevância atribuída à matéria, merece uma nota particular o fato de que a OIT estrutura toda o sistema da segurança e saúde do trabalhador a partir da idéia de incorporação dos interessados (empresários, obreiros e governos) nos processos de formulação das políticas e das normas atinentes ao tema. Tal concepção foi de fato incorporada pelas leis brasileiras como se verá mais adiante.

---

<sup>24</sup> BELTRAN, Ari Possidonio. **A Autotutela nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTR, 1996.

<sup>25</sup> O reconhecimento das normas de tutela do trabalho como inatas à pessoa humana do trabalhador (ao que Paulo Bonavides - **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998) chama de direitos humanos de segunda geração, corporificada como cláusula pétrea pela CRFB/88), não se coaduna, **data venia**, com a classificação feita por Jorge Eduardo Bustamante (citado por Marcos Juruena, in **Direito Administrativo Regulatório**) de legislação paternalista, pois, como visto, disso não se trata. Tampouco, ousamos discordar, quando fala de regulação paternalista, na verdade, há uma atividade específica do Estado dirigida para a regulação na senda trabalhista, ou como seria mais correto tratar, cuida-se de regulação do trabalho.

<sup>26</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTR, 1996.

### 4.3. Âmbito de Abrangência da Segurança e da Saúde do Trabalhador Enquanto Disciplina Jurídica

A sociedade percebeu que a questão da segurança, saúde, higiene e medicina no trabalho não era um problema setorial exclusivo das relações entre empregado e empregador; por isso, a noção fundamental quanto ao tema vem mudando de foco, deixando de ser uma disciplina tópica do quadrante justralhista para ganhar uma ampliação de extensão e conteúdo, materializada na idéia ampla de meio ambiente de trabalho sadio ou de proteção deste.

Atualmente, a melhoria das condições do ambiente<sup>27</sup>, e do exercício do trabalho, tem como objetivos principais proteger o trabalhador contra os infortúnios e as precárias condições de trabalho, além de preservar a qualidade de vida da coletividade situada nas proximidades ou nas regiões onde estão instaladas as empresas, diminuir o custo social com os acidentes de trabalho e melhorar a auto-estima e a qualidade de vida dos trabalhadores (e conseqüentemente a produtividade dos mesmos).

Dessa forma, resta clara uma estreita ligação dogmática entre o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental, sendo esta uma disciplina jurídica mais recentemente valorizada pela sociedade. Nesse passo, vale transcrever trecho do livro de João José Sady<sup>28</sup>: "... nos últimos tempos, o Direito Ambiental exsurge como um novo microssistema que se articula com métodos bastantes semelhantes ao do Direito do Trabalho, e mais, noutra passo, 'no bojo deste novo departamento, todavia, encontramos a intervenção normativa relativa ao direito dos trabalhadores em usufruir de um local de trabalho saudável, sob a consigna de meio ambiente de trabalho.' ... é cada vez mais forte o movimento, em nível mundial, dos movimentos ecológicos que, com justa razão, reivindicam o direito de o homem viver num ambiente não poluído. Tanto é certo que Norberto Bobbio, na introdução de sua notável a "Era dos Direitos" (Editora Campos, Rio, 1992), registra que na categoria dos direitos de terceira geração, o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos ...".

Assim, constata-se um alargamento do próprio Direito do Trabalho, em especial no tocante a proteção do trabalhador contra ambientes de trabalho não adequados ao presente estágio de desenvolvimento da humanidade. Por

---

<sup>27</sup> ARAÚJO, Giovanni Moraes de. (**Normas Regulamentadoras Comentadas**, 3ª ed., Rio de Janeiro: 2002), diz que: "Mudar o panorama atual relativo às condições de trabalho e de segurança e saúde do trabalhador brasileiro não é só um desafio de governo, mas da sociedade de uma forma geral, exigindo o envolvimento dos trabalhadores e empresários. Este trabalho acena com uma ampliação dessa concepção para abranger também toda a coletividade direta ou indiretamente possivelmente afetada por esse problema."

<sup>28</sup> SADY, João José. **Direito do Meio Ambiente do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2000.

intermédio da regulação, como se verá, essa tutela do trabalho vai se dar de maneira mais eficiente.

#### **4.4. Procedimento Formativo das Normas Regulamentadoras – NR's**

Como estudado no item 4.2. deste trabalho, existem atualmente 30 Normas Regulamentadoras, que são resultantes de um complexo procedimento formativo que envolve o Estado, a representação dos trabalhadores e a representação das empresas. O fundamento legal de referidas normas lastreia-se no art. 200, da CLT, que abriu espaço para que o Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, aprove as regras que irão incidir sobre cada uma das atividades nelas mencionadas. Para tanto, o MTE conta com o apoio da FUNDACENTRO, órgão técnico incumbido de elaborar os estudos científicos e análises técnicas sobre as matérias que lhe são submetidas, fornecendo os elementos e dados precisos que auxiliarão na confecção das Normas Regulamentadoras – NR's.

O procedimento adotado para se criar uma Norma Regulamentadora é disciplinado pela Portaria nº 393, de 9 de abril de 1996<sup>29</sup>, que tem por base o Decreto nº 1.643, de 25 de setembro de 1995, ambos do Ministério do Trabalho e Emprego. Coube à Secretaria de Segurança e Saúde do Trabalho – SSST, órgão do MTE, a atribuição de estabelecer a metodologia de regulamentação na área de segurança e saúde no trabalho, tendo como princípio básico o sistema tripartite paritário (Estado, trabalhadores e empregadores), devendo observar as etapas abaixo narradas.

Inicialmente cabe à Comissão Tripartite Paritária Permanente – CTPP a definição dos temas e propostas para discussão e futura revisão ou elaboração de NR. A CTPP assessora o Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, mediante a priorização de temas a serem na área de segurança e saúde do trabalho. Todo o processo se inicia por intermédio dessa comissão. Após, o MTE constitui um Grupo Técnico – GT, composto por até dez membros, designados pelo Secretário de Segurança e Saúde no Trabalho, e coordenado por representante do MTE, integrado por profissionais da FUNDACENTRO, de universidades, entidades especializadas nos temas em questão, auditores fiscais etc., para desenvolver, no prazo de 60 dias, uma proposta de regulamentação, que se materializa no chamado texto técnico básico.

---

<sup>29</sup> Até 1996 as sugestões, denúncias, projetos etc. apresentados pela sociedade para a formulação de NR não tinham um procedimento determinado fixado pelo Ministério do Trabalho. Para evitar que essa situação de incerteza jurídica se perpetrasse, foi baixada a Portaria 393, de 9/4/96, do Ministro Paulo Paiva, que fixou detalhadamente o aludido procedimento a ser observado.

A seguir, o texto técnico básico é publicado no Diário Oficial da União, para conhecimento e sugestões de todos os interessados, podendo ser realizada, inclusive, audiência pública, debates, seminários ou outros eventos, se for necessário para promover a ampla participação da sociedade no processo. O prazo para a apresentação de sugestões, que devem ser feitas por escrito à SSST, é de 90 dias contados da publicação no DOU. As sugestões serão arquivadas pelo período de 5 anos.

Colhidas e sistematizadas as sugestões da sociedade, a Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho – SSST, vai instituir o Grupo de Trabalho Tripartite – GTT, composto por 3 a 5 membros titulares, com respectivos suplentes, indicados pelas representações do governo, dos trabalhadores e dos empregadores. O GTT é o fórum social onde vai se fazer uma adequação sócio-econômica da proposta de regulamentação do texto técnico à conjuntura do setor. Estabelecido o texto final, ele é enviado à SSST para manifestação conclusiva sobre a proposta. Percorrido todo o procedimento, a Norma Regulamentadora é aprovada mediante portaria do Ministro do Trabalho e Emprego e publicada no Diário Oficial da União.

Três fases surgem bem definidas desse procedimento a demandar escólios. A primeira, eminentemente técnica é a realizada pelo Grupo Técnico – GT, onde não há participação da sociedade, eis que os especialistas se reúnem para encontrar a solução de natureza técnica para o caso apresentado. A partir daí, há ampla e irrestrita participação direta da sociedade através da apresentação de críticas e sugestões ao texto técnico.

Essa participação da sociedade vai se projetar para a outra fase, na qual a participação, levando em conta o manancial de sugestões da fase anterior, vai se concentrar nas entidades representativas dos setores envolvidos, sempre de forma tripartite, revelada pelo trinômio trabalhadores-empresas-governo<sup>30</sup>. Essa sistemática sempre preconiza as soluções consensualmente alcançadas, eis que esse fator é muito importante para a legitimidade e eficácia da norma, posto que as entidades e pessoas envolvidas com esse processo de amadurecimento e extrema relevância social se vêem compromissadas com a efetiva implementação da norma. Trata-se de um processo de ponderação entre os interesses em tensão, que são identificados com a participação dos interessados.

Todos os membros do Grupo de Trabalho Tripartite – GTT podem apresentar técnicos para assessorar os trabalhos, quando for necessário.

---

<sup>30</sup> Na verdade, a idéia de participação tripartite deveria se ampliada para abarcar a representação da sociedade ou do coletividade interessada, o que seria possível com uma comissão quadripartite paritária que bem se colmataria com a idéia de direito ambiental do trabalho, cujos lindes extrapolam o estabelecimento empresarial. De **lege ferenda**, fica a sugestão, que talvez incrementasse a legitimidade e a eficácia da NR, ante a abertura de mais participação e conseqüente fiscalização social (princípio da subsidiariedade) quanto ao cumprimento das normas.

E mais, quando a regulamentação versar sobre matéria técnica específica, poderão participar representantes dos trabalhadores e dos empregadores ligados à área em tema. Entretanto, só têm direito a voto os membros do grupo designados pela SSST. O Coordenador do Grupo de Trabalho Tripartite será indicado pelo Secretário de Segurança e Saúde no Trabalho, entre seus membros. O GTT tem 90 dias para apresentar a proposta de regulamentação.

Mesmo após a criação da norma, o GTT poderá ser mantido pelo tempo necessário para acompanhar a implantação da nova regulamentação, inobstante a competência da Delegacia Regional do Trabalho – DRT, nos limites de sua jurisdição regional, para executar atividades relacionadas com a segurança e a medicina do trabalho e fiscalizar os preceitos legais e regulamentares a esse mesmo respeito (conforme item 1.4. da NR nº 1). Se a SSST, no prazo de 60 dias para manifestação conclusiva, entender que há necessidade de realizar modificações no texto proposto, enviará as mesmas para conhecimento e providências necessárias por parte do GTT.

A portaria ministerial que aprovar a Norma Regulamentadora determinará o termo inicial de sua vigência, que será fixado de acordo com o tempo necessário para adequação das empresas a seus efeitos e para uniformização de procedimentos a serem adotados pela fiscalização na área de segurança e saúde no trabalho. A partir de então, a Norma Regulamentadora será de observância obrigatória pelas empresas privadas ou públicas e pelos órgãos da administração pública direta e indireta, bem como pelos Poderes Legislativo e Judiciário que possuam empregados regidos pela CLT.

Após a criação da NR, a SSST enviará ao INMETRO e outros órgãos e instituições competentes (por exemplo, à ABNT, ao Conselho Regional de Engenharia, etc.) cópia da regulamentação, para codificação e atualização de seu banco de dados. Essa comunicação é de grande importância pois a partir dela todos os setores privados e públicos da sociedade brasileira e dos organismos internacionais afetos, tomam conhecimento dos padrões técnicos mínimos que devem observar para desenvolver atividades no país. Por fim, cabe o registro de que a designação para integrar a CTPP, o Grupo Técnico ou o Grupo de Trabalho Tripartite, não rende ensejo à percepção de remuneração pelos seus membros, bem como as despesas decorrentes de transporte e estadia, se for o caso, corre por conta de cada entidade representada nos referidos colegiados.

#### **4.5. NR's: Normas Regulamentadoras ou Regulatórias?**

Talvez em nenhum outro instituto de Direito do Trabalho a teoria regulatória se encaixe com tanta comodidade. Isso porquanto a extensão, a complexidade e, mais recentemente, os diversos novos desafios gerados pela terceira

revolução industrial (a era da robótica e da globalização) exigiram uma nova forma de se disciplinar as relações capital-trabalho à luz da segurança e saúde do trabalhador (ou do meio ambiente de trabalho).

A estrutura positiva clássica fundada na idéia de que a lei é a fonte normativa preponderante, cede espaço para novas maneiras de se reger os fenômenos econômicos e sociais, especialmente quando se constata que existem certas temáticas que não podem ficar ao sabor das pelepas políticas, pois demandam um tratamento eminentemente técnico, como único meio de se atingir ao verdadeiro fim social objetivado pelo ordenamento jurídico.

É o fenômeno da deslegalização, que foi estudado no item II, citado por Marcos Juruena Villela Souto<sup>31</sup>, com apoio na doutrina alienígena, como sendo “a transferência da função normativa da sede legislativa estatal para outra sede normativa”, que pode ser estatal ou não. Ou, aquela noção de porosidade do ordenamento jurídico de que falou o professor José Ribas Vieira<sup>32</sup> ao reconhecer que “o recente desenvolvimento, a dinâmica e a própria crise do Estado de Providência na sua função interventora e de equilíbrio social teriam ocasionado o surgimento de uma regulação jurídica possivelmente mais autônoma e menos estatal.”

Dentro dessa nova concepção, a Norma Regulamentadora surge como meio de se alcançar a maior eficiência possível, ao se estabelecer normas decorrentes de um juízo estritamente técnico de identificação, por exemplo, de quais características determinado equipamento de trabalho (como os assentos e cadeiras) deve conter para melhor (com maior eficiência) maximiza o grau de proteção ou até de eliminação de certo agente ou condição de trabalho nociva à saúde do trabalhador. Em outras palavras, a norma regulamentar vai explicitar conceitos jurídicos indeterminados contidos na lei, como no exemplo da ergonomia, em que o art. 199, da CLT preceitua a obrigatoriedade de colocação de assentos que assegurem postura correta ao trabalhador, capaz de evitar posições incômodas ou forçadas, sempre que a execução da tarefa exija que se trabalhe sentado.

O mesmo ocorre com a utilização do juízo de ponderação para sopesar os custos e benefícios entre os interesses empresariais e os interesses de tutela da qualidade do ambiente do trabalho, a fim de se traçar os pontos fundamentais de um correto e eficiente programa de prevenção de acidentes

---

<sup>31</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Regulatório**. Rio de Janeiro: **Lumen Juris**, 2002.

<sup>32</sup> VIEIRA, José Ribas. **Análise da Regulação: Pluralismo Jurídico e a Autonomia Relativa da Norma Jurídica**. In Revista *Direito, Estado e Sociedade*, nº 3, do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC/RJ, agosto/dezembro de 1993.

de trabalho nas empresas, o que pode ser feito com as regras atinentes às Comissões Internas de Prevenção de Acidentes – CIPAs, (dentre as Normas Regulamentadoras – NR a mais descumprida pelas empresas é a de nº 5 sobre a CIPA, que estabelece os critérios técnicos de sua exigibilidade, implantação e funcionamento).

Destarte, as NR, na realidade, deveriam se chamar, tecnicamente, de normas reguladoras, pois corporificam instrumentos de intervenção e limitação estatal da atividade econômica privada, mediante a imposição de regras de observância obrigatória destinadas a proteção dos trabalhadores no tocante ao meio ambiente do trabalho. De fato e de direito, as Normas Regulamentadoras têm natureza jurídica de normas regulatórias e não de regulamentares, diferença conceitual que foi exposta no item II deste trabalho.

Tudo isso, está amparado e em plena harmonia com o desenho constitucional arquitetado em 1988, como se constata do disposto no artigo 174, **caput**, que prevê a regulação como função estatal, e com o artigo 200, inciso VIII, leia-se:

**“Art. 174.** Como agente normativo e regulador da atividade econômica, O Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

**Art. 200.** Ao sistema de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

.....  
**VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.”**

(destaques do autor)

Já o inciso XXII, do artigo 7º, da mesma Carta Magna, estabelece que:

**“Art. 7º.** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria da sua condição social:

.....  
**XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança ;”**

(destacamos do autor)

Em termos de legislação infraconstitucional o artigo 200 da CLT insculpe o seguinte:

**“Art. 200.** Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer as disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre:

**I** – medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos;

**II** – depósitos, armazenagem e manuseio de combustíveis, inflamáveis e explosivos, bem como trânsito e permanência nas áreas respectivas;

**III** – trabalho em escavações, túneis, galerias, minas e pedreiras...;

**IV** – proteção contra incêndio em geral e as medidas preventivas adequadas, ...;

**V** – proteção contra insolação, calor, frio, umidade e ventos, ...;

**VI** – proteção do trabalhador exposto à substâncias químicas nocivas, radiações ionizantes e não ionizantes, ruídos, vibrações,...;

**VII** – higiene nos locais de trabalho, com discriminação das exigências, instalações sanitárias com separação de sexo, chuveiros, lavatórios, vestiários e armários individuais, ...condições de limpeza dos locais de trabalho e modo de sua execução, tratamento de resíduos industriais;

**VIII** – emprego das cores nos locais de trabalho, inclusive nas sinalizações de perigo.” (destaque do autor)

Depreende-se da conjugação desses dispositivos que o artigo 200, da CLT, foi inteiramente recepcionado pela Constituição da República, tanto pelo viés da regulação normativa explicitadora de conceitos jurídicos indeterminados, como pelo viés da proteção do trabalhador (e da sociedade) dentro do contexto da noção mais ampla de meio ambiente do trabalho sadio. Os demais dispositivos constitucionais citados no item 4.2. deste capítulo igualmente se amoldam a essa conjuntura legislativa<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 11<sup>a</sup> Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

Embora o inciso I, do artigo 25, do ADCT, da CRFB/88, estabeleça que: “Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a: I) ação normativa; “o que levou algumas vozes a colocar em dúvida a recepção do art. 200, da CLT e na Portaria 3.214/78, entretanto, uma análise mais acurada da Lei Maior dá conta que, como visto neste capítulo, a função regulatória foi expressamente prevista no seu texto (vide art. 174, que se justapõe sem rugas ao lado do art. 7º, XXII). Ademais, a competência para legislar sobre Direito do Trabalho é da União Federal, e não do Congresso Nacional, consoante o artigo 22, I, da CRFB/88, o que torna o art. 25 do ADCT inaplicável ao caso das Normas Regulamentadoras das condições de segurança e saúde do trabalho.

Deve-se sublinhar, na oportunidade, que não por acaso o inciso XXII, do art. 7º, da CRFB, emprega a expressão “normas”, e não leis, mediante as quais deve-se reduzir os riscos decorrentes do trabalho, o que está em perfeita sintonia com o sistema jurídico normatizador das regras de tutela do meio ambiente do trabalho. Aliás, não só através do mencionado art. 200, a CLT, trata da normatização das regras sobre segurança, saúde, higiene e medicina do trabalho; em outros artigos esparsos também pede regulação normativa, como são os casos ilustrativos dos arts. 170 (segurança na edificações), 175 (iluminação adequada), 176 (conforto térmico), 179 (instalações elétricas), 187 (caldeiras, fornos e recipientes sob pressão), 190 (insalubridade ) etc. Dessa forma, quem vai revelar o conteúdo jurídico do que vem a ser o padrão de “iluminação adequada”, “conforto térmico” etc. não será o legislador, mas sim o órgão regulador, eis que detentor do conhecimento técnico específico necessário para tratar, com alto grau de eficiência, daquelas matérias.

O Ministério do Trabalho e Emprego – MTE é o órgão regulador dos assuntos em tela, e, como já estudado, é a Secretaria de Segurança de Saúde no Trabalho – SSST (órgão ligado diretamente ao Ministro do Trabalho), que tem por principal atribuição formular e propor as diretrizes de atuação na área de segurança e saúde do trabalhador. Assim, as leis trabalhistas “ao mesmo tempo que dispõem sobre as relações empregado-empregador, reduzindo o campo de autonomia da vontade no contrato empregatício, cometem à Administração poderes e atribuições de fiscalização e de disciplina, para que essas relações, que se travam sem sua participação ou presença, não posterguem os comandos cogentes.” A função de disciplinar ou de normatizar é feita por meio de regulação, enquanto a fiscalização é realizada mediante a função de polícia administrativa.

A Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – Fundacentro é o braço técnico do Ministério do Trabalho, responsável pelas análises e estudos científicos solicitados pelo órgão regulador como forma de possibilitar o atingimento do mais elevado nível de eficiência dentro do segmento regulado. Esse princípio da eficiência, de índole constitucional (art. 37, CRFB), deve ser ponderado pelo regulador uma vez que, na espécie, tem em mira: a) proteger o laboralista garantindo-lhe condições ambientais dignas de trabalho; b) assegurar à sociedade segurança em relação à preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado; c) reduzir os custos sociais com o pagamento de indenizações e benefícios previdenciários.

Mas para que isso aconteça, o regulador não pode olvidar de que a implantação de novas técnicas e aquisição de equipamentos de proteção individual ou coletiva significam para a empresa, especialmente para as pequenas e médias (que representam a grande maioria das empresas nacionais, e que, portanto, são as que mais geram empregos) um custo que pode ser elevado ao ponto de levar o empresário a apenas duas saídas: descumprir as normas ou fechar o empreendimento. O regulador, deve pois, sopesar os custos e os benefícios sociais e econômicos na adoção das normas técnicas, uma vez que o patamar de eficiência no setor regulado vai depender também de um correto diagnóstico da realidade. De nada adiantaria uma norma academicamente belíssima se estivesse totalmente divorciada das possibilidades econômicas das empresas privadas. A norma, nesse caso, não estaria sendo eficiente.

Por isso, o regulador, no juízo de ponderação entre os encargos e as benesses promovidas pelas exigências desses equipamentos de proteção individual deve adotar a tecnologia que, de um lado, possibilite economicamente sua implantação pela empresa, e por outro lado, seja capaz de efetivamente de proteger o trabalhador em níveis aceitáveis e condizentes com o caráter tutelar do Direito do Trabalho. Daí se verifica a importância da participação da sociedade, formulando críticas e apresentando soluções alternativas ao texto técnico básico confeccionado pelo Grupo Técnico - GT, ou ainda, por meio de audiências públicas, seminários, debates, conferências e outros eventos dessa natureza, como foi exposto no item 4.4. do presente texto, que teriam o condão de corrigir eventuais falhas ou aperfeiçoar a NR.

Por fim, cumpre consignar, que a regulação normativa estatal exercida pelo Ministério do Trabalho e Emprego relacionada com as regras de tutela do meio ambiente do trabalho pode ser afastada em decorrência de normas regulatórias contidas em instrumentos coletivos de trabalho (convenção e acordo coletivos de trabalho e sentença

normativa)<sup>34</sup>, desde que importem em condições ainda melhores ao bem a ser protegido pelo direito, que é, no final das contas, a dignificação da pessoa humana do trabalhador, nos termos mais dilargados que esta noção pode representar. O mesmo se diga quanto às normas constantes dos códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Município.

Destarte, as Normas Regulamentadoras, ou, mais propriamente falando, Normas Regulatórias, constituem importante instrumento do Estado de intervenção na atividade econômica, mediante análises técnicas e de ponderação entre custos e benefícios na explicitação de conceitos jurídicos indeterminados voltados para o alcance da maximização do padrão de eficiência na seara da segurança, saúde, higiene e medicina no trabalho, ou, na idéia moderna de meio ambiente de trabalho sadio.

## CONCLUSÃO

O estudo empreendido possibilitou traçar um quadro articulado da teoria regulatória e do Direito do Trabalho, a partir de algumas noções gerais de cada uma dessas temáticas jurídicas. O Direito do Trabalho, tanto da parte coletiva quanto na individual, demonstra ampla atualidade de seus institutos que nada mais são do que produtos naturais e inexoráveis da evolução da consciência social da sociedade que supera o estágio do liberalismo clássico. Surge a noção de direitos fundamentais ligados ao trabalho humano, uma das conquistas do Estado de Bem Estar Social.

Mas como esse Estado se demonstrou insuficiente para atender a outras demandas exigidas por toda a sociedade, a Constituição da República de 1988, inaugurou um Estado que pode ser chamado de subsidiário, eis que parte da idéia de que a sociedade deve ela mesma resolver seus problemas; ao Estado só é atribuído aquilo que não for possível ser realizado pelo tecido social.

A partir daí, a regulação jurídica ganhou grande importância porquanto o Estado subsidiário não é mais o gestor direto de todos os serviços públicos, mas sim o regulador dessas atividades, que são desestatizadas para a iniciativa privada, permitindo a concentração da máquina administrativa nos serviços essenciais. Este Estado subsidiário ou regulador constitui um meio caminho entre o Estado liberal e o Social, incorporando as conquistas históricas de ambos, num ente correspondente a um novo estágio de evolução social.

---

<sup>34</sup> Trata-se da positivação do princípio de direito material do trabalho da aplicação da norma mais favorável. Por outro lado, o art. 158, da CLT, preceitua que: "A observância, em todos os locais de trabalho, do disposto neste Capítulo, não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em código de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios em que se situem os respectivos estabelecimentos, bem como daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho."

Nesse contexto, a regulação exercida pelos próprios atores sociais, denominada de auto-regulação ganha especial relevo, pois o critério de eficiência é levado ao extremo pela harmonização dos interesses envolvidos. É o que ocorre com as convenções e com os acordos coletivos de trabalho, institutos do direito coletivo do trabalho, que viabilizam a estabilidade jurídica das relações individuais e coletivas laborais, na medida em que se auto-regulando encontram um ponto de equilíbrio entre seus interesses até então opostos.

Como o estudo demonstrou, a regulação, enquanto atividade limitadora da autonomia da vontade, pressupõe decisões motivadas e tomadas por meio de processo que se baseia na plena consideração dos custos e benefícios, de modo a estabelecer uma certa proporcionalidade entre os sacrifícios demandados e as benesses produzidas, o que vale dizer: maximizar os resultados pretendidos. Por isso, a regulação, além de poder ser exercida diretamente pela sociedade (auto-regulação), constitui uma função do Estado, com o nome de função regulatória, o que gerou um Direito Administrativo Regulatório.

Dentro do direito coletivo do trabalho essa função estatal se revela, na sua modalidade judicante, nas sentenças normativas prolatadas pelos Tribunais do Trabalho no exercício de seu poder normativo constitucional (art. 114, CRFB). Através desse tipo de regulação o Estado põe fim aos conflitos coletivos, mediante um juízo de ponderação entre os interesses contrapostos, explicitando conceitos jurídicos indeterminados, que objetivam o atingimento do maior grau possível de justiça dentro daquele litígio e até fora dele, uma vez que a regulação do trabalho não pode perder de vista os impactos financeiros que pode irradiar sobre a produção e a economia do país.

No campo do chamado direito individual do trabalho, a função regulatória do Estado apresenta-se intensamente, na forma de Normas Reguladoras das condições de trabalho atinentes aos aspectos de segurança, saúde, higiene e medicina do trabalho (meio ambiente de trabalho sadio), o que é feito mediante um juízo técnico e de ponderação entre custos e benefícios voltados para a explicitação de conceitos jurídicos indeterminados contidos nas leis laborais, visando forjar uma normação de conteúdo técnico que tenha a capacidade de gerar uma situação de maior proteção possível aos empregados, sem perder de vista a viabilidade econômica de tal tecnologia, de modo a assegurar a sua mais ampla implementação dentro do segmento regulado. A regulação, desse modo, estaria sendo eficiente. Conclui-se, portanto, que as Normas Reguladoras, na verdade, têm natureza de Normas Regulatórias do trabalho.

Destarte, a regulação tem incidência também no Direito Laboral, constituindo importante função do Estado subsidiário, pois tem o condão de aprimorar os mecanismos de consolidação das conquistas sociais e econômicas

da humanidade, introduzindo um aspecto de ponderação e de proporcionalidade que objetivam o alcance de um ponto de equilíbrio, no fundo um juízo de eqüidade, que propugna o maior avanço social possível mas limitado pelo que é economicamente possível. Há, pois, uma regulação do trabalho.

## **BIBLIOGRAFIA**

ALEXANDRE, Santos Aragão. **O Poder Normativo das Agências Reguladoras**. Trabalho publicado na Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, nº 354, vol. I, março-abril, 2001.

ARAÚJO, Giovanna Moraes. **Normas Regulamentadoras Comentadas**. 3ª ed., Rio de Janeiro: 2002.

CAMPANHOLE, Adriano. **Constituições do Brasil**. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 1998.

BARACHO, José Alfredo. **O Princípio de Subsidiariedade. Conceito e Evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BARROSO, Luiz Roberto. **Eficácia e Efetividade do Direito à Liberdade**. In Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, vol. V, 2000.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Instituições Cíveis no Direito do Trabalho**. 2ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

BELTRAN, Ari Possidônio. **A Autotutela nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTR, 1996.

\_\_\_\_\_. **Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais**. São Paulo: LTR, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. 2ª ed., São Paulo: Brasiliense, 1988.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 5ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 8ª ed., Rio de Janeiro: **Lumen Juris**, 2001.

CHOMSKY, Noam. **Globalização Excludente: Desigualdade, Exclusão e Democracia na Nova Ordem Mundial**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Vozes, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1996.

DIAS, Francisco Mauro. **As Instâncias Reguladoras na Nova Constituição do Estado do Rio de Janeiro**. In Revista Direito, Estado e Sociedade, nº 3, do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC/RJ, agosto/dezembro de 1993.

\_\_\_\_\_. **As Transformações da Esfera Administrativa e o Poder Público**. In Revista Direito, Estado e Sociedade, nº 7, do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC/RJ, julho/dezembro de 1995.

FERNANDES, Florestan. **A Revolução Burguesa no Brasil**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Guanabara, 1988.

FORRESTER, Viviane. **O Horror Econômico**. 4ª ed., São Paulo : Unesp, reimpressão, 1997.

GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta Pelo Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LAMARCA, Antônio. **Contrato Individual de Trabalho**. São Paulo: RT, 1969.

MACCALÓZ, Salete Polita, **et alli**. **Globalização Neoliberalismo e Direitos Sociais**. Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

MANNRICH, Nelson. **Inspeção do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1991.

MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 17ª ed., Rio de Janeiro: FGV, 1996.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. **A Nova Regulação Estatal e as Agências Independentes**. Texto publicado no livro **Direito Administrativo Econômico**, São Paulo: Malheiros, 2000, coordenação de Carlos Ari Sundfeld.

MARSHALL, Carla C. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

\_\_\_\_\_. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

MENDES, Conrado Hübner. **Reforma do Estado e Agências Reguladoras: Estabelecendo os Parâmetros de Discussão**. Trabalho publicado no livro **Direito Administrativo Econômico**, São Paulo: Malheiros, 2000, coordenação de Carlos Ari Sundfeld.

MENDES, René, DIAS, Elizabeth Costa. **Da Medicina do Trabalho à Saúde do Trabalhador**. In. Revista de Saúde Pública n. 25(5): 341-349, São Paulo, 1991.

MONTEIRO, Geraldo Tadeu Moreira. **A Crise da Regulação Jurídica e de seu Paradigma nas Sociedades Contemporâneas**. In Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes. Ano I, nº I.

MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Higiene do Trabalho: Uma Questão Ecológica**. Artigo publicado na Revista de Direito, Estado e Sociedade do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC/RJ, nº 2, 1993.

MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de Direito Operário**. São Paulo: LTR, 1986.

MOREIRANETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. **O Estado Brasileiro no Processo de Globalização**. In Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes. Ano I, nº I.

\_\_\_\_\_. **Mutações do Direito Administrativo**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MUÑOZ, Guillermo. **Os Entes Reguladores como Instrumento de Controle dos Serviços Públicos no Direito Comparado**. Trabalho publicado no livro **Direito Administrativo Econômico**, São Paulo: Malheiros, 2000, coordenação de Carlos Ari Sunfeld.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compendio de Direito Sindical**. São Paulo: LTR, 2000.

PRATES, Clarice Couto e Silva de Oliveira. **A Prova Pericial no Processo de Acidente do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios de Direito Sindical**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SADY, João José. **Direito do Meio Ambiente do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2000.

SANTACRUZ, Ruy. **Fundamentos (econômicos) da Regulação Pública dos Mercados**. Trabalho publicado na Revista ARCHÉ, da Universidade Candido Mendes – Ipanema, n. 29, Vol. 10, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 19ª ed., 2001.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização – Privatização, Concessão, Terceirização e Regulação**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo Regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

\_\_\_\_\_. **Ordem Econômica na Constituição**. In Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, vol. V, 2000.

\_\_\_\_\_. **MARSHALL, Carla C. Direito Empresarial Público.** Rio de Janeiro: **Lumen Juris**, 2002.

**SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo Econômico.** São Paulo: Malheiros, 2000.

**SÜSSEKIND, Arnaldo et alli. Instituições de Direito do Trabalho.** 21ª ed., São Paulo: LTR, 2003.

\_\_\_\_\_. **Convenções da OIT.** São Paulo: LTR, 1996.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional do Trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

**VIEIRA, José Ribas. Análise da Regulação: Pluralismo Jurídico e a Autonomia Relativa da Norma Jurídica.** In Revista Direito, Estado e Sociedade, nº 03, do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC/RJ, agosto/dezembro de 1993.

# **JURISPRUDÊNCIA**

## **Acórdãos**

**RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO**  
**PROCESSO: 1141-2002-051-01-00-7**

**ACÓRDÃO**  
**TERCEIRA TURMA**

**TETO SALARIAL - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Após a alteração do inciso XI, do art. 37, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 19, de 4.6.98, não mais se aplica a limitação de obediência ao teto salarial aos servidores de sociedade de economia mista como no caso da ré, que não recebe recurso da Fazenda Pública para pagamento de despesas de pessoal ou custeio, sendo-lhe inaplicável, ainda, o § 9º, do art. 37, da Carta Magna. Recurso provido para, reformando a sentença de 1º Grau, determinar a devolução dos descontos efetuados pela aplicação do teto remuneratório, posteriores à aludida Emenda Constitucional.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes: **WLADIMIR BOGDANOFF** como Recorrente e **CEDAE - COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS** como Recorrido.

Irresignado com a r. sentença de fls. 34/35, que julgou improcedente o pedido deduzido na exordial, interpõe o reclamante Recurso Ordinário, às fls. 38/44, alegando, primeiramente, que a MM. Julgadora **a quo**, ao decretar a improcedência da ação, baseou-se exclusivamente no inciso XI, do art. 37, da Constituição Federal, sem atentar para a Emenda Constitucional nº 19, de 5 de julho de 1998, que alterou o citado art. 37. Sustenta que com a reforma constitucional, a Emenda 19 dirimiu qualquer dúvida a respeito do tema em questão, quando deixou expresso, na redação do inciso XI, que este abarca tão somente o servidor da administração direta, fazendo, então, valer a intenção do constituinte já descrita em sua redação primeira.

Aduz que a Ré é uma sociedade de economia mista, que tem renda própria do fornecimento de água e esgotamento sanitário, não recebendo recursos do Estado para pagamento de despesas de pessoal ou custeio geral, sendo certo que seus empregados não sofrem a incidência da vedação

constitucional. Junta, inclusive, nesta fase, parecer do ilustre diretor jurídico da CEDAE no que ratifica de forma contundente o alegado.

Requer, pois, o conhecimento e provimento do presente recurso.

Representação regular.

Custas às fls. 48.

Contra-razões às fls. 51/55, com requerimento de desentranhamento e devolução do documento juntado pelo autor em seu recurso, pois não provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação nos autos, pois datado de 1995. Requer, assim, o não provimento do recurso.

O douto Ministério Público do Trabalho, às fls. 58/61, opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

### **ADMISSIBILIDADE**

Conheço do recurso, por preenchidos seus pressupostos legais de admissibilidade.

### **MÉRITO**

No mérito, assiste razão parcial ao recorrente.

Antes da edição da Emenda Constitucional nº 19, de 4.6.98, a redação do art. 37, XI, da Carta Magna, levava ao entendimento de que todos os servidores públicos, tanto da administração pública direta como indireta, se encontravam submetidos ao teto lá fixado, sendo esta a jurisprudência dos tribunais, inclusive da Corte Suprema.

Contudo, após o advento da referida Emenda Constitucional nº 19/98, o aludido teto remuneratório apenas é aplicado "*às empresas públicas e às sociedades de economia mista e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral*", na forma do § 9º, do referido art. 37, da Constituição Federal.

Observe-se que a reclamada não fez qualquer prova de que receba recursos do Estado para pagamento de despesas de pessoal ou custeio em geral. Aliás, sequer existe nos autos uma simples alegação acerca de tal fato.

Por outro lado, a autonomia financeira da ré é fato público e notório, em razão da arrecadação das taxas de água e esgoto de seus milhares de clientes, o que leva a crer não depender a empresa de repasses do governo do Estado do Rio de Janeiro para fazer frente àquelas despesas.

Logo, conclui-se que o teto remuneratório previsto na Carta Magna não se aplica à reclamada, a partir da edição da Emenda Constitucional nº 19, de

4.6.98, fazendo jus o reclamante à devolução de todos os descontos efetuados sob tal rubrica, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento mais juros de mora.

Honorários advocatícios são indevidos, por não preenchidos os pressupostos da Lei nº 5584/70.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para reformar a r. sentença de 1º grau, condenando a reclamada na devolução de todos os descontos efetuados a título de aplicação do teto remuneratório a que faz menção o art. 37, XI, da Constituição Federal, a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98, valores estes que devem ser corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, mais juros de mora, tudo conforme a fundamentação supra.

**ACORDAM** os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso para reformar a r. sentença de 1º grau, condenando a reclamada na devolução de todos os descontos efetuados a título de aplicação do teto remuneratório a que faz menção o art. 37, XI, da Constituição Federal, a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98, valores estes que devem ser corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, mais juros de mora, tudo nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator. Pelo recorrente esteve presente a Dra. Ana Cecília Monteiro Chaves de Azevedo.

Rio de Janeiro, 26 de abril de 2004.

**Juiz José Maria de Mello Porto**  
Presidente e Relator

**Ciente:** **Márcio Vieira Alves Faria**  
Procurador-Chefe

Publicado em 11 de maio de 2004.

**AÇÃO RESCISÓRIA - TRT - AR 233/00**  
**(EM APENSO AÇÃO CAUTELAR Nº 109/00)**

**ACÓRDÃO**  
**S. E. D. I.**

**AÇÃO RESCISÓRIA. Violação a literal disposição de lei. A expressão “Fazenda Pública” contida no Caput, do artigo 100, da Constituição Federal, não envolve somente as entidades integrantes da Administração Pública Direta, mas também aquelas que, descentralizadas, recebem dotações orçamentárias do Estado, submetendo-se a controle e desenvolvendo atividades típicas de Estado. A Lei nº 5.796/87 não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, devendo a execução se dar pela via de precatório.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **AÇÃO RESCISÓRIA** em que são partes **FUNDAÇÃO DE ARTES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - FUNARJ**, como Autora e **MÁRIO GOMES DE OLIVEIRA E OUTRA**, como Réus.

A **FUNDAÇÃO DE ARTES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - FUNARJ**, assistida pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 485, V, do CPC, ajuizou a presente Ação Rescisória com o objetivo de rescindir o r. Acórdão prolatado em Agravo de Petição pela Egrégia 3ª Turma deste Regional (AP- 1438/97), em que constam como Agravantes e também Agravados a própria **FUNDAÇÃO DE ARTES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - FUNARJ** e **MÁRIO GOMES DE OLIVEIRA E OUTRA**.

Alega, em síntese, que, por ser Fundação Pública, integrante da administração pública indireta, está sujeita aos princípios que norteiam a administração pública em geral, entre eles os da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, por força do comando expresso no artigo 37 e incisos da novel Constituição Federal e integrando, a seu ver, o conceito de “Fazenda Pública” para todos os fins de direito; assevera que a v. decisão-rescindenda, enfrentando o mérito da questão suscitada pelo empregado em sede de Agravo, sufragou o entendimento de que as Fundações Públicas têm patrimônio e personalidade jurídica de direito privado, nos termos da Lei nº 5.796/87, que não foi recepcionada pela Constituição Federal; sustenta ter

sido violado o artigo 4º, da Lei nº 8.197/91, além dos dispositivos constitucionais invocados, objetivando desconstituir o Acórdão prolatado pela Egrégia 3ª Turma deste Tribunal (fls. 23/28), proferindo-se nova decisão que assegure à Autora “saldar a dívida oriunda da reclamação trabalhista através de precatório”.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 5/57.

Aditada a inicial na forma da petição de fls. 59 para, retificando erro material ocorrido, salientar a violação ao art. 5º, incisos II e LIV, da Constituição Federal e o artigo 6º da Lei nº 9.469, de 10.7.97 (que revogou o artigo 4º, da Lei nº 8.197/91).

Segue-se o ajuizamento de Ação Cautelar Inominada em que é pretendida a concessão de liminar determinando a suspensão da execução nos autos da RT nº 2360/89, que tramita perante o MM. Juízo da 31ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, sendo determinada a autuação em apenso.

Contestação aduzida às fls. 67/71, com preliminar de não cabimento de ação rescisória por não se tratar de decisão de mérito e, ainda, em preliminar, o não cabimento da rescisória em face dos termos da Súmula 343, do Excelso STF, ser incabível a propositura de ação cautelar em ação rescisória, nos termos do art. 489, do CPC e concluindo pela improcedência do pedido.

Houve a juntada do substabelecimento de fls. 72.

Manifestação da Fundação-autora às fls. 77/78, reiterando o pedido de deferimento da liminar requerida na ação cautelar em apenso.

Parecer do Douto Ministério Público do Trabalho, subscrito pelo Procurador CARLOS OMAR GOULART VILLELA, às fls. 82/84, opinando pela procedência da ação.

Consta de fls. 85/86, despacho deste relator que houve por bem chamar o feito à ordem para determinar a suspensão da execução nos autos da RT nº 2.360/89, processada perante o MM. Juízo da 31ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, até a definitiva apreciação da respectiva e, bem ainda, a concessão de prazo sucessivo de 20 (vinte) dias, para alegações finais.

Petição da Fundação-autora às fls. 88/89 juntando procuração e documentos de fls. 90/99.

Razões finais do réu às fls. 102/105, deixando de fazê-lo a autora.

Pronunciamento do Ministério Público do Trabalho (fls. 108), subscrito pelo Procurador Carlos Alberto Dantas da Fonseca C. Couto, requerendo a intimação do advogado signatário da contestação oferecida para que junte aos autos os instrumentos de procurações outorgadas pelos réus e se reportando ao parecer já emitido às fls. 82.

Segue-se a juntada de procuração e dos substabelecimentos de fls. 113. É o relatório.

## VOTO

Ação regular, atendidos os pressupostos de formação e desenvolvimento válido do processo, legitimidade das partes e bem representadas.

Cogita-se de ação rescisória objetivando desconstituir Acórdão da Egrégia 3ª Turma deste Regional, prolatado em Agravo de Petição (AP-1438/97), que concluiu pelo provimento do apelo do reclamante, para determinar que a execução contra a Fundação-reclamada se fizesse de conformidade com os arts. 876, 880 e 883, todos da CLT. A ação está embasada na ocorrência de violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, inciso V). Alega a autora violação do **caput** do art. 100 e do artigo 5º, incisos II e LIV, todos da Constituição Federal e artigo 6º, da Lei nº 9.469, de 10.7.97.

Em contestando a ação, sustentaram os réus preliminar de não cabimento da rescisória, ao argumento de que o v. Acórdão não teria adentrado no mérito da causa, tratando-se de decisão incidental que afirma o modo da execução, pois não se pode concluir pela violação a literalidade da lei, além dos obstáculos da Súmula 343, do Excelso STF; alegam, ainda, que seria, em princípio, incabível a propositura de ação cautelar em ação rescisória ante a vedação expressa no art. 489, do CPC.

### **DA PRELIMINAR DE NÃO CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA POR NÃO SER A DECISÃO-RESCINDENDA DE MÉRITO**

Ao contrário do entendimento esposado pelos réus, o Acórdão que se pretende rescindir emite juízo de mérito. Com efeito, o corte rescisório tem por escopo decisão prolatada em Agravo de Petição pela Egrégia 3ª Turma deste Regional, decisão essa sobre o procedimento a ser adotado na execução do julgado e cuja matéria lhe foi posta a reexame, constituindo-se na própria extensão do mérito da causa rescindenda.

Por essas razões, rejeito a preliminar.

### **DO MÉRITO**

#### **Falta e Ofensa a Literalidade da Lei e Incidência da Súmula 343, do STF por se Tratar de Matéria Controvertida nos Tribunais**

Salientam os réus, ainda, que a lei não foi ofendida em sua literalidade, tratando-se de hipótese de texto legal de interpretação controvertida, a teor da Súmula 343, do Excelso STF, eis que, a seu ver, a autora não se acha inserida no contexto de “Fazenda Pública” constante do **caput**, do art. 100, da Constituição Federal.

A esse respeito, tem-se que a expressão “Fazenda Pública” contida no **caput**, do artigo 100, da Constituição Federal, não envolve somente as entidades integrantes da Administração Pública Direta, mas também aquelas

que, descentralizadas, recebem dotações orçamentárias do Estado, submetendo-se a controle e desenvolvendo atividades típicas de Estado. É o caso da Fundação-autora, sobressaindo a total pertinência do entendimento esposado pelo Douto Ministério Público do Trabalho, às fls. 83, **verbis**: “A questão da natureza jurídica das fundações instituídas pelo Estado, a respeito de sua natureza jurídica pública ou privada, restou consolidado a partir do advento da Novel Carta Política, que consagrou a figura da Fundação Pública Autárquica como de entidade de direito público e por conseguinte, submetida as restrições e privilégios da fazenda pública, inclusive o procedimento de execução pela via de precatório”.

Saliente-se, pela absoluta relevância, que a Lei nº 5.796/87 não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, situação a repelir a aplicação da Súmula 343, do Excelso STF.

Por tais fundamentos, rejeitada a questão preliminar, em “**judicium rescindens**”, acolho o pedido, para desconstituir parcialmente o Acórdão da 3ª Turma nº AP-1438/97, por violação a literal preceito de Lei (Constituição Federal, art. 100, 5º, II e LIV e CPC, art. 730 e Lei nº 9.469, art. 6º) e, em “**judicium rescissorium**”, **JULGO PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA**, pelos fundamentos ora expendidos, para dar provimento parcial ao Agravo de Petição, determinando que a execução se faça pela via de precatório de requisição de pagamento e, em conseqüência, comprometido o depósito executório efetivado naqueles autos, ficando, com isso, também prejudicada a medida cautelar em apenso. Custas pelos Réus, no importe de R\$ 200,00 (Duzentos reais), calculadas sobre R\$ 10.000,00 (Dez mil reais), valor da condenação.

**A C O R D A M** os Juízes da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por maioria, julgar procedente a Ação Rescisória, para dar provimento parcial ao Agravo de Petição, determinando que a execução se faça pela via de precatório de requisição de pagamento, e, em conseqüência, comprometido o depósito executório efetivado naqueles autos, ficando, com isso, também prejudicada a medida cautelar em apenso. Custas pelos Réus, no importe de R\$ 200,00 (Duzentos reais), calculadas sobre R\$10.000,00 (Dez mil reais), valor da condenação.

Rio de Janeiro, 6 de novembro de 2003.

**Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim**  
Presidente

**Juiz Paulo Roberto Capanema**  
Relator

**Ciente:**

**Márcio Vieira Alves Faria**  
Procurador-Chefe

Publicado em 3 de março de 2004.

# AGRAVO DE PETIÇÃO TRT - AP

PROCESSO: 00248-2000-029-01-00-5

## ACÓRDÃO QUINTA TURMA

**Ementa - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. Tendo sido recolhidos os descontos previdenciários com base no teto máximo, não haverá mais contribuição do segurado empregado incidente sobre a parcela mensal da sentença ou acordo, conforme estabelece a Ordem de Serviço Conjunta MPAS/INSS/ DAF nº 66/97.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição em que são partes: **JOÃO ANTÔNIO RAIBERT**, como Agravante(s), e **BANCO BANERJ S/A** e **OUTRO**, como Agravado(s) a(s).

Insurge-se a parte agravante contra a decisão proferida pela 29ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro/RJ, que rejeitou a impugnação do reclamante.

Manifesta seu inconformismo às fls. 212/216, aduzindo, em resumo, que merece reparo a r. decisão de primeiro grau no que concerne à base de cálculo das horas extras, ao repouso semanal remunerado, aos dias laborados, às férias e trezenos, aos descontos previdenciários e às épocas próprias. Assevera que a rubrica "Adiantamento da Gratificação Semestral" foi paga mensalmente, comprovando a sua habitualidade, e portanto, não pode ser excluída da base remuneratória. Acrescenta que o repouso semanal remunerado foi pago para os sábados trabalhados como "dia não útil", não devendo, portanto, para efeito de cálculo trabalhista ser o sábado considerado "dia útil".

Aduz que não podem os dias laborados serem apurados pelo controle de frequência, eis que o mesmo foi considerado inidôneo. Afirma que não integrou os dias laborados nos meses de gozo de férias. Sustenta que, com relação à integração das horas extras nos trezenos de 1995, merece reforma a r. sentença, pois caracterizada inidoneidade do controle de frequência. Salieta que o INSS foi recolhido com base no teto máximo, não havendo que se proceder à dedução da contribuição previdenciária. Ressalta que a lei permite o pagamento do salário até, o mais tardar, no quinto dia útil do mês subsequente, mas não o impede de efetuar o pagamento do mês de efetivo labor. Requer a reforma do julgado.

Contraminuta da parte agravada, às fls. 220/3, frisando que não merece prosperar o agravo interposto, devendo ser mantida **in totum** a r. decisão **a quo**. Requer seja negado provimento ao presente recurso.

O Ministério Público do Trabalho, à fl. 225, através do(a) Dr.(a) ROBINSON C. L. MACEDO MOURA JR., informa não haver, nesta oportunidade, interesse a justificar sua intervenção.

É o relatório.

## VOTO

### **CONHECIMENTO**

Conheço do agravo de petição, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

### **MÉRITO**

#### **Da Base de Cálculo das Horas Extras**

Conforme decidido, não há pedido e nem deferimento de integração das gratificações semestrais na remuneração-base para o cálculo das horas extraordinárias deferidas, conforme se verifica na r. sentença às fls. 135/6, mantida neste aspecto pelas decisões posteriores.

NEGO PROVIMENTO.

#### **Do Repouso Semanal Remunerado**

Alega que o sábado deve ser considerado “dia não útil” para efeito de cálculos, eis que assim o foi para os sábados trabalhados.

Todavia, tal aspecto não consta da coisa julgada, o que sequer foi também postulado.

NEGO PROVIMENTO.

#### **Dos Dias Laborados**

Não foi este tópico objeto da r. decisão agravada (fls. 208/9) e nem abordado na impugnação do exequente, às fls. 198/9, estando, pois, afastado da presente lide.

PREJUDICADO.

#### **Das Férias e Trezenos Salários**

Igualmente, não foi este tema objeto da r. decisão agravada, não tendo sido abordado pelo exequente em sua impugnação.

PREJUDICADO.

#### **Do INSS**

Conforme se verifica, percebia o reclamante remuneração bastante superior a dez salários mínimos. Constata-se que o INSS foi recolhido com base no teto máximo, citando-se, a exemplo, o mês de dezembro/95, à fl. 92,

em que houve desconto de R\$ 91,59, ou seja, foi aplicada a alíquota de 11% sobre o limite máximo de R\$ 832,66, valor constante da Lei nº 9.129 de 20/11/95. Cita-se, também, o desconto de R\$ 105,32 referente ao mês de maio/96 e seguintes, quando o teto máximo era de R\$ 957,56, estabelecido pela Portaria nº 3.242 de 9/5/96 ( 11% de 957,56 = 105,32).

Considerando-se, pois, que a contribuição previdenciária foi descontada sobre o limite máximo do salário-de-contribuição, não há que se falar em descontos a favor do INSS do crédito do autor ora apurado.

**DOU PROVIMENTO.**

### **Das Épocas Próprias**

Os cálculos devidamente atualizados pela Contadoria deste Tribunal, encontram-se às fls. 173/4, homologados pela decisão de fl. 185. Conforme informação da contadora, à fl.172, foi observada a época própria como sendo o mês da competência e não o mês seguinte ao do vencimento. Verifica-se à fl. 173 a utilização para esta do dia 30 de cada mês. Falta, pois, interesse ao recorrente.

**PREJUDICADO.**

**A C O R D A M** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso para excluir dos cálculos de liquidação os descontos previdenciários, nos termos do voto da Exma. Sra. Desembargadora Relatora.

Rio de Janeiro, 24 de março de 2004.

**Desembargadora Nídia de Assunção Aguiar**

Presidente e Relatora

**Ciente:**

**Márcio Vieira Alves Faria**

Procurador-Chefe

Publicado em 19 de abril de 2004.

**AGRAVO DE PETIÇÃO TRT - AP**  
**PROCESSO: 00782-1999- 052- 01- 00- 4**

**A C Ó R D ã O**  
**NONA TURMA**

**AGRAVO DE PETIÇÃO - Embora o acordo homologado nos autos seja anterior à Lei 10.035/00, que alterou a CLT, estabelecendo os procedimentos de execução das contribuições devidas à Previdência, ocorre que, desde o advento da Emenda nº 20/98, o INSS pode promover a execução de sua parcela frente ao Judiciário Trabalhista. Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO**, em que são partes: **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, como Agravante, e **ARTE DO PINCEL LTDA.**, como Agravada.

Trata-se de agravo de petição interposto pelo INSS, às fls. 30/34, contra a r.decisão do juiz da MM. 52ª VT/Rio de Janeiro, às fls. 28, pretendendo a agravante a execução de suas cotas previdenciárias constituídas pelo título executivo judicial, reportando-se às alterações introduzidas pela Lei 10.035, de 25 de outubro de 2000 (art. 879, § 3º, e art. 880 da CLT). Sustenta o agravante que a Emenda Constitucional nº 20 já conferia aos Juízes Trabalhistas competência para a cobrança do crédito previdenciário, reportando-se, ainda, ao ato nº 1859/00 da Presidência do E.TRT, referente à regularização da matéria no âmbito dessa r. Justiça Especializada.

Sem contraminuta.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho, às fls. 41, da lavra do D. Procurador Eduardo Andrea, opinando pelo conhecimento e provimento do agravo de petição.

É o relatório.

**V O T O**

**CONHECIMENTO**

Conheço do agravo de petição, eis que preenchidos todos os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

**MÉRITO**

Dou provimento.

Com efeito, a Lei 10.035/00, alterou a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para estabelecer o seguinte:

“Art. 876-.....

Parágrafo único - Serão executados **ex officio** os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo.”(grifo nosso)

Também o artigo 114 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, assim dispõe:

“§ 3º- Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.”

Conforme se observa, os mencionados dispositivos legais deixam claro a competência da Justiça do Trabalho para o feito e a obrigatoriedade de serem executados os valores devidos à Previdência Social, decorrentes das sentenças que proferir, resultantes de condenação ou homologação de acordo.

É certo que a Lei nº 10.035/2000 entrou em vigor após a homologação do acordo. Contudo, desde o advento da Emenda nº 20/98, o INSS pode promover a execução de sua parcela frente ao Judiciário Trabalhista. Outrossim, o INSS somente teve ciência do acordo em maio de 2001 (fls.22), momento em que poderia postular alguma coisa referente às cotas previdenciárias. E, nesta data, já vigorava a Lei nº 10.035/2000, aplicável ao caso sob análise.

Acrescente-se, ainda, os fundamentos da D. Procuradoria, **verbis**:

“O INSS pretendia executar, nesta Justiça, valores que entendia devidos a título de contribuições legais para a seguridade social.

A autorização legal para a execução de parcelas referentes a contribuições previdenciárias é limitada ao conteúdo do título judicial.

Deste modo, considerando-se que o “acordo” de fls. 49, faz lei entre as partes, impondo ao Juiz a solução do caso, deve o INSS, em face da ausência de especificação da natureza das parcelas abrangidas, em face do disposto no § 3º, do artigo 43, da Lei 8.212,

vez que sujeita todo o valor da transação à incidência de contribuição previdenciária, proceder à competente execução. Com relação ao prazo de dez dias, o mesmo é para a impugnação e não para iniciar a execução, que não foi atingida por prescrição ou decadência.”

Nestes termos, os descontos previdenciários devem ser efetuados pelo juízo executório, dado o caráter de ordem pública ostentado pela norma que os disciplina.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO, para permitir ao INSS processar a execução da cota previdenciária, conforme postulado, na forma da fundamentação supra.

**A C O R D A M** os Juízes da Nona Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, POR UNANIMIDADE, dar provimento ao agravo para permitir ao INSS processar a execução da cota previdenciária, conforme postulado.

Rio de Janeiro, 30 de março de 2004.

**Desembargador José Leopoldo Felix de Souza**  
Presidente e Relator

**Ciente:** **Márcio Vieira Alves Faria**  
Procurador-Chefe

Publicado em 17 de maio de 2004.

## MANDADO DE SEGURANÇA TRT - MS 819/00

**ACÓRDÃO  
S.E.D.I.**

I) O fato de a Terceira Interessada, no curso do processo originário, ter dispensado, novamente, o Impetrante, importou afronta, tão-somente, à ordem de antecipação de tutela reintegratória no emprego, o que não alcança o provimento definitivo. Assim, as decisões denegatórias da pretensão de nova reintegração dizem respeito, tão-somente, ao indeferimento do cumprimento imediato da sentença, enquanto ainda não esgotados todos os graus recursais.

Não se comunicam estas para fins de início do prazo para ajuizamento do presente *writ*, eis que, por óbvio, não poderiam afrontar coisa julgada que ainda não havia sido formada.

Inexiste, pois, decadência a ser declarada, haja vista que observado o biênio legal a contar do despacho que indeferiu a expedição do competente Mandado Reintegratório após a baixa dos autos da última instância recursal.

II) A sentença proferida no feito originário, e em todos os graus de jurisdição, reconheceu a estabilidade no emprego do Impetrante, não se podendo, assim, em sede de Mandado de Segurança, proceder a nova análise dos fatos e fundamentos de decisão trânsita em julgado. (Inteligência da Súmula 268, do Excelso Pretório).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **MANDADO DE SEGURANÇA**, sendo Impetrante **RICARDO CESAR MARQUES PINTO**, Impetrada **EXMA. DRª JUÍZA DO TRABALHO DA 58ª VT/RJ** e Terceira Interessada **COMPANHIA DO METROPOLITANO DO RIO DE JANEIRO - METRÔ**.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Ricardo Cesar Marques Pinto, visando à obtenção de ordem liminar que determine sua reintegração no emprego, no mesmo cargo que ocupava, quando dispensado, com os salários e demais vantagens do período de afastamento, por força de decisão proferida nos

autos da Reclamação Trabalhista 1.271/96, em curso na MM. 58ª VT/RJ, assim como, em final provimento jurisdicional, a concessão da segurança.

Informa que a Reclamação Trabalhista, por ele ajuizada em face da Terceira Interessada, autuada sob o nº 1.271/96 e distribuída à MM. 58ª VT/RJ, foi julgada procedente, em primeiro grau, reconhecendo o direito do Impetrante a ser reintegrado no emprego, com todos os direitos e vantagens do período de afastamento, no cargo que exercia quando da dispensa, tendo sido determinada, em antecipação de tutela, a citada reintegração.

Aduz que, irresignada, a Ré ajuizou Mandado de Segurança objetivando suspender os efeitos do cumprimento da decisão da MM. Vara, consubstanciada na antecipação de tutela, que foi indeferido liminarmente.

Alega que, contudo, posteriormente, em 16.4.97, a Terceira Interessada tornou a demiti-lo, da mesma forma que a anterior.

Sustenta que, transitada em julgada a reclamatória, com a manutenção da sentença de primeiro grau, requereu o Impetrante sua reintegração, o que foi indeferido.

Defende que, portanto, restou claro o ferimento de direito líquido e certo, assegurado por decisão judicial trãnsita em julgado.

Exarado o despacho de fls. 72, no qual foram determinadas diversas providências ao Impetrante.

Cumpridas as determinações judiciais, às fls. 75, passou-se à análise do pedido liminar, que foi deferido, em parte, para determinar que se procedesse à reintegração no emprego do Impetrante, asseguradas as vantagens deferidas no período de afastamento, até decisão final do presente *writ*, remetendo-se, todavia, o exame da questão do pagamento dos salários do período de afastamento, para quando da decisão do **mandamus**, tendo sido também, requisitadas as informações de estilo, conforme despacho de fls. 76/79.

Irresignada com o deferimento, em parte, da liminar, interpôs a Terceira Interessada Agravo Regimental, às fls. 82/86, que foi improvido, conforme acórdão de fls. 257/263.

As informações da I. Autoridade Impetrada vieram aos autos, às fls. 250.

A Terceira Interessada se manifestou às fls. 174/178.

Parecer do Ministério Público do Trabalho, às fls. 266/268, da lavra do I. Procurador, Dr. Marcio Octavio Vianna Marques, argüindo prejudicial de mérito de decadência ou, caso ultrapassada esta, opinando pela concessão da segurança.

### **V O T O**

#### **DA PREJUDICIAL DE MÉRITO - DECADÊNCIA, ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**

**Data venia** do entendimento da Douta Procuradoria, inexistente decadência a ser declarada.

Os documentos de fls. 10/15 evidenciam que o ora Impetrante ajuizou Reclamação Trabalhista, autuada sob o nº 1.271/96 e distribuída à MM. 58ª VT/RJ, na qual postulava sua reintegração nos quadros da empresa Ré, ora Terceira Interessada, com pedido de antecipação de tutela.

Na sentença de primeiro grau, proferida nos autos supracitados (documento de fls. 28/33), foi condenada a empresa a reintegrar o empregado, no cargo por ele ocupado à época da dispensa, com o pagamento dos salários e observância de todos os efeitos legais a contar da data da dispensa, com o acolhimento do pedido de tutela antecipada.

Por sua vez, o Mandado de Reintegração, expedido em decorrência da aludida decisão interlocutória de antecipação de tutela, foi cumprido em 27/11/96, como se constata às fls. 96.

Certo é que a Reclamada impetrou Mandado de Segurança visando a suspender os efeitos da antecipação de tutela, consubstanciada na ordem de reintegração do Impetrante, tendo aquela formulado pedido de desistência do *writ* em 21/8/97, o qual foi homologado em Sessão de Julgamento da Egrégia SEDI, conforme se verifica às fls. 48/51.

Tal desistência deveu-se ao fato de a empresa ter, injustificadamente, em 16/4/97, demitido o Reclamante, em afronta à decisão interlocutória antecipatória de tutela, que não havia sido revogada por qualquer decisão judicial.

Irresignado, o Impetrante requereu, à Presidência deste E. Tribunal, que os autos do feito originário, que se encontravam em segunda instância, para julgamento do Recurso Ordinário interposto pela empresa, fossem devolvidos ao MM. Juízo de origem, para apreciação da dispensa e determinação das providências cabíveis, requerimento esse denegado pelo então Juiz Corregedor no Exercício da Vice-Presidência, como atestam os documentos de fls. 37/38, em despacho datado de 25/4/97.

Inconformado, peticionou o Impetrante diretamente ao MM. Juízo do primeiro grau, que requisitou os autos do processo a este Egrégio Tribunal, exarando despacho (documento de fls. 42), em 7/8/97, no sentido de que, naquela oportunidade, não caberia qualquer questionamento ao Juízo **a quo**, haja vista que a matéria se encontrava submetida à apreciação em segundo grau de jurisdição.

Assim, por óbvio, tem-se que restou descumprida, tão-somente, a decisão interlocutória de antecipação de tutela, consubstanciada na reintegração no emprego, sendo que a decisão definitiva sobre o caso ainda não havia transitado em julgado.

Em sede de Recurso Ordinário foi, outrossim, mantida a condenação esposada na sentença de reintegração do Reclamante, ora Impetrante, nos termos do acórdão às fls. 53/54.

A empresa, então, ofereceu Recurso de Revista, que teve seu seguimento denegado, não tendo sido sequer conhecido o Agravo de Instrumento que interpôs em face do citado despacho denegatório, consoante se constata às fls. 58/62.

Assim, operou-se, em 14/3/00, o trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme atesta o documento de fls. 63, o que foi certificado no processo.

Por sua vez, os autos retornaram do C. TST, tendo baixado à MM. Vara de origem, para início da execução, quando, então, requereu o Autor da Reclamação Trabalhista, ora Impetrante, o integral cumprimento desta, com a expedição de Mandado de Reintegração, o que foi indeferido em despacho datado de 12/6/00, como se constata às fls. 70.

Ora, desta última data é que se inicia o prazo decadencial para o ajuizamento do presente *writ*, que foi devidamente observado, eis que o **mandamus** foi impetrado em 29/6/00.

O fato de a Terceira Interessada, no curso do processo originário, ter dispensado, novamente, o Impetrante, importou afronta, tão-somente, à ordem de antecipação de tutela reintegratória no emprego, o que não alcança o provimento definitivo.

O que foi negado ao Impetrante foi, exclusivamente, o direito de, enquanto aguardava decisão definitiva, já vir trabalhando e recebendo os salários correspondentes.

Ressalte-se que as decisões, trasladadas às fls. 42, 45 e 70, dizem respeito ao indeferimento do cumprimento imediato da sentença, enquanto ainda não esgotados todos os graus recursais.

Não se comunicam estas para fins de início do prazo para ajuizamento do presente *writ*, eis que, por óbvio, não poderiam afrontar coisa julgada que ainda não havia sido formada.

Rejeito, pois, a prejudicial de mérito em tela.

## **DO MÉRITO PROPRIAMENTE DITO**

Assiste razão ao Impetrante, como bem defendido pela Douta Procuradoria às fls. 267/268 do seu Parecer.

No caso em exame, pretende o Impetrante a concessão da segurança para determinar sua reintegração no emprego, no mesmo cargo que ocupava, quando dispensado, com os salários e demais vantagens do período de afastamento, por força de decisão proferida nos autos da Reclamação Trabalhista 1.271/96, em curso na MM. 58ª VT/RJ.

A decisão proferida, no feito originário, (documento de fls. 28/33), e em todos os graus de jurisdição, reconheceu a estabilidade no emprego do Impetrante, **in verbis**:

“Por conseqüência, procede a pretensão do Autor de reintegração, considerando-se nula a dispensa imotivada do Autor, sem observância de procedimento vinculado com apreciação da dispensa por Comissão Paritária, e, ainda, atendendo aos ditames de transparência, legalidade e legitimidade, que pautam a Administração Pública Interna. Condenando-se a Ré a reintegrar o Autor, com todos os direitos e vantagens do cargo, exercido quando da dispensa imotivada, com o pagamento de todos os salários e vantagens pessoais, parcelas vencidas e vincendas, conforme for apurado em liquidação de sentença, admitindo-se a compensação das verbas resilitórias recebidas.

(...)

ISTO POSTO, a 58ª JCJ/RJ rejeita, por unanimidade, as preliminares argüidas, julgando, no mérito, PROCEDENTE EM PARTE o pedido, condenando-se a Ré na REINTEGRAÇÃO DO AUTOR no cargo ocupado quando da dispensa, respectivos salários equivalentes, com todos os efeitos a partir da dispensa imotivada, inclusive salários e vantagens do período como se apurar em liquidação de sentença.

(...)”.

Assim, não há como se discutir se expirado, ou não, o prazo de vigência da norma coletiva que conferiria estabilidade ao Impetrante, até porque não foi apenas este o fundamento jurídico da sentença, que abordou, também, a tese da motivação do ato de rescisão contratual, sob pena de ofensa à coisa julgada, eis que se estaria procedendo a nova análise dos fatos e fundamentos da decisão exequenda.

Ressalte-se que, **in casu**, não se trata de relação jurídica continuativa, a que se refere o inciso I, do art. 471, da CLT, como, por exemplo, a hipótese de percepção de adicional de insalubridade, mas sim de questão decidida, que não pode mais, portanto, ser reapreciada, sendo de se observar a norma do art. 729, da CLT, que impõe o cumprimento da decisão transitada em julgado que concede readmissão ou reintegração de empregado.

Cumprе salientar que, na verdade, a discussão, **in casu**, se originou do fato de que a estabilidade deferida no processo originário seria provisória, o que não autorizaria a reintegração, mas, sim, o pagamento dos salários correspondentes.

Ocorre que, certo ou errado, não foi esse o entendimento da **res judicata**, que reconheceu, claramente, ser estável a Terceira Interessada, não se podendo, assim, limitar os efeitos da sentença, que transitou em julgado.

Há, pois, que se conceder a segurança, para manter a determinação contida na liminar, de fls. 76/79, de reintegração do Impetrante no emprego, asseguradas as vantagens deferidas no período de afastamento, com o pagamento dos salários do mesmo período, cumprindo-se integralmente o comando da sentença proferida no feito originário (RT 1.271/96), da MM. 58ª VT/RJ.

Pelo exposto, voto por que se rejeite a arguição de prejudicial de mérito de decadência argüida pelo Ministério Público do Trabalho e, no mérito propriamente dito, por que se conceda a segurança, para manter a determinação contida na liminar, de fls. 76/79, de reintegração do Impetrante no emprego, asseguradas as vantagens deferidas no período de afastamento, com o pagamento dos salários do mesmo período, cumprindo-se integralmente o comando da sentença proferida no feito originário (RT 1.271/96), da MM. 58ª VT/RJ.

**A C O R D A M** os Juízes que compõem a Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência argüida pelo Ministério Público do Trabalho e, no mérito, por maioria, conceder a segurança, para manter a liminar de reintegração do Impetrante no emprego

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2003.

**Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim**  
Presidente

**Juiz Izidoro Soler Guelman**  
Relator

**Ciente:                   Theócrita Borges dos Santos Filho**  
Procurador-Chefe

Publicado em 9 de outubro de 2003.

**RECURSO ORDINÁRIO - TRT - RO**  
**PROCESSO: 00153 - 2003 - 018 - 01- 00 -0**

**A C Ó R D Ã O**  
**OITAVA TURMA**

**PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE COM PEDIDOS DIVERSOS. CAUSA OBSTATIVA.** Consoante entendimento de iterativa jurisprudência deste segmento Judiciário, o ajuizamento de ação anterior apenas interrompe o prazo prescricional em relação às mesmas verbas pleiteadas naquela ação, não se aplicando a ações com pedidos diversos, ainda que correlatos ou acessórios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM 18ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, em que são partes: **VIAÇÃO VERDUN SA**, como Recorrente e **SILAS ARAÚJO DE OLIVEIRA**, como Recorrido.

Inconformada com a r. sentença de fls. 46/59 que julgou procedente em parte a ação, recorre ordinariamente a reclamada pelas razões de fls. 63/76, pretendendo que seja acolhida a prescrição extintiva; se ultrapassada esta, que seja julgado improcedente o pleito por inexistente ofensa à moral ou honra do demandante, pois a ele foi imputada a falta grave em razão de desídia, tendo a recorrente apenas lançado mão de seu direito potestativo; **ad argumentandum** que seja observado para fixação do valor da indenização por danos morais o salário mínimo federal para cada ano de vigência do contrato de trabalho.

Custas e depósito recursal comprovados às fls. 82.

Não há contra-razões.

O Ministério Público do Trabalho deixa de exarar parecer ( fls. 87).

É o relatório.

**V O T O**

**ADMISSIBILIDADE**

Conheço do recurso por atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

## MÉRITO

### Da Prescrição Extintiva

Pretende a reclamada que seja acolhida a prescrição extintiva do pleito - indenização por danos morais. Sustenta que o contrato de trabalho terminou em 22/6/1998 e a presente ação somente foi distribuída em 4/2/2003; que o pedido de dano moral não constou do rol de pedidos da reclamatória que tramitou perante a MM 35ª Vara do Trabalho/RJ (RT 1107/98 - ajuizada em 25/6/1998 e com trânsito em julgado ocorrido em 5/4/2001), não havendo se falar, assim, em interrupção da prescrição extintiva.

Inicialmente mister se faz saber em que momento nasceu o direito perseguido.

Ao contrário, **d.v.**, do entendimento adotado pelo juízo de piso, o momento em que teria nascido o direito do autor em pleitear eventual indenização por danos morais ocorreu na data da extinção de seu contrato de trabalho, e não na data de trânsito em julgado da decisão proferida pela MM 35ª VT/RJ, que afastou a justa causa que lhe foi aplicada pelo empregador, quando da dispensa, em razão de desídia.

A prescrição, como se sabe, é questão prejudicial de mérito, na conformidade do artigo 269, IV, do CPC. É a perda da exigibilidade da pretensão pelo seu não exercício no prazo legal. Diz respeito à **res in judicium deducta**, questão de direito material.

É incontroverso que a rescisão contratual ocorreu em 22/6/1998. Portanto, extinto o contrato de trabalho naquela data, o **dies a quo** do biênio prescricional recaiu em 23/6/1998 e o **dies ad quem** ocorreu em 26/6/2000. Todavia, o autor interpôs a presente ação em 4/2/2003 (fls. 2), mais de dois anos após alcançado o termo final da prescrição.

Ajuizada a presente demanda após excedido o biênio previsto no art. 7º, XXIX, a, da CRFB/88, resta totalmente prescrita a exigibilidade da pretensão.

Não há que se falar, na hipótese, em interrupção da prescrição visto que, embora tenha o reclamante alegado e provado a existência de reclamatória anteriormente ajuizada (RT 1107/98 - 35ª VT/RJ), esta não contém a mesma causa de pedir e o mesmo pedido da presente (RT 153/03). Consoante o entendimento da iterativa jurisprudência deste segmento judiciário, o ajuizamento de ação anterior apenas interrompe o prazo prescricional em relação às mesmas verbas pleiteadas naquela ação, não se aplicando a ações, como a presente, com pedidos diversos, ainda que correlatos ou acessórios.

Nessa ordem de considerações, acolhe-se a prescrição do pleito contido na inicial.

Dou provimento.

## **CONCLUSÃO**

Conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para declarar prescrito o direito ora perseguido - dano moral, invertendo os ônus de sucumbência e mantendo os valores arbitrados na instância primária.

**A C O R D A M** os Juízes da Oitava Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para declarar prescrito o direito ora perseguido - dano moral - invertendo os ônus de sucumbência e mantendo os valores arbitrados na instância primária.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2004.

**Juiz Alberto Fortes Gil**  
Presidente/Relator

**Ciente:** **Márcio Vieira Alves Faria**  
Procurador-Chefe

Publicado em 10 de março de 2004.

**AGRAVO DE PETIÇÃO TRT - AP**  
**PROCESSO: 01256-2002-002-01-00-1**

**ACÓRDÃO**  
**OITAVA TURMA**

**CONCILIAÇÃO PRÉVIA – ACORDO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – EXECUÇÃO. O artigo 877-A, da CLT, introduzido pela Lei 9.958/00, não atribui competência à Justiça do Trabalho para executar contribuições previdenciárias decorrentes de títulos extrajudiciais. Apenas estabelece para execução de tais títulos (ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho e termo de conciliação firmado perante as Comissões de Conciliação Prévia) o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria. A execução de créditos previdenciários, na Justiça do Trabalho, decorre exclusivamente de decisões proferidas pelos Juízes e Tribunais do Trabalho (artigo 876, parágrafo único).**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição em que são partes: **INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, como Agravante, e **ICARAÍ MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA**, como Agravada.

Adoto, na forma regimental, o relatório do I. Juiz relator do sorteio:

“Irresignado com a r. decisão primária de fls. 07 que, declarando a incompetência desta Especializada, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, agrava de petição o INSS para, com arrimo nos arts. 114, § 3º, 195, I, A e II da CRFB/88, 625 - E; 876; 877 e 878 da CLT, requerer a declaração da competência da Justiça do Trabalho, retornando os autos à Vara de origem para o regular processamento e julgamento do presente. Pelo provimento.

Regularmente notificada a agravada para contraminutar o presente, veio aquela aos autos apenas com o documento de fls. 20/21, não subscrito por advogado.

Às fls. 31/32, a Douta Procuradoria Regional do Trabalho opina pelo provimento do recurso.

Apelo tempestivo.  
É o relatório.”

## VOTO

Sustenta, o agravante, que é da competência da Justiça do Trabalho executar créditos previdenciários decorrentes de acordos celebrados perante as Comissões de Conciliação Prévia, a teor do artigo 877-A da CLT.

O dispositivo legal suscitado não tem o alcance pretendido pelo agravante e deve ser interpretado de acordo com os limites traçados no artigo 876 e parágrafo único, da CLT, os quais, por sua vez, submetem-se ao disposto no artigo 114 e parágrafo 3º, da Constituição da República. Senão vejamos:

Nos termos do **caput** do artigo 114, da Constituição da República, "compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores...e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas."

O parágrafo 3º atribui competência à Justiça do Trabalho para "executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, **decorrentes das sentenças que proferir**" (destaque nosso).

O legislador ordinário, buscando dar efetividade aos termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e aos termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia, atribuiu à Justiça do Trabalho competência para executá-los e, pela Lei 9.958/00, deu nova redação ao artigo 876 da CLT.

No entanto, o parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, acrescentado pela Lei 10.035/00, estabelece que os créditos previdenciários exequíveis **ex officio** são aqueles devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo.

O artigo 877-A, introduzido também pela Lei 9.958/00, apenas vincula a competência do juiz para execução de título executivo extrajudicial (ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho e termo de conciliação firmado perante as Comissões de Conciliação Prévia) àquele que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria.

Como se vê, não é da competência desta Justiça executar contribuições previdenciárias decorrentes de conciliações firmadas perante as comissões.

Ressalte-se que tais contribuições podem ser cobradas pela via administrativa e mediante inscrição na Dívida Ativa da União.

Nessa ordem, nada mais resta senão manter-se a r. sentença de primeiro grau.

**A C O R D A M** os Juízes que compõem a Oitava Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por maioria, negar provimento ao agravo, vencido o Juiz Relator, que requereu justificativa de voto.

Rio de Janeiro, 3 de março de 2004.

**Juiz Alberto Fortes Gil**  
Presidente

**Juíza Maria de Lourdes Sallaberry**  
Redatora Designada

**Ciente:** **Márcio Vieira Alves Faria**  
Procurador-Chefe

Publicado em 18 de maio de 2004.

# RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO 8.228/01

## ACÓRDÃO SEGUNDA TURMA

**Resolução 550/85. Fixada a premissa da adesão da vantagem no contrato individual, de ver que, ainda assim, foi observado pela empregadora o procedimento de tentativa de reaproveitamento em outras unidades - o qual, registre-se, somente poderia ocorrer no mesmo cargo, haja vista o banimento de transposição pelo sistema constitucional vigente. Recurso ordinário conhecido e provido.**

Vistos os presentes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** em que recorrente **EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DATAPREV** e recorrida **MARIA ANGÉLICA DE CARVALHO (DEPENDENTE HABILITADA DE FERNANDO AUGUSTO REIS)**.

### RELATÓRIO

Inconformada ante a sentença (folhas 161/163) que acolhe parcialmente os pedidos, recorre ordinariamente a ré (folhas 166/172).

Embargos de declaração opostos pelo demandante (folha 165) e rejeitados (folha 175).

Aduz, em síntese: que é integrante da Administração Pública indireta estando seus empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho; que a Constituição da República não exige motivação para o ato rescisório; que o dispositivo regulamentar não prevê estabilidade no emprego, limitando-se a disciplinar os procedimentos para o desligamento de empregados - em especial o remanejamento na hipótese de demissão; que normas internas de natureza benéfica devem ser interpretadas restritivamente; que os órgãos da administração pública indireta estão sujeitos ao comando do artigo 37 da Constituição Federal exclusivamente para que o ato de admissão se dê através de concurso público; que o Tribunal Superior do Trabalho já se posicionou em caso análogo, reconhecendo não ter amparo legal a pretensão do autor.

O apelo vem tempestivamente, preparado (folhas 173/174) e contrariado (folhas 192/194).

Em contra-razões argumenta o autor no sentido da confirmação do julgado.

Litigantes bem representados (folhas 10 e 178).

Sentença sujeita a recurso.

Informado o falecimento do autor, habilitou-se incidentalmente Maria Angélica de Carvalho à sucessão no processo.

Manifesta-se o Ministério Público, na forma do parecer da lavra do Procurador do Trabalho Sérgio Favilla de Mendonça, pelo conhecimento e provimento do recurso (folhas 197/198).

É o relatório.

## V O T O

### **DO CONHECIMENTO**

Preliminar de intempestividade da contrariedade, suscitada de ofício:

A parte foi intimada para contra-arrazoar o recurso ordinário em 19.2.2001 - segunda-feira (folha 191); fluindo de 20.2 - terça-feira, o prazo esgotou-se em 28.2 - quarta-feira, vindo a peça tão-somente no dia 5.3, a destempo.

Não se conhece da contrariedade por intempestividade.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, de conhecer do recurso ordinário.

### **CONSIDERAÇÃO PRÉVIA**

A despeito do falecimento do autor, não se verifica óbice ao pleito de reintegração, porquanto retroagem efeitos jurídicos à data da despedida e persistiriam até a data do óbito.

### **DO MÉRITO RECURSAL**

#### **Da Nulidade de Despedida e da Reintegração**

A norma regulamentar invocada em amparo da pretensão - a Resolução 550/85, em seu item 14 (4.2) - previa:

“Antes de efetivar a dispensa, o órgão de lotação do empregado deverá verificar a possibilidade de remanejá-lo ou reaproveitá-lo em outra unidade da empresa, a menos que o mesmo tenha cometido falta grave.”

Tal norma veio a ser revogada, segundo a defesa da ré, pela NA/RH/35, de 14.11.94, a propósito da despedida imotivada dispondo (4.2.1):

“Desligamento sem justa causa. Os desligamentos sem justa causa devem ser comunicados por escrito

ao empregado que terá o prazo de 5 (cinco) dias úteis para requerer a reconsideração do ato. A decisão da Empresa deve ser comunicada por escrito, ao empregado, em até 10 (dez) dias úteis a partir de seu requerimento, prevalecendo como data de desligamento a da notificação ou ciência do empregado na carta de dispensa ou a termo do aviso prévio.”

O autor foi despedido em 19 de maio de 1999, sob a regência da NA/RH/35 e do Acordo Coletivo 98/99, que, em sua cláusula 41ª, no mesmo sentido normatizou (folha 59).

Restou incontroverso nos autos o fato de que o regulamento vigente à data da despedida foi observado pela demandada (folhas 65/66), questionando-se a adesão definitiva da norma revogada ao contrato de trabalho individual em execução quando de sua edição, bem como seus efeitos.

Conforme o Enunciado 51, da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só devem atingir os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

Todavia, cabe distinguir, no que diz respeito à adesão da vantagem ao contrato individual, direitos adquiridos e expectativas de direito.

Na espécie, a empregadora, livremente, estabeleceu requisito ao exercício do direito potestativo de resilir unilateralmente os contratos do seu pessoal, garantindo-lhes a possibilidade de remanejamento.

Pendente desde sempre a condição resolutiva, claro que a ela se agregou o requisito também desde logo, não se cuidando de expectativa jungida a implemento de condição futura, mas de direito adquirido, embora pertinente seu exercício a evento futuro.

Nem se diga incompatível a garantia em sede estatal ou não subsistente em face do artigo 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A vantagem não se confunde com estabilidade no emprego e de todo adequada aos princípios a que deve estrita obediência a administração pública (artigo 37, da Constituição Federal), obstando pessoalidade nos desligamentos e custos desnecessários em detrimento do interesse público.

Fixada a premissa da adesão da vantagem no contrato individual, de ver que, ainda assim, foi observado pela empregadora o procedimento de tentativa de reaproveitamento em outras unidades - o qual, registre-se, somente poderia ocorrer no mesmo cargo, haja vista o banimento de transposição pelo sistema constitucional vigente.

O trabalhador prestava serviços em agência do Instituto Nacional do Seguro Social, que devolveu à ré, no Rio de Janeiro, de uma só vez, mais de

vinte empregados (folha 69), cujo reaproveitamento, nos respectivos cargos de Operador de Recursos Técnicos (ORT), Digitador, Auxiliar Técnico de Produção "A" ou Técnico de Processamento, revelou-se inviável, à míngua de vagas no quadro de disponibilidade orçamentária e financeira (folha 65).

Evidentemente motivada e não arbitrária a dispensa.

Não há falar em nulidade do ato demissional, não se sustentando o pleito de reintegração.

Dá-se provimento.

Relatados e discutidos,

**A C O R D A M** os Juízes que compõem a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, em conhecer do recurso ordinário interposto pela ré e, quanto ao mérito da causa, dar-lhe provimento, para julgar improcedentes os pedidos, com inversão do ônus da sucumbência.

Rio de Janeiro, 27 de março de 2003.

**Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca**  
Presidente

**Juíza Glória Regina Ferreira Mello**  
Relatora

**Ciente:** **Aída Glanz**  
Procuradora-Chefe

Publicado em 15 de maio de 2003.

# RECURSO ORDINÁRIO TRT - AR 4.176/01

## AGRAVO REGIMENTAL

### ACÓRDÃO

#### PRIMEIRA TURMA

**AGRAVO.** Se as peças apresentadas pelas partes, na forma do artigo 1064 do CPC, viabilizam, sem a menor margem de dúvida, o regular prosseguimento do feito, é de ser mantida a decisão que julgou restaurados os autos, aflorando evidente, na espécie, o intuito manifestamente protelatório do reclamada, ora agravante, que, assim, é de ser reputado litigante de má-fé, mormente porque “o processo do trabalho lida com interesses alimentares que não podem ser preteridos ou procrastinados”, consoante disposto no ATO Nº 544/2002.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, nos quais **SESC – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, interpõe recurso, recebido como **AGRAVO REGIMENTAL**, em face de decisão monocrática do Juiz Relator, sendo Agravado **AGOSTINHO ANTONIO MONTELLA PERROTA**.

Trata-se de recurso interposto, pelas razões de fls. 111/115, contra a decisão monocrática de fls. 109/110.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não há como se possa ter por restaurados os presentes autos sem que esgotados todos os meios para localização de documentos necessários à reprodução do processo destruído no incêndio ocorrido em 8/2/2002, e que, até a data da publicação da r. decisão recorrida, não conseguiu localizar em seus arquivos.

Recebido o recurso como AREG, nos termos do artigo 3º, do Ato 544/2002, conforme despacho de fls. 117, foi determinada a apresentação do feito em Mesa. É o relatório.

### VOTO

#### DO CONHECIMENTO

Dispõe o artigo 3º do Ato 544/2002, da Presidência desta Corte, que ao “Relator caberá homologar a restauração, em decisão monocrática e, em

havendo impugnação, poderá, também, monocraticamente, acolhê-la ou não, podendo a parte inconformada interpor Agravo para o Órgão Colegiado competente”.

Desacolhida, pois, a impugnação apresentada à decisão de fls. 103, que homologou a restauração, interpôs a reclamada o recurso de fls. 111/115, que, de conformidade com o despacho de fls.117, recebido foi como AREG, nos termos do artigo supratranscrito, razão pela qual assim é conhecido o recurso em questão.

## MÉRITO

Insurge-se a agravante, em suma, contra a decisão que homologou a restauração porque, como textualmente aduz, “não se encontravam nos autos os documentos necessários à fiel reprodução do processo destruído no incêndio ocorrido 8/2/2002, tais como o requerimento do autor de pagamento de adicional de periculosidade, comprovantes de pagamento de salário e extrato da conta vinculada do FGTS do autor” (fls. 113).

Razão não lhe assiste, porém, porquanto os indigitados documentos, como mencionado a fls. 109/110, são de nenhuma importância na hipótese.

Com efeito, é bem de ver que, ao serem incinerados os autos originários, **já havia sido negado provimento, por unanimidade, ao recurso ordinário interposto pelo ora agravante, em sessão realizada no dia 15 de janeiro de 2002**, consoante certidão de julgamento acostada a fls. 101, o que significa que mantida foi integralmente a r. sentença trazida por cópia a fls. 45/46, que condenou o reclamado a pagar ao reclamante, com os cabíveis reflexos daí decorrentes, **adicional de periculosidade de 24.2.97 até 27.11.97**, a partir de quando passou a ser paga tal parcela. Entendeu o MM. Juízo **a quo**, como se vê a fls. 45, que, a despeito de somente haver o reclamante formulado nesta última data, “requerimento de opção ao adicional de periculosidade”, dito adicional era devido a partir daquela primeira data, isto em razão de restar “incontroverso o fato do autor desde 24/2/97 ter passado a trabalhar com radiações ionizantes”, determinando, ainda, o r. julgado recorrido a dedução do que pago no mesmo período, ou seja, de 24.2.97 a 27.11.97, a título de adicional de insalubridade, em valor mensal correspondente a 40% de três salários mínimos, como, de resto, postulado na própria inicial (alínea A de fls. 11).

Exsurge claro, portanto, que condenado foi o ora agravante ao pagamento, durante aquele período de nove meses, de simples diferença havida entre o valor do adicional de periculosidade, à razão de 30% sobre o salário contratual (tal como lhe veio a ser pago a partir de 27.11.97) e o que já pago, no mesmo período, a título de adicional de insalubridade, à razão de 40% sobre três salários mínimos.

Em sendo assim, sobreleva enfatizar que é mais do que manifesta a desnecessidade dos documentos apontados pelo agravante. Primeiro, porque não há qualquer resquício de discussão acerca do “requerimento do autor de pagamento do adicional de periculosidade”, tendo o MM. Juízo **a quo**, inclusive, considerado que, de fato, foi o mesmo formulado na data apontada pelo reclamado. E, “quanto aos comprovantes de pagamento de salário e extrato da conta vinculada do FGTS”, em nada elucidariam, também, a matéria posta em foco, porque já consta, no quinto documento juntado a fls. 41, acostado pela própria agravante, não só a variação salarial do reclamante no período compreendido entre fevereiro e novembro/97, de molde a possibilitar o cálculo do adicional de periculosidade, como, ainda, o valor que lhe veio a ser pago a partir de 27/11/97, qual seja, R\$ 681,80, resultando de cálculos aritméticos elementares a apuração dos valores pagos a título de adicional insalubridade (40% sobre três salários mínimos vigentes no período). No mais, sobre as diferenças a serem apuradas, incidirão os valores relativos ao FGTS, valores que, por óbvio, não foram recolhidos. Não há a menor dúvida, portanto, que de todo dispensáveis são os “comprovantes de pagamento de salário e extrato da conta vinculada do FGTS”.

Mister se faz ainda observar que o agravante, paradoxalmente, ao mesmo tempo em que considera que não poderia ter sido homologada a restauração sem os multicitados documentos, afirma, também, que “não conseguiu localizar, em seus arquivos, cópia dos aludidos documentos”.

De mais a mais, a prevalecer o entendimento do agravante, chegar-se-ia à absurda conclusão de que a restauração dos autos ficaria ao seu bel-prazer, na medida em que somente poderia vir a ser homologada quando se dispusesse a localizar documentos que deveria manter sob sua guarda.

É de fácil inferência, portanto, que, em verdade, como também já asseverado a fls. 109/110, está o agravante a pretender, ao requerer que sejam repetidas as provas produzidas, com a conseqüente juntada de documentos desnecessários e que sequer logrou localizar, que se inviabilize a restauração dos autos, eternizando a demanda, sem demonstrar sensibilidade em relação ao lamentável incêndio que ocasionou a destruição dos autos originais e já contribuiu, em muito, para o que parece ser o seu objetivo.

De tudo resulta, assim, que o agravo não merece provimento. Demais disso, o desnecessário ato processual praticado pelo ora agravante, com o evidente propósito de obstar, injustificadamente, o prosseguimento da marcha processual, o qualifica como litigante de má-fé, nos termos do artigo 14, II, III e IV, parte final e artigo 17, IV, VI e VII, ambos do CPC, motivo pelo qual se impõe, a fim de ser assegurada a devida satisfação da prestação jurisdicional, mormente porque “o processo do trabalho lida com interesses alimentares que não podem ser preteridos ou procrastinados”, consoante disposto no

ATO Nº 544/2002, sua condenação ao pagamento da multa de 20% sobre o valor atualizado da causa, **ex vi** do art. 18, **caput** e parágrafo 2º, do CPC, compensando-se, assim, os efeitos do atraso injustificado do andamento do processo a serem suportados pelo reclamante.

PELO EXPOSTO, nego provimento ao agravo, condenando o agravante ao pagamento da multa de 20% sobre o valor atualizado da causa, **ex vi** do art. 18, **caput** e parágrafo 2º, do CPC, conforme fundamentação supra.

**A C O R D A M** os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, lido o relatório pela Relatora oficial, sendo submetido a julgamento o presente agravo à esta Egrégia Turma, conforme o que dispõe o art. 238, § 2º do Regimento Interno deste Tribunal, tendo como primeiro votante o Juiz Edilson Gonçalves, foi negado provimento ao agravo regimental, por unanimidade, nos termos do voto do Juiz Relator.

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2004.

**Juiz Edilson Gonçalves**  
Presidente

**Juíza Elma Pereira de Melo Carvalho**  
Relatora

**Ciente:** **Márcio Vieira Alves Faria**  
Procurador-Chefe

Publicado em 18 de março de 2004.

**RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO-  
PROCESSO: 00831 - 2001 - 017- 01- 00- 7**

**A C Ó R D Ã O  
NONA TURMA**

**RECURSO ORDINÁRIO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA  
– CONTROVÉRSIA ACERCA DOS FATOS QUE  
ENVOLVEM A DEMANDA COLETIVA – ÔNUS  
DA PROVA.**

**Tratando-se o inquérito civil público de procedi-  
mento administrativo de natureza inquisitorial,  
sem a observância do contraditório e do amplo  
direito de defesa em favor do indiciado, destinado  
que é a colheita de provas pelo Ministério Público,  
impõe-se a ratificação perante o Poder Judiciário  
das provas colhidas na esfera do órgão ministerial,  
na hipótese de ocorrência de controvérsia acerca  
dos fatos que alicerçaram o ajuizamento da ação  
civil pública, corolário das garantias constitucionais  
do devido processo legal e do livre acesso ao  
Poder Judiciário.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, em que são partes: **1) A I S – ASSOCIAÇÃO PARA INVESTIMENTO SOCIAL, 2) GOLDEN CROSS SEGURADORA S/A e 3) MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, como Recorrentes, e **OS MESMOS**, como Recorridos.

Adoto, na forma regimental o relatório do eminente Juiz Relator do sorteio, **verbis**:

“Vistos, etc.

Inconformados com a r. sentença de fls. 933/935, proferida pela 17ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que declarou a ilegitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público do Trabalho quanto ao pedido de declaração de nulidade de todas as sub-contratações de “cooperados”, viabilizadas pelas Rés, julgado o mesmo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC e, no mérito, julgou procedente o pedido contido na Ação Civil Pública intentada, determinado às Rés, que parassem de contratar empregados afetos a sua atividade fim, através de cooperativas, sob pena de multa diária na hipótese de descumprimento desta, revertida ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), recorrem ordinariamente as Reclamadas às fls. 937/947, bem

como o Ministério Público do Trabalho como Autor da presente Ação às fls. 995/1002.

Sustentam, em síntese, as rés, preliminares de ilegitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público do Trabalho, tendo em vista tratar-se o pedido formulado – não contratar cooperativas – de pedido plenamente divisível e individualizável, sendo, portanto, pertencente à órbita do direito individual daqueles indivíduos que se sentirem lesados, e não como equivocadamente declarado no julgado, como sendo a defesa de direitos difusos coletivos, por se tratar o pedido contido na hipótese dos autos de direito individual puro, só exercitável pela parte que entender lesada com o procedimento adotado pelas Reclamadas, nas não ao Ministério Público do Trabalho, consoante melhor exegese dos artigos 5º, 127 e 129, III da CF/88 e Lei 7.347/85; preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam**, tendo em vista, que se agiram mal, às empresas contratadas por elas, para a prestação de serviços pactuadas em contrato civil, devem as empresas contratadas e individualizadas pelo MPT, figurarem no pólo passivo da demanda e não as Rés, como equivocadamente declarado na r. sentença; preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, face ao teor dos artigos 5º, XVIII, 174, § 2º da CF/88 e 442 da CLT; no mérito, aduz ser devida a reforma da r. sentença, por inexistir nos autos, prova de que os cooperados contratados, laboravam em atividade fim das empresas, como equivocadamente declarado na r. decisão, não havendo por conseguinte, falar-se em aplicação de multa revertida ao FAT, por total falta de amparo legal, razões pelas quais, pugna pela reforma do julgado.

O Ministério Público do Trabalho aduz em seu recurso ordinário, possuir legitimidade ativa **ad causam**, para o pedido de indenização pecuniária formulado, tendo em vista o teor do artigo 13 da Lei 7.347/85, revertida ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), combinado com o artigo 84 do CDC (Código de Defesa do Consumidor), haja vista decorrer referido pedido, de fraude à legislação trabalhista perpetrada pelas Rés (terceirização ilícita de mão-de-obra), tratando-se assim, o dano global objeto da presente ação civil pública, de direito afeto aos interesses difusos e coletivos, impondo-se desta forma, a aplicação da indenização vindicada, face ao teor dos artigos 81, 83, do CDC e artigos 3º e 13, da Lei 7.347/85.

Custas processuais e depósito recursal recolhidos às fls. 948/949.

Contra-razões do Ministério Público do Trabalho às fls. 982/992, as Reclamadas não apresentaram contra-razões ao recurso, apesar de devidamente notificadas para tal como se infere às fls. 1004.

Parecer do Ministério Público do Trabalho, às fls. 1008, da lavra do Dr. Luiz Eduardo Aguiar do Valle, o qual opina pelo regular prosseguimento do feito, reservando-se, contudo, à eventual manifestação na sessão de julgamento se acaso entender necessário.”

É o relatório.

## VOTO

### **CONHECIMENTO**

Conheço dos recursos, por se encontrarem preenchidos os requisitos de admissibilidade.

### **PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**

Acompanho na forma regimental o nobre Juiz Relator do sorteio rejeitando a preliminar, conforme fundamentos expostos em seu voto, os quais se encontram assim lançados, **verbis**:

“A tese das Reclamadas no sentido de faltar legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para propor a presente Ação Civil Pública, tendo em vista, tratar-se o pedido formulado nesta, de direitos individuais homogêneos, uma vez que seus titulares são determináveis e seu objeto divisível, não se sustenta, quanto ao pedido referente à proibição de novas contratações através de sociedades cooperativas ou comerciais, quando estas atuarem como intermediadoras de mão-de-obra vinculadas à sua atividade fim, por tratar o mesmo, de hipótese contemplada no inciso III, do artigo 81, combinado com o inciso I, do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, que trata exatamente da defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos, que possuam origem comum (terceirização ilícita), não havendo por conseguinte, falar-se em ilegitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público do Trabalho para propor a presente Ação Civil Pública, como tentam equivocadamente fazer crer as Rés.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público do Trabalho como suscitada pelas Rés.”

### **PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DAS RECLAMADAS**

Na forma regimental acompanho o nobre Juiz Relator do sorteio, rejeitando preliminar e adotando os bem articulados fundamentos contidos em seu voto, os quais transcrevo, **verbis**:

“Rejeito.

A tese das recorrentes, no sentido de que deveriam, compor o pólo passivo da demanda as empresas por elas contratadas para a prestação de serviços através de contrato civil, não se sustenta, uma vez que, tendo o Autor da presente Ação Civil Pública, indicado as Reclamadas como co-responsáveis pela lesão aos direitos noticiados na peça vestibular, ser o bastante para que as mesmas figurem no pólo passivo da demanda, por tratar-se de pertinência subjetiva, haja vista que a existência ou não da lesão ao direito noticiado na peça de ingresso, com a análise do mérito da causa, será declarada ou não, razão pela qual, não há falar-se em ilegitimidade passiva **ad causam**, como tentam fazer crer as Rés.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** das recorrentes.”

### **PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO**

Acompanho na forma regimental o voto do ilustre Juiz Relator do sorteio, rejeitando a preliminar pelos fundamentos contidos em seu voto, os quais se encontram lançados nos seguintes termos, **verbis**:

“Rejeito.

A tese das Rés, no sentido de ser impossível ação declaratória que a impeça de contratar cooperativas de trabalhadores, não se sustenta, ante os termos dos artigos 3º e 21, da Lei 7.347/85 e artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor, os quais prevêm, que para a defesa dos direitos e interesses protegidos em referido Código, sejam utilizadas todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela, restando claro desta forma, ser plenamente admissível a propositura de Ação Civil Pública com pedidos de natureza declaratória, constitutiva, condenatória, cominatória e cautelar. Com efeito, descabe por conseguinte, falar-se em impossibilidade jurídica do pedido como suscitado pelas Rés.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.”

### **MÉRITO**

### **RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS**

## INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA – TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA

Divergindo do nobre Juiz Relator do sorteio, entendo que assiste razão às recorrentes, conforme fundamentos que passo a expor.

A insurgência das recorrentes diz respeito a procedência dos pedidos 3 e 4 da petição inicial da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, vindo a considerar a r. sentença primária como fraudulenta a contratação de mão-de-obra para a atividade fim das reclamadas, salvo nas hipóteses admitidas no Enunciado nº 331 do Colendo TST, impondo-lhes ainda a multa diária de R\$ 500,00, revertida para o Fundo de Amparo do Trabalhador, na ocorrência de eventual descumprimento da obrigação de não-fazer.

Sustentam que os serviços desenvolvidos pela cooperativa contratada não guardam sintonia com a atividade fim das recorrentes, que têm por destinação estatutária a prestação de serviços vinculados a medicina em grupo, o que seria diametralmente oposto ao que contratado, não havendo assim como confundi-la através da venda de planos de saúde.

Razão assiste às recorrentes.

Em primeiro lugar, não posso deixar de registrar que os pedidos acolhidos pela r. sentença **a quo** (3 e 4) resvalam em inconcebível abstração e generalidade, posto que pretendem impor às reclamadas a obrigação de não contratar “*com quaisquer sociedades cooperativas*” ou “*com quaisquer sociedades comerciais*” serviços de intermediação de mão-de-obra quando configurados os requisitos da subordinação, não eventualidade e não autonomia, muito embora o inquérito civil público instaurado dissesse respeito a uma suposta fraude trabalhista derivada do contrato firmado com cooperativa plenamente identificada (*Goldencoop BW – Cooperativa de Trabalho de Pesquisa e Promoções de Vendas Ltda.*), cuja postulação de desconstituição acabou por não ser objeto de requerimento judicial.

Ademais, acolhidos os pedidos tais como formulados, seria o caso de se indagar de que forma o título judicial poderia ser objeto de execução? Quem identificaria, no processo executivo, que suposta contratação firmada se dera de forma fraudulenta e com o escopo de transgredir com as normas de proteção ao trabalhador? Tal apuração seria realizada através de ampla cognição, com a transmutação de um processo de execução em um de conhecimento? Poder-se-ia admitir a projeção dos efeitos subjetivos da coisa julgada material contra terceiros que não integraram a relação processual de origem?

De toda sorte, sabe-se que o inquérito civil público se constitui em procedimento administrativo de natureza eminentemente inquisitorial, destinado a colheita de provas pelo Ministério Público, sem que, todavia, haja a efetividade do contraditório e do amplo direito de defesa, sendo que os elementos fáticos que tenham sido objeto de apuração e que eventualmente autorizaram o ajuizamento da ação civil pública também deverão ser comprovados na esfera

judicial, tudo em respeito às garantias constitucionais do devido processo legal e do livre acesso ao Poder Judiciário.

Na hipótese vertente, observo que os fatos alegados pelo Ministério Público do Trabalho como lesivos e fraudadores da legislação trabalhista tiveram sua suposta comprovação no âmbito do órgão ministerial, sem a indispensável ratificação judicial, no que resulta a improcedência dos pedidos ante a ausência de comprovação da veracidade dos fatos constitutivos que estariam a alicerçar o direito pleiteado pelo autor da ação civil pública.

Dou provimento para o efeito de julgar improcedentes os pedidos formulados na exordial.

### **RECURSO ORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**

Ante o provimento do recurso das reclamadas, para julgar improcedente a ação, resta prejudicada a apreciação do recurso do *Parquet* Laboral.

**Isto posto**, voto rejeitando as preliminares argüidas e provendo o mérito do recurso ordinário, para o efeito de julgar improcedentes os pedidos formulados na exordial, tendo por prejudicado o recurso interposto pelo Ministério Público do Trabalho.

**A C O R D A M** os Juízes da Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, por maioria, dar provimento aos recursos das reclamadas para julgar improcedente a ação, restando prejudicado o recurso interposto pelo d. Ministério Público. Vencido o Exmo. Juiz Relator que negava provimento aos recursos. A Presidência concedeu provimento ao recurso da Golden Cross Seguradora S/A, para julgar improcedente a ação por entender que o pedido é genérico e, por essa razão, não é possível, restando prejudicados os demais recursos interpostos.

Rio de Janeiro, 9 de dezembro de 2003.

**Juiz José Leopoldo Felix de Souza**  
Presidente

**Juiz José da Fonseca Martins Junior**  
Redator Designado

**Ciente:** **Dr. Márcio Vieira Alves Faria**  
Procurador–Chefe

Publicado em 27 de abril de 2004.

# **AÇÃO ANULATÓRIA DE DISSÍDIOS COLETIVOS**

**PROCESSO: 01179 - 2001 - 000 - 01 - 00 - 7**

**ACÓRDÃO**  
**S.E.D.I.C**

**Ação Anulatória. A invalidade da prevalência da negociação coletiva in pejus ao trabalhador decorre da conjugação do novo art. 618 da CLT com o art. 9º do mesmo diploma legal. Assim, qualquer cláusula convencional que suprimir os direitos mínimos previstos na Constituição da República ou na CLT incorrerá em nulidade. O princípio tutelar que norteia o Direito do Trabalho legitima o Judiciário Especial, inclusive, em face da fragilidade que, partindo dos trabalhadores contamina a sua representação profissional em confronto com a avassaladora onda globalizante. Não pode, pois, o Judiciário Trabalhista cancelar avenças que derroguem direitos indisponíveis dos trabalhadores, posto que esses direitos têm espeque nos Direitos Humanos.**

Vista, relatada e discutida a presente **AÇÃO ANULATÓRIA** de Cláusula de Acordo Coletivo de Trabalho, em que figuram como partes: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, Autor e **I - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM ASSEIO E CONSERVAÇÃO E LIMPEZA URBANA DE NITERÓI E SÃO GONÇALO, II - SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, Réus.

Pretende o Ministério Público do Trabalho em face dos Réus em epígrafe, a declaração de nulidade das Cláusulas 6ª, § 4º, 24ª, 25ª, 28ª, 46ª da Convenção Coletiva Coletiva firmado no período de 1º/5/2001 a 30/4/2002, registrado no TEM-SDRT-NITERÓI sob o nº 0074/01, em 6/8/01.

Sustenta o *Parquet*, que a Cláusula 6ª e seu § 4º estabelece condição ao fornecimento dos tíquetes alimentação à frequência integral do trabalhador, sem fazer qualquer menção ao PAT, o que está em frontal dissonância com o que dispõe o art. 6º da Portaria 87/97; que a Portaria mencionada veda a empresa beneficiária de suspender, reduzir ou suprimir o benefício do Programa a título de punição ao trabalhador. No que tange à Cláusula 24ª, sem mencionar a estabilidade prevista no art. 10, II, "b" do ADCT restringe a estabilidade

ao limitá-la somente ao término da licença legal; que na verdade, são duas garantias constitucionais: uma é a licença maternidade (art. 7, VIII, da Constituição da República) e outra, a garantia do emprego desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto (art. 10, II, "b" do ADCT); que não há como se confundir os dois institutos, visto que ao término da licença maternidade, o prazo de garantia de emprego prossegue até se completarem 5 (cinco) meses depois do nascimento da criança; que é lícito as partes acordantes estabelecer prazo superior à permanência da gestante no emprego, mas não reduzi-lo. No que concerne à Cláusula 25ª, estabelece uma condição ao ato demissional não prevista em lei; a gestante não tem obrigação de comunicar seu estado gravídico ao empregador no ato da demissão, para tanto existe o exame médico demissional; que tal cláusula é atentatória ao entendimento doutrinário e jurisprudencial, remetendo à empregada o ônus de informar, no ato demissional, seu estado gravídico, quando independentemente de tal conhecimento, persiste a obrigação do empregador de garantir o emprego, bem como a possibilidade de fruir do salário maternidade. Quanto à Cláusula 28ª que estabelece descontos a título de plano de benefícios, embora louvável a iniciativa de se oferecer tais benesses, não pode ser impositivo, devendo haver a adesão do obreiro bem como sua anuência com o respectivo desconto em folha de pagamento. Relativamente à Cláusula 46ª, impõe cobrança de taxa confederativa aos empregados sindicalizados e não sindicalizados, sem o direito de oposição; que a inexistência de prescrição de prazo para os empregados manifestarem sua oposição ao desconto, ainda que aprovado em assembléia, torna nula a referida cláusula.

Requer, por fim, a declaração da nulidade do inteiro teor das Cláusulas SEXTA, § 4º, VIGÉSIMA QUARTA, VIGÉSIMA QUINTA, VIGÉSIMA OITAVA, ITEM 4.1. E QUADRAGÉSIMA SEXTA da Convenção Coletiva a que alude.

Juntos à inicial os documentos de fls. 12/28.

Contestação do 2º Réu, às fls. 32/38, com preliminares de carência da ação, extinção do processo por ilegitimidade de parte e exceção de incompetência da Justiça do Trabalho com relação à matéria. Juntos os documentos de fls. 39/80.

Contestação do 1º Réu às fls. 83/88, com preliminares de carência da ação, ilegitimidade de parte, exceção de incompetência da Justiça do Trabalho em relação à matéria e inépcia da inicial. Juntos os documentos de fls. 89/110.

Manifestação do Autor às fls. 112/115.

É o relatório.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

## A PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA E ILEGITIMIDADE ATIVA ARGÜIDA PELO 1º RÉU

Ao contrário do que alega o 1º Réu, compete ao Ministério Público do Trabalho “*propor as ações cabíveis para a declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores*” (art. 83, IV, da Constituição da República com redação da Lei Complementar nº 75/93).

Na questão em tela, as matérias atinentes a tíquetes alimentação, estabilidade da empregada gestante, licença maternidade e todas as outras discriminadas no relatório do presente, são eminentemente de interesse social e coletivo, além de estarem garantidas constitucionalmente.

Na esteira da manifestação do Ministro Indalécio Gomes Neto, em artigo intitulado “Anulação de Cláusula de Convenção Coletiva de Trabalho”, in “Curso de Direito Coletivo do Trabalho: estudos em homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa”, coordenado por Georgenor de Souza Franco Filho (LTr, 1998, pp. 442-443), **verbis**:

“... se o interesse na anulação da cláusula é individual e com eficácia apenas em relação a um empregado ou um grupo de empregados, sem envolver todos aqueles que estão abrangidos pela convenção coletiva ou pelo acordo coletivo, já não se trata de ação de convenção coletiva, na acepção estrita que estamos a tratar, podendo ser exercida individualmente e perante Juízo de primeiro grau (Junta de Conciliação e Julgamento) o que, aliás, está de acordo com a estrutura tradicional do Código de Processo Civil, que vincula todo e qualquer direito a um titular certo e determinado (art 3º).

Entretanto, se determinado empregado se sente lesado em seus direitos, por cláusula de convenção coletiva, embora possa se utilizar individualmente da ação, parece mais razoável que represente ao Ministério Público, para que este órgão, se entender que a cláusula colide com a ordem jurídica, tome a iniciativa de uma ação coletiva, perante o Tribunal Regional do Trabalho.” (nosso o destaque)

Rejeito, portanto, as preliminares argüidas.

## MÉRITO

### A CLÁUSULA 6ª, § 4º, DA CONVENÇÃO COLETIVA DE 2001/2002

Sustenta o *Parquet*, que a Cláusula 6ª e seu § 4º estabelece condição ao fornecimento dos tíquetes alimentação à frequência integral do trabalhador, sem fazer qualquer menção ao PAT, o que estaria em frontal dissonância com o que dispõe o art. 6º da Portaria 87/97.

A cláusula impugnada possui a seguinte redação:

#### “CLÁUSULA SEXTA- AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO:

As empresas ficam obrigadas a conceder um auxílio alimentação, seja em forma de tíquete ou em pecúnia, no valor de R\$2,20 (dois reais e vinte centavos), por dia, considerando-se os dias efetivamente trabalhados no mês.

#### ..... PARÁGRAFO QUARTO:

As empresas terão o direito de descontar dos empregados, o referido auxílio fornecido em dias de falta ao trabalho, observando-se o desconto já efetuado no parágrafo anterior” (fls. 14/15).

Todo benefício concedido ao empregado é presumidamente salarial, salvo expressa disposição em contrário prevista na Constituição da República, em lei ou em norma coletiva. A exceção, porém, somente poderá vigorar no limite e nas condições da regra estatuída, nem mais nem menos. Nesse sentido, presume-se que ostenta a alimentação fornecida pelo empregador, em suas diversas modalidades, natureza inequivocamente salarial, consoante, inclusive, expressamente previsto no art. 458, **caput** da CLT, porquanto se trata de prestação **in natura** que alivia o empregado de uma despesa decorrente.

Os termos do Enunciado 241, do C. TST, vêm em reforço a esse entendimento, fixando claramente o caráter salarial do vale para refeição fornecido por força do contrato de trabalho.

Postas essas noções, mesmo que a empresa se encontrasse filiada ao PAT- Programa de Alimentação ao Trabalhador, fato que juridicamente desvirtua a natureza jurídica de tal verba, não há na Lei 6321/76, nos Decretos 5/91 e 349/91, que a regulamentam ou na Portaria 87/97, nenhuma disposição que autorize o desconto de que trata o § 4º da Cláusula em comento, mormente a título de punição ao trabalhador.

Acolho a nulidade pleiteada, no particular.

## **A CLÁUSULA 24ª**

A cláusula 24ª do mesmo diploma normativo dispõe que:

### **“CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA- ESTABILIDADE DA GESTANTE:**

*A empregada gestante não será transferida do setor, nem dispensada sem justa causa, desde o início da gestação, até o término da licença legal, salvo a pedido do cliente, nos casos de transferência”.*

Alega o representante do d. Ministério Público do Trabalho que pelo texto acima transcrito, sem mencionar a estabilidade prevista no art. 10, II, “b” do ADCT há, na verdade, restrição à estabilidade ao limitá-la somente ao término da licença legal.

Inicialmente, como bem asseverou o *Parquet*, goza a gestante de duas garantias constitucionais: uma é a licença maternidade (art. 7, VIII, da Constituição da República) e outra, a garantia do emprego desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto (art. 10, II, “b” do ADCT).

Não há que se confundir os dois institutos, visto que ao término da licença maternidade, o prazo de garantia de emprego prossegue até se completarem 5 (cinco) meses depois do nascimento da criança. Assim, seria plenamente viável acordo no sentido de estabelecer prazo superior àquele constitucionalmente assegurado para a permanência da gestante no emprego, mas não reduzi-lo ou atrelá-lo ao de outra licença, como pretende a Norma Coletiva.

Dou provimento.

## **A CLÁUSULA 25ª**

No que concerne ao conteúdo da Cláusula 25ª, estabeleceu a Convenção Coletiva ora sob comento que:

### **“CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA- DEMISSÃO/GARANTIA DA GESTANTE:**

*A empregada deverá informar, no ato de sua demissão do quadro funcional da empresa empregadora, se está ou não em estado gestacional, com base na Lei 9799/99. Em caso afirmativo, a empresa compromete-se a suspender o respectivo processo demissional”.* (fls. 19)

Consabido que não é permitida qualquer restrição ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez, segundo o disposto

no Parágrafo Único, do art. 391, Consolidado. Esse o entendimento majoritariamente cristalizado na Orientação Jurisprudencial – SDC nº 30, do C. TST, que estabelece que *“nos termos do art. 10, II, “a”, do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do art. 9º, da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário”*.

Todavia, consoante se deduz da cláusula ora sob testilha, restou acordado que a empregada deveria informar, no ato de sua demissão, se estaria ou não grávida para, em caso positivo, ser suspenso o ato demissional.

Como se vê, não se pode impor um ônus a empregada, quando tal ônus é único e exclusivo do empregador, a teor do disposto no artigo 168, inciso II, da CLT. A se entender de forma diversa, estar-se-ia ferindo o direito de igualdade consubstanciado no princípio da isonomia consagrado no art. 5º, I, da Carta Magna.

Assim, julgo procedente o pedido de anulação da referida cláusula normativa.

#### **A CLÁUSULA 28ª E ITEM 4.1**

A teor do que estabelece a Cláusula 28ª e seu item 4.1. em epígrafe o seguinte:

##### **“CLÁUSULA VIGÉSIMA OITAVA – BENEFÍCIO SOCIAL APOIO FAMILIAR:**

Por esta cláusula fica convencionado que as Empresas, a partir do dia 01 de julho de 2001, garantirão apoio familiar em caso de falecimento ou invalidez por acidente de seus empregados, aderindo ao plano de benefícios definido no convênio operacional firmado pelos Sindicatos Convenentes, ou outro plano de benefícios que forneça às empresas junto com a quitação mensal, certificado de cumprimento desta cláusula, onde conste de forma clara e inequívoca que será prestada assistência aos empregado, na forma e prazos abaixo pactuados:

.....  
4.1. Exclusivamente se assistido pelo plano de benefícios conveniado pelos Sindicatos signatários, cada empregado contribuirá com 50% (cinquenta por cento)

do custo, mediante desconto mensal em folha de pagamento, ou seja, R\$1,00 (Hum real)” (fls. 20 e 21).

Embora louvável a iniciativa de se oferecer tais benesses aos empregados, principalmente a sua família em caso de falecimento do mesmo, não pode tal plano de apoio ter caráter impositivo a todos os obreiros. Há que haver a concordância para a adesão, o que respaldaria a anuência do respectivo desconto efetuado diretamente em folha de pagamento.

Não facultando a norma coletiva esse direito aos empregados, acolho o pedido de declaração de nulidade do dispositivo normativo.

#### **A CLÁUSULA 46ª**

Versa a matéria constante da Cláusula 46ª acerca de questão já conhecida e analisada freqüentemente por esta Justiça Especial, qual seja, a imposição de cobrança de taxa confederativa aos empregados sindicalizados ou não, sem o direito de oposição.

No caso em tela, no qual se discute a legitimidade das cobranças efetuadas, de modo genérico e obrigatório, a todos os trabalhadores da categoria profissional via “taxa confederativa”, cabe salientar que o artigo 8º, da Carta Magna, ao assegurar a liberdade sindical, confere ao trabalhador o direito de filiar-se ou não, a sindicato.

Conseqüentemente, aos trabalhadores não-associados deve ser assegurado o direito de oposição aos descontos assistenciais ou sociais, visto que não se trata de direito disponível pela entidade sindical; esse direito de oposição consta, também, de lei ordinária, como se infere do art. 545 Consolidado.

Segundo vem entendendo a jurisprudência do SDC do C. TST, cristalizada no Precedente Normativo nº 119, *“acordo, convenção coletiva ou sentença normativa que estabelece contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoreamento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie não pode obrigar os não-sindicalizados”*.

Sendo tal cláusula abusiva e violadora de preceitos legais constitucionais e consolidados, acolho o pedido de nulidade manifestado pelo *Parquet*.

Saliente-se, por oportuno, que de acordo com o que estatui expressamente o parágrafo 2º, do art. 114, da Constituição, quando se reporta ao dissídio coletivo, a Justiça do Trabalho poderá *“estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”*.

Daqui decorrem duas inferências: a primeira é que as sentenças normativas devem acatar as disposições convencionais, logo, num plano hierárquico, os Acordos Coletivos e as Convenções Coletivas de Trabalho

estão acima delas. A segunda ilação é que o comando constitucional de respeito às disposições legais mínimas de proteção ao trabalho não é privativo da sentença normativa, mas se estende a ambos os instrumentos normativos aludidos. O fundamento é simples: se o dissídio coletivo é sempre um sucedâneo da tentativa frustrada de celebração de ACT ou CCT, a diretiva constitucional a eles também se estende.

Considere-se, ainda, a chamada autonomia privada coletiva exercida no Brasil através das entidades sindicais. A despeito da “liberdade sindical” proclamada pelo constituinte, o que se vê na prática é a esterilidade de tal premissa, haja vista a prevalência da unicidade sindical, fator que inibe os objetivos legalmente previstos, conforme bem retrata Bento Herculano Duarte, em seu trabalho intitulado “Princípios de Direito do Trabalho”, **verbis**:

“Não obstante, há contradição profunda com o princípio libertário, persistindo no Brasil a chamada unicidade sindical, pela qual não se pode criar mais de um sindicato representativo de uma mesma categoria em dada base territorial. Tal preceito é incompatível com a liberdade sindical, razão pela qual, inclusive, entendemos que o Brasil ainda não ratificou a Convenção 87 da OIT.

Que espécie de liberdade é essa, pela qual o grupo de trabalhadores ou empregadores, insatisfeitos com sua entidade representativa, não podem fundar órgão alternativo!” (In “Manual de Direito do Trabalho em homenagem ao Prof. Cássio Mesquita de Barros” SP: Ltr, 1998, p. 82).

Como **ultima ratio** para demonstrar a invalidade da prevalência da negociação coletiva **in pejus** ao trabalhador, cabe lembrar que o novo art. 618, da CLT deverá ser consentâneo com o art. 9º, ambos da CLT, este assim grafado:

“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

Ora, qualquer Convenção ou Acordo Coletivo que suprimir direitos mínimos previstos na CLT incorrerá em fraude, restando inquinado o respectivo ato. Logo, com razão o I. Ministro Arnaldo Süssekind quando alerta: “*a proposição é, a nosso ver, imprópria e afronta o direito dos trabalhadores à*

*proteção do Estado visando a Justiça Social” (In “Projeto de lei que pretende flexibilizar a legislação trabalhista”. Fonte: [www.internet-lex.com.br/doutrinas](http://www.internet-lex.com.br/doutrinas) selecionadas).*

Constatada, portanto, a ilegalidade das cláusulas acordadas em prejuízo aos empregados, declaro a sua nulidade.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido constante da presente Ação Anulatória para declarar a nulidade das Cláusulas: sexta, **caput** e parágrafo 4º (6ª, §4º), vigésima quarta (24ª), vigésima quinta, **caput** e parágrafo único (25ª, parágrafo único), vigésima oitava (28ª) item 4.1. e quadragésima sexta (46ª), da Convenção Coletiva acostada às fls. 12 e seguintes, com vigência pelo período de 1º de maio de 2001 a 30 de abril de 2002.

Custas de R\$ 200,00 (duzentos reais) pelos Réus, calculadas sobre o valor dado à causa de R\$10.000,00.

**A C O R D A M** os Juízes que compõem a Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, rejeitar as preliminares argüidas de incompetência da Justiça do Trabalho e ilegitimidade ativa e julgar procedente o pedido constante da peça exordial, às fls. 2 **usque** 11, para declarar a nulidade das Cláusulas: Sexta - **caput** e Parágrafo Quarto (Auxílio Alimentação), por maioria; vigésima quarta (estabilidade da gestante), por maioria; vigésima quinta - **caput** e Parágrafo único (Demissão/Garantia da Gestante), por maioria; vigésima oitava - item 4.1 (Benefício Social - Apoio Familiar/Contribuição) e quadragésima sexta (Contribuição Confederativa Laboral), ambas por unanimidade, todas constantes da Convenção Coletiva firmada entre os Réus com vigência de 1º.5.2001 a 30.4.2002. Custas judiciais de R\$200,00 (duzentos reais) calculadas sobre R\$10.000,00 (dez mil reais), valor atribuído à causa, a serem pagas pelos Réus.

Rio de Janeiro, 25 de setembro de 2003.

**Juiz Guilbert Vieira Peixoto**  
Presidente em Exercício

**Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira**  
Relatora

**Ciente:** **Márcio Vieira Alves Faria**  
Procurador-Chefe

Publicado em 9 de janeiro de 2004.

**RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO**  
**PROCESSO: 647-2002-023-01-00-0**

**ACÓRDÃO**  
**PRIMEIRA TURMA**

**Não obstante a revogação tácita do Art. 512 da CLT pela CRFB, inexistente incompatibilidade entre a Carta Política e o § 3º do Art. 543 do diploma celetista, pelo que o dirigente de Associação Profissional possui estabilidade no emprego, nos termos ali estipulados.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Recurso Ordinário** em que são partes: **CARLOS FLÁVIO PEREIRA DE SOUZA E OUTRO(S)** como Recorrente, e **VARIG VIAÇÃO AÉREA RIOGRANDENSE SA** como Recorrida.

Inconformado com a r. decisão da MM VT/RJ de fls. 544/547, que julgou improcedentes os pedidos da Reclamação e procedentes aqueles constantes das ações de consignação em pagamento, interpôs os Autores Recurso Ordinário às fls. 549/573.

Preliminarmente, arguem cerceio de defesa, vez que o Juízo de piso não concedeu aos Reclamantes o mesmo tratamento dispensado à Ré, reunindo num só processo as ações conexas à ação principal, o mesmo não ocorrendo em relação à MC nº 00311-2002-023-01-00-7. No mérito, postulam a reforma da sentença quanto à dispensa por justa causa e à reintegração postulada, em face da garantia no emprego de que são detentores, com a conseqüente improcedência dos pleitos contidos nas ações consignatórias apensadas.

Postulam ainda indenização por danos morais, ante o procedimento retaliatório da Reclamada e a exposição dos Reclamantes, perante terceiros. Custas e depósito recursal às fls. 550.

Contra-razões às fls. 604/629, com preliminar de deserção.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho às fls. 631, da lavra do ilustre Procurador Dr. Marcelo de Oliveira Ramos, não vislumbrando interesse público a justificar sua intervenção no feito, ressalvando, contudo, futura manifestação, se necessário.

É o relatório.

## VOTO

### **I. PRELIMINAR DE DESERÇÃO**

Rejeito.

Embora a DARF eletrônica acostada às fls. 550 tenha sido emitida em nome do patrono dos Recorrentes, consta no referido documento número de CPF correspondente ao Reclamante Bruno Parga Marques, conforme fls. 551.

Dessa forma, não há que se falar em inexistência de identificação por parte dos responsáveis pelo recolhimento( efetuado no prazo legal), do valor de R\$200,00 a título de custas, correspondente àquele estipulado pela sentença às fls. 547.

Conheço pois, do recurso, por estarem atendidos seus pressupostos de admissibilidade.

### **II. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEIO DE DEFESA ARGÜIDA PELOS RECORRENTES**

Rejeito.

Os Autores alegam que sofreram tratamento desigual nos presentes autos, uma vez que não foi determinado pelo Juízo de piso o apensamento da MC 00311-2002-023-01-00-7, a qual continha o Manual de Operação de Vôo, com o qual pretendiam comprovar o direito à reintegração.

De fato, não houve o apensamento da cautelar em questão.

Contudo, os próprios Recorrentes admitem que o documento citado encontra-se nos presentes autos, às fls. 167.

O fato do Juízo de piso não ter verificado sua existência implica em má apreciação da prova, o que é passível de revisão através de recurso.

Não há pois, que se falar em cerceio de defesa.

### **III. MÉRITO**

#### **IV. DA JUSTA CAUSA**

Recorrentes foram dispensados por justa causa em 4/2/2002, por terem deflagrado na empresa o denominado "Movimento de Ação Industrial - Fase 1", com a divulgação através do respectivo manual e de boletins intitulados INTERNOTAM, de procedimentos a serem adotados pelos empregados, os quais, além de serem incompatíveis com a relação de emprego, caracterizavam indisciplina, mau procedimento e desídia (fls. 233/234), segundo a Ré.

Nos termos da defesa de fls. 217/242, como dirigentes da Associação de Pilotos da Varig - APVAR, os Autores estabeleceram regras a fim de que os pilotos e associados não colaborassem e não executassem os serviços

dos demais setores, o que resultou em atrasos de vôos, prejuízos financeiros e insatisfação dos usuários, com repercussão negativa na imagem da companhia aérea (fls. 80/84).

Os documentos de fls. 21 e seguintes informam que os cinco Reclamantes foram eleitos e empossados em 2/5/2001 em cargos diretivos da APVAR para o biênio 2001/2003.

Nesse ponto, algumas considerações merecem ser tecidas a respeito da entidade em tela.

O Art. 8º, **caput**, da CRFB consagra a existência da associação profissional ou sindical, sendo que, quanto a esta, veda a intervenção estatal na sua criação e funcionamento (Inciso I), salvo quanto ao controle da unicidade sindical (IN 3/91 da DRT). Logo, restou revogado tacitamente o Art. 512, da CLT, o qual reconhecia a associação profissional como embrião do futuro sindicato, desde que cumpridos os requisitos ali elencados, inclusive o registro em Órgão do Estado.

Com tal esvaziamento, as referidas associações passaram a reunir seus membros, de uma forma geral e aprioristicamente, em torno de atividades relacionadas ao lazer e à oferta de serviços, à exceção de algumas que, por seu papel histórico na defesa dos interesses profissionais de seus associados, foram fortalecidas ao longo do tempo, e prosseguiram com tal mister, concomitantemente aos sindicatos, auxiliando-os.

Trata-se de entidades que congregam profissões especialíssimas dentro de uma categoria econômica, vinculadas diretamente à atividade fim de grandes empresas ou grupos, as quais, por seu turno, representam setores estratégicos da economia nacional.

Com participação muitas vezes, na criação, consolidação e/ou crescimento das referidas empresas, sua atuação ultrapassa a defesa de interesses meramente corporativistas para, em colaboração com o empregador, buscar soluções conjuntas para crises financeiras, não raro estendendo-a à economia nacional, como ocorre com a AEPET (Associação dos Engenheiros da Petrobrás) e a APVAR.

É público e notório no âmbito da comunidade aeroportuária, que a Associação dos Pilotos da Varig, nos seus mais de quarenta anos de existência, exerceu sempre posição de destaque na busca e aprimoramento das condições de trabalho dos pilotos, como reconheceu a Reclamada através do Protocolo de Regras para a Realização de Encontros de Negociação Coletiva, o qual originou o processo que culminou com a dispensa dos Autores.

Conforme fls. 58, o citado documento estabeleceu que os pilotos seriam representados pela Associação, sem a participação do Sindicato Nacional dos Acionantes (SNA).

Já na defesa apresentada no Inquérito Civil Público perante a Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região (fls. 406), a Ré termina seu arrazoado nos seguintes termos, **verbis**:

“Finalmente, vem informar a V. Exa. que os tratos firmados com os empregados não vêm sendo efetivados com o Sindicato, primeiramente porque os empregados e sua associação há anos vêm negociando diretamente com a Empresa, conforme se constata de diversos informes e pela própria exposição de motivos da peça inicial, e também porque os aeronautas pilotos e co-pilotos não estão se relacionando devidamente com o Sindicato...”

Por derradeiro, a importância da APVAR como interlocutora dos profissionais já citados junto à Recorrida, restou evidenciada no expediente emanado do Diretor de Administração e Recursos Humanos da empresa e dirigido ao presidente da Associação (fls. 324), com data de 5/9/02 (após o término contratual), e no qual é asseverado que, **verbis**:

“A VARIG considera a APVAR legítima interlocutora de parte dos seus pilotos. A empresa sabe que, no momento atual, há uma extensa agenda a ser negociada com os seus empregados e melhor seria se essas negociações, no que se refere aos seus pilotos, pudessem se realizar com a participação da respectiva associação de classe”.

Não se trata de usurpação das atribuições do Sindicato, mas de colaboração com esta entidade na busca de melhores condições de trabalho dos profissionais representados, prática adotada pelos envolvidos, como restou claro nos autos.

Nesse ponto, convém destacar também a importância da Acionada como pioneira no desenvolvimento da aviação civil nacional e como maior companhia aérea brasileira, de renome mundial, bem como da participação de seus funcionários em seu destino, a qual remonta à instituição da Fundação Ruben Berta.

Feitas tais considerações, passa-se à análise dos fatos que ensejaram a presente ação.

Há muito que a Demandada atravessa por dificuldades financeiras oriundas de fatores internos e externos, agravados pelos atentados de 11/9/01 às Torres Gêmeas do World Trade Center, sendo certo que as mesmas persistem, o que gerou inclusive, estudos para a viabilidade de uma fusão com a TAM, com a interveniência do Governo Federal.

Em vista da iminência de dispensa de empregados, a APVAR iniciou junto à VARIG tratativas com vistas a minimizar os efeitos de tais medidas, consubstanciadas no Protocolo de Negociação para a Realização de Encontros de Negociação Coletiva, em torno de três temas: transferência da atividade econômica: celebração do Acordo Coletivo de Trabalho e Medidas de Contenção propostas pela Administração.

As reuniões de negociação ocorreram em Novembro e Dezembro/2001 e, segundo os Autores, terminaram num impasse, por conta da ausência da Ré nos últimos encontros agendados (17 e 20/12) e sua comunicação no dia 28/12/2001 de que o compromisso assinado e aprovado pela assembléia, de emprego para os pilotos a serem afastados da VARIG em obediência à “Lista Integrada de Senioridade” não poderia ser mantido, “devendo o grupo de Pilotos da Varig adaptar-se à realidade do mercado”.

Ainda consoante os Recorrentes, após trinta dias e várias tentativas infrutíferas de encontrar soluções, a assembléia da APVAR decidiu iniciar o denominado “Movimento de Ação Industrial”, cujas ações encontram-se delineadas no Manual de Ação Industrial - Fase I às fls. 78.

Como lastro às alegações acima expostas, a Reclamada destaca os seguintes trechos do referido Manual, **verbis**:

“Prezados (as) colegas:

Tanto quanto cada um de vocês, hoje sinto-me triste, chocado e ferido .....

..... Agir de forma ineficiente nos é traumático, mas teremos de fazê-lo. Teremos de assumir uma postura de oposição aos meios adotados pelos administradores de nossa corporação, sob pena de vermos nossa empresa extinta e nossos postos de trabalho desaparecerem .....

.....” E ainda, **verbis**:

“A) Comportamento Profissional:

Durante a Fase I - não colaboração, não executar os serviços dos demais setores, nem cobrar-lhes, antecipadamente, suas tarefas”.

Da leitura atenta do documento em questão, observa-se que a intenção daqueles que o confeccionaram não foi o incitamento à inexecução contratual, mas tão somente, ao cumprimento estrito das obrigações avençadas com o empregador, “sem invadirem o campo de atuação de outros setores da Empresa ou de terceiros para suprir as deficiências operacionais destes nem descumprir regulamentos aeronáuticos em vigor”, como consta da peça inicial às fls. 5.

Prosseguindo em defesa de sua tese, a Recorrida faz menção ( fls. 235 ) a documento emanado da “Comissão de Ação Industrial”, denominado “Briefing

APVAR”, onde esta entidade reconhece as graves conseqüências geradas com o movimento, traduzidas no “andamento de vários vôos gravemente afetados...”, além da pressão imposta pelos seus dirigentes a todos os seus pares, conforme o seu item 3, **verbis**:

“3 - Todos e cada um dos colegas são Fiscais do Movimento. Nos casos de flagrante descumprimento daquele previsto no Manual de Ação Industrial, denuncie para a Comissão de Ação Industrial, através dos telefones ou e-mail anotados no Manual. As denúncias serão encaminhadas ao Conselho de Ética e enviadas para julgamento das Assembléias Gerais”.

O documento em comento, além de outros de mesmo teor foram acostados com a Contestação às fls. 269 e seguintes e são nominados pelos Reclamantes de boletins INTERNOTAM.

A análise dos mesmos revela que nada mais são do que informativos acerca do movimento, os quais, por óbvio, reforçam a necessidade de coesão e de cumprimento das diretrizes acordadas pelo movimento, consoante sustenta a peça vestibular às fls. 8.

Inexiste a intenção dolosa de causar prejuízos à empresa, como sugere a Ré às fls. 235, eis que o penúltimo parágrafo do INTERNOTAM mencionado (fls. 272), dispõe, **verbis**:

“Não pretendemos atrasar vôos ou dificultar as operações da empresa: pretendemos garantir nosso mercado de trabalho”.

Destarte, é óbvio que a defesa extraiu partes dos textos indicados, interpretando-as em sua literalidade, e sem considerá-las dentro dos contextos nos quais estavam inseridas.

Na verdade, o conjunto de ações desencadeadas pela APVAR, incluindo os comunicados em tela, visavam ao reinício da negociação interrompida pela Ré, sendo certo que tal procedimento sequer pode ser caracterizado como uma “operação tartaruga”, na medida em que apregoava-se a estrita observância dos serviços contratados.

Em suma, as medidas preconizadas tinham por escopo a melhoria das condições de trabalho, e foram emanadas de entidade representativa de interesses profissionais, legitimamente constituída para tanto.

Mesmo as críticas efetuadas pela associação à administração da empresa são legítimas, porquanto destituídas de intento perverso e originadas de um de seus acionistas, a própria APVAR (fls. 333).

Pode-se discordar dos métodos utilizados, porém não se pode negar, diante dos fatos supra, que almejava-se o bem da companhia aérea e de seus empregados.

Quanto aos prejuízos alegados, percebe-se que foram oriundos da inflexibilidade da Recorrida e de sua falta de cautela, posto que foi comunicada com antecedência do movimento, conforme o histórico de fls. 47 e seguintes.

Saliento que os atos contestados foram aprovados em assembléia pela Associação e praticados pelos Autores no exercício de mandatos diretivos para os quais foram eleitos, e não enquanto sujeitos da relação empregatícia existente.

Aliás, destaco que, como funcionários, os Reclamantes possuem inúmeros elogios às suas atuações, inclusive do Governador do Estado de Sergipe (Co-piloto Marcelo Duarte - fls. 422), conforme documentos de fls. 410/432, o que demonstra a seriedade e dedicação destes profissionais, e reforça o entendimento deste Juízo acerca da injustiça e descabimento das medidas adotadas pela Varig quanto aos mesmos.

Logo, diante do exposto, e por não vislumbrar quaisquer das hipóteses do Art. 482 da CLT, concluo que a justa causa deve ser afastada e a decisão de piso reformada no aspecto.

Dou provimento.

## **V. DA REINTEGRAÇÃO**

Descaracterizada a justa causa aplicada, resta perquirir acerca da existência do direito à reintegração, invocado pelos Recorrentes com base, em suma, na condição de dirigentes da APVAR, nas Convenções 98 e 135 da OIT, no Manual de Operações de Vôo da Ré e no Acordo Coletivo de Trabalho 2000/2002.

Com a Carta Política de 1988, o regime do FGTS tornou-se universal e a estabilidade no emprego (provisória ou definitiva) restringiu-se às hipóteses previstas em lei ou nos contratos (individuais ou coletivos), descabendo, pois, as interpretações extensiva e analógica quanto ao instituto.

Nesse passo, verifica-se que o ACT 2000/2002 não contempla o direito postulado, eis que refere-se à critérios para redução da força de trabalho, situação não comprovada em relação aos Autores e diversa daquela existente nos autos, na qual a exordial aponta discriminação e motivos políticos como causas da dispensa.

Quanto às Convenções 98 e 135, entendo que as mesmas são dirigidas à representação sindical, além de que, como expendido pela sentença “O fato de não serem punidos outros dirigentes não significa atitude discriminatória, mas sim a possibilidade de perdão pela Empregadora”.

No tocante ao Manual de Operações de Vôo de fls. 167/168, constata-se que a defesa do empregado ocorre perante a Junta Disciplinar ou Mista.

Todavia, a convocação do órgão em questão constitui faculdade do Diretor de Operações de Vôo (item 2.1), o qual poderá aplicar punições, inclusive demissão, “por motivo que, a seu juízo exclusivo, for considerado grave, ou ainda, do interesse da Empresa” (item 2.2). A Ré acostou às fls. 243 e seguintes, “propostas de demissão” dos Acionantes, as quais encontram-se assinados pelo referido Diretor de Operações, restando cumpridas pois, as disposições contidas no regulamento indicado.

No que concerne à estabilidade decorrente da condição de dirigentes da APVAR porém, razão assiste aos Recorrentes.

A garantia no emprego conferida ao dirigente sindical visa à sua proteção contra as pressões que possa sofrer pelo empregador, em virtude do exercício do mandato para o qual foi eleito, na defesa dos integrantes da categoria profissional representada.

Com a vedação pela CRFB da intervenção estatal na criação dos sindicatos, restou revogado o Art. 512, da CLT, como visto e, em consequência, muitos operadores do direito passaram a entender que a estabilidade do dirigente de associação profissional deixou de existir, mormente após o cancelamento do Enunciado 222, do C.TST.

D.V., mas se a condição embrionária acima não mais persiste, o mesmo não se dá quanto à representação dos interesses profissionais por parte das associações diante do empregador, pelo que permanece a necessidade de proteção de seus diretores contra interferências indevidas do mesmo, finalidade do instituto jurídico em comento, sobretudo tratando-se de entidade com a importância e história da APVAR.

Não há pois, qualquer incompatibilidade entre o § 3º, do Art. 543, da CLT e a atual Carta Política, conquanto esta tenha se referido apenas aos detentores de mandato sindical.

No mesmo diapasão, transcrevo entendimento esposado pelo Professor Sérgio Pinto Martins, em Direito do Trabalho, 18ª ed., Editora Atlas S. A., 2003, pg. 398, **in verbis**:

“O § 3º do Art. 543, da CLT não é incompatível com a Norma Ápice, inexistindo revogação da lei ordinária pela Constituição quanto a este aspecto”.

Por outro lado, o “Protocolo de Regras para a Realização de Encontros de Negociação Coletiva (fls. 57/59) estabeleceu em seu item 4 a estabilidade dos representantes até doze meses após o encerramento formal da negociação, a qual incorreu por conta do procedimento adotado pela Ré.

Desse modo, tem-se como implementada a condição, a teor do Art. 120, do CCB de então (Art. 129, do atual Código Civil), pelo que os dois

primeiros Autores eram detentores de estabilidade à época da dispensa também por tal disposição.

Outrossim, a Reclamada não procedeu ao ajuizamento do inquérito para apuração de falta grave, pelo que, sob tal prisma, a dispensa é nula.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo no aspecto, para determinar a reintegração dos Reclamantes liminarmente, além do pagamento de multa pecuniária de 1/30 da remuneração mensal de cada um, por dia, pelo eventual descumprimento da obrigação de fazer (Art. 461, § 4º, do CPC).

Desde já esclareço, a fim de evitar questionamento futuros por via de Embargos de Declaração, que a liminar deferida no MS 242/02 (1233.2002.000.01.00.4), a qual tornou seu efeito a reintegração também concedida liminarmente pelo Juízo de piso, nos autos da MC 00311-2002-023-01-00-7, perdeu sua eficácia, vez que o **mandamus** foi extinto sem julgamento do mérito por perda de objeto, como constatou este Relator através do SAP.

Por ser mero corolário, defiro ainda a comunicação a AERUS, postulada pelos Acionantes às fls. 18.

Procede pois, o pedido “a”, e parcialmente o “b” (multa pecuniária), de fls. 19.

## **VI. DOS DANOS MORAIS**

Os documentos de fls. 79 comprovam que a Reclamada emitiu comunicado de dispensa dos Autores por justa causa, acrescido de fotografias, para conhecimento de suas unidades, com a vedação do acesso dos empregados a suas dependências, e determinação de divulgação junto às autoridades aeroportuárias.

O teor do referido documento extrapola a precaução aduzida pela Ré em relação à segurança, por conta da alegada recusa dos Recorrentes em devolver os crachás de identificação, já que ressalta a justa causa decorrente de ilícito, estigmatizando os obreiros em seus meios social e profissional.

Não há dúvida que o comportamento da empresa causou constrangimento desnecessário aos profissionais envolvidos, sobretudo considerando a trajetória funcional dos mesmos, demonstrada mediante os já citados documentos de fls. 410/431.

O Art. 5º, X, da CRFB garante a inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas, além de reparação pela violação do direito, cumprindo ao Órgão Julgador a aferição de sua extensão e a estipulação da justa medida reparatória, a qual, via de regra, é traduzida em pagamento de indenização.

Todavia, na hipótese dos autos, e considerando a reintegração deferida, entendo que a lesão pode ser reparada através dos meios utilizados pela Reclamada para perpetrá-la.

Desse modo, determino que a Varig proceda à ampla divulgação interna do inteiro teor dos itens 1 e 2 da fundamentação do presente acórdão.

Dou parcial provimento.

## **VII. DAS AÇÕES CONSIGNATÓRIAS**

Em vista da reintegração deferida, julgo improcedentes os pedidos contidos nas ações consignatórias em apenso.

Dou provimento.

## **VIII. CONCLUSÃO**

Pelo exposto, rejeito as preliminares de deserção argüida em contrarrazões, e de cerceio de defesa, suscitada pelos Recorrentes, e dou parcial provimento ao recurso para, afastando a justa causa, deferir liminarmente a reintegração dos Autores através da requerida antecipação de tutela, com a comunicação a AERUS e pagamento de multa de 1/30 da remuneração mensal de cada Reclamante, por dia, em caso de descumprimento da obrigação de fazer, julgando-se procedente o pedido “a” e parcialmente procedente o de letra “b”, ambos de fls. 19, e improcedentes os pedidos contidos nas ações consignatórias, e para determinar ainda que a Reclamada proceda à ampla divulgação interna dos itens 1 e 2 da fundamentação do presente acórdão, com a inversão do ônus das custas, nos termos da fundamentação supra.

**ACORDAM** os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceio de defesa, por maioria, rejeitar a preliminar de deserção arguida em contrarrazões, vencida a Juíza Elma Pereira de Melo Carvalho e, no mérito, colhidos os votos de vista dos Juízes Edilson Gonçalves e Elma Pereira de Melo Carvalho; por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, afastando a justa causa, deferir liminarmente a reintegração dos autores, com a comunicação a AERUS e pagamento de multa de 1/30 da remuneração mensal de cada reclamante, por dia, em caso de descumprimento da obrigação de fazer, julgando-se procedente o pedido “a” e parcialmente procedente o de letra “b”, ambos de fls. 19, e improcedentes os pedidos contidos nas ações consignatórias e, para determinar ainda que a reclamada proceda à ampla divulgação interna dos itens 2 e 3 da fundamentação do v. acórdão, com a inversão do ônus das custas.

Rio de Janeiro, 16 de março de 2004.

**Juiz Edilson Gonçalves**  
Presidente

**Juiz José Nascimento Araujo Netto**  
Relator

**Ciente:**

**Márcio Vieira Alves Faria**  
Procurador Chefe

Publicado em 5 de maio de 2004.

**RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO**  
**PROCESSO: 00942 - 2000 - 022 - 01 - 00 - 8**

**ACÓRDÃO**  
**SEGUNDA TURMA**

**COOPERATIVA MÚLTIPLA.** Restando evidenciado que a cooperativa foi instituída com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas de seus “empregados”, na medida em que fazia a intermediação da mão-de-obra, de reconhecer-se o vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora (En. 331, I, do TST). Recurso a que se nega provimento, no particular.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Recurso Ordinário**, em que figuram, como Recorrente, **PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÃO LTDA** e como Recorrida **JORGE DOS REIS DA SILVA**.

Recorre a reclamada, inconformada com a r. sentença proferida pela MM. 22ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou procedente, em parte, o pedido (fls. 265/270).

Embargos declaratórios rejeitados, conforme decisão, fls. 322.

Argúi preliminar de nulidade da sentença, por falta de fundamentação, por não preenchidos os requisitos do art. 832, da CLT, e de prestação jurisdicional incompleta, no caso de subsistência da condenação.

Pretendendo a reforma do julgado, sustenta que o conjunto probatório não é suficiente para que se reconheça a relação de emprego declarada pela sentença. Alega que quando se trata de reconhecimento de vínculo empregatício, deve-se analisar, friamente, a presença de todos requisitos constantes do art. 3º, da CLT, o que não ocorreu na hipótese, eis que sequer faz referência na fundamentação acerca de todos os requisitos legais da relação de emprego. Afirma que o reclamante era um cooperado nato, prestador de serviços, sendo a subordinação o elemento mais importante para se detectar tratar-se ou não de empregado, o que não se pode afirmar, apenas, à vista da prova produzida nos autos. Afirma que o julgador decidiu o fim para depois tentar buscar fundamentar e alicerçar o entendimento, declarando, de pronto, que os documentos acostados aos autos e a prova colhida em audiência revela que os atos de adesão do reclamante à cooperativa são nulos de pleno direito, a teor do art. 9º, da CLT, porque objetivaram fraudar a legislação trabalhista.

Afirma que a referida conclusão originou-se de declaração da parte, sem qualquer outra comprovação. Apresenta os elementos que devem estar presentes para restar configurada a subordinação jurídica, alegando que o autor não se desincumbiu de comprovar os fatos constitutivos do direito perseguido. Invoca o art. 442, da CLT acerca da inexistência de vínculo de emprego entre os cooperados e a cooperativa e entre estes e os tomadores do serviço, no caso, a recorrente. Transcreve doutrina referente aos requisitos da sentença, aduzindo que o julgador nem se deu ao trabalho de ler, com atenção, as defesas apresentadas, as quais constam, inclusive, os pagamentos feitos ao autor por produção extraordinária. Rechaça também a condenação à indenização por danos morais, eis que nem se perquiriu qual o dano sofrido pelo autor, alegando inexistência de prova em abono à alegação de dano. Colaciona jurisprudência.

Contra-razões, do reclamante, às fls. 312/313.

A promoção do Ministério Público do Trabalho às fls. 318, foi cumprida às fls. 322.

É o relatório.

## V O T O

O recurso está subscrito por advogado regularmente habilitado nos autos (proc. fls. 315, 315v), depósito e custas comprovados (fls. 304 e 302), tendo sido interposto no prazo legal (fls. 276). Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

### **PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO E POR NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 832, DA CLT**

O reclamado inquina de nula a sentença, por entender que a mesma não se encontra fundamentada e por não preencher os requisitos do art. 832, da CLT.

A preliminar não merece ser acolhida.

Embora elaborada de forma sucinta, a sentença preenche os requisitos constantes do art. 832, da CLT, na medida em que apresenta relatório, fundamentação e dispositivo. Não fora isso, enfrentou a questão controvertida de maior porte, trazida pelas partes, acerca da cooperativa e sua natureza jurídica, não se podendo afirmar que se encontra desprovida de fundamentação, conforme alegado. Ademais, toda a matéria controvertida foi devolvida por força do presente recurso e será reanalisada, cabendo, a esta instância revisora, complementar eventuais falhas ou erros de julgamento.

Rejeito.

## PRELIMINAR DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INCOMPLETA

O recorrente argúi a prefacial acima, fundamentando-a com as mesmas razões que amparam a nulidade do julgado, alegando falta de fundamentação. Remete-se ao tópico anterior, ressaltando que prestação jurisdicional incompleta não atrai a nulidade do julgado, na medida em que toda a matéria será reapreciada por este órgão **ad quem**, por força do recurso, ora em exame, a quem caberá sanar eventuais erros ou falhas no julgado.

Rejeito.

## MÉRITO

### DO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO, DIRETAMENTE, COM A TOMADORA DOS SERVIÇOS

Não merece prosperar a insurgência.

O surgimento do movimento cooperativista teve como objetivo minorar as condições de miséria do operariado oprimido pelo capitalismo, assentando suas bases nos seguintes princípios doutrinários: adesão livre, que possibilita o ingresso ou a retirada do cooperado, voluntariamente, sem coerção ou discriminação; gestão democrática ou administração pelos próprios cooperados, através de delegados eleitos, por tempo determinado, em assembleias gerais, nas quais cada associado tem direito a um voto, apenas, sem nenhuma relação com sua participação no capital social; distribuição das sobras líquidas para o desenvolvimento da cooperativa, aos serviços comuns, aos associados **pro-rata** das operações que cada um realizou com a cooperativa; taxa limitada de juros ao capital social ou pagamento de juros módicos ao capital, considerado este, apenas como fator de produção; constituição de um fundo de educação para os cooperados e do público em geral; ativa cooperação entre os cooperativistas, em plano local, nacional, internacional.

No Brasil, depois de muitas experiências, na prática e na legislação, foi instituída a Política Nacional de Cooperativismo, que compreende a atividade decorrente de iniciativas ligadas ao sistema cooperativo originárias de setor público ou privado, isoladas ou coordenadas entre si, desde que reconhecido seu interesse público.

É o que está na Lei 5764/71, que define, claramente, ser, a cooperativa, uma sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeita a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, ou em regime de reciprocidade.

Como o resultado da **affectio societatis** está em função do **intuitu personae**, a cooperativa gira em torno das pessoas que a compõem.

Daí ser dupla a participação do cooperado, como associado e como usuário dos serviços da sociedade, sendo, a união, a defesa dos interesses comuns e a mútua assistência os pilares básicos do cooperativismo.

As pessoas que celebram um contrato de sociedade cooperativa almejam desenvolver uma atividade econômica, de proveito comum, comprometendo-se, para tanto, a contribuir com bens ou serviços, sem objetivo de lucro.

Em uma cooperativa típica, os associados visualizam um objetivo que é comum a todos e trabalham em favor desse escopo, por isso, não são empregados da entidade, mas os donos do negócio.

Mas, quando a associação cooperativa serve para colocar mão-de-obra à disposição de empresas, em substituição à classe de empregados, surge o problema, pois desnatura-se a instituição, transformando o Direito do Trabalho em direito renunciável, e inviabiliza a sua aplicabilidade.

Assim sendo, não é lícito invocar-se a aplicação do parágrafo único, do art. 442, da CLT, eis que deve ser interpretado, segundo o prescrito no seu art. 9º, que considera nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos nela contidos, não podendo prevalecer a utilização da cooperativa como manto para acobertar a substituição de mão-de-obra interna das empresas.

No caso presente, embora a cooperativa tenha sido constituída, para congregiar profissionais da construção civil (art. 2º, do estatuto, fls. 31), pela ata de constituição da mesma (fls. 214), verifica-se que foi constituída por técnico em contabilidade, técnico administrativo, encarregado financeiro, administrador, comprador, estudante, engenheiros, engenheiro mecânico e comerciário. Destas pessoas, com exceção dos engenheiros, que sequer pode-se afirmar sejam da construção civil, todos os outros são estranhos à área de atuação da cooperativa, o que já seria suficiente para afirmar-se que sua constituição tinha finalidade diversa daquela prevista pelo cooperativismo. Embora constituída em julho/98 (estatuto, fls. 31 e ata de assembléia, fls. 214) com a denominação de Unicivil - Sociedade Cooperativa de Profissionais na Indústria da Construção Civil, verifica-se que sofreu alteração, conforme informa a Ata de Assembléia (fls. 229), passando a denominar-se Unicivil - Sociedade Cooperativa de Profissionais em Atividades Múltiplas (fls. 8). Tal fato deixa evidenciada irregularidade na referida cooperativa, na medida em que, albergando profissionais de várias áreas (art. 3º, fls. 9), se afasta de associação cooperativa verdadeira, eis que isto impossibilita a existência de propósito comum, exigido pela Lei 5764/71. O estatuto ainda prevê que a cooperativa tem área de ação, para efeito de admissão de cooperados, em todo território nacional (art. 1º, III, fls. 8), o que é inadmissível. O art. 4º, XI, da Lei 5764/71 é expresso ao exigir que a área de admissão dos associados seja limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços. Isto se justifica na medida em que dificulta a gestão conjunta da sociedade, devido à distância para comparecimento nas assembléias e demais reuniões. Observe-se que as listagens trazidas a partir de fls. 177 se

referem a palestras para educação, para discussão acerca do pagamento dos serviços que passou a ser por produção, envolvendo, apenas, a coordenadora da cooperativa, pessoal administrativo da obra e mestre e encarregados de obra. De todas elas só foi identificada a participação do recorrido a fls. 191, acerca de novas frentes de trabalho no Estado do Rio. Não foi trazida, aos autos, nenhuma prova de que o autor ou outros cooperados, diversos daqueles que detêm o comando da associação, tivessem participado das assembleias gerais, como ocorre em verdadeira cooperativa. Outro fato que causa estranheza, e põe em dúvida tratar-se de verdadeira cooperativa, é o estatuto falar em 'demissão' do cooperado (art. 10, fls. 13), eis que isto é incabível em sede de cooperativa.

Nesta ordem, embora a recorrente aduza a condição de cooperado do recorrido, tal pretensão não pode prevalecer. É certo que restaram preenchidos os requisitos formais para tanto, como adesão e subscrição da quota-parte (fls. 116 e ss). Entretanto, não restou demonstrado que o autor se 'beneficiava' da cooperativa, já que não há elementos nos autos que autorizem afirmar ter havido defesa dos interesses comuns e mútua assistência, até porque não se tem notícia de que cooperativa tenha colocado à disposição dos cooperados algum serviço ou lazer, de forma a poder-se afirmar ter o autor se beneficiado da referida cooperativa.

Ressalte-se que o fato de o recorrido perceber mensalmente, quantias variáveis, também não significa dizer que participava das sobras na correta proporção, até porque não se pode afirmar qual o montante da retirada dos associados que 'controlam' a cooperativa.

Não se pode olvidar que o recorrido é homem simples e de pouca instrução, bastando uma rápida olhada no documento de fls. 155, provavelmente copiado de próprio punho de um outro preelaborado, para se concluir que não tinha a menor condição de subscrever os chamados "termo de ciência estatutária", "termo de responsabilidade e aceitação" e "termo de declaração de adesão de cooperado".

Tem-se, portanto, que a referida cooperativa recrutava associados em todo o território brasileiro, repassando a mão-de-obra dos associados. Isto aconteceu em relação ao contrato de transferência de atividade (fls. 97), na medida em que a cooperativa se obrigou perante a contratante "à operacionalização da atividade da construção civil da contratada, através dos seus cooperados, referente à administração e construção de uma unidade fabril da empresa Gerdau, localizada no Rio de Janeiro, o mesmo ocorrendo em relação ao contrato de fls. 232, ali já restando nominado o contrato como de prestação de serviços. Pode-se extrair dos autos e dos referidos contratos elementos que demonstram tratar-se de intermediação de mão-de-obra, segundo os estudiosos, a saber, prestação dos serviços se daria nas dependências da contratante (cláusula 2ª, fls. 97), realização da atividade permanente da

tomadora (no caso, prestação de serviços ligados à construção civil), prevalência do elemento 'trabalho humano' no contrato e prestação de serviços para uma única tomadora. Além disso, nos dois contratos há determinação dos dias a serem trabalhados na semana e da jornada a ser cumprida pelos associados da cooperativa, no desempenho da atividade contratada, resguardando-se à contratante, no caso, à ora recorrente, o direito de verificar a qualidade dos serviços prestados, o que configura interferência, mesmo que indireta, na forma como o trabalho deveria ser realizado, sinalizando como indicadores perfeitos da existência de subordinação jurídica.

No caso dos autos, especificamente, o autor fora contratado como servente, através da cooperativa, para prestar serviços em obra do interesse da ora recorrente, no Rio de Janeiro, portanto, em atividade-fim da tomadora, que por sua vez constitui empresa prestadora de serviços na área de engenharia e construções, consoante se verifica do preâmbulo do contrato de fls. 232. Não fora isso, afirmou, na inicial, a ausência de adesão livre, informando, em depoimento pessoal (fls. 256), **que foi procurar serviço e lá chegando foi-lhe apresentado contrato de associação da cooperativa como condição de admissão. Informa que pediu emprego ao sr. Rozendo, que lhe disse que teria que se associar à cooperativa para ser contratado.** E as informações prestadas pelo preposto da ora recorrente (fls. 256) corroboram as assertivas lançadas pelo autor, na medida em que afirma ... **que o responsável pela obra era o sr. Tolentino, engenheiro encarregado; que trabalhava também o sr. Rozendo, encarregado**, não havendo dúvidas de que o autor, efetivamente, prestou serviços essenciais à ora recorrente, através da pseudo cooperativa, ligados à sua atividade-fim. E ante a existência de intermediação de mão-de-obra, atividade ilegal, de aplicar-se o inciso I, do En. 331/TST, o que impõe a declaração da nulidade do vínculo associativo mantido entre o autor e a sociedade cooperativa e conseqüente reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a tomadora.

Nego provimento.

### **ANOTAÇÃO DA CTPS**

Ante o reconhecimento do vínculo, determino a anotação da CTPS do autor, na função de servente, com data de admissão em 21/6/99 (data de inscrição e adesão) e dispensa em 12/1/00, conforme admitido pela ré (fls. 70), e porque nesta data deu-se seu desligamento (fls. 153).

Nego provimento.

### **REMUNERAÇÃO**

Em relação à remuneração, não restou comprovado o valor indicado na inicial. A pretensão da ré de que se aplique o salário previsto em convenção

coletiva da categoria do autor também não pode prevalecer, tendo em vista que este recebia valores superiores àqueles constantes do instrumento coletivo (R\$270,00 mensais, fls. 101,v) fixando-se o seu salário em R\$300,00 mensais, eis que este era seu salário médio, consoante se depreende dos comprovantes de pagamento constante dos autos (fls. 162 e ss), tendo recebido salário maior, pelo período de vigência da referida convenção coletiva por liberalidade da ré, não sendo lícito pretenda, agora, perceber a diferença que foi paga a maior.

Nego provimento.

## **DISPENSA**

Por outro lado, ante as circunstâncias que envolveram o contrato de trabalho, com pseudo adesão e desligamento da associação cooperativa, não há como atribuir fé aos documentos de fls. 155 e seguintes, eis que o autor necessitou 'aderir' à 'cooperativa' para conseguir o trabalho, necessitando, igualmente, requerer seu desligamento, quando não mais interessava a prestação de seus serviços. Ademais, conforme já ressaltado anteriormente, a solicitação para desligamento, feita de próprio punho (fls. 155) deixa evidenciado que não configurou manifestação livre de vontade, eis que, pela própria condição pessoal do autor, de homem sem instrução, não teria condição de elaborar o texto ali contido, que embora curto, comporta linguagem técnica, estranha ao seu cotidiano, que provavelmente lhe foi ditado ou apresentado para cópia. Assim, como o princípio da continuidade da relação de emprego favorece o empregado (En. 212/TST) e não sendo razoável que o empregado, nos dias de hoje, abra mão do contrato de trabalho sem que tenha obtido outra colocação no mercado, reputo como injusta a dispensa.

Nego provimento.

## **VERBAS RESCISÓRIAS**

Por força da dispensa, faz jus o autor ao aviso prévio, o qual deverá ser considerado para fins de tempo de tempo de serviço (OJ 82/SDI-I do TST); décimo terceiro salário proporcional de 1999 (6/12) e de 2000 (1/12, pela projeção do aviso prévio); férias proporcionais acrescidas do terço constitucional (7/12, já computado o aviso prévio), por força da nova redação do En. 171/TST; multa do art. 477, da CLT, tendo em vista que os acertos rescisórios não ocorreram no prazo legal, observando que não se trata de diferenças, como alega a ré, em contestação; liberação das guias de FGTS, acrescido de 40%, devendo a reclamada, ora recorrente, regularizar a situação junto à CEF, procedendo aos correspondentes depósitos na conta vinculada do autor; bem como tradição do TRCT e das guias de comunicação e dispensa para habilitação ao seguro-desemprego, porque preenchidos os requisitos do art. 3º, da

Lei 7998/90, devendo indenizar o autor pelo valor equivalente se obstar o recebimento do benefício.

Nego provimento.

### **HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO**

Ao autor cabia comprovar a jornada indicada na inicial, a saber, que laborava de 7 às 23 horas, de segunda a sexta-feira, e em 2 sábados por mês, sempre com intervalo de 1 hora para refeição, ônus do qual não se desincumbiu, a teor do que dispõem os arts. 818, da CLT e 333, I, do CPC, não fazendo jus às horas extras e adicional noturno postulados.

Dou provimento.

### **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL**

As razões de pedir apresentadas na inicial para fundamentar o pedido não se prestam ao fim a que se destinam, já que noticiam a existência de suposto dano material. Não se pode olvidar que o dano moral pressupõe violação de direitos da personalidade, como a honra, a dignidade da pessoa e assemelhados, como decorrência de ato ilícito, sendo necessário restem evidenciados a culpa ou o dolo do agressor. No caso dos autos, embora a reclamada tenha negligenciado com seus deveres de empregadora, tais infrações já contam com indenização previstas na própria legislação trabalhista, como a multa do art. 477, por exemplo, não restando configurada lesão ao patrimônio moral do empregado, a justificar a pretendida condenação.

Dou provimento.

Ante o exposto, rejeito as preliminares de nulidade da sentença, por falta de fundamentação e por não preenchidos os requisitos do art. 832, da CLT, bem como a preliminar de prestação jurisdicional incompleta, e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso, para excluir da condenação horas extras, adicional noturno e indenização por dano moral, na forma da fundamentação supra.

**A C O R D A M** os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, em rejeitar as preliminares de nulidade da sentença, por falta de fundamentação e por não preenchidos os requisitos do art. 832, da CLT, bem como a preliminar de prestação jurisdicional incompleta, e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da condenação horas extras, adicional noturno e indenização por dano moral, nos termos do voto.

Rio de Janeiro, 5 de abril de 2004.

**Desembargadora Aurora de Oliveira Coentro**  
Presidente em Exercício e Relator

**Ciente:**

**Márcio Vieira Alves Faria**  
Procurador Chefe

Publicado em 7 de maio de 2004.

**RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO**  
**PROCESSO: 01965 - 2001 - 054 - 01 - 00 - 5**

**A C Ó R D Ã O**  
**SEGUNDA TURMA**

**Coisa julgada. Substituição processual. Se se pode entender que a representação sindical é ampla, abrangendo todos os membros da categoria - notando-se que o Enunciado TST nº 310 foi cancelado - ninguém poderá negar que o sindicato não é obrigado a substituir todos os membros em determinada ação. Se em ação anterior o próprio sindicato juntou relação de substituídos, e não incluiu na relação os nomes dos reclamantes, então substituídos não foram eles, não se podendo cogitar de coisa julgada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em que figuram **1) FERNANDO MOURA COSTA DUQUE ESTRADA, 2) JOAQUIM GUERTTARO DE OLIVEIRA, 3) LOURIVAL PEREIRA PAIXÃO** como Recorrentes e **NUCLEP NUCLEBRAS EQUIPAMENTOS PESADOS S/A** como Recorrido.

Irresignados com a r. decisão de fls. 93/94 da 54ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que acolheu preliminar de coisa julgada extinguiu o feito sem exame do mérito, na forma do art. 267, V, do CPC, com embargos de declaração dos reclamantes rejeitados a fls. 99, recorrem ordinariamente estes a fls. 103/107. Alegam que a presente demanda visa o pagamento de direitos oriundos de normas coletivas, abonos salariais, nunca pagos pela reclamada; que o Sindicato de Classe ajuizou uma ação de cumprimento, compondo a lide como substituto processual, contudo não incluiu os recorrentes no polo ativo da demanda; que ao acolher a preliminar de coisa julgada desconsiderou o juízo **a quo** que os ora recorrentes não eram associados à época ao sindicato; que merece reforma a decisão tendo como base o Enunciado TST nº 310; que os efeitos da ação proposta pelo sindicato não atingem os ora recorrentes por não estarem individualizados e devidamente identificados. Pede a reforma do julgado.

Custas a fls. 102.

Contra-razões da reclamada a fls. 110/112 sem preliminares e, no mérito, prestigiando o julgado.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho a fls. 114, pela falta de interesse em intervir e regular prosseguimento do feito.  
É o relatório.

## VOTO

### I - CONHECIMENTO

Conheço do recurso, por tempestivo e aviado no feito legal.

### II - MÉRITO

**Data venia** do ilustrado juízo de origem, não podia esta lide ser decidida considerando-se o entendimento do juízo a respeito de quem estaria substituído pelo sindicato da categoria profissional *em outra ação*. Se se pode entender que a representação sindical é ampla, abrangendo todos os membros da categoria - e ainda hoje há muitas vozes discordantes, notando-se que o Enunciado TST nº 310 não foi cancelado - ninguém poderá negar que o sindicato **não é obrigado a substituir todos os membros em determinada ação**. Ora, se na ação anterior o próprio sindicato juntou relação de substituídos, e não incluiu na relação os nomes dos reclamantes, então substituídos não foram eles.

Fora isso, para que se reconheça a identidade de ações não basta a afirmação da parte a quem interessa a mesma, porque envolve isso avaliação de matéria de direito, que apenas ao juiz cabe. A alegação de coisa julgada, ou inexistência de coisa julgada em face de determinada ação, exige apresentação da petição inicial no processo e respectiva decisão com trânsito em julgado, para que decida o juiz à vista de sua própria avaliação, e não da avaliação da parte.

Cabe ainda mencionar que não caberia cogitar, neste caso, de se passar de imediato ao julgamento da causa, porque estaria envolvida apenas matéria de direito. É que foi a decisão de mérito pode ser, em tese, desfavorável aos recorrentes, e se assim se decidisse teríamos este recurso decidido com **reformatio in pejus**, o que é inadmissível.

ISTO POSTO

DOU PROVIMENTO ao recurso para, anulando a sentença, determinar a baixa dos autos a fim de que outra seja prolatada com enfrentamento do mérito, como se julgar de direito.

Relatados e discutidos.

**ACORDAM** os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, **por unanimidade**, dar provimento ao recurso para, anulando a sentença, determinar a baixa dos autos a fim de que outra seja prolatada com enfrentamento do mérito, como se julgar de direito.

Rio de Janeiro, 21 de janeiro de 2004.

**Juiz Aloysio Santos**  
Presidente em exercício

**Juiz Damir Vrcibradic**  
Relator

**Ciente:** **Márcio Vieira Alves Faria**  
Procurador-Chefe

Publicado em 19 de abril de 2004.

# RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO

PROCESSO: 1695-2001-023-01-00-4

## ACÓRDÃO SEXTA TURMA

**PROVA. LICITUDE. Não se pode atribuir a pecha de ilícito ou ilegítimo ao meio de obtenção da prova, que se constitui em cópias de documentos de curso interno na empresa (controles de tráfego), não se tendo notícia de que se constituíssem em documentos sigilosos ou que fora do âmbito da empresa, em mãos da empregada, pudessem causar algum tipo de prejuízo ao empregador - senão à empregada, que se deles não tivesse se utilizado, certamente teria dificuldade em demonstrar seu direito. De outra parte, não foram os mencionados documentos obtidos por métodos moralmente inaceitáveis, com violação à honra ou intimidade de quem quer que seja, o que afasta por completo o epíteto de “prova ilícita”.**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Recurso Ordinário, interposto da sentença prolatada pela MMª 23ª Vara do Trabalho/RJ, em que em que são partes **CONCEIÇÃO DE JESUS SOUZA**, como Recorrente, e, como Recorrida, **TEL TRANSPORTES ESTRELA S.A.**

### RELATÓRIO

Inconformada com a r. sentença de fls. 151/153 que julgou improcedente o pedido inicial, recorre a reclamante às fls. 155/160.

Sustenta a recorrente que, ao contrário do que assevera o MMº Juízo **a quo**, o depoimento da testemunha por ela conduzida (fls. 148) não padece de nenhum vício, sendo válido; que o depoimento da testemunha da ré não poderia preferir ao da testemunha arrolada pela autora, que trabalhava apenas na garagem e afirmou não conhecer todos os despachantes e fiscais de linha; que não foram juntadas pela recorrida todas as guias ministeriais, o que enseja a aplicação do disposto nos artigos 355 c/c 359, ambos do CPC, e, finalmente, que a prova documental produzida pela recorrente não só é legítima como sua origem sequer foi contestada pela recorrida.

Custas recolhidas (fls. 161).  
Contra-razões às fls. 165/169.  
O Ministério Público não opinou (fls. 171).

## VOTO

### **CONHECIMENTO**

Conheço do recurso por tempestivo e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade.

### **MÉRITO**

O pedido inicial, julgado improcedente pela r. sentença hostilizada, é declaração do exercício de funções outras pela recorrente que não a originariamente contratada (de cobradora), o pagamento das diferenças salariais de acordo com os pisos salariais fixados pelas normas coletivas e o pagamento de horas extras pelo extravasamento da jornada ordinária, com os reflexos nas demais verbas contratuais e legais, além de honorários advocatícios.

A sentença recorrida considerou que a prova testemunhal produzida pela recorrente não foi convincente e, além disso, desconsiderou a prova documental carregada aos autos pela autora junto com a petição inicial, porque teria sido obtida de forma ilícita.

Merece reforma, **data venia**, a r. sentença sob exame.

Em primeiro lugar porque descartou o d. Juízo de primeiro grau a prova documental carregada aos autos às fls. 7/14, comprobatória de que a recorrente efetivamente exerceu na recorrida as funções de despachante e fiscal de linha, além de sua função originária de cobradora, sob o argumento de que a prova teria sido obtida de forma ilícita. Ocorre que em nenhum momento fez a recorrida tal oposição a prova ou a forma através da qual foi obtida. Demais disso, não se pode mesmo atribuir a pecha de ilícito ou ilegítimo ao meio de obtenção da prova, que se constitui em cópias de documentos de curso interno na empresa (controles de tráfego), não se tendo notícia de que se constituíssem em documentos sigilosos ou que fora do âmbito da empresa, em mãos da empregada, pudessem causar algum tipo de prejuízo ao empregador - senão à empregada, que se deles não tivesse se utilizado, certamente teria dificuldade em provar seu direito. De outra parte, não foram os mencionados documentos obtidos por métodos moralmente inaceitáveis, com violação à honra ou intimidade de quem quer que seja, o que afasta por completo o epíteto de "prova ilícita".

Em segundo lugar porque, ao desconsiderar a prova documental produzida pela recorrente, fê-lo também quanto à prova testemunhal, desqualificando-o como prova que, ao revés, somente confirma a veracidade da alegação da

recorrente no sentido de que exerceu, concomitantemente às funções contratuais de cobradora - embora em horários diferentes - as de despachante e fiscal de linha. Neste sentido, se há alguma prova não convincente, esta prova é o depoimento da testemunha arrolada pela recorrida, que negou peremptoriamente o exercício pela recorrente das funções de despachante e cobradora, quando a prova documental produzida aponta exatamente o contrário.

Assim, acolho o pedido de anotação na CTPS das funções de despachante e cobradora nos períodos indicados na petição inicial (fls. 2/4) e emenda de fls. 52/53, pagamento das diferenças salariais pela observância do piso salarial da categoria fixados nas normas coletivas de fls. 20/48 e reflexos nas férias, gratificações natalinas, aviso prévio, FGTS e indenização compensatória de 40% (alíneas “a” e “b” da exordial, fls. 3, **in fine**).

Relativamente às horas extraordinárias, realmente o depoimento da testemunha conduzida pela recorrente não é convincente, pois limita-se a confirmar os horários apontados na petição inicial e emenda, os quais, por sua vez, não se sustentam frente aos horários consignados nos documentos trazidos aos autos pela própria recorrente - não havendo por conseguinte se falar em confissão **ficta** que não se sustenta, por incompatível a presunção que dela resultaria frente ao conjunto probatório.

Além disso, os recibos salariais registram o pagamento de horas extras e adicional noturno, sem que tenha cuidado de demonstrar a recorrente a insuficiência dos valores pagos.

É de se deferir à recorrente apenas 1 (uma) hora extra diária, com adicional de 50%, ante a confissão da defesa de que não havia a concessão de intervalo regular para alimentação e repouso, face ao disposto no artigo 71, § 4º, da CLT.

A questão posta à apreciação da Turma, que sobre o tema já decidiu, diz respeito à validade de cláusula normativa que estabelece a **supressão** do intervalo para descanso e refeição, substituindo-a por uma indenização equivalente a 5% sobre o salário em vigor, enquanto durar a supressão.

Aqui, não assiste razão à recorrida.

A autonomia coletiva de vontade não fuge ao axioma de que não há direito ilimitado. Tem ela parâmetros definidos pela lei, que lhe é hierarquicamente superior, salvo quando criar norma mais vantajosa para o trabalhador - e assim mesmo, em relação àquelas matérias em que não há interesse público sobrepondo-se ao particular, de indivíduo ou categoria, casos em que a norma legal é inderrogável pela vontade das partes. É bem o caso dos autos, onde através de negociação coletiva se almeja excluir a incidência do disposto no artigo 71, da CLT e seu § 4º, facultando-se ao empregador a supressão do intervalo intra-jornada, o que por óbvio se constitui em negativa de aplicação de preceito de ordem pública inscrito na CLT, porque preservador da higidez física do trabalhador, e por isso mesmo vedado pelo art. 9º da referida Consolidação.

Nem mesmo as recentes propostas de alteração legislativa de “flexibilização” do Direito do Trabalho ousaram fazê-lo em relação, dentre outras, às normas relativas à saúde do trabalhador.

Indevidos honorários advocatícios, por inaplicável ao Processo do Trabalho o princípio da sucumbência (E. 219 e 329/TST), salvo na hipótese de assistência judiciária, nos termos da Lei nº 5.584/70, o que não ocorre na espécie.

**EM CONCLUSÃO**, dou parcial provimento ao recurso para acolher os pedidos de anotação na CTPS das funções de despachante e cobradora nos períodos indicados na petição inicial (fls. 2/4) e emenda de fls. 52/53, pagamento das diferenças salariais pela observância do piso salarial da categoria fixados nas normas coletivas de fls. 20/48, uma hora extra diária, com adicional de 50% e reflexos nas férias, gratificações natalinas, aviso prévio, FGTS e indenização compensatória de 40% (alíneas “a”, “b” e “c” da exordial, fls. 03, **in fine** /04), invertendo-se os ônus da sucumbência, fixada deste modo a obrigatoriedade da recorrida de reembolsar a recorrente do valor das custas recolhidas às fls. 161, monetariamente corrigido, mantido o valor da causa em R\$ 9.000,00 para fins recursais.

Relatados e discutidos, **ACORDAM** os Juízes que compõem a Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ordinário para acolher os pedidos de anotação na CTPS das funções de despachante e cobradora nos períodos indicados na petição inicial de fls. 02/04 e emenda de fls. 52/53, pagamento das diferenças salariais pela observância do piso salarial da categoria fixados nas normas coletivas de fls. 20/48, uma hora extra diária, com adicional de 50% e reflexos nas férias, gratificações natalinas, aviso prévio, FGTS e indenização compensatória de 40% (alíneas “a”, “b” e “c” da exordial, fls. 03, **in fine** /04), invertendo-se os ônus da sucumbência, fixada deste modo a obrigatoriedade da recorrida de reembolsar a recorrente do valor das custas recolhidas às fls. 161, monetariamente corrigido, mantido o valor da causa em R\$ 9.000,00 para fins recursais.

Rio de Janeiro, 18 de março de 2004.

**Juíza Rosana Salim Villela Travesedo**  
Presidente em Exercício

**Juiz José Antonio Teixeira da Silva**  
Relator

**Ciente:** **Márcio Vieira Alves Faria**  
Procurador-Chefe

Publicado em 6 de maio de 2004.

# **RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO 3.187/02**

**PROCESSO: 01035 - 1996 - 262 - 01 - 00 - 4**

## **ACÓRDÃO NONA TURMA**

**Contratação temporária por excepcional interesse público. Regulamentação. Na forma dos arts. 37, IX e 39, da Constituição, enquanto não houver lei federal geral, regulamentando a matéria, cabe aos Estados e Municípios legislar sobre a contratação temporária por excepcional interesse público, observados os limites constitucionais. Contratação temporária por excepcional interesse público. Regime Jurídico. União. Na forma dos arts, 37, IX e 39, da Constituição, até a promulgação da EC nº 19, de 5.6.98, era obrigatório o Regime Jurídico Único - estatutário - mesmo nos casos de excepcional interesse público.**

**Administração Pública. Vínculo de Emprego. Concurso. A exigência de concurso público configura requisito essencial ao reconhecimento de relação de emprego com a Administração Pública. Na forma do art. 37, § 2º, da CF, a falta de concurso acarreta a nulidade absoluta de tal contratação, não havendo pois qualquer efeito jurídico dela decorrente.**

**Recorrente: REEXAME NECESSÁRIO EM DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO,**

**Recorrido: JORGE LUIZ DE OLIVEIRA**

**Juiz Relator: JOSÉ LUIZ DA GAMA LIMA VALENTINO**

### **RELATÓRIO**

Processo originário da MM. 2ª VT/São Gonçalo.

Prolatou-se sentença, em 18/8/98 (fls. 61/63), da lavra do ilustre Dr. Jorge Orlando Sereno Ramos, julgando-se procedente em parte o pedido.

Certificou-se o trânsito em julgado à fl. 65, intimando-se o autor para apresentar cálculos de liquidação.

Cálculos de liquidação às fls. 67/68, homologados à fl. 76v.

geral, relativo a toda a administração pública, não há que se falar em interesses locais, prevalecendo a competência privativa da União, nos termos do art. 22, da Constituição, no que concerne às suas contratações, seja na redação original, seja na conferida pela mesma EC 19:

**“Art. 22.** Compete privativamente à União legislar sobre:  
**XXVII** - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle (redação original)

.....  
**XXVII** - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 4/6/98)

Nesse particular, a competência municipal seria em caráter complementar, e a estadual, em caráter meramente residual, igualmente em caráter supletivo, sem jamais contrastar com a legislação federal, nos termos dos artigos 25, § 1º e 30, I e II, da Constituição:

**“Art. 25.** Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

**§ 1º** - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

.....  
**Art. 30.** Compete aos Municípios:

**I** - legislar sobre assuntos de interesse local;

**II** - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

.....”

Todavia, a regulamentar a matéria, através da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, a União legislou especificamente para a esfera federal, nos termos do art. 1º:

**“Lei nº 8745, de 9 de dezembro de 1993.**

Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências.

**Art. 1º.** Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.”

Ante a abrangência delimitada no art. 1º da Lei nº 8.745, de 9/12/93, tal lei não se aplica aos demais entes estatais, prevalecendo pois a legislação local, e se admitindo o regime estabelecido na referida lei local.

Verifica-se pois, que os estados e municípios podem legislar sobre a contratação por excepcional interesse público.

Da leitura do texto da legislação municipal já se extrai um primeiro conflito com as restrições constitucionais, no que concerne à abrangência do “excepcional interesse público”. Nesse aspecto, repete-se o dispositivo constitucional:

**“Art. 37.**

**IX** - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária excepcional interesse público;”

Transcreve-se o dispositivo correlato da legislação municipal:

“Lei Municipal n.º 18, de 7.3.94

.....  
**Art. 2º** - Para efeitos desta Lei considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público aquela que, tendo duração determinada ou previsível, não possa ser satisfeita pela Administração com recursos de pessoal disponíveis no momento de sua concorrência.”

Verifica-se que lei municipal considerou como de excepcional interesse público, aquela situação que, *tendo duração determinada ou previsível, não*

*possa ser satisfeita pela administração com recursos de pessoal disponíveis no momento de sua ocorrência.* Ou seja, se a administração local tem conhecimento que o ano letivo dura 10 meses, e se a prefeitura não dispõe do quantitativo necessário de professores, bastaria enquadrá-los na referida lei e estaria resolvida a situação, **sem realização de concurso.** No ano seguinte, igualmente sem a realização de concurso, seria feita nova contratação irregular.

Tal dispositivo então se choca não apenas com o art. 37, IX, da Constituição, conferindo-lhe abrangência incompatível com as condições extraordinárias por ele abordadas, como ainda vulnera a regra do concurso público. Restringe-se pois o campo de aplicação do mesmo.

### **Legislação Local Autorizando Contratação em Desacordo com a Constituição**

Conforme se constata através da leitura da Lei Municipal nº 18, de 7.3.94 (São Gonçalo), autorizou-se a contratação por excepcional interesse público, todavia através do regime consolidado (art. 4.º):

#### **“Lei nº 18, de 7.3.94**

.....  
**Art. 4º -** A contratação de que trata esta Lei rege-se-á pelas normas da Consolidação das Leis Trabalhistas, exceto quanto ao prazo, que não excederá de seis meses, admitido em caso de necessidade, uma única prorrogação por igual período.”

Constata-se pois que tal lei não poderia ser implementada, pois foi promulgada antes da E.C. 19/98, sendo até então obrigatório o regime jurídico único - ou seja o estatutário - para todos os servidores públicos da administração direta, fundacional e autárquica. Nesse particular, deixa-se de aplicar o art. 4º da referida lei municipal, para se aplicar o art. 39 da Constituição e declarar a nulidade da contratação do autor em regime consolidado.

### **Violação à Própria Lei Municipal nº 18/94, de São Gonçalo**

Não bastasse a violação à restrição constitucional, opera-se nova violação, todavia à própria lei municipal, no que concerne às atividades do autor.

Ao regular a matéria, a referida lei estabeleceu as hipóteses que configurariam o excepcional interesse público (art. 3º):

#### **“Lei n.º 18, de 7.3.94**

**Art. 3º -** Entende-se como necessidade temporária, de excepcional interesse público, as contratações que visem a:

- I - Combater surtos epidêmicos;
- II - Fazer recenseamento;
- III - Atender a situação de calamidade pública;
- IV - Substituir professor o admitir professor visitante;
- V - .....

Em que pese a omissão total da inicial e da defesa, em relação às atividades do autor, o laudo pericial supre tais omissões:

Inicialmente ao falar do autor (item 2 - fl. 48):

“... no período de 4 de maio de 1994 (admissão) até 30 de janeiro de 1995 (demissão), durante o qual ocupou o cargo de Auxiliar Operacional. Neste cargo atuou de forma permanente nos interiores dos cemitérios sob responsabilidade da reclamada.”

Mais adiante se volta ao tema (item 4 - fl. 50):

#### **“4. Das Atividades do Autor nos Cemitérios**

Apuramos que o autor realmente foi contratado pela Prefeitura como Auxiliar Operacional. Na época em que o autor trabalhou para a reclamada, a mesma atribuía este cargo a vários contratados, independente de suas funções efetivas.

O reclamante exercia a função de servente, suas tarefas eram especificamente, executar a limpeza geral do interior dos cemitérios.

Podemos resumidamente descrever a limpeza geral como sendo:

- pintura (meios-fios, grades e portões)
- serviço de varrição...
- serviço de capina, que também era realizado em toda a área interna do cemitério.

Todas as atividades citadas eram executadas nos quatro cemitérios públicos sob a responsabilidade da Prefeitura ...”

Do elenco das atividades acima descritas, depreende-se um típico auxiliar de serviços gerais, executando serviços de rotina, na área de limpeza.

Verifica-se pois que a prefeitura fraudava a própria lei municipal, na medida em que contratava funcionários para atividades diárias e permanentes.

O autor, na condição de servente lotado em cemitérios desempenhava atividades permanentes e necessárias, não havendo qualquer temporariedade ou excepcionalidade a justificar sua contratação em violação à Constituição.

### **Contrato Nulo**

Ante o supra exposto, volta-se ao artigo 37, II, da Constituição, já transcrito acima, na versão original e naquela decorrente da EC 19/98. Constatase a expressa proibição à investidura em cargo ou emprego público, sem o devido concurso público de provas e títulos, conforme imperativamente expresso no seu artigo 37, inciso II. Destaca-se que no parágrafo segundo do próprio Dispositivo Constitucional se estabeleceu a nulidade do ato de contratação sem concurso e ainda a punição da autoridade responsável - ou seja - em face da nulidade, o ato não pode produzir nenhum efeito jurídico em benefício de quem estava em situação irregular.

Não se questiona a prestação de serviços à reclamada, todavia em face da expressa proibição constitucional, não há como se perquirir da existência ou não dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício.

Quanto ao completo descabimento da pretensão, há ainda que se considerar, que o Legislador busca impedir a todo o custo, a proliferação das sinecuras empregatícias, dos “trens da alegria”, e do clientelismo político. Seria absolutamente inútil o Texto Constitucional, se fosse admissível a construção jurídica ora feita, pois bastaria ao administrador, interessado em contratar seus protegidos, criar a situação fática, mantendo a seus serviços, dezenas de trabalhadores pagos pelos cofres públicos. Posteriormente esses trabalhadores, cujos contratos eram nulos de pleno direito, ajuizariam suas ações trabalhistas, e a Justiça do Trabalho, por construção doutrinária, afastaria a Constituição, dando conseqüências jurídicas ao ato administrativo nulo de pleno direito. Ou seja, o administrador desonesto obteria o objetivo que a Constituição proíbe.

Paralelamente, o C. TST manifestou sua posição, através da súmula nº 363:

**“TST - 363 - Contrato nulo. Efeitos.**

A contratação de servidor público, após a Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art. 37, II, e § 2º, somente conferindo-lhe direito ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados segundo a contraprestação pactuada.”

(Res. 97/2000 DJ 18-9-2000 Republicado DJ 13-10-2000. Republicado DJ 10-11-2000)

Independentemente da constitucionalidade da parte final da súmula, a hipótese relativa a salários não beneficia o autor, uma vez que a demanda não versa sobre salários retidos, em senso estrito.

Dessa forma, declara-se a nulidade do contrato mantido com o município, sendo improcedentes os pleitos formulados.

## **DISPOSITIVO**

Ante o acima exposto, **ACORDAM** os Juízes desta Nona Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, em reexame necessário, declarar a nulidade da contratação do autor para julgar improcedente o feito, invertendo-se os ônus da sucumbência, mantidos idênticos valores para a causa e custas. O autor arcará com os honorários periciais.

Rio de Janeiro, 24 de outubro de 2003.

**Juiz José Leopoldo Felix de Souza**  
Presidente

**Juiz José Luiz da Gama Lima Valentino**  
Relator

**Ciente:** **Márcio Vieira Alves Faria**  
Procurador-Chefe

Publicado em 27 de fevereiro de 2004.

## **A REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO, PODERÁ SER CONSULTADA NOS SEGUINTE ÓRGÃOS E BIBLIOTECAS:**

- Advocacia Geral da União - **Brasília/DF**
- Assembléia Legislativa - **Rio de Janeiro/RJ**
- Biblioteca Central da Universidade Candido Mendes - **Rio de Janeiro/RJ**
- Biblioteca da UNIABEU - **Belfort Roxo/RJ**
- Biblioteca da Faculdade de Direito da Fundação Educacional Serra dos Órgãos - Faculdades Unificadas - **Teresópolis/RJ**
- Biblioteca da Faculdade de Direito da SUESC - **Rio de Janeiro/RJ**
- Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro - **Rio de Janeiro/RJ**
- Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense - **Niterói/RJ**
- Biblioteca da Procuradoria Regional da União - **Rio de Janeiro/RJ**
- Biblioteca do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - **Rio de Janeiro/RJ**
- Biblioteca do Tribunal Regional Federal da 2ª Região - **Rio de Janeiro/RJ**
- Biblioteca do Superior Tribunal de Justiça - **Brasília/DF**
- Biblioteca da Universidade do Sul de Santa Catarina UNISUL - **Tubarão/ SC**
- Biblioteca Nacional - **Rio de Janeiro/RJ**
- Câmara Municipal - **Rio de Janeiro/RJ**
- Câmara Federal - **Brasília/DF**
- Escola de Magistratura da Justiça do Trabalho - **Rio de Janeiro/RJ**
- Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Rio de Janeiro - **Rio de Janeiro/RJ**
- Organização Internacional do Trabalho - **Brasília/DF**
- Ministério do Trabalho e Emprego - **Brasília/DF**
- Procuradoria Geral da República - **Brasília/DF**

- Procuradoria Geral do Trabalho - **Brasília/DF**
- Procuradoria Regional da Justiça do Trabalho - **Rio de Janeiro/RJ**
- Procuradoria Regional da União - **Rio de Janeiro/RJ**
- Senado Federal - **Brasília/DF**
- Superior Tribunal Militar - **Brasília/DF**
- Supremo Tribunal Federal - **Brasília/DF**
- Tribunal de Contas da União - **Brasília/DF**
- Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - **Rio de Janeiro/RJ**
- Tribunais Regionais do Trabalho ( 23 Regiões )
- Tribunal Regional Eleitoral - **Rio de Janeiro/RJ**
- Tribunal Regional Federal da 2ª Região - **Rio de Janeiro/RJ**
- Tribunal Superior do Trabalho - **Brasília/DF**
- UERJ - Biblioteca de Ciências Sociais - Pós-Graduação em Direito - **Rio de Janeiro/RJ**
- The U.S. Library Of Congress Office Brazil - **Rio de Janeiro/RJ**



Para nós, a sua satisfação é lei.

**Depósito Judicial é no Banco do Brasil. E caso encerrado.**

Atender de forma ágil e diferenciada o Poder Judiciário. Para isso, o Banco do Brasil oferece serviços modernos e exclusivos, como a consulta via Internet dos saldos e movimentações dos depósitos judiciais. Basta entrar no site [bb.com.br](http://bb.com.br). Mais ágil, mais transparente e mais seguro.

[bb.com.br](http://bb.com.br) • BB Responde 0800 78 5678

