



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho

Revista do TRT/EMATRA - 1ª Região

Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região
Escola de Magistratura da Justiça do Trabalho no Estado do Rio de Janeiro

R. do TRT/EMATRA -1ª Região	Rio de Janeiro	v. 19	n. 45	p. 1- 288	jan./dez. 2008
-----------------------------	----------------	-------	-------	-----------	----------------

COMISSÃO DA REVISTA

Des. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira - Presidente
Des. Zuleica Jorgensen Malta Nascimento
Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte

CONSELHO CULTURAL-PEDAGÓGICO/EMATRA

Des. Aloysio Santos - Diretor-geral
Des. Alberto Fortes Gil
Des. Elma Pereira de Melo Carvalho
Des. José Nascimento Araujo Netto
Des. Amélia Valadão Lopes
Juiz Paulo Guilherme Santos Périssé
Juíza Lila Carolina Mota Igrejas Lopes

Editoração:

Seção de Pesquisa e Publicação (SEPEP)

Endereço para correspondência:

Seção de Pesquisa e Publicação (SEPEP)
Av. Augusto Severo, 84, 2º andar, sala 28 - Glória
Rio de Janeiro, RJ, CEP 20021-040
Telefones (21) 3512-7254 e 7255

Endereço eletrônico:

sepep@trt1.jus.br

Capa:

Fotografia de Roberto Jorge Davis, publicada no evento “Encontros Jurídicos/2008 – O Direito e Processo do Trabalho no Mundo Contemporâneo”. Ao centro, em segundo plano, Edifício-sede do TRT/RJ, visto da Baía de Guanabara.

Diagramação e impressão:

Flama Ramos Acabamento e Manuseio Gráfico Ltda.

Tiragem:

3.500 exemplares

As opiniões expressas nos artigos doutrinários publicados nesta Revista são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.

Revista do TRT/EMATRA - 1ª Região / Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região,
Escola de Magistratura da Justiça do Trabalho no Estado do Rio de Janeiro. – n. 39,
(jan/jun. 2005). – Rio de Janeiro: TRT 1ª Região, EMATRA/RJ, 2005-

Semestral,

Fusão de: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. – n.1 (jan. 1970)–
n. 38 (set./dez. 2004) e Revista EMATRA/RJ - v. 1, n. 1 (2000)– v. 4, n. 5 (2003).

1. Direito do Trabalho. 2. Direito Processual do Trabalho. 3. Jurisprudência Trabalhista
4. Justiça do Trabalho. I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (1. Região)

CDD 344.01

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	07
1. COMPOSIÇÃO DO TRT DA 1ª REGIÃO	09
2. DOCTRINAS	29
Reflexos do novo Código Civil nas relações de trabalho	31
Arnaldo Sússekind	
Efeitos da falência da sociedade empresária na condenação subsidiária no processo do trabalho	34
José Geraldo da Fonseca	
Dano moral da pessoa jurídica	37
José Geraldo da Fonseca	
Paradigmas da execução fiscal para a execução trabalhista	55
Ricardo Damião Areosa	
A apreciação das provas no processo do trabalho	65
Ricardo Damião Areosa	
Norma coletiva aplicável a empregados terceirizados	70
Marcos Cavalcante, Carolina Souza, Letícia Zahar e Regina Magalhães	
A competência da Justiça do Trabalho para cobrança previdenciária nas ações declaratórias e seus efeitos reflexos	80
Leonardo Borges	
A nova ética e o novo juiz	87
Márcia Regina Leal Campos	
A jornada de trabalho do servidor público	95
Marcelo Antonio de Oliveira Alves de Moura	
A audiência no processo do trabalho. Aspectos práticos. Reedição.	101
André Luiz Amorim Franco	
Advocacia, técnica, lei e direito	108
Benedito Calheiros Bomfim	
A ilegalidade do grampo, o deferimento do <i>habeas corpus</i> de Daniel Dantas e a atuação do ministro Gilmar em face da lei	111
Benedito Calheiros Bomfim	

3. DECISÃO DA PRIMEIRA INSTÂNCIA	113
74ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro	115
Proc. 00092-2006-074-01-00-2	
Juiz Paulo Marcelo de Miranda Serrano	
4. JURISPRUDÊNCIA	125
Proc. 01040-2006-244-01-00-8, 6ª Turma	127
Dano moral. Revista de empregado.	
Des. Nelson Tomaz Braga	
Proc. 02028-2006-281-01-00-0, 10ª Turma	132
Mandado de segurança. Prazo. Decadência.	
Des. Paulo Roberto Capanema	
Proc. 02436-2006-247-01-00-1, 10ª Turma	135
Operador de telemarketing. Função.	
Des. Paulo Roberto Capanema	
Proc. 00966-2005-066-01-00-6, 2ª Turma	138
Acordo coletivo. Suplementação. Aposentadoria.	
Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos	
Proc. 01344-2007-026-01-00-8, 2ª Turma	145
Dano moral. Justiça do trabalho. Incompetência.	
Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos	
Proc. 01147-2007-012-01-00-6, 2ª Turma	147
Jornada de trabalho. Intervalo. Indenização. Norma coletiva. Nulidade.	
Des. Aurora de Oliveira Coentro	
Proc. 01461-2006-003-01-01-0, 2ª Turma	152
Execução. Sociedade anônima. Dirigente. Acionista.	
Des. Aurora de Oliveira Coentro	
Proc. 00152-2007-064-01-00-0, 6ª Turma	155
Sucessão trabalhista. Responsabilidade solidária.	
Des. Rosana Salim Villela Travesedo	
Proc. 00590-2007-082-01-00-0, 6ª Turma	163
Dano moral. Assédio moral. Indenização.	
Des. Rosana Salim Villela Travesedo	
Proc. 00482-2007-000-01-00-7, SEDI	166
Ação rescisória. Prescrição.	
Des. José Antonio Teixeira da Silva	
Proc. 01462-2006-022-01-00-0, 6ª Turma	169
Sucessão trabalhista. Empregado doméstico.	
Des. José Antonio Teixeira da Silva	

Proc. 00239-2006-079-01-00-6, 1ª Turma	172
Sucessão. Conflito de competência. Des. Gustavo Tadeu Alkmim	
Proc. 01396-2005-471-01-00-0, 1ª Turma	184
Dispensa. Aposentadoria. Complementação. Princípio do <i>venire contra factum proprium</i> . Des. Gustavo Tadeu Alkmim	
Proc. 00930-2007-010-01-00-0, 7ª Turma	189
Adicional. Quadro de carreira. Des. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha	
Proc. 04490-2007-000-01-00-2, SEDI	192
Mandado de segurança. Agravo regimental. Des. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha	
Proc. 01360-2006-047-01-00-0, 8ª Turma	197
Invenção. Patente. Juiz Convocado Roque Lucarelli Dattoli	
Proc. 00985-2003-014-01-00-1, 8ª Turma	212
Ação Civil Pública. Legitimidade. Ministério Público do Trabalho. Direitos individuais. Juiz Convocado Marcelo Augusto Souto de Oliveira	
Proc. 01636-2005-242-01-00-4, 7ª Turma	224
Terceirização. Equiparação salarial. Juíza Convocada Dalva Amélia de Oliveira	
Proc. 00431-2006-044-01-00-9, 9ª Turma	230
Contrato de trabalho. Posse. Comodato. Juiz Convocado Leonardo Dias Borges	
Ementário de Jurisprudência	235

APRESENTAÇÃO

Contribuir para a disseminação do pensamento jurídico desta Região, na qual atua o Primeiro Tribunal do Trabalho, é o papel desta REVISTA, que busca refletir, em seu modesto formato, a grandeza dos seus colaboradores.

Neste número, correndo contra o tempo, sintetizamos o material que seria veiculado nos dois semestres de 2008. Motivos alheios a nossa vontade, ligados aos procedimentos administrativos indispensáveis à contratação da gráfica, impediram a circulação desejada a tempo e modo. Transtornos comuns no cumprimento exato da lei.

Todavia essa mora não se traduz em perda de substância; ao contrário, revitaliza o material aqui coligido, fruto da reflexão aprofundada de seus autores, aos quais, mais uma vez, agradecemos o privilégio dessa partilha.

Porque somos “nossa memória”, como pontificou o sempre festejado Jorge Luis Borges, um livro é, e sempre será, o repositório da história; no caso, a evolução do pensar jurídico de uma época, num determinado contexto.

Em que pese ser a marca deste pós-modernismo, as conquistas da tecnologia da informação e da comunicação, as dúvidas, as certezas, enfim, o debate da intrincada dialética de quem procura as soluções para um mundo novo ainda se plasmam no livro que resiste à superficialidade do saber virtual.

Essa entidade mágica a que denominamos *livro*, cuja representação gráfica tem a ver com o bem e o mal, dependendo do que nele se escreve, há de ser, também, o desejo do vir a ser no qual a ética seja algo além de uma frágil esperança.

Comissão Editorial

**Composição do
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região
(dez./2008)**

Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

Presidente

Desembargadora Doris Castro Neves

Vice-Presidente

Desembargadora Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry

Corregedor

Desembargador Luiz Carlos Teixeira Bomfim

Vice-Corregedor

Desembargador Carlos Alberto Araujo Drummond

Órgão Especial

Des. Doris Castro Neves - Presidente
Des. Luiz Augusto Pimenta de Mello
Des. Nelson Tomaz Braga
Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca
Des. Luiz Carlos Teixeira Bomfim
Des. Aloysio Santos
Des. Mirian Lippi Pacheco
Des. Glória Regina Ferreira Mello
Des. Carlos Alberto Araujo Drummond
Des. José Carlos Novis Cesar
Des. José da Fonseca Martins Junior
Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva
Des. Edith Maria Corrêa Tourinho
Des. Rosana Salim Villela Travesedo
Des. Cesar Marques Carvalho
Des. José Geraldo da Fonseca

Seções Especializadas

Dissídios Coletivos - Presidente Des. Doris Castro Neves
Dissídios Individuais - Presidente Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte

Primeira Turma

Des. Elma Pereira de Melo Carvalho - Presidente
Des. José Nascimento Araujo Netto
Des. Mery Bucker Caminha
Des. Gustavo Tadeu Alkmim
Des. Marcos Antonio Palacio

Segunda Turma

Des. Aloysio Santos - Presidente
Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos
Des. Aurora de Oliveira Coentro
Des. Valmir de Araujo Carvalho
Des. Maria Aparecida Coutinho Magalhães

Terceira Turma

Des. Glória Regina Ferreira Mello - Presidente
Des. Edith Maria Corrêa Tourinho
Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte
Des. Angela Fiorencio Soares da Cunha

Quarta Turma

Des. Luiz Augusto Pimenta de Mello - Presidente
Des. José Carlos Novis Cesar
Des. Luiz Alfredo Mafra Lino
Des. Damir Vrcibradic
Des. Cesar Marques Carvalho

Quinta Turma

Des. Mirian Lippi Pacheco - Presidente
Des. Tania da Silva Garcia
Des. Antonio Carlos Areal

Sexta Turma

Des. Nelson Tomaz Braga - Presidente
Des. Rosana Salim Villela Travesedo
Des. José Antonio Teixeira da Silva
Des. Theocrito Borges dos Santos Filho
Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte

Sétima Turma

Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva - Presidente
Des. Zuleica Jorgensen Malta Nascimento
Des. José Geraldo da Fonseca
Des. Evandro Pereira Valadão Lopes
Des. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha

Oitava Turma

Des. Alberto Fortes Gil - Presidente
Des. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira
Des. Ana Maria Soares de Moraes
Des. Roque Lucarelli Dattoli
Des. Marcelo Augusto Souto de Oliveira

Nona Turma

Des. José da Fonseca Martins Junior - Presidente
Des. José Luiz da Gama Lima Valentino
Des. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues

Décima Turma

Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca - Presidente
Des. Flávio Ernesto Rodrigues Silva
Des. José Ricardo Damiano de Araujo Areosa
Des. Marcos Cavalcante
Des. Célio Juaçaba Cavalcante

Juízes Titulares*

Núria de Andrade Peris
Rogério Lucas Martins
Roberto Norris
Cláudia de Souza Gomes Freire
Márcia Leite Nery
Bruno Losada de Albuquerque Lopes
Dalva Amélia de Oliveira
Marcelo Antero de Carvalho
Paulo Marcelo de Miranda Serrano
Ivan da Costa Alemão Ferreira
Ângelo Galvão Zamorano
Leydir Kling Lago Alves da Cruz
Gisele Bondim Lopes Ribeiro
Manuel Alves de Santana
Vólia Bomfim Cassar
Leonardo Dias Borges
Álvaro Luiz Carvalho Moreira
Gláucia Zuccari Fernandes Braga
Francisco de Assis Macedo Barreto
Patrícia Pellegrini Baptista da Silva
Cláudia Regina Vianna Marques Barrozo
Mônica Batista Vieira Puglia
Maria Helena Motta
Sérgio da Costa Apolinário
Ronaldo Becker Lopes de Souza Pinto
José Roberto Crisafulli
Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich
Jorge Orlando Sereno Ramos
Carlos Henrique Chernicharo
Daniela Collomb Michetti
Raquel de Oliveira Maciel
Alba Valéria Guedes Fernandes da Silva
Lúcia Maria Motta de Oliveira Barros
Leonardo da Silveira Pacheco
Antonio Paes Araujo
Maurício Caetano Lourenço
Marise Costa Rodrigues
José Veillard Reis
Cláudia Maria Samy Pereira da Silva
Sérgio Rodrigues
Marta Verônica Borges Vieira
Álvaro Antônio Borges Faria
Benimar Ramos de Medeiros Marins
José Antônio Piton

*por ordem de antigüidade

Evelyn Corrêa de Guama Guimarães Spelta
Cláudio José Montesso
Moisés Luis Gerstel
Heloisa Juncken Rodrigues
Márcia Regina Leal Campos
Leila Costa de Vasconcellos
Rosane Ribeiro Catrib
Dalva Macedo
Jacqueline Lippi Rodrigues Moura
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
Denize Pinto D'Assumpção
Márcia Cristina Teixeira Cardoso
Cláudia Maia Teixeira
Rosângela 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
Denise Ferreira de Souza Barros Pacheco
Nathália Thami Chalub
Kátia Emílio Louzada
Leydomir Lago
Mauren Xavier Seeling
Paulo Guilherme Santos Périssé
Sônia Maria da Silva Gomes
Maria Letícia Gonçalves
Marcelo José Duarte Raffaele
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 Xavier

Érico Santos da Gama e Souza
Gustavo Eugênio de Carvalho Maya
Cláudio Olímpio Lemos de Carvalho
Múcio Nascimento Borges
Paulo de Tarso Machado Brandão
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
Áurea Regina de Souza Sampaio
Maria Alice de Andrade Novaes
Mirna Rosana Ray Macedo Corrêa
Cláudio Aurélio Azevedo Freitas
Juliana Ribeiro Castello Branco
Sônia Maria Martinez Tomaz Braga
Otavio Amaral Calvet
Maria Bernadete Miranda Barbosa da Silva
Renata Jiquiriçá
Marcelo Antônio de Oliveira Alves de Moura
Ana Celina Laks Weissblüth
Flávia Alves Mendonça Aranha
Renato Abreu Paiva
Simone Poubel Lima
Fernando Reis de Abreu
Ricardo Georges Affonso Miguel
Roseana Mendes Marques

Juízes Substitutos*

Anita Natal
Patrícia da Silva Lima
José Augusto Cavalcante dos Santos
Patrícia de Medeiros Ribeiro Cavalcante
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
Fábio Rodrigues Gomes
Elísio Correa de Moraes Neto
Carlos Eduardo Diniz Maudonet
Adriana Maria dos Remédios B. de M. Cardenas Tarazona
Marcos Dias de Castro
Gilberto Garcia da Silva
Daniela Valle da Rocha Muller
Fernanda Stipp
Cristina Almeida de Oliveira
Rosemary Mazini
Mônica de Almeida Rodrigues
Airton da Silva Vargas
Rodrigo Dias Pereira
Marcelo Alexandrino da Costa Santos
Glener Pimenta 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 Antônio Belchior da Silveira
Edson Dias de Souza
Flávio Alves Pereira
Francisco Antônio de Abreu Magalhães
Aline Maria de Azevedo Leporaci
Ênio Wilson Alves dos Santos
Adriana Malheiro Rocha de Lima
Epílogo Pinto de Medeiros Baptista
Monique da Silva Caldeira Kozlowski de Paula
Kíria Simões Garcia
Marcelo Ribeiro Silva

*por ordem de antigüidade

Alda Pereira dos Santos Botelho
Wanessa Donyella Matteucci de Paiva Carelli
Valeska Facure Neves de Salles Soares
Letícia Costa Abdalla
Luciana dos Anjos Reis Ribeiro
Regina Célia Silva Areal
Cláudia Márcia de Carvalho Soares
Ronaldo da Silva Callado
Bruno de Paula Vieira Manzini
Evandro Lorega Guimarães
Sofia Fontes Thompson Regueira
Robert de Assunção Aguiar
Antônio Carlos Amigo da Cunha
Rita de Cássia Ligiero Armond
Célio Baptista Bittencourt
André Luiz Amorim Franco
Valéria Couriel Valladares
Luciana Buhner Rocha
André Luiz da Costa Carvalho
Mônica de Amorim Torres Brandão
Roberto Alonso Barros Rodrigues Gago
Cláudia Siqueira da Silva Lopes
Michelle Adriane Rosário
Raquel Pereira de Farias Moreira
Paulo Rogério dos Santos
Gustavo Farah Corrêa
Roberta Ferme Sivoletta
Astrid Silva Britto
Kassandra Nataly de Andrade Carvalho e Lima
Vanessa Reis
Aline Tinoco Boechat
Robson Gomes Ramos
Adriana Maia de Lima
Adriana Freitas de Aguiar
Stella Fiuza Cançado
Fernando Resende Guimarães
Ana Beatriz de Melo Santos
Renata Orvita Leconte de Souza
Elisabeth Manhães Nascimento Borges
Juliana Pinheiro de Toledo Piza
Neila Costa de Mendonça
Marco Antônio Mattos de Lemos
Filipe Ribeiro Alves Passos
Debora Blaichman
Paula Cristina Netto Gonçalves Guerra Gama
Roberta Lima Carvalho

Leonardo Saggese Fonseca
Leandro Nascimento Soares
Gláucia Gomes Vergara Lopes
Helen Marques Peixoto
Rossana Tinoco Novaes
Cláudio Salgado
Maria Gabriela Nuti
Roberta Torres da Rocha Guimarães
Denise Mendonça Vieites
Josneide Jeanne Carvalho Nascimento



Foto: Assessoria de Imprensa e Comunicação

A presidente do TRT/RJ, Des. Doris Castro Neves, ao lado do ministro aposentado do TST, Araldo Lopes Sússekind, em cerimônia de homenagem que confirma o nome do Edifício-sede de Fórum Ministro Araldo Sússekind, em 18/8/08.



Foto: Assessoria de Imprensa e Comunicação

O TRT/RJ, representado pela Des. Maria José Aguiar Teixeira, recebe o *Selo INCAvoluntário 2008* do Sr. Raul Caparelli, supervisor substituto do Instituto Nacional do Câncer, em comemoração antecipada, em 4/12/08, ao Dia Internacional do Voluntariado (5/12).

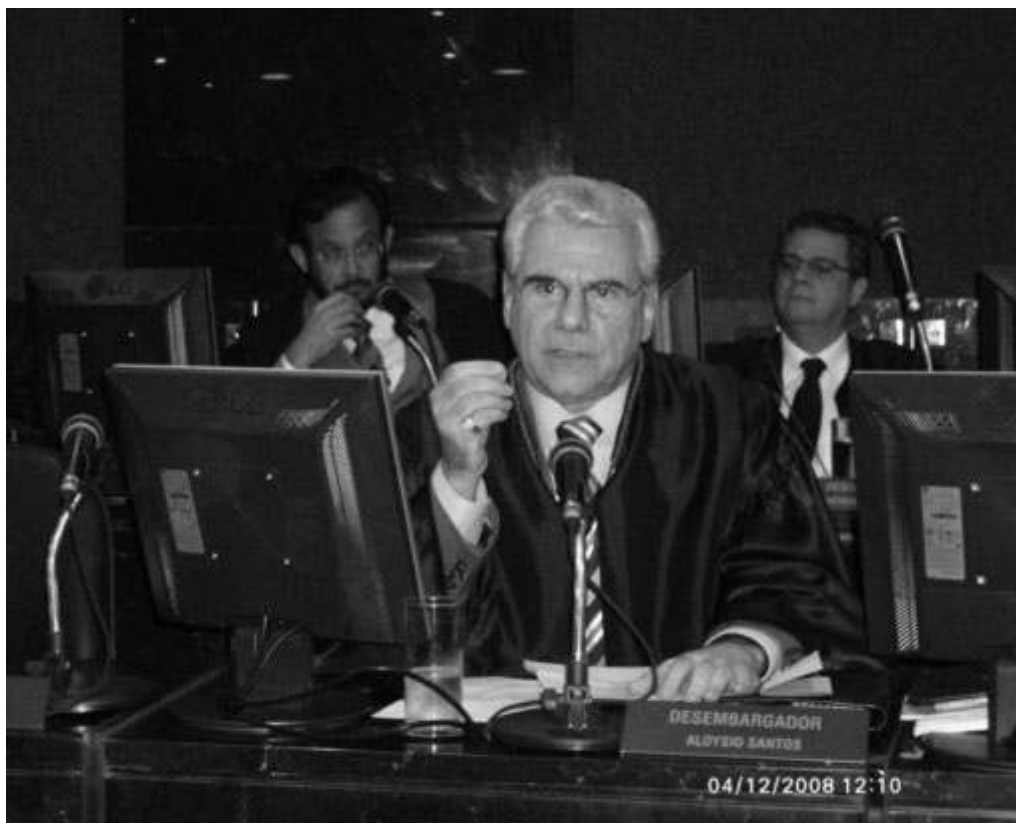


Foto: Assessoria de Imprensa e Comunicação

Des. Aloysio Santos, eleito presidente do TRT/RJ (2009/2011) em 4/12/08.



Desembargadores do TRT/RJ durante a solenidade de entrega de medalhas da Ordem do Mérito Judiciário, em 12/12/08.

Doutrinas

Reflexos do novo Código Civil nas relações de trabalho

Arnaldo Süssekind*

O Código Civil do doutíssimo Clóvis Bevilacqua refletiu, com indiscutível rigor, o liberal individualismo da Revolução Francesa, consubstanciado no Código de Napoleão.

Já o novo Código Civil brasileiro, projetado por renomada comissão sob a presidência do emérito Miguel Reale, refletiu as tendências sociais contemporâneas, prestigiando princípios e normas que se sintonizam com as consagradas pelo Direito do Trabalho. Na esplêndida síntese do saudoso jurista e político Josaphat Marinho, que foi o relator do projeto no Senado, “O Código novo vê o *homem*, integrado na sociedade; o antigo divisou o *indivíduo*, com seus privilégios” (*Novo Curso de Direito Civil*, de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, SP, Saraiva, Vol. I, 2002, pág. XX).

A diretriz *mater*, a iluminar as normas atinentes ao contrato, está inserida no art. 421, *in verbis*: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Em esclarecedora palestra proferida no Rio de Janeiro, o douto desembargador Sylvio Capanema acentuou:

De um modelo individualista, solidamente alicerçado nos velhos dogmas do Estado Liberal, que transformava os princípios da autonomia da vontade e da imutabilidade dos contratos em valores quase absolutos, passamos agora para um sistema profundamente comprometido com a função social do direito, e preocupado com a construção da dignidade do homem e de uma sociedade mais justa e igualitária.

A boa-fé objetiva, que passa a exigir dos contratantes uma efetiva conduta honesta, leal e transparente, transformou-se em dever jurídico, em cláusula geral implícita em todos os contratos, substituindo o velho conceito de boa-fé subjetiva, que traduzia mera exortação ética, que pouco contribuía para garantir equações econômicas justas.

Uma das características do Direito do Trabalho é a irrenunciabilidade de direito instituído por norma legal imperativa, e esse princípio alcança tanto a transação, que corresponde a um negócio jurídico bilateral, quando a renúncia, que é um ato unilateral.

A renunciabilidade de direitos, em relação ao trabalhador, deve ser admitida apenas excepcionalmente, em face das condições especiais configuradas em cada caso concreto. Ainda que se trate de direito não imposto por norma jurídica de ordem pública, a renúncia, admitida em princípio, deve ser examinada de conformidade com os princípios tendentes a restringi-la. Destarte, são irrenunciáveis os direitos que a lei, as convenções coletivas, as sentenças normativas e as decisões administrativas conferem aos trabalhadores, salvo se a renúncia for admitida por norma constitucional ou legal ou se não acarretar uma desvantagem para o trabalhador ou um prejuízo à coletividade; são renunciáveis os direitos que constituem o conteúdo contratual da relação de emprego, nascidos do ajuste expresso ou tácito dos

* Ministro aposentado do TST e titular da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.

contratantes, ou, quando não haja proibição legal, inexistia vício de consentimento que importe prejuízo ao empregado.

Consoante estatui a CLT serão nulos de pleno direito: a) os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação” (art. 9º); b) a alteração contratual em prejuízo direto ou indireto ao trabalhador (art. 468), salvo nos casos expressos previstos em lei. Esses casos, que na legislação trabalhista infra-constitucional eram raros, foram consideravelmente ampliados pela Constituição de 1988, cujo art. 7º facultou às convenções coletivas e aos acordos coletivo – deles participam obrigatoriamente os sindicatos dos trabalhadores – a estipularem redução do salário contratual (inciso VI), compensação ou redução da jornada de trabalho (inciso XIII) e ampliação da jornada dos turnos ininterruptos de revezamento (inciso XIV). É evidente que essas exceções ao regramento geral não podem ser ampliados, razão por que não se estendem aos termos tratados nos demais incisos, ainda que atinentes a prestações de natureza salarial: salário mínimo, piso salarial, 13º salário, adicionais de trabalho insalubre ou perigoso etc.

Por via de consequência, o art. 468 da CLT foi derogado no que tange às alterações *in pejus* de que cogitam os incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Constituição.

A transação é um negócio jurídico – ato bilateral – em virtude do qual, como escrevemos alhures:

As partes interessadas extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas. Para que haja transação, é imprescindível que: a) duas pessoas, pelo menos, estejam vinculadas entre si, por força da relação jurídica da qual decorrem direitos e obrigações; b) haja incerteza no pertinente a determinado ou determinados direitos ou obrigações; c) a dúvida se eira a direitos patrimoniais, isto é, direitos incorporados ao patrimônio de uma das partes do contrato; d) a controvérsia seja extinta mediante concessões recíprocas. (“Instituições de Direito do Trabalho”, SP, LTr., 22ª ed., Vol.I, pág. 118).

Em virtude dos princípios que norteiam o Direito do Trabalho, a renúncia e a transação de direitos devem ser admitidas como exceção. Por isto mesmo, não se deve falar em renúncia ou em transação tacitamente manifestadas, nem interpretar extensivamente o ato pelo qual o trabalhador se despoja de direitos que lhe são assegurados ou transaciona sobre eles. Aliás, no concernente à transação, o novo Código Civil é explícito: “Art. 843. A transação interpreta-se restritivamente e por ela não se transmitem, apenas se declaram ou se reconhecem direitos”.

O art.166 do Código Civil, dentre os eventos determinantes da nulidade do negócio jurídico, preceitua que este será nulo quando:

*III - O motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
VII - A lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir a prática, sem cominar sanção.*

A fraude, como sói acontecer, pode verificar-se, tal como explicita o Código Civil, em virtude de *simulação*, que se caracteriza, dentre outros motivos, quando o negócio jurídico contiver “declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira” (art. 167, inciso II). Nas relações de trabalho é comum a simulação de modalidade contratual com o objetivo de encobrir inquestionável relação de emprego. E o vício de consentimento imposto ao trabalhador pode advir de erro, dolo, coação, estado de perigo ou lesão irresistível.

Pelo Código Civil os negócios jurídicos são *anuláveis*, ao contrário do negócio nulo, prevalecem até que a nulidade seja declarada em juízo:

a) quando as declarações de vontade emanarem de *erro substancial* que poderia ser percebido por pessoal de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio (art. 138);

b) por *dolo*, quando este for a sua causa (art. 145), considerando-se doloso o silêncio intencional de fato ou qualidade que, se conhecido pela outra parte, o negócio não se teria realizado (art. 147);

c) por *coação*, capaz de viciar a declaração de vontade de uma das partes (art. 151), cumprindo na sua análise, ter “em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que possam influir na gravidade dela” (art. 152);

d) quando o *estado de perigo* induz a parte a assumir obrigação excessivamente onerosa, premida de necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte (art. 156);

e) por *lesão*, “quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta” (art. 157).

As precitadas normas, como se infere, irradiam luz para a cotidiana aplicação do Direito do Trabalho, fundamentando a interpretação que a doutrina e a jurisprudência vêm dando às nulidades nas relações de trabalho.

Ao ensejo do centenário de nascimento do notável jurista que foi Orlando Gomes, parece oportuno registrar alguns atos de que participou, correlacionados com a afirmação do Direito do Trabalho em nosso País e a sua influência na socialização do Código Civil de 2002.

No inesquecível Primeiro Congresso Brasileiro de Direito Social, realizado em maio de 1941, na cidade de São Paulo e primorosamente organizado pelo eminente Professor Cesarino Junior e o renomado advogado Ruy de Azevedo Sodré, fez sucesso a tese apresentada por Orlando Gomes sobre a “Influência da Legislação do Trabalho na Evolução do Direito”. Vale reproduzir, nesta oportunidade os seus primeiros parágrafos:

A legislação do trabalho é o mais importante processo normativo da sociabilização do Direito. Não deve ser compreendida, pois, como um simples fenômeno de especialização das disciplinas jurídicas.

Os princípios que a informam contrariam os postulados fundamentais do sistema jurídico tradicional. Seus preceitos trazem o incisivo caráter revolucionário da concepção filosófica que os inspira. Suas instituições básicas têm uma feição própria, singular, inconfundível. Seu objeto compreende relações, cuja estruturação se reveste, hoje, de capital importância para o desenvolvimento da sociedade. Neste pressuposto, não se pode negar que as leis sociais estão exercendo uma profunda e decisiva influência na evolução do Direito, cuja intensidade não foi ainda devidamente sondada.

Em verdade, constituem uma precoce manifestação do direito futuro.

Profetizou, portanto, o que o novo Código Civil Brasileiro consagrou, tal como assinalamos nos seus trabalhos sobre a codificação desse ramo fundamental do Direito.

É inquestionável que o nome de Orlando Gomes está imortalizado na história do Direito Brasileiro, como é indubitável que diversas disposições do novo Código Civil se harmonizam com a legislação trabalhista.

Efeitos da falência da sociedade empresária na condenação subsidiária no processo do trabalho

José Geraldo da Fonseca*

Sumário: 1) Introdução; 2) Natureza da dívida trabalhista; 3) Efeitos da sentença de quebra na condenação subsidiária no processo do trabalho; 4) Natureza do crédito do devedor subsidiário que paga dívida deixada pelo devedor principal.

Introdução

Nos casos em que o empregado presta serviços terceirizados, a inicial quase sempre enliça na mesma sorte o *prestador*, efetivo empregador, e o *tomador*, beneficiário desses serviços. Em regra, a terceirização lícita não permite a declaração de vínculo de emprego diretamente com o tomador, mas apenas a sua *responsabilização subsidiária*. Reserva-se a declaração de vínculo direto com o tomador para aqueles casos de *terceirização irregular*, em que fica evidente a *marchandage*, ou tráfico de gente salariada, onde o prestador é posto de permeio numa relação de emprego que de fato existe entre o trabalhador e o tomador, já que o empregado se subordina às suas ordens diretas e ao seu único poder de comando. Se ambas as empresas condenadas subsidiariamente – o *prestador* e o *tomador* – continuam hígidas, a execução se processa sem dificuldade porque há uma ordem preestabelecida em que a obrigação de pagar deverá ser exigida: o patrimônio do *tomador* somente poderá ser esbulhado depois de excutido todo o patrimônio do *prestador* (ou, nos casos de despersonalização da face legal da empresa, por decisão, ainda que interlocutória, do de seus sócios). Casos há, entanto, em que o *prestador* vai à falência. Nessa hipótese, como deve proceder o credor? Subsiste a condenação subsidiária, de modo que deve habilitar o seu crédito nos autos da quebra do *prestador* e somente executar o *devedor subsidiário* pelo saldo credor não satisfeito no juízo falencial? Pode desprezar a condenação subsidiária e *executar diretamente* o devedor subsidiário? Perante a massa, qual a natureza do crédito do *devedor subsidiário* que paga nos autos do processo trabalhista dívida deixada pelo *prestador*, devedor principal? Essas situações jurídicas são mais comuns do que se pensa, e não têm tido tratamento uniforme na doutrina ou nos julgados dos tribunais.

Natureza da dívida trabalhista

A relação jurídica entre o devedor principal – a *sociedade empresária prestadora dos serviços* – e o subsidiário – a *sociedade empresária tomadora dos serviços da sociedade empresária prestadora* –, seja decorrente de lei, contrato ou sentença, é *res inter alios*¹ para o credor, que tem, no *devedor subsidiário*, mero *garante* do pagamento da dívida. Abstraido o fato de que o empregado presta serviços no ambiente físico do *tomador*, a relação jurídica que

* Desembargador Federal do Trabalho – Membro efetivo da 7ª Turma do TRT/RJ.

¹ Em tradução livre, “coisa entre estranhos” ou “coisa entre terceiros”.

decorre normalmente do contrato de trabalho se perfaz com a sociedade empresária *prestadora* dos serviços, seu real empregador. A presença do devedor subsidiário na lide é uma ficção: responde pelos débitos não satisfeitos pelo prestador, não porque os tenha contraído diretamente, mas porque se beneficiou dos serviços prestados pelo empregado do prestador, e que por aquele não foram quitados. Em tese, pelo menos, a responsabilidade direta pelo débito é sempre daquele que contraiu a obrigação. O fundamento da condenação *subsidiária* é a *garantia* do pagamento do crédito consolidado, no inadimplemento ou mora do devedor principal, e somente pode valer enquanto os devedores *principal* e *subsidiário* estiverem em atividade, ou mantiverem ativos suficientemente hígidos que lhes permita a satisfação integral do crédito. O devedor subsidiário trabalhista põe-se de permeio na relação jurídica entre o empregado e o efetivo empregador exatamente como o fiador na demanda entre o credor e o devedor de qualquer outra obrigação civil. O tratamento jurídico é rigorosamente o mesmo. Na fiança, embora o fiador demandado pelo pagamento da dívida tenha o direito de exigir que primeiro se esgote a constrição do patrimônio do afiançado para, somente depois, ver alcançado o seu², também se lhe impõe o encargo de, ao alegar tal benefício de ordem, nomear bens do devedor, livres e desembargados, sitos no mesmo município, tantos quantos bastem para solver o débito³. A lei adverte, contudo, que o benefício de ordem não pode ser invocado quando o fiador de obrigação solidária a ele renunciou expressamente⁴, obrigou-se como principal pagador, ou devedor solidário⁵, ou se o devedor principal for insolvente, *ou falido*⁶. A dívida trabalhista é sempre constituída *in solidum*⁷, isto é, exigível *por inteiro*, de sorte que o devedor subsidiário não pode pretender pagar apenas parte dela⁸, imputando a responsabilidade pela outra parte ao devedor principal. Da mesma forma, não há qualquer fundamento legal para o pedido dos devedores subsidiários, usual nos processos, de que, mesmo diante da falência do prestador, se executem, primeiro, os bens pessoais dos sócios da sociedade empresária falida e, só depois, os que compõem o seu (do devedor subsidiário) próprio patrimônio.

Efeitos da sentença de quebra na condenação subsidiária no processo do trabalho

Em situações típicas, se a obrigação de pagar ou de fazer não puder ser solvida pelo devedor principal – o *efetivo prestador dos serviços* –, porque não é encontrado ou porque não tem bens, a execução volta-se, automaticamente, contra o devedor subsidiário – *tomador dos serviços*. Há, todavia, situações *atípicas*, e a falência é uma delas, onde o devedor principal não pode ser executado na ordem constante do título sentencial, não porque não é achado ou porque não tem bens, mas porque o seu ativo não foi realizado ou a sua massa não pode, por lei, antecipar pagamentos, ainda que o crédito trabalhista detenha absoluto privilégio. Nesses casos, o credor trabalhista, em prol de quem se fez constar do título judicial a condenação subsidiária, pode desprezar a necessidade de executar, primeiro, o *devedor principal*, para perseguir o seu crédito diretamente junto ao patrimônio do *devedor subsidiário*. A falência do devedor principal – *prestador* – equivale à impossibilidade jurídica de que o credor trabalhista

² Código Civil, art. 827: “O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor”.

³ Código Civil, art. 827, parágrafo único.

⁴ Código Civil, art. 828, I.

⁵ Código Civil, art. 828, II.

⁶ Código Civil, art. 828, III.

⁷ Código Civil, art. 264: “Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”.

⁸ Código Civil, art. 267: “Cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro”.

seja pago pela massa enquanto não realizado o ativo ou não organizado o quadro geral de credores⁹. Como dito, a *subsidiariedade* existe na medida do interesse do credor, que pode, a qualquer momento, dela abdicar para perseguir patrimônio mais solvável. O devedor subsidiário não pode exigir que o credor habilite o seu crédito nos autos da quebra e, só depois, passe a lhe exigir o pagamento do saldo sobejado pela insuficiência do ativo da massa¹⁰.

Natureza do crédito do devedor subsidiário que paga dívida deixada pelo devedor principal

O devedor subsidiário – *tomador* – pode habilitar nos autos da quebra, como credor quirografário¹¹, tudo aquilo que pagou em nome próprio, mas por conta da dívida deixada pelo devedor principal – *prestador*.¹² O que não pode é invocar em seu favor uma garantia – *subsidiariedade* – que não mais existe porque, com a quebra do devedor principal – *prestador* –, o credor trabalhista pode exigir a dívida por inteiro, do devedor subsidiário ou de qualquer outro coobrigado.

⁹ Código Civil, art. 279: "Impossibilitando-se a prestação por culpa de um dos devedores solidários, subsiste para todos o encargo de pagar o equivalente; mas pelas perdas e danos só responde o culpado".

¹⁰ Código Civil, art. 275: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto".

¹¹ Código Civil, art. 283: "O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores".

¹² Código Civil, art. 259, parágrafo único: "O devedor, que paga a dívida, sub-roga-se no direito do credor em relação aos outros coobrigados". Ou, ainda, o art. 832 do Código Civil: "O devedor responde também perante o fiador por todas as perdas e danos que este pagar, e pelos que sofrer em razão da fiança". Conforme o art. 83 da L. n. 11.101/2005: "A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: I) – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho; II – créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias; IV – créditos com privilégio especial, a saber: a) os previstos no art. 964 da L. n. 10.406/2002; b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei; c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia; V – créditos com privilégio geral, a saber: a) os previstos no art. 965 da L. n. 10.406/2002; os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei; c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei; VI – créditos quirografários, a saber: a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo; b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento; c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo; VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias; VIII – créditos subordinados, a saber: a) os assim previstos em lei ou em contrato; b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

Dano moral da pessoa jurídica

José Geraldo da Fonseca *

Sumário: 1) Introdução; 2) Conceito de dano moral; 3) A “empresa” como objeto jurígeno; 4) A “honra” da pessoa jurídica como bem tutelável; 5) Imagem corporativa; 6) Nome comercial; 7) Abalo de crédito; 8) O “preço da dor”; 9) Conclusão.

Introdução

A locução “**dano moral**” conduz, necessariamente, à conclusão de que se trata de lesão a um **direito da personalidade**. “**Personalidade**” refere-se a **pessoa**, do latim *persona*, **máscara**. O étimo foi introduzido na linguagem filosófica pelo estoicismo¹ popular para designar os papéis representados pelos homens na vida. Em sentido estrito, **pessoa** significa o “**homem em suas relações com o mundo ou consigo mesmo**”. Na acepção mais lata, significa “**o homem como sujeito de certas relações**”. A partir de Descartes, acentua-se o sentido de “**pessoa como a sua natureza de relação ou de auto-relação, isto é, do homem consigo mesmo**”. Nesse sentido, pessoa identifica-se com o “**eu**”². A afirmação de que “**dano moral**” implica lesão a um “**direito da personalidade**” é em si um complicador. Ainda que a **Súmula n. 227 do STJ** diga, com sobrada clareza, que “**a pessoa jurídica pode sofrer dano moral**”, a questão está longe do consenso. Os que se opõem ao enunciado da súmula argumentam que o elemento característico do dano moral é a dor, em sentido amplo, abrangendo os sofrimentos físicos e morais, impossível de verificar-se, por óbvio, nas pessoas jurídicas. Os que comungam do entendimento do verbete contrapõem o argumento de que a dor, como fundamento da lesão moral, diz respeito à **honra subjetiva**, que se funda na **dignidade**, no **decoro** e na **auto-estima**. No **juízo de valor**, enfim, que se faz de si mesmo, ao passo que o dano moral que se admite em prol da pessoa jurídica diz com a lesão à **honra objetiva**, isto é, o malferimento por ato antijurídico do seu **bom nome empresarial**, do **crédito**, da sua **reputação** ou da sua **imagem corporativa**. Naquela, a dor de que se cuida é a dor física, sensorial, a dor da alma; nesta, a dor que reclama reparação é metafórica: é a “**dor jurídica**”, dor de supor que, por conta da lesão injusta, um patrimônio moral que é valor agregado à pessoa jurídica também foi afetado, e precisa ser recomposto.

* Desembargador Federal do Trabalho – Membro efetivo da 7ª Turma do TRT/RJ.

¹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Martins Fontes, São Paulo: 2003, p. 375 define **estoicismo** como uma das grandes escolas filosóficas do **período helenista**, assim chamada pelo pórtico pintado (*stoá poikile*) onde foi fundada por volta de 300 a.C por Zenão de Cício. Os **estóicos** dividiam a filosofia em **Lógica, Física e Ética**, admitiam um conceito de **razão divina** que rege o mundo e todas as coisas segundo uma ordem necessária e perfeita. Admitiam que, assim como o animal é guiado pelo instinto, o homem o é pela **razão**, que lhe fornece normas infalíveis de ação que constituem o **direito natural**. Condenavam todas as emoções e exaltavam a apatia como o ideal de todo sábio. Apregoavam o **cosmopolitismo**, isto é, afirmavam que o homem não é cidadão de um país, mas do mundo (cosmos).

² Segundo **Thomas Hobbes**, pessoa é “aquilo a que se atribuem palavras e ações humanas, próprias ou alheias. Se à pessoa são atribuídas ações próprias, trata-se de uma pessoa natural; se lhe são atribuídas ações alheias, trata-se de uma pessoa fictícia”.

As expressões “**dano moral**” e “**pessoa jurídica**” soam a alguns francamente antinômicas. Se o dano é “**moral**”, diz respeito a uma dor íntima, à lesão a um **direito da personalidade** que deflui da ofensa à honra, e honra é bem interior de que somente a pessoa natural ou física pode ser titular. A dificuldade a superar é justamente esta: se dano moral é ofensa à honra, e pessoa jurídica não tem honra, como é possível falar-se em “**dano moral da pessoa jurídica**”? Não seria, talvez, uma discussão bizantina, assim como debater a “**importância do ar no vácuo**”?

Este ensaio é um convite a essa reflexão.

Conceito de dano moral

“Si il danno si manca, manca la materia del risarcimento” (Se não há dano, não há ressarcimento).³

A construção de uma ordem jurídica justa assenta-se no princípio universal **neminem laedere**, isto é, não prejudicar a ninguém⁴. O prejuízo imposto ao particular afeta o equilíbrio social⁵. Nem todo dano é indenizável. Apenas o **injusto** o é. Prejudicar é causar dano. Para que um dano implique reparação é preciso que seja fruto de uma invasão *contra ius* da esfera jurídica do lesado⁶. São danos **justos** e, portanto, **irreparáveis**, os que provêm das forças da natureza ou do acaso (caso fortuito e força maior) e os definidos no direito posto (legítima defesa própria ou de terceiros, devolução da injúria, desforço pessoal, destruição de coisa para remoção de perigo, entre outros) ou aqueles causados pelo próprio lesado (culpa exclusiva da vítima). Dano é qualquer lesão experimentada pela vítima em seu complexo de bens jurídicos, materiais ou morais. Dano é pressuposto da responsabilidade civil⁷. O conceito de responsabilidade civil repousa na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação ao seu autor. Quando se diz que o dano é pressuposto da responsabilidade civil, o que se quer dizer é que pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano⁸. Culpa e risco são títulos, modos de responsabilidade civil. A culpa tem primazia de fonte da responsabilidade porque é a hipótese mais comum, mas o risco não pode ser desprezado porque nem sempre a culpa é suficiente como causa primária do dever de indenizar⁹. Na esfera penal, não é sempre que se exige um resultado para que a punibilidade aflore, mas, na civil, sem ocorrência de dano poderá haver ato ilícito, mas não haverá dever de indenizar. Tão certo como a extensão do dano define o *quantum* da indenização¹⁰, ter ou não havido dano implica dizer se há ou não obrigação de indenizar¹¹. A conduta antijurídica, apartada do dano, é irrelevante para atrair a obrigação de indenizar.

A clássica divisão dos danos em **materiais** e **morais** refere-se unicamente aos seus efeitos. Na origem, todo dano é uno, indivisível, e pode atingir pessoas ou coisas¹². Não há

³ GIORGI. *Teoria delle obbligazioni nel moderno diritto italiano*, Florença, 1907, v. 2, p. 137.

⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. Ed. RT, São Paulo: 3. ed., 1997, p. 21.

⁵ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Forense, Rio de Janeiro: 1997, v. I.

⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 30.

⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 17.

⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. Malheiros Editores, São Paulo: 1996, p. 69.

⁹ DIAS, José Aguiar de. *Op. cit.*, p. 14.

¹⁰ Código Civil, art. 944.

¹¹ Código Civil, arts. 402 e 403.

¹² DIAS, Aguiar. *Op. cit.*, vol. 2, p. 397.

razão justa para se entender que o termo “**pessoas**” não abarque, também, as **pessoas jurídicas**. Nem todo sofrimento, dissabor ou chateação em razão de uma ofensa tipifica dano moral. É necessário que a agressão extrapole os **aborrecimentos normais** de tantos quantos vivem em coletividade¹³.

O que se pode entender por “**aborrecimentos normais**” é também casuístico e depende de uma avaliação **objetiva** e **subjetiva** que somente o juiz pode fazer diante do caso concreto. **Danos morais** são **inquietações graves do espírito, turbações de ânimo, desassossego aviltante** e **constrangedor** que tira a pessoa do eixo de sua rotina, a ponto de lhe impor sofrimento psicofísico cuja seqüela seja facilmente identificável se comparado o comportamento atual e aquele outro, anterior à conduta ofensiva¹⁴. O dano a pessoas pode ser **físico** ou **corporal**, e **moral**, **extrapatrimonial** ou **anímico**. Dano moral é qualquer sofrimento humano que não seja causado por uma perda pecuniária¹⁵, causado injustamente a outrem e que não atinja ou diminua o seu patrimônio¹⁶. É qualquer sofrimento íntimo¹⁷, a “penosa sensação de ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em conseqüência deste, seja provocada pela recordação do defeito da lesão, quando não tenha deixado resíduo mais concreto, seja pela atitude de repugnância ou de reação ao ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam”¹⁸. Orlando Gomes, antes mesmo do advento da CF/88¹⁹, já ensinava que “dano moral é o constrangimento que alguém experimenta em conseqüência de lesão em direito personalíssimo, ilícitamente produzido por outrem”²⁰. Numa palavra: “*Qualquer lesão injusta a componentes do complexo de valores protegidos pelo Direito, incluído, pois, o de caráter moral*”²¹.

¹³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p.78, diz: “Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.”

¹⁴ BITTAR, Carlos Alberto, Op. et p. cit: “... os morais se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outros desse nível, produzidas na esfera do lesado. Atingem, respectivamente, a conformação física, a psíquica e o patrimônio do lesado, ou seu espírito, com as diferentes repercussões possíveis...”.

¹⁵ SAVATIER. *Traité de la responsabilité civile*, v. 2, n. 525.

¹⁶ AGOSTINHO ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações*. Saraiva, São Paulo: 1949, p.154/155.

¹⁷ AGUIAR DIAS, José de. Op. cit., p.1008, diz, citando acórdão de Pedro Lessa: “O dano moral é o que se sofre como repercussão de um mal ou dano não conversível em dinheiro. A indenização por dano moral tem por fim ministrar uma sanção para a violação de um direito que não tem dominador econômico. Não é possível a sua avaliação em dinheiro, pois não há equivalência entre o prejuízo e o ressarcimento. Quando se condena o responsável a reparar o dano moral, usa-se de um processo imperfeito, mas o único realizável, para que o ofendido não fique sem uma satisfação.”

¹⁸ AGUIAR DIAS, José de. Op. cit., p.1009.

¹⁹ CF/88, art. 5º, V.

²⁰ GOMES, Orlando. *Obrigações*, Forense, São Paulo: 5. ed., n. 195, p. 333.

²¹ BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 18/19.

A “empresa” como objeto jurígeno

O conceito de **empresa** parece ser para o direito um desses mistérios de esfinge²². Por mais que soe herético aos puristas do direito empresarial, tenho para mim que esse conceito é absolutamente desimportante. Nisso, estou ao abrigo de Brunetti e Francesco Ferrara, este professor de Florença. Em boa companhia, portanto. Empresa não tem personalidade jurídica nem é sujeito de direito, mas objeto dele. O conceito de empresa não é jurídico, mas econômico. A ciência jurídica **jamais** elaborará um conceito jurídico de empresa que seja melhor ou mais exato que o econômico, ou que não se apóie inteiramente nele, e seja, portanto, desnecessário. Brunetti dizia que a empresa, como **entidade jurídica**, é uma abstração²³, e os “efeitos da empresa não são senão efeitos a cargo do sujeito que a exercita”²⁴. Ao que disse, se, do lado político-econômico a empresa é uma realidade, “do jurídico é *un’astrazione*, porque, reconhecendo-se como organização de trabalho formada das pessoas e dos bens componentes da **azienda**, a relação entre a pessoa e os meios de exercício não pode conduzir senão a uma **entidade abstrata**, devendo-se na verdade ligar à pessoa do titular”²⁵. Esse sujeito titular é o **empresário**. A explicação é simples: o empresário reúne capital, matéria prima, tecnologia e trabalho aliciado a outrem. Organiza, pois, sua **atividade** voltada ao mercado. Até aí, essa organização é um simples complexo de bens e pessoas, mas não tem vida própria. Quando o empresário atua sobre essa organização e inicia a atividade que alcançará a produção desejada, a empresa propriamente dita nasce para o mundo dos fatos e para o mundo jurídico. Disso se conclui que empresa é uma **atividade organizada dos meios de produção** posta em ação por vontade do **empresário**. O empresário atua a empresa e empresa é, no frigidar dos ovos, **exercício de atividade produtiva**. Desse exercício mais não se tem senão uma idéia abstrata²⁶.

Desde o século XIX já se intuía existirem na sociedade organizações econômicas destinadas à produção. À testa dessas organizações existiam pessoas que reuniam e adaptavam recursos sociais às necessidades sociais, remunerando aqueles que emprestavam seu esforço pessoal à consecução daqueles objetivos. A essa organização dos fatores de produção a economia deu o nome de **empresa**. Àquele que estava no comando dessa empresa, deu-se o nome de **empresário**. Empresa é, pois, a atividade organizada para produzir alguma coisa para o mercado. Empresário é o sujeito que comanda essa atividade. Como dito, esses conceitos são econômicos, mas jurista algum conseguiu ou conseguirá elaborar um conceito jurídico de atividade organizada ou de empresário que não seja, rigorosamente, o mesmo que a economia já definiu para essas duas entidades. Tudo o que se fizer daí por diante será dizer a mesma coisa com outras palavras. É melhor desistir²⁷. Essa é, por sinal, a advertência de Asquini²⁸. A primeira idéia de **empresa** surgiu no art. 632 do Código francês de 1807. Ao enumerar **atos de**

²² “Esfinge” é uma criatura mística egípcia de um leão com cabeça de faraó. Era símbolo de demonstração de poder, como as pirâmides, e tida como guardiã da estatuária egípcia. A mais famosa é Sesheps, a esfinge de Gizé, que, segundo alguns, representa o faraó Quéfren. Na mitologia grega, esfinge era um demônio destruidor, portador da má sorte, filho de Quimera e Ortro ou de Tifão e Equídima. “Esfinge”, do grego “*sphingo*”, significa “**estrangular**”. Era representada por um leão com cabeça de mulher, cauda de serpente e asas de águia. Hera ou Ares teria mandado essa esfinge da Etiópia a Tebas, onde estrangulava todos os que não soubessem responder à sua pergunta, conhecida como o “enigma da esfinge”: “**Que criatura, pela manhã, tem quatro pés, ao meio-dia tem dois e à tarde tem três?**” Édipo resolveu o quebra-cabeça: o homem, pois engatinha quando bebê, anda sobre dois pés quando adulto e usa uma bengala, quando velho. Furiosa com a resposta, a esfinge atirou-se de um precipício, ou devorou a si mesma.

²³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. Ed. Saraiva, São Paulo: 2008, 27. ed., 2ª tiragem, p. 59.

²⁴ Francesco Ferrara, em crítica ao tal “**perfil poliédrico**” da empresa, a que se referiu Asquini.

²⁵ REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 59.

²⁶ REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 59/60.

²⁷ REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 49/51.

²⁸ REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 55.

comércio, o Código francês incluiu todas as “**empresas de manufatura**” e as “**empresas de fornecimento**”. Como o conceito de empresa era fundado na idéia de que empresa era a **organização** que praticava **atos de comércio**, o conceito de comerciante passou a ser, por derivação, o daquele que fazia da prática dos atos de comércio sua profissão habitual. Só depois o conceito de comerciante evoluiu para o de empresário, na medida em que se consolidou o entendimento de que empresário é aquele que organiza e toca a empresa, mas a empresa continuou sendo aquilo que os economistas idealizaram no século XIX, isto é, organização econômica destinada à produção para o mercado. A Vivante, pelo menos, se deve a honestidade de semelhar o conceito **jurídico** de empresa ao **econômico**. É dele a lição de que empresa é um organismo econômico que, sob risco próprio, põe em atividade os elementos necessários à obtenção de um produto destinado à troca. Numa palavra: empresa é organização econômica destinada à produção²⁹. A mesma dificuldade que se abateu no estrangeiro na definição de empresa alcançou os estudos brasileiros de direito comercial. Ao enumerar os **atos de comércio**, o art. 19 do Regulamento n. 737, de 1850, incluiu as **empresas**. A partir daí, a doutrina pátria debate-se, sem nenhum êxito, na sua conceituação. Segundo Requião, ao incluir as **empresas** entre os **atos de comércio**, o Regulamento 737 deu ao conceito de **empresa** a idéia de **repetição de atos de comércio**, praticados profissionalmente, exatamente como estava no direito francês, como já observado por Jean Escarra e expressamente anotado por Inglez de Souza³⁰.

O sentido que emprestam ao termo “**empresa**” o **direito do trabalho** e o **empresarial** é sabidamente colidente, em especial quando se trata de **sucessão de empregadores, falência, recuperação judicial** ou **extrajudicial** ou da **desconsideração da pessoa jurídica** para fins de responsabilização dos sócios por obrigações civis, trabalhistas, previdenciárias, fiscais ou tributárias, de pagar ou de fazer. Para os civilistas, “**empresa**” é a atividade econômica organizada, exercida pelo empresário, pessoa física ou jurídica, que, com intuito de lucro, reúne insumos, capital, tecnologia e trabalho para a produção de bens ou serviços para o mercado. Para o **direito do trabalho**, o “empregador é a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”³¹. Bem se vê que enquanto o **direito econômico** funda o conceito de empresa na **atividade negocial**, o **trabalhista** mistura “**atividade**” com “**tipos de empresário**” (“empresa individual ou coletiva”) e, em outros artigos, com **estabelecimento, fundo de comércio** e outros **elementos de empresa**.

Empresa é uma **realidade econômica**³², centro de decisão capaz de adotar estratégia voltada à **produção de bens e serviços**³³, uma combinação de **fatores de produção** — *terra, capital, trabalho* — ou **unidade de produção** que **trabalha para o mercado**³⁴. O fim da empresa resulta da atuação de três fatores: **dissociação** entre **propriedade** e **controle, interferência sindical** e **intervencionismo estatal**. A **dissociação** entre a **propriedade** e **controle** da empresa moderna gerou o que Galbraith chamou de **tecnoestrutura**³⁵, isto é, controle e administração da empresa por técnicos, longe das mãos dos “donos”. A intervenção dos **sindicatos** também altera a face da empresa porque pulveriza o poder do empresário, já que os delegados de empresa, delegados de pessoal, comissões internas, delegados sindicais e representantes dos trabalhadores participam, de uma ou de outra forma, dos órgãos de administração, da divisão de lucros, dos desígnios do negócio³⁶. Por último, como a atividade econômica é exercida

²⁹ REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 53.

³⁰ REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 56/57.

³¹ O art. 2º da CLT teria construído o mais esplêndido conceito de empresa se tivesse dito apenas isto: “empregador é a empresa”. E nada mais precisaria ser dito sobre a face da Terra.

³² PERROUX, François. *Capitalisme et communauté de travail*. Paris: Sirey, s.d., p.181.

³³ BIENHAYMÉ, A. *La croissance des entreprises*, Paris: Bordas, 1971.

³⁴ NOGARO, Bertrand. *Éléments d'économie politique*. Paris: LGDJ, 1954, p.14.

³⁵ GALBRAITH, John Keneth. *The New Industrial State*. Londres: Hamish Hamilton, 1968, p. 62/65.

³⁶ MAGANO, Octavio Bueno. *Do Poder Diretivo na Empresa*. Saraiva, São Paulo: 1982, p. 41.

sob a forma de **empresa** (atividade), é sobre ela que recai a gula **intervencionista estatal**, seja impondo restrições à própria forma de atividade, à característica dos produtos ou serviços ou às garantias do consumidor, seja estipulando um estatuto mínimo de direitos sociais dos empregados, abaixo do qual não se pode transigir³⁷.

Para os **direitos do trabalho, empresarial, tributário e econômico** empresa é **categoria jurídica**³⁸. O **caráter tuitivo do direito do trabalho** empresta à noção de empresa outro formato, tanto que a CLT ora se refere a ela como a **atividade do empresário**, ora como **estabelecimento**, ora como **grupo econômico**. Quando o legislador celetista diz que “**empregador é a empresa**”, empresta ao conceito a **funcionalidade** que esse ramo especializado do direito reclama, na medida em que acentua a importância do fenômeno da **despersonalização da figura do empregador** de modo a antecipar que nenhuma modificação da **estrutura da empresa** ou a alteração do seu titular será relevante para os direitos do empregado e para a sorte do contrato de trabalho, premissas, aliás, ditas, com todas as letras, nos arts.10 e 448 da CLT³⁹. Para o **direito do trabalho**, empresa é **sociedade hierarquizada** não dotada de personalidade, e que tem por objetivo realizar o bem comum da comunidade em que se insere⁴⁰. É essa idéia de **sociedade hierarquizada** que legitima, na pessoa do empresário, o **direito potestativo** sobre o contrato de trabalho e os poderes **disciplinar e diretivo**⁴¹. No **direito tributário**, o sujeito passivo do débito é a pessoa física ou jurídica, mas de costume se desconsidera essa premissa em favor da empresa porque os princípios do direito fiscal visam legitimar o erário na coleta de dinheiro⁴². Para os **direitos empresarial e econômico**, empresa é a **atividade** que dela deflui⁴³. Sendo uma **realidade econômica**⁴⁴, é natural que a empresa possa ser vista de vários modos, daí a lição tantas vezes lida de Asquini, para quem a empresa deve ser vista sob os perfis **subjetivo, funcional, objetivo** (ou patrimonial) e **corporativo** (ou institucional). Sob o perfil **subjetivo**, a **empresa** identifica-se com o **empresário**. Dizer que a empresa tem **perfil subjetivo** é fazer uso de metonímia para explicar o fato de que o empresário se insere na empresa. É sua cabeça e alma⁴⁵. A expressão presta-se, também, para explicar a **subjetivação** do patrimônio do empresário⁴⁶, ou como teoria tendente a superar a dissociação entre empresa e empresário⁴⁷. Sob o **perfil funcional**, a **empresa** se identifica à **atividade empresarial** e representaria um **conjunto de atos** tendentes a **organizar os fatores da produção** para a **distribuição** ou **produção de certos bens ou serviços**. A empresa seria aquela “particular força em movimento que é a atividade empresarial dirigida a um determinado escopo produtivo”, isto é, a atividade desenvolvida profissionalmente e organizada para a produção de bens e serviços⁴⁸. A empresa não é mero

³⁷ ALCAZAR, Mariano Baena. Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía. Madri: Technos, 1966, p. 36.

³⁸ TEYSSIÉ, Bernard. Droit social et modifications des structures de l'entreprise. Montpellier: Libr. Techniques, 1978, p.14.

³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. LTr, São Paulo: 4. ed., 2005, p. 390.

⁴⁰ DURAND, Paul. *Traité de droit du travail*. Paris: Dalloz, 1947, p. 422/423.

⁴¹ CLT, art. 2º: “*Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços*”.

⁴² PARDES, Markus. *Le statut juridique de l'entreprise – Cahiers de Droit Comparé*, Estrasburgo: 1964, p. 65.

⁴³ PONT, Manuel Broseta. *La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil*. Madri: Technos, 1965, p. 294.

⁴⁴ FERROUX, François. Op. cit., p. 181.

⁴⁵ ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa*. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni. Milão: Vallardi, 1943, ano XII, p. 1/20.

⁴⁶ FERRARA, Francesco. *Teoria jurídica de la hacienda mercantil*. Madri: Revista de Derecho Privado, 1950, p. 98.

⁴⁷ DESPAX, Michel. *L'entreprise et le droit*. Paris: LGDI, 1975, p. 337.

⁴⁸ GHIDINI, Mario. *Lineamenti del diritto dell'impresa*. Milão: Giuffrè, 1961, p.119.

conjunto de atos, mas pressupõe continuidade, duração e orientação destinada à produção para o mercado⁴⁹. Sob o **perfil objetivo** ou **patrimonial**, a **empresa** se identificaria ao **conjunto de bens** destinado ao **exercício da atividade empresarial**, isto é, seria um **patrimônio afetado a uma finalidade específica**. Nessa óptica, o empresário opera um **conjunto de bens** que lhe serve de instrumento para alcançar o objetivo empresarial (produção de bens ou serviços para o mercado, com intuito de lucro). Esses bens são o **objeto de sua atividade**, mas não se confundem com os bens que integram seu patrimônio pessoal⁵⁰. Sob a óptica do **estabelecimento**, a empresa pertence à categoria dos **objetos**⁵¹. Por fim, pelo **perfil corporativo** ou **institucional**, a empresa seria a **instituição** que reúne o empresário e seus colaboradores, "... aquela especial organização de pessoas que é formada pelo empresário e por seus prestadores de serviço, seus colaboradores (...) um núcleo social organizado em função de um fim econômico comum". Isto é: "... o empresário e seus colaboradores dirigentes, empregados e operários não são apenas uma pluralidade de pessoas vinculadas entre elas por uma soma de relações individuais de trabalho, com fins individuais; formam, ao contrário, um núcleo social organizado, em função de um fim econômico comum, no qual se fundam os fins individuais do empresário e de cada colaborador considerado individualmente: a consecução do melhor resultado econômico da produção"⁵². A idéia de **empresa** como instituição não é isenta de críticas. Opõe-se a ela a objeção de que o conceito de **empresa como instituição** pressupõe unidade de propósito e objetivos comuns, quando a prática mostra que, em regra, há permanente conflito de interesses entre dirigentes e trabalhadores⁵³. A essa restrição opõe-se Magano remarcando que posições potencialmente conflitantes das individualidades que compõem a comunidade empresarial não obstam que, num processo dialético de superação, a empresa persiga e alcance objetivos próprios, que não se confundem com os objetivos dos diversos grupos em conflito⁵⁴. Em suma: o fato de existirem na empresa interesses particulares ocasionalmente em conflito não retira a evidência de que a empresa tem interesse unitário, diverso dos interesses fragmentários que compõem o seu universo de diretores, empregados e colaboradores. Qualquer que seja o conceito que se adote, a empresa, como uma **realidade econômica**, é sujeito de direitos e obrigações, e essa evidência não pode escapar à preocupação do direito. A idéia de que essa **realidade econômica** pode ser titular de um direito moral é nova, e nisso reside a confusão que fazem em dizer que empresa não tem honra e não pode, portanto, sofrer dano moral⁵⁵. Em sentido estrito, empresa não tem honra, mas tem-na no sentido lato, de **nome comercial, crédito, honorabilidade e imagem corporativa** perante seus empregados, colaboradores, mercado competitivo e sociedade, todos valores integrantes de um patrimônio moral próprio de uma personalidade fictícia, jurídica, que projeta reflexos jurídicos, isto é, que produz ou cria um direito⁵⁶. Numa palavra: que interessa ao direito.

A "honra" da pessoa jurídica como bem tutelável

Todo ser humano é titular de certos bens jurídicos pelo fato de existir como pessoa. Esses são os **direitos da personalidade**, prerrogativas ou faculdades que permitem a cada um desenvolver aptidões. Por **direitos da personalidade** deve entender-se as prerrogativas do

⁴⁹ MAGANO, Octavio Bueno. Op. cit., p. 36.

⁵⁰ MAGANO, Octavio Bueno. Op. cit., p. 35.

⁵¹ CASANOVA, Mario. Azienda, in *Novissimo Digesto Italiano*. Turim: 1958, p. 3/4.

⁵² ASQUINI, Alberto. Op. cit., p. 16.

⁵³ CATALA, Nicole. *Droit du travail: l'entreprise*. Paris: Dalloz, 1980, p. 148.

⁵⁴ MAGANO, Octavio Bueno. Op. cit., p. 43.

⁵⁵ MELO DA SILVA, Wilson. *O dano moral e sua reparação*. Forense, Rio de Janeiro, 3. ed., n. 272, p. 650/652.

⁵⁶ *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Objetiva, Rio de Janeiro: 2001, 1. ed., p. 1694.

sujeito em relação às dimensões de sua própria pessoa⁵⁷, o que implica poder dispor do próprio corpo, vivo ou morto, ou de suas partes, separadamente e sobre a saúde física ou mental, sobre a sua aparência estética, entre outros. São direitos **absolutos, inatos, intransmissíveis, subjetivos, essenciais, vitalícios**, oponíveis *erga omnes*, **irrenunciáveis** e **imprescritíveis**. São direitos naturais, que antecedem à criação de um ordenamento jurídico. Sua existência não depende da afirmação por um sistema positivo de direito, mas da condição humana mesma⁵⁸. Agrupam-se em **direitos à integridade física** (direito à vida, direito sobre o próprio corpo) e **direitos à integridade moral** (direito à honra, à liberdade, ao recato, à imagem, ao nome, à autoria intelectual). A doutrina reconhece como **direitos da personalidade** o direito à **vida**, ao **corpo**, à **saúde** e à **liberdade**⁵⁹, aos quais foram acrescentados o **direito à honra** e ao **nome** e, mais recentemente, os direitos à **imagem**, à **voz** e à **intimidade**. É consenso entre os doutos que **dano moral** é a lesão a um **direito da personalidade**. Já foi dito que a **honra subjetiva** é o auto-apreço, o juízo de valor que fazemos de nós mesmos, e que **honra objetiva** é o valor que os olhos alheios nos emprestam. **Honra subjetiva** somente podem ter as pessoas naturais, ou físicas. As pessoas jurídicas não têm esse valor anímico. A “**honra**” da pessoa jurídica deve ser entendida em sentido lato, isto é, como aquele conjunto de atributos comerciais que a tornam respeitada aos olhos da concorrência, do poder público, dos próprios empregados e do mercado consumidor. Nesse sentido, a “**honra**” da empresa (empresta-se ao termo “**empresa**” o mesmo sentido de **pessoa jurídica**) pode ser atingida sempre que alguma ação antijurídica arranhe a sua **imagem corporativa**, fira o seu **nome comercial**, **abale** o seu **crédito**, ponha sob suspeição a sua **empresarialidade** (*rectius*: a sua **atividade negocial**), a **qualidade** ou a **segurança** dos seus **produtos** ou **serviços**.

Imagem Corporativa

A doutrina costuma demorar-se em saber se existe um direito à própria imagem e, se existe, qual a sua natureza? De modo geral, admite-se que existe um direito à própria imagem e esse direito é **autônomo, inato, inviolável, intransferível, personalíssimo e irrenunciável**, isto é, como bem jurídico essencial, o titular do direito de imagem pode exercer sobre ela **qualquer ato de disposição**, exceto o de privar-se dela. É **técnico** falar-se em “direito de imagem”, como se a **imagem** pertencesse a um ramo específico da ciência jurídica. Não é isso. A imagem é que se constitui, ela própria, em um **direito autônomo** da personalidade⁶⁰ e, como tal, reclama **tutela específica**. Quando se diz “direito de imagem”, bem depressa se entende que se está a referir sobre um **direito exclusivo** de exploração de um **bem da personalidade** que pertence a cada indivíduo em si mesmo considerado⁶¹. O termo **imagem**, para o Direito, tem duas acepções distintas. Na primeira, entendida em concreto, imagem é **res** (coisa), bem de **natureza material** pertencente ao seu autor e obtida ou captada por qualquer meio físico, técnico ou artístico (**corpus mechanicum**)⁶², aí entendida não apenas a imagem captada por

⁵⁷ ANCONA, Teresa. Introdução ao Direito Civil. Forense, Rio de Janeiro: 1965, p.131.

⁵⁸ STOCCO, Rui. Op. cit., p. 1613.

⁵⁹ Com arímo na elaboração do Código Civil alemão de 1900.

⁶⁰ TELLES JR, Gofredo. Direito Subjetivo, in Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 28, p. 315 diz que “a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa”.

⁶¹ MORAIS, Walter. Op.cit apud SERPA, José. Op. cit., p. 57.

⁶² GONZÁLEZ, Gitrama. Derecho a la propia imagen – Nueva Enciclopedia Jurídica Española, Vol. XI apud SERPA, José. Op. cit. p. 20 diz que imagem é “la reproducción o representación de la figura de una persona física, cuando se hace de modo tal que resulta fácilmente reconocible la persona de que se trate, incluso aunque la semejanza non sea perfecta”.

meio da pintura, da holografia, da fotografia, da escultura, do desenho, dos processos ópticos ou digitalizados, da figuração caricata ou estilizada, mas também “a *imagem sonora da fonografia, da radiodifusão, dos gestos e expressões dinâmicas da personalidade*”⁶³ cuja proteção ou violação interessa ao **direito autoral**. Na segunda, é abstrata, **extrapatrimonial, subjetiva**, e integra a esfera íntima da **personalidade humana** como **direito moral** que somente o dono pode usar, fruir e dispor como lhe aprouver⁶⁴, e esta, como pressuposto do **jus imaginis**, interessa à responsabilidade civil e, mais notadamente, à parte dela que se ocupa do dano moral pelo seu uso indevido ou desautorizado, porque é um dos direitos civis da personalidade. Isso não é diferente com a pessoa jurídica. Para o direito, **imagem** é toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem. É, em suma, a figura, a representação, a semelhança ou aparência de pessoa ou coisa⁶⁵, “a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, é a emanção da própria pessoa”⁶⁶. O direito à própria imagem é inato: constitui um direito autônomo⁶⁷. A afirmação da existência de um direito de imagem não é isenta de críticas, já que gente muito lida ensina que na lesão ao **direito de imagem** o que se fere é a **honra**⁶⁸, ou a sua **privacidade**. **Imagem é toda sorte de representação de uma pessoa**⁶⁹, ainda que se trate do semblante ou de parte do corpo, como cabelo, boca, mãos, pés, seios, nádegas⁷⁰. Segundo Francesco Degni⁷¹, “*imagem é o sinal característico de nossa individualidade, é a expressão externa do nosso eu. É por ela que provocamos nas pessoas, com as quais entramos em contato,*

⁶³ MORAIS, Walter, Op. cit. apud SERPA, José. Op. cit., p. 20.

⁶⁴ CHAVES, Antonio. *Tratado de Direito Civil-Parte Geral* apud SERPA, José, Op. cit., p. 69.

⁶⁵ BELTRÃO, Silvio Romero. Op. cit., p. 122.

⁶⁶ Civil. Direito de imagem. Reprodução indevida. L. n. 5.988/73, art. 49, I, “f”. Dever de indenizar. “A imagem é a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, é a emanção da própria pessoa, é o eflúvio dos caracteres físicos que a individualizam. A sua reprodução, conseqüentemente, somente pode ser autorizada pela pessoa a que pertence, por se tratar de direito personalíssimo, sob pena de acarretar o dever de indenizar que, no caso, surge com a sua própria utilização indevida. É certo que não se pode cometer o delírio de, em nome de um direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente à sua imagem; todavia, não se deve exaltar a liberdade de informação a ponto de consentir que o direito à própria imagem seja postergado, pois a sua exposição deve condicionar-se à existência de evidente interesse público, a ser satisfeito, de receber informações, isso quando a imagem divulgada não tiver sido captada em cenário público ou espontaneamente”. (STJ, 4ª T. Resp. 58.101, São Paulo: Rel. César Asfor Rocha, DJ de 16/9/97, RSTJ 104/326).

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil – 7º vol., Responsabilidade Civil*, Saraiva, São Paulo: 17. ed., 2003, p.139.

⁶⁸ ORGAZ, Alfredo. *Derecho Civil argentino: Personas individuales*. Buenos Aires: Depalma, 1946, p. 161.

⁶⁹ MORAIS, Walter. *Direito à própria imagem* in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, p. 341, apud SERPA, José. *Direito à Imagem, à Vida e à Privacidade*. Edições CEJUP, 1994, p. 20

⁷⁰ BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto. Op. cit., p. 25 relaciona dois casos ilustrativos do que aqui se disse: no cartaz do filme *Miss Strip-tease*, em Paris, reproduziu-se o corpo da atriz *Vera Vermont*, mas com a cabeça da estrela do filme, *Agnès Laurent*. A corista ingressou em juízo contra a montagem plástica do cartaz e obteve, além de vultosa indenização, o direito de ver reposta a sua cabeça ao corpo exposto na publicidade; no foro do Rio de Janeiro tramitou ação em que a modelo *Enoli Lara* pleiteava indenização por uso indevido de sua imagem em *take* publicitário em que aparecia de costas.

⁷¹ DEGNI, Francesco. *Le Persone Fische e i Danni della Personalità*, in *Trattado di diritto civile*. Turim: Vassali, 1939, vol. 2, t. 1, p. 2001.

os sentimentos diversos de simpatia. É ela que determina a causa principal de nosso sucesso ou de nosso insucesso”. A reprodução da efígie do retratado depende de sua autorização, e não cabe, nesses casos, indagar se da publicação adveio ou não dano moral ao retratado ou propiciado àquele que a veicula algum proveito ilícito. O dano é *re in ipsa*. A ação danosa contra a imagem da pessoa jurídica nem sempre parte de terceiros. É comum que tenha como autor o seu próprio pessoal interno, diretores ou colaboradores diretos. Nas lesões à **honra empresarial**, quase sempre o primeiro bem jurídico a ser atingido é a **imagem corporativa** da pessoa jurídica, isto é, não o que a empresa verdadeiramente é, mas o que pensam dela. “**Imagem corporativa**” é, portanto, o **alter ego** da sociedade empresária, aquele **plus** de confiabilidade que se agrega à sua imagem real e que a distingue da concorrência.

Em trabalho monográfico ainda inédito⁷², esbocei algumas linhas sobre as seqüelas psíquicas, físicas e corporativas deixadas na pessoa dos empregados pelo **assédio moral**, também chamado **mobbing**, **bullyng**, **bossing** ou **psicoterror**. Embora o empregado seja diretamente atingido por esse tipo de lesão, a imagem corporativa da pessoa jurídica é alcançada por ricochete. O **assédio moral** é um tipo de comportamento predatório, doentio e perverso, no ambiente de trabalho, que tem por finalidade segregar a vítima e destruí-la, para que saia do caminho. Segundo alguns, a expressão **mobbing** provém do verbo **to mob**, **enganar**, **atacar**, **maltratar**, **assediar**. Para outros, deriva de **mob**⁷³, **horda**, **plebe**, **gentalha**, **turba**. **Mobbing** é expressão pinçada da Etologia, e proposta, pela primeira vez, por Niko Tinbergen e Konrad Lorenz, em estudos com gaivotas e gansos, para descrever o ataque coletivo das aves a um alvo identificado como perigoso – um predador, por exemplo –, onde vários indivíduos da mesma espécie ou de espécies diferentes revezavam-se em sucessivas investidas para confundir o intruso, emitindo sons, grunhidos e ameaças à distância, chegando, às vezes, a defecar e a vomitar no agressor, ou naqueles casos em que o próprio grupo hostilizava indivíduos mais débeis para expulsá-los do bando⁷⁴. Na acepção sociológica, a expressão foi utilizada em 1972 pelo médico sueco Peter Heinemann para descrever o comportamento destrutivo de crianças, isoladamente ou em grupos, fora das salas de aulas, e dirigido, a mais das vezes, contra uma única criança. Na linguagem jurídica, o termo vem sendo disseminado em sentido oposto ao que tinha na origem: enquanto Tinbergen e Lorenz lhe emprestaram sentido de agressão da vítima ao predador, na linguagem do foro a expressão traduz o processo inverso, isto é, de agressão do predador contra a vítima. No **mobbing**, o seqüestro psíquico rouba à vítima a sua escritura de pessoa, o seu estatuto original. O objetivo do agressor é aniquilá-la para expulsá-la do caminho. É uma invasão progressiva do território psíquico do outro, um tipo de violência subterrânea⁷⁵ qualificado por uma sucessão nefasta de atos voltados à silenciosa destruição psicológica da vítima a fim de encurralá-la num gueto, desconstruir a sua identidade e forçá-la a abandonar o emprego. A vítima do **mobbing** precisa urgentemente de um resgate. Abandonada à própria sorte, o fim da linha é a apatia, a frustração, a depressão, a demência mental, o desinteresse pelo emprego, pela vida social e familiar, o apego às drogas, à bebida, ao desregramento social e, por fim, o suicídio. O **mobbing**, ou **assédio**

⁷² “Assédio Moral nas Relações de Trabalho”, Monografia apresentada em 2008 à Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho no Estado do Rio de Janeiro – EMATRA/RJ – para o Concurso de Ensaio Jurídico sobre Direito do Trabalho – Prêmio Délio Maranhão.

⁷³ Na língua inglesa, *Mob*, em maiúscula, significa “máfia”.

⁷⁴ AROCHENA, José Fernando Lousada. *Acidente de Trabalho e Riscos Psicossociais – Cadernos de Direito Previdenciário* n. 292, Ano 25, abr/2008, Ed. Notadez, p. 55/63.

⁷⁵ HIRIGOYEN, Marie-France. Op. cit., p.16.

moral⁷⁶, é um **abuso do direito**, e, como tal, um ato ilícito e antijurídico. A falsa compreensão do **mobbing** apouca sua importância como um quadro grave de deterioração do ambiente de trabalho e banaliza uma patologia⁷⁷ que não é debatida publicamente porque a vítima, por vergonha ou medo de perder o emprego, se omite ou se acovarda, e não figura nas estatísticas oficiais das empresas porque respinga de modo negativo nas políticas de **governança corporativa**⁷⁸, valor agregado cada dia mais determinante na liquidez dos negócios. Sempre que um caso de **mobbing** escapa ao controle interno da empresa e vem à tona, por meio de um processo judicial, onde se busca reparação, ou através da mídia, como simples enfoque informativo e jornalístico, o efeito deletério dessa sociopatia atinge em cheio a pessoa jurídica como realidade econômica, já que, potencialmente, atinge a coletividade de empregados. O que se nota é que o **assédio moral**, além de fulminar a vítima, esparge seus reflexos maléficos sobre os demais empregados, criando a apatia, o desencanto, a prostração e a frustração daqueles que são por ele afetados indiretamente. No fim das contas, deterioram-se as **relações interpessoais**, o **ambiente de trabalho** e a **imagem corporativa da empresa**, com reflexos notórios no **crédito**, na **credibilidade** e no seu nome comercial. No fim das contas, deterioram-se as **relações interpessoais**, o **ambiente de trabalho** e a **imagem corporativa da empresa**, com reflexos notórios no **crédito**, na **credibilidade** e no seu **nome comercial**. O **mobbing** impõe ao assediado, individual ou coletivamente, um “custo psíquico”. Cada um, homem ou mulher, reage de uma forma ao assédio moral. A essa forma se diz **coping**. Cada **coping** impõe ao agredido um “custo psíquico”, uma cota de desgaste físico e emocional. Assim como, no plano biológico, as defesas do corpo humano organizam-se para resistir ao ataque de um vírus letal, mas enfraquecem-se pelo calor da luta, e deixam buracos na barricada, a arquitetura moral da vítima vai sendo dizimada a cada processo de **mobbing**, até o ponto em que não oferece qualquer resistência. Essa falência moral, esse não-ânimo que paralisa a vítima e a reduz à condição de refém do agressor é consequência direta das sucessivas investidas do assediador. É como se o seu estoque de defesas caísse a um nível crítico, abaixo do qual o assediado perde o equilíbrio

⁷⁶ A etimologia de **assédio** é controvertida. Para alguns, deriva do latim *absedius*, assento, lugar, ou de *obsidium*, cerco, cilada. Alguns sustentam ter entrado no português através do italiano *assedio*, no século XIII, ou que decorre do latim vulgar *adsédium* por *obsidium*, derivado de *obsidère*, pôr-se diante, opor-se, não se afastar de.

⁷⁷ PIÑUEL Y ZABALA, I. & CANTERO, A.O. La incidencia del mobbing o acoso psicológico en el trabajo en España. Revista de Relaciones Laborales, 7(2), 35-62 advertem que o **mobbing** no trabalho “supõe a mais grave ameaça à saúde dos trabalhadores a ser enfrentada neste século”.

⁷⁸ FONSECA, José Geraldo. **Venire Contra Factum Proprium-Estudios de Casos Concretos de Comportamento Contraditório na Justiça do Trabalho**, monografia (inédita) apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro como conclusão do Curso de Obrigação como Processo, promovido em parceria com a Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho do Rio de Janeiro – EMATRA/RJ –, diz que **governança corporativa**, **boa governança** ou **governança de TI** (tecnologia de informação) é expressão que define um sistema de gerência empresarial por meio do qual as sociedades são administradas e monitoradas de modo permanente e transparente entre acionistas, quotistas, conselhos de administração, diretores, auditores internos e independentes, conselhos fiscais e outros mecanismos internos de gestão. Surgiu da necessidade de se contornar o conflito de agência, isto é, o dissenso no âmbito da vida empresarial como decorrência da separação entre a propriedade e a gestão empresarial, isto é, do divórcio de vontades entre o titular da empresa e o agente por ele delegado para gerir. Para a teoria econômica das empresas, uma política séria de governança corporativa constitui um valor que se agrega à sociedade, conquanto ela em si não crie esse valor. A **governança corporativa** foi instituída pela L. n. 10.303/2001. O Código Brasileiro das Melhores Práticas de Governança Corporativa, lançado em 1999 pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC – estabelece quatro princípios que devem reger as práticas de boa governança: 1) – transparência na divulgação de informações; b) – equidade; 3) – prestação de contas por parte dos agentes de governança; 4) – responsabilidade corporativa nas questões sociais e ambientais em todas as decisões da empresa.

emocional e parte para a agressão física, ou se mata. Há outro desdobramento igualmente perverso: fragilizada, a vítima passa a reagir de modo desproporcional à agressão, superestimando palavras ou gestos do assediador, que, fosse outro o contexto, provavelmente não tivesse sobre ela tamanho impacto. Essa susceptibilidade aflorada é tudo o que o **mobber** precisa para reforçar o discurso de que a vítima era, mesmo, pessoa desequilibrada, de trato difícil ou emocionalmente instável. Sem que se dêem conta, os colegas da vítima aceitam a versão do assediador e multiplicam a agressão. Dessa pressão contínua do assediador sobre a vítima surge o **burn out**⁷⁹, isto é, a exaustão emocional, ou o estresse. A vítima não se vê como pessoa útil nem crê na humanidade do outro, passa a considerar o trabalho simples mercadoria de subsistência, desinteressa-se por manter ou criar relações interpessoais, sociais e familiares, desespera-se, deprime-se pela fadiga e pela sensação de derrota e, ao fim, desiste do trabalho ou da própria vida. Essa apatia destrói o meio ambiente de trabalho e repercute na imagem externa da pessoa jurídica, causando-lhe um dano moral que precisa ser reparado com a punição do autor da lesão. Além disso, no plano psíquico, a vítima responde de modo inadequado à tensão do ambiente de trabalho, descompensa-se, perde o eixo, tem dificuldade de aprendizagem, insônia, pesadelos, impotência, amenorréia, bulimia, insegurança, apatia, transtornos de humor, angústia e depressão crônicas, destrói, voluntariamente, os poucos laços afetivos que lhe restam e evita restabelecer novos vínculos, isolando-se num gueto do qual dificilmente sairá sem ajuda terapêutica. Amigos e familiares se afastam, casamentos se abalam ou se desfazem, as vítimas se oneram com tratamentos psicológicos, exames especializados, perda de bens e desinteresse pelo emprego. Esse estado de catatonia impõe à pessoa jurídica um custo adicional e é, também, uma forma de dano moral, um dano moral reflexo, consequência inegável daquela primeira lesão moral. Afora a degradação do meio ambiente de trabalho, cuja preservação é de responsabilidade da empresa⁸⁰, as lesões causadas à pessoa jurídica pelos próprios empregados ou diretores, ou terceiros, como o **mobbing**, v.g., atingem a sociedade empresária na sua política de **governança corporativa**, impondo-lhe custos tangíveis e intangíveis. O custo corporativo imediato é a elevação do **turn over**, com acréscimo de despesas com recrutamento, seleção e treinamento de novos empregados, aumento do passivo trabalhista com indenizações e elevação do índice de acidentes fatais⁸¹. Aumenta o absentismo físico e psicológico⁸². Decrescem a produção e a qualidade do trabalho, o que implica retrabalho. Dentre os custos intangíveis, a doutrina refere ao passivo patológico⁸³, isto é, ao abalo na reputação⁸⁴ e na sua imagem⁸⁵, com deterioração da qualidade do diálogo com o público externo, retração da criatividade e da motivação do grupo de trabalho e danos em maquinário ou equipamentos por despreparo ou tensão latente.

⁷⁹ Termo cunhado por Freudenberg, em 1974.

⁸⁰ CF/88, art. 225, § 3º.

⁸¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. LTr, 2006, 2. ed., p. 26.

⁸² Mesmo presente, o empregado “finge que trabalha”.

⁸³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Op. cit.*, p. 31.

⁸⁴ TORRES, Patrícia de Almeida. *Direito à Própria Imagem*. São Paulo: LTr, 1998, p. 127, diz: “A doutrina majoritária acolhe a idéia de que os entes morais apenas poderão ser lesados em sua reputação (crédito, confiança e bom nome), podendo assim ser sujeitos passivos de ilícito e/ou credores da obrigação de indenizar, decorrentes de prejuízos materiais e morais”.

⁸⁵ KOHLER, Josef. *Das Eigenbild im Recht*, in *Revista Interamericana de Direito Intelectual*, São Paulo: vol. 2, p. 52, jul-dez/1979. *Imagem* é o sinal característico da individualidade, expressão externa do nosso eu. É toda expressão capaz de fazer sensível um objeto que em si mesmo careça de suscetibilidade para se manifestar. Constitui o sinal sensível da personalidade. A imagem determina a causa principal de nosso sucesso ou de nosso insucesso.

Nome comercial

Outro bem jurídico empresarial freqüentemente atingido pela lesão à sua imagem corporativa é o **nome comercial**. Quando se fala, aqui, em “**nome comercial**”, deve-se afastar desde logo qualquer confusão com o significado jurídico de “**nome empresarial**” ou “**nome de empresa**”, segundo a leitura dos arts. 1.155 e seguintes do Código Civil. A expressão “**nome comercial**” é aqui tomada como o conceito que a concorrência, o poder público, o mercado e os colaboradores da empresa fazem dessa pessoa jurídica, e não, propriamente, do **nome empresarial** como **elemento** dessa **empresa**. Na acepção técnica, bem ao gosto dos comercialistas, **nome empresarial** ou **nome de empresa** é um dos **elementos de empresa**, ou um dos **elementos de identificação de empresa**. Coisa distinta, portanto. A empresa, viú-se, é uma **entidade jurídica**, uma abstração, uma junção de capital, trabalho, insumos e tecnologia voltada para um fim específico que é a produção de bens ou serviços para o mercado, com finalidade lucrativa. Essa atividade organizada dos meios de produção, posta em ação por vontade do empresário, constitui o **exercício da atividade produtiva**. Sendo a empresa uma abstração, alguns elementos extrínsecos a identificam para o mundo dos fatos e para o mundo jurídico, daí dizer-se que esses elementos são **elementos de empresa** ou **elementos de identificação de empresa**. Esses elementos que **particularizam** a empresa no mundo dos fatos são o **nome comercial** (ou **nome de empresa** ou **nome empresarial**), as **marcas de produto** ou **serviço** e as **expressões** ou **sinais de propaganda**.

A L. n. 9.279, de 14/5/96, que disciplina a **propriedade industrial**, excluiu do âmbito de sua aplicação a proteção do “**nome comercial**”, deixando essa tarefa para o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, segundo a disciplina da Lei de Registros Públicos⁸⁶. Essa lei adota, exclusivamente, a expressão **nome empresarial** como designativa de **firma individual**, **firma** ou **razão social**, isto é, a **denominação** por meio das quais se identificam as empresas mercantis para o mercado nacional. Para o Código Civil⁸⁷, **nome empresarial**, **firma** ou **denominação** é o nome com que as empresas se identificam no mercado⁸⁸. O dizer que a ação antijurídica fere a “**honra**” da pessoa jurídica quando atinge o seu “**nome comercial**” significa que a lesão se dá no **conceito** que o público externo tem dessa pessoa jurídica, isto é, essa lesão malfere o patrimônio moral da sociedade empresária porque afeta “**o que pensam dela**”.

Abalo de crédito⁸⁹

A expressão “**crédito**” é tomada aqui em sentido amplo para significar não apenas o aporte financeiro de que o organismo empresarial pode precisar numa ou noutra etapa da

⁸⁶ L. n. 8.934/94.

⁸⁷ Arts. 1.155 e seguintes.

⁸⁸ Para fins de proteção, o Código Civil equipara às sociedades empresárias as sociedades simples, as associações e as fundações.

⁸⁹ A expressão “**título de crédito**”, conhecidíssima dos cultores do direito empresarial, afina-se com uma noção de crédito que não interessa aos propósitos deste trabalho porque se liga mais intimamente à noção de capital social. Explico melhor, antes que os puristas de plantão apontem para mim o dedo acusador de algum equívoco: já na sua época Vivante afirmara que o “**crédito**” tomara ares de “**objeto de comércio**”. Quis dizer, com isso, que o crédito era uma espécie de **valor patrimonial** suscetível de troca. Ora, se o crédito tinha esse alcance, o de ser um valor patrimonial suscetível de troca, era imprescindível que fosse representado por uma cártula, um papel, um documento, uma lâmina virtual, um boleto criptográfico que o materializasse, que permitisse ao seu titular negociá-lo mais à frente com outro credor. Sob esse ponto de vista, o **título de crédito** nada mais é que a representação material de um crédito ou uma fração ideal de um certo capital social que permite ao seu detentor transformá-lo em dinheiro novamente, obtendo, em troca, aquela mesma porção ideal do capital social sobre o qual tem seu lastro, ou outro bem de igual valor, de mesma ou de outra natureza, que interesse ao seu titular. Não se está aqui, por favor, confundindo título de crédito com quota social. Ninguém ousaria propor outra definição mais ampla e segura de título de

produção ou de sua vida econômica, mas da **confiança** que lhe devota o mercado para o qual se dirige e destina sua produção de bens ou serviços. Quando se diz que a lesão moral “**abala o crédito**” da pessoa jurídica, quer-se dizer que essa invasão ilícita do seu território moral pode afetar tanto a **confiança** (capacidade de tomar empréstimos que reforcem o lastro do capital social) que inspira naqueles que com ela entabulam negócios quanto a sua **credibilidade** (confiabilidade que desfruta perante seus consumidores potenciais quanto à qualidade e segurança dos seus produtos ou serviços). O étimo “**crédito**” provém do latim *creditum, credere* e significa **ato de fé, disposição de confiança de um credor**. Popularmente, quando se diz que tal e qual sujeito “**merece crédito**”, significa dizer que costuma honrar a palavra empenhada e é, portanto, merecedor de confiança. O **crédito** de uma pessoa jurídica pode ser afetado por vários modos por uma ação antijurídica dos empregados, sócios ou diretores, de fornecedores, consumidores ou concorrentes. De modo geral, a falta de uma boa governança corporativa, os sistemáticos eventos ligados à notícia de pirataria de software, tecnologia ou produtos, as notícias falsas de falência ou de auto-falência, os desmandos dos dirigentes, os casos rumorosos de clonagem de cartões corporativos ou de documentos imprescindíveis aos negócios, os recorrentes casos de assédio moral ou sexual, o protesto indevido de títulos, o dissenso entre diretores, a denúncia caluniosa, a exclusão de processos licitatórios, as dívidas sociais com a seguridade social e com o imposto de renda, o gigantismo dos passivos fiscal, tributário ou trabalhista, a degradação do meio ambiente de trabalho⁹⁰ com práticas deletérias de gestão, os acidentes de trabalho, em pequenas ou grandes proporções, os escândalos financeiros envolvendo os negócios ou seus diretores, os danos ecológicos de responsabilidade da empresa, o trabalho escravo ou infantil, a falta de observação das leis previdenciárias, trabalhistas e de saúde pública dos empregados e o mau atendimento ao público, diretamente ou por meio de um inadequado serviço de atendimento ao consumidor, a par dos reiterados casos de *recall* de peças ou serviços são os eventos mais comuns que abalam o crédito da pessoa jurídica. Se **empresa** é a **atividade econômica organizada** para o mercado, com **finalidade lucrativa**, obter **lucro** significa alcançar o sucesso desse empreendimento mercantil, isto é, atingir seu objetivo social. É claro que outros propósitos mais nobres além da simples obtenção de lucro informam a empresa, mas, para os empregados e para aqueles que lhe emprestam capital, o lucro satisfaz, em princípio, a seus anseios mais imediatos. Não há empresa auto-suficiente. Como organismo que interage com o mercado, a empresa se sujeita às suas vicissitudes e está, constantemente, necessitada de **crédito**. O que releva dizer é que qualquer ação injurídica praticada contra a pessoa jurídica pode ferir a sua “**honra**” empresarial, isto é, o seu **bom nome**, a sua **reputação comercial**, a sua **higidez econômica** e a **estabilidade dos negócios** e afetar o tráfico comercial com a clientela e o nível do seu diálogo com o seu público compulsório.

crédito que a de Brunner, com os acréscimos de Vivante: “título de crédito é um documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado”. É, por sinal, a definição que está no art. 887 do nosso Código Civil. Não cabe nos limites deste ensaio falar nas características dos títulos de crédito, ou se se classificam no “direito das coisas”, no “direito das obrigações” etc.

⁹⁰ Meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Desdobra-se em meio ambiente artificial, natural, cultural e de trabalho, este considerado meio ambiente artificial especial, e consistente no complexo de bens móveis e imóveis de uma empresa, e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos privados e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores. O direito ao meio ambiente de trabalho é uma garantia constitucional. Sua proteção liga-se à dignidade da pessoa humana. A subordinação jurídica põe o trabalhador na condição de devedor do trabalho, e o patrão, na de credor. A natureza onerosa, sinalagmática e comutativa do contrato de trabalho iguala-os juridicamente para que um não se locuplete à custa do outro. Dentre os deveres fiduciários do patrão está o de respeitar o trabalhador em sua estrutura emocional e psíquica, e na sua dignidade de pessoa.

O “preço da dor”

“Não é justo que nada se dê, somente por não se poder dar o exato”⁹¹.

A doutrina recomenda que, na avaliação de situações de fato onde se pede reparação moral, o juiz siga a **lógica do razoável**, isto é, que tome por paradigma o meio-termo entre o homem frio e insensível e o homem extremamente sensível⁹². Já se disse que os danos morais causados à **“honra”** da pessoa jurídica **não são** os mesmos que se podem causar à honra das pessoas físicas que as integram, sejam sócios, diretores, empregados, prepostos, fornecedores, clientela. A questão é simples: na pessoa física, natural, a lesão atinge a honra em sentido estrito, isto é, a auto-estima, o juízo de valor que cada um tem de si, de si em relação aos outros e dos outros em relação a si mesmos. É, pois, uma lesão a um **direito da personalidade**. Já a lesão à **“honra”** da pessoa jurídica não tem essa conotação porque atinge a empresa como uma ficção jurídica, um organismo vivo enfiado num contexto social com o qual interage constantemente, trocando bens e serviços por lucro. É possível que um mesmo ato antijurídico possa causar danos morais tanto às pessoas físicas que integram a sociedade empresária como a ela própria, mas o que se chama aqui **“dano moral da pessoa jurídica”** são apenas aqueles prejuízos que a ação danosa causa à empresa (atividade) como **realidade econômica**, e que afetam não a **honra subjetiva**, mas a **“honra objetiva”**, entendido, o termo, como a **imagem corporativa**, o **nome comercial**, o **crédito**, a **credibilidade**, o **meio ambiente de trabalho** e a **segurança jurídica** dos que com ela entabulam relações contratuais de diversificada espécie.

O art. 944 do Código Civil diz que a indenização se mede pela extensão do dano. O objeto da indenização não está na lesão em si, mas no dano produzido. O que se repara com a fixação de certa soma em dinheiro evidentemente não é a lesão, abstratamente considerada – **que essa, sendo subjetiva, não pode ser medida eficazmente nem mesmo pela própria vítima** –, mas a dor moral, o sofrimento (ainda que físico), a humilhação, a quebra do decoro, da auto-estima, a diminuição social, o afeamento da pessoa, considerado do seu ponto de vista, isto é, do conceito que faz de si mesma (**honra subjetiva**), e do ponto de vista das pessoas com quem se relaciona habitualmente (**honra objetiva**)⁹³. Trata-se de uma regra de conteúdo normativo aberto. Foram e serão sempre infrutíferas todas as tentativas de **quantificação** dos danos morais. É impossível quantificar lesão do que não pode ser medido, contado, pesado. Pode-se, se tanto, **compensar**. Indenizar, nunca, pois indenizar provém de *in + damnum*, isto é, **“sem dano”**, tornar as coisas ao ponto em que estavam se a lesão não tivesse ocorrido. Tudo deve ficar ao prudente arbítrio do juiz em cada caso concreto, segundo contornos genéricos que apenas delimitam essa **“jurisdição discricionária”**⁹⁴. A lei não fixa valores. Estima-se por **equidade**. Na lesão moral, seja de pessoas físicas ou jurídicas, o juiz arbitra quantia que possa,

⁹¹ KÖHLER, Josef.

⁹² CAVALIERI FILHO, Sergio, op. cit. p. 76.

⁹³ MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rego. Elementos da Responsabilidade Civil por Dano Moral. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 103/104.

⁹⁴ Conforme enunciado apresentado pelo autor à IV Jornada de Direito Civil, realizada em Brasília pelo Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal, *verbis*: “Na **quantificação** do valor da condenação por danos morais, que terá caráter **pedagógico**, **preventivo** e **compensatório**, e não indenizatório, o juiz arbitrar**á objetiva** e **subjetivamente** o valor que entender **justo** e **razoável**, de modo a **desestimular** a reiteração da ofensa e **minorar** o sofrimento do ofendido, levando em conta a **primariedade** ou a **reincidência** do ofensor, o **efetivo sofrimento** da vítima, sua **personalidade** e **condição social**, a **concorrência** de culpas, a **necessidade** do ofendido e a **possibilidade** do ofensor, o **grau** de repercussão da ofensa, o **contexto** em que a ofensa ocorreu e o **tempo** decorrido entre o ato dito ofensivo e a exigência de sua **reparação** em juízo”.

ao mesmo tempo, compensar a dor moral da vítima e desestimular o autor da agressão⁹⁵. Essa quantia tem caráter **punitivo**. Não se trata de reparação como *restitutio in integrum*⁹⁶, pois não se pode conhecer exatamente a extensão do dano, nem é *pretium doloris* porque dor não se paga por dinheiro. É um conforto material que não pode ser exorbitante a ponto de constituir *lucro capiendo*⁹⁷ nem minguação de modo a deixar a sensação de impunidade⁹⁸. Se houver **excessiva desproporção** entre a **gravidade da culpa** e o **dano** o juiz pode reduzir, **eqüitativamente**, o valor da indenização⁹⁹. Como essa adequação eqüitativa refere-se a **graus de culpa**¹⁰⁰, a regra do parágrafo único do art. 944 do Código Civil somente se aplica aos casos de **responsabilidade subjetiva**, porque, nos demais, a **responsabilidade é objetiva** e **prescinde da culpa**¹⁰¹. A doutrina faz crítica severa a essa possibilidade de diminuição, pelo juiz, porque, se indenizar é repor a vítima ao *statu quo ante*, indenizar pela metade é responsabilizá-la pelo resto¹⁰². A **natureza jurídica** da quantia em dinheiro que se pede por lesão moral é **compensatória**¹⁰³, e não **indenizatória**¹⁰⁴. O juiz **arbitra**¹⁰⁵ uma quantia que possa, ao mesmo tempo, **compensar** a dor moral da vítima e **desestimular** o agressor de reincidir na conduta lesiva¹⁰⁶. Ao fixá-la, o juiz deve ater-se ao princípio de que **o dano não pode ser fonte de lucro**¹⁰⁷. Como não se trata de **indenização**, mas **reparação** da lesão moral, na fixação do **quantum** reparatório o juiz deve valer-se dos seguintes parâmetros¹⁰⁸:

⁹⁵ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à Pessoa Humana – Uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Renovar, Rio de Janeiro, 2003, p. 227.

⁹⁶ Restituição integral, indenização pelo todo.

⁹⁷ “Captação de lucro”.

⁹⁸ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Responsabilidade Civil**. Forense, Rio de Janeiro: 1977, p. 316/317.

⁹⁹ Cód. Civil, art. 944, parágrafo único.

¹⁰⁰ O art. 945 do Código Civil diz o seguinte: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade da sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

¹⁰¹ **Enunciado nº 46** aprovado na Jornada de Direito Civil realizada em set/2002 pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

¹⁰² PIZZARO, Ramon Daniel. **Daño Moral**. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 1996.

¹⁰³ MARMITT, Arnaldo. Op. cit., p. 129, diz: “A dificuldade em encontrar em muitos casos uma estimativa adequada ao dano moral, ao sentimento íntimo de pesar, não deve jamais impedir a fixação de uma quantia compensatória, que mais se aproxime do justo, ao menos para abrandar a dor e para servir delenitivo à prostração sofrida. Não se exige uma exata e eqüitativa reparação, mas que simplesmente pareça justa e razoável para cada caso”.

¹⁰⁴ BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 25/26, apoiando-se em Geneviève Viney, **Les obligations – La Responsabilité: conditions**, 1982, Paris: Librairie Générale, 1982, p. 50.

¹⁰⁵ MARMITT, Arnaldo. Op. cit., p. 138: “E como a lei não oferece melhores elementos ao magistrado, a ele se torna permitido usar de todos os mecanismos lícitos para construir a maneira de reparar o mal causado, maneira essa que lhe pareça a mais adequada e justa possível”.

¹⁰⁶ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Op. cit., p. 227.

¹⁰⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 81.

¹⁰⁸ DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade civil**. 7^o vol., 17. ed., Saraiva, Rio de Janeiro, 2003, p. 87/97.

- a) evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo;
- b) não aceitar tarificação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial;
- c) diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão;
- d) verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas;
- e) atentar às peculiaridades do caso e ao caráter anti-social da conduta lesiva;
- f) averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua ulterior situação econômica;
- g) apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima;
- h) levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para fixação de indenização de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos;
- i) verificar a intensidade do dolo ou o grau de culpa do lesante¹⁰⁹;
- j) basear-se em prova firme e convincente do dano;
- l) analisar a pessoa do lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura;
- m) aplicar o critério de *justum ante* as circunstâncias particulares do caso *sub judice*¹¹⁰, buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade”.

Conclusão

Empresa é uma **realidade econômica**¹¹¹, centro de decisão capaz de adotar estratégia voltada à **produção de bens e serviços**¹¹², combinação de **fatores de produção** – *terra, capital, trabalho* – ou **unidade de produção que trabalha para o mercado**¹¹³ e, como tal, pode, também, sofrer **lesão moral**, bastando que, objetivamente, seja ferida no seu **crédito**, na sua **reputação**, **credibilidade**, **imagem corporativa** ou **nome comercial** (toma-se a expressão “**nome comercial**” como o conceito que a concorrência, o poder público, o mercado e os colaboradores têm dessa pessoa jurídica, e não, propriamente, do **nome empresarial** como **elemento** dessa **empresa**). Na honra **subjéctiva**, fere-se a **auto-estima**, o **amor próprio**, o **decoro**; na **objetiva**, o **bom nome empresarial**, o **crédito**, a **reputação** ou a **imagem corporativa** da pessoa jurídica.

¹⁰⁹ Cód. Civil, art. 944, parágrafo único.

¹¹⁰ LICC, art. 5º.

¹¹¹ PERROUX, François. Capitalisme et communauté de travail. Paris: Sirey, s.d., p. 181.

¹¹² BIENHAYMÉ, A. La croissance des entreprises, Paris: Bordas, 1971, p. 126.

¹¹³ NOGARO, Bertrand. Éléments d'économie politique. Paris: LGDJ, 1954, p.14.

Naquela, a dor de que se cuida é a dor física, sensorial, a dor da alma. Nesta, a dor que reclama reparação é metafórica: é a “**dor jurídica**”, dor de supor que por conta da lesão injusta um patrimônio moral que é valor agregado à pessoa jurídica também foi afetado, e precisa ser recomposto. Todo dano moral traduz lesão a um **direito da personalidade** e gera dor em sentido **subjetivo**, que não pode ser estimada em dinheiro exato. O valor que, por **eqüidade**, se fixa a esse título, tem natureza compensatória, **reparatória e punitiva**¹¹⁴. A falta de uma boa governança corporativa, os sistemáticos eventos ligados à pirataria de software, tecnologia ou produtos, às notícias falsas de falência ou de autofalência, clonagem de cartões corporativos ou de documentos imprescindíveis aos negócios, os recorrentes casos de assédio moral ou sexual, o protesto indevido de títulos, o dissenso entre diretores, a denúncia caluniosa, a exclusão de processos licitatórios, as dívidas sociais com a seguridade social e com o imposto de renda, o gigantismo dos passivos fiscal, tributário ou trabalhista, a degradação do meio ambiente de trabalho¹¹⁵ com práticas deletérias de gestão, os acidentes de trabalho, em pequenas ou grandes proporções, os escândalos financeiros envolvendo os negócios ou seus diretores, os danos ecológicos de responsabilidade da empresa, o trabalho escravo ou infantil, a negligência na aplicação das leis previdenciárias, trabalhistas e de saúde pública dos empregados, o mau atendimento ao público e os reiterados casos de *recall* de peças ou serviços são os eventos mais comuns que abalam o crédito da pessoa jurídica. Tanto quanto nas lesões subjetivas das pessoas naturais, mede-se o prejuízo moral da pessoa jurídica pela extensão do dano¹¹⁶.

¹¹⁴ COUTO DE CASTRO, Guilherme. Op. cit., 46.

¹¹⁵ Meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Desdobra-se em meio ambiente artificial, natural, cultural e de trabalho, este considerado meio *ambiente artificial especial*, e consistente no complexo de bens móveis e imóveis de uma empresa, e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos privados e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores. O direito ao meio ambiente de trabalho é uma garantia constitucional. Sua proteção liga-se à dignidade da pessoa humana. A subordinação jurídica põe o trabalhador na condição de devedor do trabalho, e o patrão, na de credor. A natureza onerosa, sinalagmática e comutativa do contrato de trabalho iguala-os juridicamente para que um não se locuplete à custa do outro. Dentre os deveres fiduciários do patrão está o de respeitar o trabalhador em sua estrutura emocional e psíquica, e na sua dignidade de pessoa.

¹¹⁶ Código Civil, art. 944.

Paradigmas da execução fiscal para a execução trabalhista

Ricardo Damião Areosa*

1. Introdução

A CLT trata da execução trabalhista em poucos artigos (876 a 892), deixando *in albis* alguns atos procedimentais relevantes a descoberto. Assim, plasam-se flagrantes vazios legais a respeito da atuação do juiz e dos interessados na execução trabalhista. Estas omissões deveriam ser preenchidas com a aplicação de regras processuais executivas que permitissem ao juiz do trabalho bem “promover” os atos executivos, de forma célere e eficiente, na busca de rapidamente satisfazer o crédito garantido na sentença transitada em julgado ou em qualquer outro tipo de título executivo trabalhista.

Pode-se dizer que a execução civil por quantia certa derivada de sentença condenatória hoje é mais célere que a execução trabalhista e, por via de consequência, a própria razão de ser do art. 899 da CLT deixou de existir, na medida que a aplicação supletiva de normas da execução fiscal implicará em prejuízo ao credor trabalhista, se comparada tal aplicação com a aplicação de norma processual civil para o cumprimento da sentença.

O objetivo original da norma contida no art. 899 da CLT era propiciar a execução trabalhista com normas legais no caso de lacuna no texto consolidado, mas para isso partiu-se de uma premissa que, se na época era verdadeira, hoje não mais o é: a execução trabalhista possuía mecanismos processuais mais céleres que a execução fiscal e esta, por sua vez, era mais célere que a execução civil.

Atualmente isto não é mais verdade, na medida que, sem sombra de dúvida, o credor civil por quantia certa descrita em sentença condenatória é o mais apetrechado, normativamente, a receber seu crédito de forma mais célere do que o próprio credor trabalhista.

A execução em juízo cível atravessa um momento de profundo aprimoramento, na medida que o Código de Processo Civil (CPC) vem sendo profundamente alterado, remodelado e atualizado, compondo um novo padrão para a execução em juízo, de molde a rapidamente desvencilhar o credor munido de título condenatório judicial por quantia certa das agruras do processo.

Ao revés, a execução trabalhista desde muito não é aprimorada em favor do credor trabalhista, mas sim em favor do credor previdenciário, partindo para uma nova perspectiva, qual seja: o credor previdenciário possui maiores privilégios na execução trabalhista que o credor objetivado originalmente, o trabalhador.

A execução fiscal, desde a edição da Lei 6.830/80 (LEF), não tem sofrido maiores modificações em sua estrutura, até porque é nela que o devedor fiscal pode discutir a natureza da formação do título executivo extrajudicial e a sua existência validadora do procedimento executório.

A execução trabalhista, originariamente célere ao tempo da edição da CLT em 1943, encontrou uma execução fiscal já bem delineada e bem mais moderna e célere, no Decreto-lei 960/38, que aquela prevista no CPC de 1939, daí a adesão do legislador consolidado em nela buscar paliativo para situações específicas da execução trabalhista, e não no CPC então vigente.

Com o passar dos anos, o quadro inverteu-se, sendo obviamente mais moderna e mais célere a atual execução civil de sentença condenatória em quantia certa do que a atual execução fiscal por quantia certa de título executivo extrajudicial.

* Desembargador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

Ainda assim, há previsão legal para que as normas da execução fiscal sejam aplicadas na execução trabalhista em ordem preferencial às normas da execução civil, o que por certo constitui um problema, pois assim feito, estar-se-á aderindo a um estatuto processual de menor celeridade.

Ainda assim, remanescem na execução fiscal alguns institutos que implementam uma sensível aceleração na marcha processual executiva, quer sem situações de ausência de previsão normativa na CLT ou não.

De toda sorte, deve ficar bem claro que existe uma gradação legal, no tocante à aplicabilidade na execução trabalhista. Primeiramente deve-se recorrer: em primeiro lugar: à CLT, depois às leis extravagantes que tratam especificamente da execução trabalhista e de seus atos procedimentais (Lei 5.584/70; Decreto-lei 779/69; Decreto-lei 858/69); em segundo lugar: subsidiariamente, à Lei 6.830/80, desde que tal aplicação não se contraponha aos princípios preconizados pelo Processo Judiciário do Trabalho na CLT; em terceiro lugar: ao CPC, quer por força do pré-falado art. 769 da CLT, quer por força do art. 1º da Lei 6.830/80 que remete ao Estatuto Processual Civil.

Esta harmonização a respeito das normas processuais a serem aplicadas na execução trabalhista, além da existência dos artigos 889 e 765 da CLT, se explica em razão dos argumentos anteriormente lançados, realçando que pela natureza da parcela em perseguição judicial a execução trabalhista mais se aproxima da fiscal, uma vez que os recursos financeiros ou não, devidos aos credores trabalhadores devem ser imediatamente repostos aos patrimônios econômicos destes para a sua subsistência e de sua família, tão ou mais imediatamente quanto os recursos financeiros advindos das execuções fiscais devam ingressar no Erário, para que este possa realizar sua despesa e manutenção.

Desta forma, a aplicação patológica de regras ínsitas à execução fiscal, quando a CLT possui regras próprias, ou a aplicação patológica de regras ínsitas à execução civil quando a CLT possui regramento próprio a respeito da marcha processual executiva contribuem para a eternização da execução trabalhista, quer em desfavor do trabalhador credor direto, quer em desfavor da União, credora indireta em relação às contribuições previdenciárias e ao Imposto de Renda Pessoa Física, a ser calculado, deduzido e recolhido aos cofres públicos.

Para Carlos Maximiliano “A hermenêutica jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito.”, concluindo que:

É tarefa primordial do executor a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, isto é, aplicar o Direito. Para conseguir, se faz mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e, logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão. Em resumo, o executor extrai da norma tudo o que nela se contém: é o que se chama interpretar, isto é, determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito.¹

Como visto acima, a hermenêutica jurídica parte de um direito posto para seu objeto de pesquisa, ou seja, de uma norma jurídica pré-existente e, por isso mesmo, pode ser interpretada, inclusive para que não seja aplicada ao caso concreto.

Quando a norma jurídica não existe, o processo para a solução do caso concreto é outro, denominado integração, como meio supletivo para preenchimento da lacuna.

¹ CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Introdução.

Assim, se em determinado sistema jurídico houver uma lacuna legal, pode-se utilizar diversos métodos para a solução da incompletude: se socorrer da analogia (ou auto-integração) ou se recorrer aos costumes, aos princípios gerais de direito ou à equidade (ou métodos heterointegrativos).

Para Maria Helena Diniz:

Se a solução é pela analogia, o executor aplica ao caso não regulado de modo direto ou específico por uma norma jurídica, uma prescrição normativa prevista em hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado, com base na identidade do motivo da norma e não na identidade do fato.²

A prescrição normativa prevista para hipótese distinta será um paradigma para o executor, norteando a sua atividade auto-integrativa.

No entanto, além da interpretação e integração do direito, outros processos de aplicação do direito devem ser admitidas para aquelas hipóteses de existência de norma legal que não atenda ao seu objetivo, quer pela sua obsolescência em relação à mudanças da modernidade, quer pelo seu esvaziamento por ineficácia prática.

A todas estas hipóteses: interpretação, integração e aplicação contralegem é sempre possível ao aplicador do direito partir de modelos legais pré-existentes, que para nós são os paradigmas legais. Assim fazendo, tais aplicadores estarão respeitando a genérica “vontade do legislador”, aludida por Chaim Perelman³ nos seguintes termos:

(...) De fato, ao colocar-se no lugar do legislador o juiz torna-se, por assim dizer, independente dele, tendo a missão de criar a lei em vez de se limitar a aplicá-la. Assim é conduzido a elaborar soluções conformes o seu senso de equidade, libertando-se das coerções legais, com todos os perigos de subjetividade e de arbitrariedade que comporta semelhante solução.

É por essa razão que sugiro que o juiz, tendo de procurar na interpretação da lei a vontade do legislador, deveria entendê-lo como sendo não a do legislador que votou a lei, principalmente se se trata de lei antiga, mas a do legislador atual.

A CLT cuida apenas de estabelecer parâmetros genéricos para os trâmites e incidentes da execução trabalhista e poucos regramentos específicos de conditas processuais atribuíveis aos sujeitos da relação processual executiva. Ainda que sejam poucos os regramentos específicos, são estes capazes de nos fazer concluir que a execução trabalhista é especial em relação à execução civil regradada pelo CPC, mas tão especial quanto a execução fiscal delineada pela atual Lei dos Executivos Fiscais (LEF).

Vencida uma questão relevante, vem à luz um outro complicador: a extrema contundência da lei processual fiscal que, se por um lado implementa atos processuais menos ortodoxos, tendentes ao rápido desfecho da marcha processual executiva fiscal, por outro compromete o equilíbrio de formas entre os membros da relação processual executiva fiscal.

O momento processual atual é crítico, pois a possibilidade das atuações processuais é bem maior do que aquelas delineadas no ordenamento jurídico. Além do mais, possibilidades especificamente prescritas não mais atendem às necessidades dos atores processuais, inclusive do Estado-juiz.

² DINIZ, Maria Helena. *As lacunas do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 141/142.

³ PERELMAN, Chaim. *Lógica jurídica*: São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 206.

A partir de 1994, com a reforma paulatina do Código de Processo Civil, deixa de existir, segundo Cleber Lúcio de Almeida⁴, “A dualidade representada por um processo civil formal, inflexível e obsoleto, e um processo laboral informal, flexível e vanguardista...”. Para este jurista, os avanços processuais trabalhistas perderam a vez para os avanços processuais do direito comum, contido no CPC e em outras leis esparsas, notadamente o Código de Defesa do Consumidor. Conclui, dizendo que: “Certamente se a Consolidação das Leis do Trabalho fosse aprovada nos dias atuais, as regras de subsidiariedade não seriam edificadas em termos idênticos aos atuais art. 8º, 769 e 889.”.

O processo civil atual é mais simples que o processo trabalhista em muitos momentos, em especial na execução do julgado e tal situação é de todo impensável, na medida que o processo laboral tem por escopo concretizar um direito material de índole eminentemente alimentar. Há, portanto, enorme contradição entre o atual direito processual trabalhista posto e o atual direito processual comum posto, certamente em favor da celeridade deste último, o que é de todo inconcebível.

Mas como convencer os puristas que, se houver norma processual extra-laboral mais ágil que a norma processual laboral, esta deve ser descartada em nome do ideal constitucional “da razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, LXXVIII).

Outros ordenamentos jurídicos já resolveram este impasse absurdo, tal como fez Portugal, em seu Código de Processo Civil, *verbis*:

ARTIGO 265 - A: Princípio da adequação formal. Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.

2. Os paradigmas da execução fiscal para a execução trabalhista: subsidiariedade ou supletividade?

Para o vernáculo, a expressão subsidiariedade significa substantivo abstrato que se liga ao adjetivo subsidiário, ou seja, aquilo que é acessório, que vem em reforço ou em apoio. A expressão supletividade é traduzida como substantivo abstrato que se liga ao adjetivo supletivo, ou seja, aquele que supre como substituto, completando, preenchendo ou inteirando. Nesse contexto, o objetivo é demonstrar que a aplicação das normas dos executivos fiscais federais é, antes de tudo, supletiva na execução trabalhista, sendo subsidiária apenas nas hipóteses de omissão do legislador processual trabalhista.

A CLT, em seu artigo 769, preconiza que, no caso de omissão da lei processual trabalhista específica, o direito processual comum será fonte subsidiária, exceto naquilo em que for incompatível com as normas do processo trabalhista descritas nos artigos 763 a 910. Ou seja, na ausência de regra específica e na omissão do legislador trabalhista devem ser utilizadas regras de processo civil. Todavia, no artigo 889 da CLT se determina que nos atos do processo de execução trabalhista são aplicáveis os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da Fazenda Pública (ou o credor trabalhista e trabalhador) Federal.

Por conseguinte, o artigo 769 da CLT indica a chamada subsidiariedade processual, enquanto o artigo 889 da CLT é demonstrativo da supletividade processual. A subsidiariedade supõe a omissão de norma específica trabalhista, ou seja, uma lacuna da lei processual sobre

⁴ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade* / Luciano Athayde Chaves, organizador. São Paulo: LTr, 2007. p. 30.

o tema. A supletividade processual, no caso de aplicação nos trâmites e incidentes do processo de execução trabalhista, não exige, necessariamente, uma omissão, mas uma incompletude do legislador processual trabalhista no concernente as condutas na execução. A supletividade implica na existência de uma complementação que deve ser realizada ao texto legal e processual incompleto através de outro texto legal e processual.

Além disso, situação processual *sui generis* ocorre quando a norma da Lei de Execução Fiscal ou do próprio Código de Processo Civil, para uma situação descrita na Consolidação das Leis do Trabalho, implique maiores vantagens, principalmente celeridade, se fosse aplicada na execução trabalhista, em detrimento da norma menos vantajosa prevista na CLT. Tal situação implicaria derrogação por incompatibilidade da norma celetista em detrimento da norma processual fiscal ou civil? Em alguns trechos deste trabalho este ponto de indagação será tangenciado, numa perspectiva não ortodoxa sobre o tema.

Segundo o jurista José Augusto Rodrigues Pinto⁵, o legislador trabalhista cometeu um esforço pela metade, visto que somente no artigo 884 e seus parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho materializou-se uma filosofia própria para a execução da sentença trabalhista, inovando e se assentando nos princípios da celeridade e da concentração de atos processuais, mas escasseando de filosofias próprias no concernente à atuação dos sujeitos processuais na execução trabalhista, fazendo remissão à legislação pertinente a cobrança da dívida ativa da união para suprir as incompletudes decorrentes daquela falta de fôlego legislativo.

Embora o mestre baiano se refira especificamente à existência de omissão, como forma de autorização a supletividade, o artigo 889 não versa sobre omissão, mas o artigo 769 da CLT, menciona, especificamente, a omissão legislativa. Ora, no caso de omissão de norma processual trabalhista se deve utilizar normas do direito processual comum, salvo no caso de incompatibilidade, no caso da utilização supletiva das normas dos executivos federais fiscais, se exige apenas a inexistência de incompatibilidade, sem fazer menção expressa a omissão do legislador.

Assim, a inexistência no artigo 889 da CLT da expressão nos casos omissos indica que mesmo havendo norma específica sobre a execução trabalhista, pode o operador processual utilizar-se de normas do processo dos executivos fiscais federais de modo a ampliar as garantias do credor trabalhista em busca da satisfação daquilo que se contém no título executivo.

Embora não haja menção no artigo 889 da CLT sobre a omissão do legislador, o seu texto permite a aplicação subsidiária das regras dos executivos fiscais federais, sempre se ressalvando que tal aplicação tem por condição amortecedora a incompatibilidade para com as normas contidas nos artigos 763 a 910 da CLT. Nesse sentido, evidencia-se que a regra de conduta processual explicitada pelo artigo 889 da CLT é mais abrangente que a regra de conduta processual preconizada pelo artigo 769 da CLT.

Contudo, muitos autores preferem afirmar que tanto o artigo 769, quanto o artigo 889 da CLT, se referem a casos de aplicação subsidiária de normas processuais não-trabalhistas na hipótese de omissão do legislador. Mas é possível considerar o legislador trabalhista mais avançado no concernente à execução trabalhista, pois permite o uso de normas processuais específicas dos executivos fiscais trabalhistas, ainda que inexistia hipótese de omissão legislativa, o que denota situação de supletividade e não de subsidiariedade.

Karl English afirma que “Aplicado ao direito, o conceito de lacuna significa que se trata de uma incompletude insatisfatória no seio do todo jurídico”⁶. Nesse contexto, a execução trabalhista constitui-se de muitas incompletudes, na medida em que poucos preceitos foram especificamente engendrados pelo legislador, deixando ao operador do direito a tarefa – nem sempre levada a contento – de buscar fontes subsidiárias ou supletivas para sanar tal lacuna.

⁵ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Execução Trabalhista*. LTr Editora, 11. ed., p. 60.

⁶ ENGLISH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. C. Gulbenkian, 2001, p. 276.

É evidente que, por serem incompletudes de natureza processual, os retardos da marcha processual da execução trabalhista tornam-se iminentes, pois o emprego de recursos centrados no descabimento da utilização de certo ato processual executivo, previsto apenas em lei dos executivos fiscais ou no CPC, exibe uma tendência de se reputar nulo aquele ato, com o retorno da marcha processual e o retardo da efetiva prestação jurisdicional almejada na execução, ou seja, a satisfação do credor trabalhista.

Em síntese, a execução trabalhista, dentre outras mazelas, conta com um importante fator para a sua incorreta marcha processual: o equivocado uso de normas estranhas ao sistema preconizado pela CLT. Tal equívoco é engendrado: I) pela aplicação de preceitos estranhos à própria Consolidação quando esta possui regramento específico; II) pelo uso de normas do Código de Processo Civil, na lacuna da CLT, em detrimento de normas específicas e compatíveis com o processo executivo trabalhista, previstas na Lei de Execuções Fiscais; III) pelo emprego de normas criadas ao arrepio de qualquer norma positivada, nos casos de lacuna legal absoluta, mas incompatíveis com o processo de execução trabalhista.

Ainda, é pertinente destacar que, quando o art. 889 da CLT determina que se utilizem paradigmas da LEF na execução trabalhista, o faz para que credores especiais, mais especiais que a Fazenda, tenham o mesmo tratamento processual dado a um credor que, na essência, representa toda uma coletividade. Nesta ordem de idéias, se o credor trabalhista for, por exemplo, uma empresa ou outra pessoa jurídica de direito privado, a este não será dado o tratamento supletivo da Lei de Execuções Fiscais. Ou seja, nas hipóteses onde o executado é o empregado ou qualquer outro tipo de trabalhador vencido na Justiça do Trabalho, e tenha contra si um título executivo a ser executado naquela justiça especializada, a ausência de normas específicas na CLT ou outra lei processual trabalhista a respeito da execução assim movida implicará na adoção de normas importadas do Código de Processo Civil, na medida que as garantias dadas à Fazenda Pública para rápido ingresso de seus créditos fiscais e, por extensão, aos trabalhadores *latu sensu*, não poderão ser dadas aos tomadores de serviço, quando estes agirem na qualidade de exeqüentes.

A execução trabalhista se origina de títulos judiciais e extrajudiciais, a respeito de obrigações de dar (entre estas a de dar quantia certa); fazer e não fazer, enquanto que a execução fiscal se sedimenta, exclusivamente, em obrigação de dar quantia certa prevista em título extrajudicial. Portanto, quando a execução trabalhista se amoldar a título, judicial ou extrajudicial, a respeito de obrigação de dar (que não seja de dar quantia certa), de fazer ou de não fazer, não se aplicarão, de forma supletiva, as normas inerentes à execução fiscal, eis que a especificidade desta é para execução por quantia certa. Portanto, quando a execução trabalhista versar a respeito de obrigação de dar (que não seja de dar quantia certa), de fazer ou de não fazer aplicar-se-ão, de forma subsidiária, as normas processuais descritas pelo Código de Processo Civil.

Além disso, vive-se um momento histórico processual de grandes mudanças nos modelos procedimentais. A execução civil por quantia certa foi profundamente modificada, ensejando a criação de novos atos processuais que propiciam uma maior celeridade em favor do credor civil. Esta celeridade da execução civil ainda não encontrou eco na execução trabalhista e na execução fiscal, criando um paradoxo: a execução civil está mais célere que a execução trabalhista e fiscal, naquilo que concerne às obrigações de pagar quantia certa.

Vale ressaltar que a lei processual trabalhista permitiu o emprego de normas procedimentais da execução fiscal, nos casos de supletividade, o fez em obediência a um princípio elementar, o da necessidade. Logo, se normas da execução fiscal não contravierem o escopo da execução trabalhista, devem ser empregadas.

No entanto, não está o legislador trabalhista preparado para o paradoxo acima apontado: as normas da execução civil para o pagamento de quantia certa estão mais afinadas com o escopo da execução trabalhista do que as próprias regras da CLT, ou supletivamente, da LEF. Dessa forma, incumbe ao operador do direito ajustar os casos paradoxais, propiciando obediência aos princípios elementares previstos na lei.

Portanto, sempre que a norma processual trabalhista for menos vantajosa ao credor trabalhista, em relação a norma existente no ordenamento civil ou fazendário, deve ser aplicada a norma mais favorável.

Aliás, tal implementação estaria fazendo eco ao preceito constitucional contido no art. 7º da Constituição Federal, pois a aceleração dos procedimentos da execução trabalhista é um dos aspectos positivos na melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais. Nesta linha, a lei constitucional, ao tratar de outros direitos que visem à melhoria da condição social destes trabalhadores, encaminhou a aplicação de regras de direito material – ou mesmo de direito processual –, que possibilitam ao trabalhador exercer, com maior qualidade, a sua condição de prestador de serviços subordinados. Neste aspecto, a rápida percepção dos créditos trabalhistas derivados de seu contrato de trabalho representa um dos pináculos de tal melhoria.

Também não se pode deixar de ressaltar que, mesmo nas situações onde haja previsão normativa específica, a sua aplicação pode ensejar uma desaceleração dos procedimentos executivos, em desfavor do credor e, no mais das vezes, com vantagem para o devedor. Nestas situações de lacunosidade ideológica, é dado ao operador do direito requerer que o juiz obre em seu poder geral de execução. O jurista Paulo Roberto Soares Mendonça⁷ segue este raciocínio, ao dizer:

Sem dúvida, a tarefa legislativa é primordialmente exercida pelo órgão declarado competente pela Constituição (Poder Legislativo), porém hoje não há que se falar em monopólio absoluto da atividade legislativa pela assembléia ou parlamento. Torna-se cada vez mais evidente que o magistrado possui inegável poder de buscar novas soluções para os casos concretos, a partir do enunciado genérico e abstrato dos textos legislativos.

Tal prerrogativa mostra-se mais evidente, quando o texto legal não atende, de maneira perfeita, ao tipo de conflito sob julgamento. Em tal circunstância, o juiz age, de fato, como se legislador fosse, muito embora o discurso jurídico tradicional encubra essa atividade sob o signo abstrato da busca da “vontade do legislador”, ou mesmo de simples utilização técnica do direito. Muito embora interpretação, integração e aplicação do direito sejam tarefas diretamente ligadas à técnica jurídica, não se pode restringir a atividade do aplicar do direito à sua dimensão puramente técnica, negligenciando a importância do dado valorativo, presente em todo esse processo.

O CPC de 1939, ainda que de forma tímida permitia que o juiz agisse como se legislador fosse, pois no seu art. 114 assim expressava: “Quando autorizado a decidir por equidade, o juiz aplicará a norma que estabelecerá se fosse legislador”.

3. Uma situação efetiva de inexistência de lacuna: a desnecessidade de citação para a execução trabalhista derivada de título executivo judicial.

O art. 614 do CPC determina que o credor promova a execução, requerendo a “citação” do devedor, sendo esta última condição *sine qua non* para o início do procedimento. O novo regramento dispensa a citação, fixando o prazo de quinze dias para o cumprimento voluntário, que corre a partir da ciência da condenação (se a sentença for líquida) ou da decisão prolatada no estágio de liquidação do julgado, no caso de sentença genérica. Eis o *dies a quo* para o devedor prestar a obrigação de pagar a que foi condenado.

⁷ MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. A argumentação nas decisões judiciais. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 138.

No entanto, quando se trata de execução contra a Fazenda Pública, seja na forma de precatório, seja na forma de modalidade de requisição de pequeno valor (CF, art. 100, § 3º) – regulada pelo art. 730 do Código de Processo Civil – ainda exige-se a citação do devedor. Cabe reiterar que o procedimento inovador introduzido pela Lei n.11.232 não se dirige à execução contra a Fazenda Pública, pois para esta ainda remanesce a ortodoxa conformação dos privilégios processuais que lhe são inerentes na fase executiva, a qual permanece ostentando, por força da lei, sua autonomia em relação à etapa cognitiva.

A renovação do processo comum de execução eliminou a necessidade de citação do executado quando o título é executivo judicial, derivado de sentença condenatória. Aqui, configura-se uma importante inovação a ser incorporada ao processo do trabalho.

O art. 880 da CLT ainda conserva a superada idéia de autonomia do processo de execução, na medida em que alude à necessidade da expedição de “mandado de citação ao executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo”. Ora, diante da renovação do procedimento na execução civil de sentença condenatória, este é, sem dúvida, o paradigma a ser seguido na execução trabalhista.

Tal desnecessidade de citação não é tema inovado tão recentemente, pois na Lei Federal n. 9.099/1995, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, observa-se que as regras para a execução das sentenças proferidas sob o manto do seu rito especial já não mais admitiam a existência da citação formal para o início dos atos executivos. Eis a regra:

Art. 52. A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações:

(...)

IV - não cumprida voluntariamente a sentença transitada em julgado, e tendo havido solicitação do interessado, que poderá ser verbal, proceder-se-á desde logo a execução, dispensada nova citação;

Na perspectiva da interpretação histórico-evolutiva do direito processual do trabalho, fica reforçada a tese da supletividade na espécie. Se o processo trabalhista serviu de inspiração para a construção do rito especial dos Juizados Especiais Cíveis Federais, como considerar razoável a negação da inexigibilidade da citação pessoal, por meio de mandado, no processo do trabalho?

Desse modo, o art. 880 da CLT, no que se refere a necessidade de citação do executado trabalhista com base em título executivo judicial, sentença condenatória ou acordo judicial não cumprido, é preceito “anciloso normativo”, segundo Luciano Chaves⁸, pois a atual dinâmica do processo comum abriu caminhos para o reconhecimento do que a ciência jurídica denomina de “lacuna ontológica”.

No que tange ao conceito acima referido, Norberto Bobbio defende que a atividade do juiz está limitada pela lei, pois o conteúdo da sentença deve corresponder ao conteúdo de uma lei. Se essa correspondência não ocorre, a sentença do juiz pode ser declarada inválida, tal como uma lei ordinária não-conforme à Constituição. As leis processuais são, ao revés, os limites formais da atividade do juiz; não estando o juiz livremente autorizado a estabelecer normas jurídicas no caso concreto, mas deve estabelecê-las segundo um ritual em grande parte estabelecido pela lei.

⁸ CHAVES, Luciano. Direito processual do trabalho: reforma e efetividade. Luciano Athayde Chaves, organizador. São Paulo: LTr, 2007, p. 52/96.

Ainda na linha de pensamento de Norberto Bobbio, as leis processuais também padecem de incompletude, pois a absoluta “completude” só haveria se o ordenamento jurídico possuísse uma norma para regular qualquer caso. Uma vez que, falta de norma significa, geralmente, “lacuna”, o termo completude traduziria, portanto, “falta de lacunas”. Assim, haveria “lacuna” não apenas na falta de uma solução normativamente estipulada, mas também na ausência de uma solução satisfatória, ou seja, a lacuna jurídica não envolve apenas a falta de uma norma, mas a falta de uma norma justa, isto é, de uma norma que se desejaria que existisse, mas não existe.

De acordo com Norberto Bobbio:

Lacunas ideológicas consistem na oposição entre aquilo que a lei diz e aquilo que deveria dizer para ser perfeitamente adequada ao espírito de todo o sistema. Lacunas próprias e impróprias. A lacuna própria é uma lacuna do sistema ou dentro do sistema; a lacuna imprópria deriva da comparação do sistema real com um sistema ideal.

A exigência de citação, prevista no art. 880 da CLT, para a execução do devedor trabalhista inscrito em título executivo judicial (sentença ou acordo não cumprido), seria, portanto, uma lacuna ideológica e imprópria. Ora, não faz sentido algum se manter o intérprete fiel ao disposto no art. 880 da CLT enquanto o processo comum dispõe, agora, de uma estrutura que superou a exigência de nova citação para que se faça cumprir as decisões judiciais precedentes, expressando, assim, maior sintonia com as idéias de celeridade, economia e efetividade processuais. É a hipótese mais do que evidente de lacuna ontológica do micro-sistema processual trabalhista.

No que se refere à execução de títulos judiciais, não há mais uma perfeita separação entre processo civil e trabalhista, mormente porque todo o sistema processual possui um tronco comum estruturante (Teoria Geral do Processo), que não mais comporta a arquitetura anterior, na qual se separa a fase de conhecimento daquela onde são promovidos os atos judiciais tendentes a dar efetividade ao decreto judicial condenatório. Assim visto, as alterações promovidas pela Lei n. 11.232 se irradiam para todos os tipos de processo de execução que envolva títulos judiciais de cunho condenatório.

Em última análise, não mais é cabível, tanto no processo comum, quanto no processo do trabalho, falar em nova citação para a fase de cumprimento, visto que esta, a rigor, passou a integrar o próprio processo cognitivo.

4. Conclusões

- 1ª) A lei processual trabalhista se apresenta lacunosa em diversos momentos, em especial no que concerne à execução. No entanto, nem todas as lacunas da CLT (e nem de outras leis processuais trabalhistas esparsas), conseguem ser supridas pela Lei dos Executivos Fiscais, pois esta também é lacunosa.
- 2ª) A Lei dos Executivos Fiscais admite, em caso de lacuna, a aplicação subsidiária de normas do Código de Processo Civil (art. 1º), o que gera uma subsidiariedade em cascata, ou seja, lacunosas a CLT ou a Lei dos Executivos Fiscais, aplica-se o CPC.
- 3ª) Na aplicação dos preceitos da Lei dos Executivos Fiscais em execuções trabalhistas, deve-se atentar para as peculiaridades dos títulos executivos fiscais, todos extrajudiciais, em relação aos títulos executivos trabalhistas, majoritariamente judiciais, por derivados de atuação do Estado-juiz.

- 4ª) A aplicação dos preceitos dos executivos fiscais na execução trabalhistas, nas hipóteses de lacunas da CLT, envolve situações de subsidiariedade, mas em certas hipóteses específicas, onde a norma processual trabalhista não mais atenda aos requisitos de presteza e rápido desfecho da execução alimentar, tal aplicação pode ser por supletividade, o mesmo correndo com as normas do CPC.
- 5ª) Na absoluta omissão legal, da CLT, LEP ou CPC, pode o juiz trabalhista comportar-se como se legislador processual fosse, naquele caso específico, engendrando e adotando procedimentos executórios inovadores, com espeque no art. 577 do CPC, ao qual denominamos “poder geral de execução”.
- 6ª) Afora a lacunosidade legal da CLT, LEP ou CPC, há a lacuna ideológica, onde ocorre uma contradição entre aquilo que é previsto em lei e o seu escopo e, nestas hipóteses especiais, merece ser utilizada a subsidiariedade e a supletividade, com aplicação sucessiva da LEP ou do CPC, e no caso de lacunosidade ideológica dos três diplomas legais, se utilizar o juiz de seu “poder geral de execução”.

A apreciação das provas no processo do trabalho

Ricardo Damião Areosa*

I. Introdução

Segundo Aroldo Plínio Gonçalves, processualista mineiro e juiz do trabalho, “Nulidade é a consequência jurídica prevista para o ato praticado em desconformidade com a lei que o rege, que consiste na supressão dos efeitos jurídicos que ele se destinava a produzir.”¹

Teresa Arruda Alvim Pinto nos afirma que:

... por meio de via recursal serão atacáveis sentenças proferidas em processo em que tenha havido, quer nulidades, quer anulabilidades, em relação às quais não tenha havido preclusão. (...) Por meio da ação rescisória serão atacáveis as sentenças nulas, ou porque o sejam intrinsecamente, ou porque provenham de processos onde tenha havido nulidades absolutas. (...) Por meio de ação declaratória de inexistência poder-se-ão atacar sentenças inexistentes, em si mesmas, ou porque provenientes de processos inexistentes.²

Visto assim, o estudo das nulidades da sentença trabalhista é relevante, na medida em que o domínio da teoria das nulidades processuais, em especial das nulidades que acometem a sentença trabalhista terá reflexos óbvios no estudo da teoria dos recursos, da ação rescisória e da ação declaratória de inexistência.

Candido Rangel Dinamarco nos alerta que “...as nulidades são vicissitudes da vida do processo e perdem todo o seu significado e razão de ser quando ele se extingue, tornando-se irrecurável a sentença dada.”³. Portanto, as sentenças podem ser classificadas, no tocante ao plano de nulidade em quatro tipos: sentenças hígdas, sentenças rescindíveis, sentenças inexistentes e sentenças inatacáveis por qualquer remédio legal.

Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier são “vícios intrínsecos da sentença em si mesma.”⁴, ou segundo Aroldo Plínio Gonçalves, são nulidades que “podem decorrer dos requisitos de que se deve revestir a própria sentença.”⁵

As nulidades por vícios intrínsecos podem derivar da não observância de um feito legalmente exigível para a prolação da sentença trabalhista. Este feito da sentença trabalhista está no art. 832 da CLT, *verbis*:

* Desembargador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, RJ.

¹ Nulidades no Processo. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2000, p. 12.

² Nulidades da Sentença. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 130.

³ Litisconsórcio. São Paulo: Editora /RT, 1984, p. 196.

⁴ Nulidades do Processo e da Sentença. São Paulo: Editora TR, 2004, 5. ed., p. 305.

⁵ Op. cit. p. 106

*Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a **apreciação das provas**, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.*

§ 1º - Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

§ 2º - A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida.

§ 3º - As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso. (grifo nosso)

II. A forma e o conteúdo da decisão trabalhista

Observa-se que o feito da sentença trabalhista é algo distinto do feito da sentença civil, uma vez que os elementos essenciais desta estão descritos no art. 458 do CPC. *Verbis*:

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Cotejados os artigos 832 da CLT e 458 do CPC, verificaremos que a diferença está na exigência, pela sentença trabalhista, de alguns requisitos essenciais que a sentença civil não exige. Quando a CLT diz que "...na decisão deverão constar", está a dizer o mesmo que "São requisitos essenciais da sentença trabalhista" e que a falta de alguns daqueles requisitos ensejará um vício intrínseco, principalmente no tocante à "apreciação das provas".

Tudo o que se disse a respeito das sentenças trabalhistas também se aperfeiçoa para os acórdãos trabalhistas, muito embora a CLT não demonstre, de forma clara, qual deva ser o modelo de tal tipo de provimento jurisdicional.

No entanto, o CPC traduz em seu art. 165 que "As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso." Portanto, sentenças e acórdãos civis e trabalhistas devem respeitar o mesmo formato e conteúdo.

Nesse passo, os acórdãos trabalhistas também devem realizar uma apreciação das provas, mormente porque todas as questões devolvidas ao tribunal em extensão, devem ser analisadas em toda a sua profundidade, aí incluindo as todas provas realizadas para o esclarecimento deste ou aquele ponto ou desta ou daquela questão.

No CPC de 1939, os requisitos essenciais da sentença eram a o relatório, os fundamentos de fato e de direito e a decisão. Não fazia menção à apreciação das provas. Isso indica que a Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, introduziu uma novidade no panorama processual nacional, ao exigir que o juiz fizesse uma apreciação das provas produzidas durante a instrução processual.

O art. 458 do atual CPC repetiu o esquema do CPC revogado. Ora, a lei não traz instruções inúteis, portanto, a apreciação das provas é requisito essencial da sentença trabalhista que a distingue da sentença civil.

A razão é simples: quer no CPC revogado, quer no atual CPC era e é exigido que a petição inicial elenque “os meios de prova com que o autor pretenda demonstrar a verdade do alegado” (CPC/39, art. 158, V) ou “as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados” (CPC/73, art. 282, VI). Na CLT não consta tal exigência ao reclamante, bastando que este apresente uma reclamação, ou petição inicial trabalhista, “que deverá conter a designação do juiz do trabalho, ou do juiz de direito a quem for dirigida, a qualificação do reclamante e do reclamado, uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante” (art. 840, caput).

III. A consequência jurídica da falta de apreciação das provas

As provas trabalhistas, portanto, são produzidas independentemente do requerimento da parte autora ou ré, pois o poder inquisitório do juiz trabalhista é superior ao do juiz civil, na medida em que as partes podem litigar na Justiça do Trabalho sem a representação por advogado. Esta atividade oficiosa está descrita no art. 765 da CLT (“Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.”) e cobre uma amplitude de atuação probatória bem superior àquela delineada no art. 130 do CPC (“Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”).

Neste ordenar de idéias, incumbe ao juiz trabalhista, quando proferir o decreto judicial final, explicitar às partes trabalhistas que provas foram por ele determinadas, bem como que provas foram por ele admitidas e produzidas no processo e a razão desta determinação, bem como a razão do indeferimento desta ou daquela prova, ou deste ou aquele quesito ou pergunta.

A motivação da sentença trabalhista não é apenas centrada na “análise das questões de fato e de direito” (CPC, 458, III), mas antes desta análise, que são os “os fundamentos da decisão” descritos no art. 832 da CLT, expor as provas e os motivos de sua colheita.

Valentim Carrion nos disse:

O limite entre a ilícita cegueira e a displicência do juiz, de um lado, e a conveniente capacidade de síntese é perceptível na simples referência contida em uma frase ou uma palavra que evidenciam que a sentença levou em consideração pedidos, argumentos ou provas trazidas.⁶

Ora, a apreciação das provas não importa apenas em se relatar as provas que o juiz levou em consideração, mas também justificar os motivos desta consideração, bem como os motivos que levaram o juiz a desconsiderar certa prova produzida ou negar a produção de certa prova requerida. Apreciar a prova é explicar às partes, principalmente àquela cuja massa probatória não convenceu o julgador, as razões de sua decisão.

Visto assim todo o tema probatório deve ser devidamente motivado na sentença ou no acórdão, pois a falta de motivação a respeito deste ou aquele incidente pode levar ao simples e caprichoso arbítrio do julgador.

Não basta dizer o juiz que esta ou aquela prova o convenceu ou não o convenceu. Tais afirmativas refletem apenas o juízo interno do julgador, sem expor as causas positivas ou negativas de tal opinião. Dizer que está ou não convencido é simplesmente opinar, sem exuberar as razões do convencimento. É dever do juiz, ao emitir a decisão sobre a lide deduzida em juízo, apreciar todas as provas produzidas em juízo, para prestigiá-las como fundamentos de

⁶ In: Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 646.

sua motivação decisória ou para desprestigiar-las, pela pouca força probante delas advinda, desde que expresse de forma clara as razões de uma ou outra posição.

Para que uma sentença trabalhista seja processualmente hígida, necessário se faz que explicita de forma fundamentada as razões do seu convencimento ou de seu não convencimento, pois assim fazendo estará realizando a apreciação das provas requeridas pela lei consolidada em seu art. 832.

Sem tal análise das provas, devidamente fundamentada, estará sendo emitido provimento jurisdicional trabalhista acometido de grave anomalia, eis que o dever de fundamentar as decisões, a princípio, é imperativo constitucional, segundo o cânone do art. 93, inciso IX da Constituição Federal.

O que não pode ocorrer – mas, infelizmente, geralmente ocorre – é que o juiz emita seu provimento jurisdicional baseado em certa prova produzida (p. ex., um depoimento de certa testemunha), sem nada indicar a respeito da falibilidade de outra prova produzida (p. ex., o depoimento de outra testemunha). No entanto, tal anomalia não é capaz de despertar a absoluta nulidade do julgado de primeira instância, ensejando acórdãos que determinem a baixa para apreciação desta ou aquela prova omitida na fundamentação.

Costumam alguns juízes trabalhistas de primeira instância dizer que não são obrigados a esmiuçar todas as alegações das partes, bastando emitir sua decisão devidamente fundamentada, com as razões do seu convencimento. Isto é verdade, mas não decorre do chamado princípio do livre convencimento imiscuído no art. 131 do CPC⁷, ou seja, o juiz pode apreciar livremente a prova, mas isso não significa silenciar sobre provas contidas nos autos ou desconsiderar sem fundamento outras provas dos autos.

A desobrigação do juiz de primeira instância em não analisar todas as alegações das partes decorre da ampla devolução dos recursos do tipo apelação, do qual o recurso ordinário é vertente trabalhista, ante o direcionamento⁸ do art. 515, §1º, do CPC. Se o juiz de primeira

⁷ Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

⁸ Assim, naquilo que diz respeito à decisões proferidas em 1º grau, interlocutórias ou sentenças, realmente não é necessário que o magistrado se manifeste expressamente sobre todas as questões fáticas e jurídicas suscitadas pelas partes em defesa de suas pretensões. Isto porque os recursos cabíveis da decisão interlocutória e da sentença, meios de controle da decisão, são o agravo e a apelação, que possuem efeito devolutivo pleno. Com efeito, dispõe o art. 515 e seus parágrafos que ao Tribunal é transferido o conhecimento de todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, ainda que não decididas pelo magistrado, bem como todos os fundamentos da ação e da contestação, mesmo que o juiz tenha se manifestado sobre uma delas. Este dispositivo, embora se refira ao recurso de apelação, também se aplica ao recurso de agravo, naquilo que é cabível. Portanto, a controlabilidade das decisões de 1º grau, basta, realmente, que o magistrado exponha, com clareza e logicidade, os fundamentos fáticos e jurídicos de sua decisão, enfrentando as questões que se apresentam como preliminares ou prejudiciais ao seu raciocínio, não se revelando juridicamente imprescindível a sua manifestação e decisão a respeito de todas as questões fáticas e jurídicas suscitadas pelas partes. Independentemente do julgamento destas, poderão as partes recorrer e o Tribunal *ad quem* verificar, de forma suficiente e adequada, a correção do julgamento proferido em 1º grau. Já no que se refere aos julgamentos de 2º grau de jurisdição, todas as questões fáticas e jurídicas suscitadas pelas partes e cuja apreciação explícita no acórdão se revela necessária ao manejo do Recurso Especial ou Extraordinário eventualmente cabível, se apresentam como questões relevantes e de obrigatória apreciação pelo tribunal. Isto porque estes recursos são de estrito direito, possuem efeito devolutivo restrito à questão federal ou constitucional, estabelecendo a Constituição Federal a necessidade de que estas tenham sido decididas pelas instâncias ordinárias, para que os tribunais superiores possam exercer o controle de legalidade ou constitucionalidade mediante o conhecimento dos recursos excepcionais, segundo Joaquim Felipe Spadoni, “A função constitucional dos embargos de declaração e suas hipóteses de cabimento”, in NERY Jr., Nelson e WANBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis. São Paulo: RT, vol. 8. 2006.

instância tiver se omitido sobre certo ponto ou questão, se tiver havido recurso voluntário sobre esta questão omitida deve o tribunal manifestar-se sobre o mesmo, esmiuçando-o por completo, inclusive no tocante às provas produzidas, tendentes a elucidar a questão. Simples decorrência do inciso II do art. 458 do CPC para o conteúdo dos acórdãos.

Assim sendo, quem possui o dever jurídico de apreciar todas as provas produzidas é o juízo de segunda instância, ou recursal ordinário, ainda que a parte recorrente nada tenha alegado a respeito de tal anomalia, bastando que tenha havido recurso voluntário por sobre a questão a respeito da qual a prova tenha sido realizada.

O que o tribunal não pode fazer é manifestar-se sobre pedido omitido na decisão de primeiro grau, pois assim estaria sonogando instância às partes. Neste sentido a Súmula 393 do Tribunal Superior do Trabalho⁹.

IV. Conclusões:

- 1ª) A norma do art. 832 da CLT exige que o juiz se manifeste sobre todas as provas produzidas durante a instrução, especificando os motivos pelos quais aderiu seu convencimento a essa ou aquela prova;
- 2ª) Se o juiz de primeira instância não se manifesta sobre essa ou aquela prova produzida, tal omissão não importa em nulidade insanável, pois é dever do juiz de segunda instância, por força do princípio devolutivo de recurso do tipo apelação, ter o conhecimento de todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, ainda que não decididas pelo magistrado, bem como todos os fundamentos da ação e da contestação, mesmo que o juiz tenha se manifestado sobre uma deles;
- 3ª) Se este juízo de segunda instância não se manifestar sobre as provas produzidas nos autos, ainda que sobre uma ou outras o juízo de primeira instância não se tenha manifestado, estará acometido de grave anomalia tal acórdão, ante o direcionamento do art. 832 da CLT e dos artigos 165; 458, II e 515, §1º do CPC.

⁹ Súmula 393 - Recurso ordinário. Efeito devolutivo em profundidade. Art. 515, § 1º, do CPC. O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 515 do CPC, transfere automaticamente ao Tribunal a apreciação de fundamento da defesa não examinado pela sentença, ainda que não renovado em contra-razões. Não se aplica, todavia, ao caso de pedido não apreciado na sentença. (ex-OJ n. 340 - DJ 22/06/2004)

Norma coletiva aplicável a empregados terceirizados

Marcos Cavalcante*
Carolina Souza**
Letícia Zahar**
Regina Magalhães**

SUMÁRIO: 1) Significado da Expressão Terceirização; 2) O Processo Terceirizante; 3) Evolução Histórica da Legislação Heterônoma Referente à Terceirização no Brasil; 3.1) CLT; 3.2) Decreto-lei n. 200/67; 3.3) Lei n. 5.645/70; 3.4) Lei n. 6.019/74; 3.5) Lei n. 7.102/83; 3.6) Lei n. 8.036/90; 3.7) Lei n. 8.863/94; 3.8) Lei n. 8.949/94; 3.9) Jurisprudência; 3.9.1) Enunciado n. 256; 3.9.2) Súmula n. 331; 4) Terceirização Lícita e Ilícita; 4.1) Vigilante e Vigia 4.2) Atividade-meio e Atividade-fim 4.3) Pessoalidade e Subordinação 4.4) Lei n. 9.472/97 5) Efeitos Jurídicos da Terceirização 5.1) Empregador Aparente e Empregador Oculto 5.2) Salário Equitativo 6) Especificidade da Administração Pública 6.1) O artigo 71, §1º, da Lei n. 8.666/93 e o inciso IV da Súmula n. 331 7) O Controle Civilizatório da Terceirização

1) Significado da expressão terceirização

A expressão *terceirização* é um neologismo oriundo da palavra *terceiro*, compreendido como intermediário, interveniente. Entretanto, não se trata do terceiro sob a ótica jurídica, mas do terceiro concebido pela área de administração de empresas, visando a enfatizar a descentralização empresarial de atividades para um terceiro, estranho à empresa.

2) O Processo terceirizante

O processo terceirizante diverge do molde tradicional de emprego, visto que se funda em modelo trilateral (trabalhador, empresa terceirizante e empresa tomadora dos serviços) ao invés do clássico modelo bilateral previsto na CLT (empregado e empregador - artigos 2º e 3º).

3) Evolução histórica da legislação heterônoma referente à terceirização no Brasil

A terceirização assumiu clareza estrutural no Brasil a partir do final da década de 1960 e início da década de 1970, embora já houvesse algumas menções na legislação que, hoje, podem ser interpretadas como referências incipientes a algo próximo ao futuro fenômeno terceirizante.

3.1) CLT (década de 1940)

As menções a que se fez referência são: empreitada e subempreitada (artigo 455), pequena empreitada (artigo 652, a, III).

* Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

** Servidoras ocupantes do cargo de Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

3.2) **Decreto-lei n. 200/67 (artigo 10, § 7º)**

As primeiras referências legais sobre a sistemática terceirizante (ainda que sem o batismo de tal denominação) surgiram no final da década de 1960, no segmento estatal das relações de trabalho. O decreto supramencionado estimulou a contratação de serviços meramente executivos ou operacionais, perante empresas do setor privado, ao dispor que

para melhor se desincumbir das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle com o objetivo de impedir o crescimento desmensurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo sempre que possível, a execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos da execução.

3.3) **Lei n. 5.645/70**

Esta lei exemplificou os encargos de execução previstos pelo Decreto-lei n. 200/67:

As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei 200/67.

3.4) **Lei n. 6.019/74**

Até então, a regulamentação normativa da terceirização estava restrita ao setor estatal. Apenas nesse momento se inicia a regulação normativa da terceirização no setor privado. É claro que se poderia falar em aplicação análogica dos dois diplomas relativos à Administração Pública, contudo, a expansão fez-se muito além desses limites preexistentes.

O modelo previsto pela Lei n. 6.019/74 veio regular as situações de terceirização levadas a efeito por meio do chamado trabalho temporário. Esta lei, ao gerar a figura do trabalho temporário, pareceu querer firmar tipicidade específica, inteiramente afastada da clássica relação de emprego. Não apenas sufragava a terceirização, mas também fixava um modesto rol de direitos para a respectiva categoria, além de regras menos favoráveis do que aquelas aplicáveis a empregados clássicos também submetidos ao contrato a termo (artigo 442 da CLT). Entretanto, a jurisprudência trabalhista buscou construir um controle civilizatório sobre esta figura, preponderando, hoje, o entendimento de que o contrato temporário é um contrato de emprego, do tipo pacto a termo, apenas submetido às regras especiais da Lei n. 6.019/74, quais sejam: a) necessidade transitória de substituição de pessoal, de empregados originais da empresa tomadora (férias, licenças, etc.); b) necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços da empresa tomadora. O desrespeito a tais requisitos autoriza a formação do vínculo diretamente com o tomador dos serviços.

O exame mais detido dessas duas hipóteses de contratação temporária leva à constatação de que não se diferenciam substancialmente das hipóteses previstas no artigo 443 da CLT (contrato de emprego por tempo determinado). Mas há algumas especificidades deste modelo de contrato. São elas:

a) o trabalho temporário é limitado a funções e atividades caracterizadas por alguma qualificação ou especialização profissional ainda que mínima (artigo 4º da

Lei n. 6.019/74 e artigo 2º do Decreto n. 73.841/74). Apesar dessas disposições legais, há entendimentos no sentido de que essas qualificações são referentes à função para a qual o trabalhador foi contratado;

- b) quanto à forma, a lei exige que o contrato temporário seja escrito e que conste deste a justificativa da demanda de trabalho temporário;
- c) a lei limita a contratação temporária a três meses (preservação da coerência com a idéia de transitoriedade);
- d) o artigo 12 da Lei n. 6.019/74 arrola os direitos dos trabalhadores temporários.

O Decreto n. 95.247/87 (artigo 1º) contemplou expressamente os trabalhadores temporários. O mesmo se deu com as Leis n. 7.839/89 e 8.036/90, que tratam do FGTS. Aqui há divergência doutrinária: para uma corrente, a lei do FGTS teria revogado o dispositivo que trata da indenização por dispensa sem justa causa (artigo 12, f, da Lei n. 6.019/74). Contudo, aplicando-se à hipótese o mesmo raciocínio que levou ao entendimento contido na súmula 125 do TST, que trata de situação semelhante (FGTS x indenização do artigo 479 da CLT), os dispositivos seriam plenamente compatíveis.

Assim, a partir do preceito isonômico contido no artigo 12, a, da Lei n. 6.019/74 (salário eqüitativo), tem-se compreendido que são devidas ao trabalhador temporário todas as verbas percebidas pelo empregado efetivo.

3.5) **Lei n. 7.102/83**

Esta lei veio, enfim, tratar da terceirização permanente. Entretanto, seus efeitos ficaram restritos a uma categoria profissional: os vigilantes. Ainda assim, limitava-se ao segmento bancário da economia. Anos depois, a Lei n. 8.863/94 alargou o âmbito de aplicação da Lei n. 7.102/83 para outros estabelecimentos. Hoje, são consideradas como atividades submetidas à presente modalidade de terceirização a vigilância patrimonial de qualquer instituição e estabelecimento público ou privado, inclusive segurança de pessoas naturais, além do transporte ou garantia do transporte de qualquer tipo de carga.

3.6) **Lei n. 8.036/90 (lei do FGTS)**

Esta lei contempla o instituto da terceirização de maneira equivocada. O artigo 15, § 1º, da lei define empregador como a pessoa física (*rectius*: pessoa natural) ou jurídica que admitir trabalhadores a seu serviço e aquele que, regido por legislação especial, encontrar-se nessa condição ou figurar como fornecedor ou tomador de mão-de-obra, independentemente do tipo de responsabilidade a que venha a se obrigar. É óbvio que o tomador de serviços terceirizados não é o empregador do obreiro, uma vez que este se vincula à empresa terceirizante. O dispositivo em exame contempla conceitos que não se fundem, demonstrando a dificuldade de absorção do processo terceirizante pela ordem jurídica.

3.7) **Lei n. 8.863/94**

Essa lei ampliou o âmbito de atuação dos trabalhadores e empresas previsto pela Lei n. 7.102/83, conforme mencionado no item 3.5.

3.8) **Lei n. 8.949/94**

Acrescentou o parágrafo único ao artigo 442 da CLT, dispondo que “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviço daquela”. Observe que não se fixa presunção absoluta de ausência de vínculo de emprego. O objetivo

desta regra é retirar do rol das relações jurídicas de emprego as relações próprias às cooperativas, desde que não comprovada a roupagem meramente simulatória de tal figura jurídica.

3.9) **Jurisprudência**

3.9.1 **Enunciado n. 256**

Nos anos oitenta (30.09.1986), o TST editou súmula acerca do fenômeno da terceirização, tendo em vista a escassa legislação heterônoma existente acerca do assunto em tela. Dispunha o Enunciado n. 256 que “salvo os casos previstos nas leis 6.019/74 e 7.102/83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador”.

Em consequência dessa vertente, na hipótese de ser considerada ilícita a terceirização posta em prática (fora dos casos expressamente previstos), determinava-se o estabelecimento do vínculo em todas as hipóteses, excluindo-se, por exemplo as expressas exceções do Decreto-lei n. 200/67 e da Lei n. 5.645/70. A par disso, a posterior vedação de admissão de trabalhadores por entes estatais sem concurso público (artigo 37 da CRFB/88) não tinha guarida no referido enunciado. Daí a idéia de terceirização como processo exceptivo e a fórmula da CLT como regra básica.

3.9.2 **Súmula n. 331**

Esta súmula fez uma revisão no Enunciado n. 256 e compõe-se de quatro itens:

I- A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo o trabalho temporário (Lei 6.079/74).

II- A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os Órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (artigo 37, II da Constituição da República).

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 empregador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV- O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Em 2000, o inciso IV recebeu nova redação, para esclarecer que a responsabilidade subsidiária ali desnudada abrangeria também os órgãos da administração direta, das autarquias, das empresas públicas e das sociedades de economia mista.

4) **Terceirização lícita e ilícita**

Os casos de terceirização lícita estão claramente previstos nos quatro incisos da Súmula n. 331. Observe-se que não se trata de discutir se a empresa terceirizante é lícitamente constituída e patrimonialmente idônea, já que o núcleo da temática aqui analisada diz respeito, tão-somente, ao vínculo de emprego. As situações não previstas nos incisos

da Súmula n. 331 caracterizam a terceirização ilícita, ainda que tais situações se apresentem travestidas de terceirizações lícitas.

Observe-se, ainda, que, com relação aos serviços de vigilância, a súmula fez uma ampliação em relação à Lei n. 7.102/83, da forma como vigente à época. Posteriormente, o legislador procedeu às modificações trazidas pela súmula, por meio da Lei n. 8.863/94, conforme explicitado acima.

4.1) **Vigilante não é vigia**

Vigia é empregado não especializado ou semi-especializado, que se vincula ao próprio tomador de serviços (trabalha, normalmente, em condomínios, guarda de obras, pequenas lojas, etc.). Vigilante é membro de categoria especial, com legislação própria, que se submete à categoria definida pela atividade do empregador. Somente as atividades de vigilância são passíveis de terceirização.

4.2) **Atividade-meio X atividade-fim (Súmula 331, III)**

Atividades-fim são as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo, inclusive, para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, as atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.

Atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, as atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.

4.3) **Pessoalidade e subordinação**

Pessoalidade significa que a prestação dos serviços é feita pelo próprio trabalhador (pessoa física, conforme art. 3º da CLT), sem que seja substituído constantemente por terceiro.

Subordinação indica que a prestação de serviços é feita de forma dirigida pelo empregador, que exerce o poder de direção.

Em regra, não se exige a pessoalidade e a subordinação diretas nos modelos terceirizantes previstos na Súmula n. 331. Exceção se verifica na hipótese de trabalhador temporário (Lei n. 6.019/74), na qual se admite a pessoalidade e a subordinação, pela própria natureza da relação.

4.4) **Lei n. 9.472/97**

A Lei n. 9.472/97 (que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações), no artigo 94, inciso II, estabelece que:

Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:

(...)

II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados (sem grifo no original).

Seria esta uma hipótese de terceirização lícita de atividade-fim?

O artigo 21, inciso XI, da CRFB/88 estabelece que compete à União “explorar, diretamente

ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações”. Dessa forma, tais serviços são públicos e têm como titular a União.

Atualmente, são explorados mediante contrato de concessão, pelo qual o ente público delega a um particular a exploração do serviço público. Há, portanto, delegação, dentro de estritos limites fixados pelo ordenamento jurídico e pelo contrato. Não ocorre a transferência da titularidade do serviço, que continua pertencendo à União.

O que se pretende, com o artigo 94, inciso II, da Lei n. 9.472/97, é que a concessionária contrate um terceiro para desenvolver “atividade inerente”, ou seja, atividade-fim, explorar um serviço público. Seria uma espécie de “delegação da delegação”, o que certamente é inconstitucional, pois fere de morte diversos princípios e regras constitucionais. Viola o próprio artigo 21, inciso XI, da CRFB/1988, já visto. afronta também o artigo 37, inciso XXI, da Carta Maior, que determina que os contratos públicos devem ser precedidos de licitação.

Além disso, sob o ponto de vista do trabalhador terceirizado, há clara inconstitucionalidade. O texto legal há de ser afastado por contrariar princípio constitucional, qual seja o do valor social do trabalho (CRFB/88, art. 1º, IV) e o da isonomia (art. 5º, caput). Nesse sentido a lei possibilita que dois ou mais trabalhadores exerçam a mesma atividade com tratamentos diferentes, sem qualquer justificativa (justiça distributiva). Ocorre, portanto, a discriminação odiosa, que deve ser afastada, uma vez que só se pode tratar de forma distinta os desiguais.

Acontece, na prática, de dois trabalhadores trabalharem lado a lado, exercendo a mesma função, laborando no mesmo prédio, no mesmo horário, sendo um do quadro da empresa e outro terceirizado. Ora, essa situação deixa claro que não há como se argumentar que o primeiro empregado está subordinado à concessionária e o outro não. Há claramente subordinação direta com o tomador de serviços. Há, repita-se, tratamento discriminatório que não deve ser tolerado, pois é certo que o trabalhador terceirizado não tem o mesmo tratamento do contratado diretamente.

Não fora o bastante, a tomadora de mão-de-obra não tem como fiscalizar o exercício da atividade-fim terceirizada, sem com isso deixar de configurar a subordinação direta prevista no item III da Súmula n. 331 do TST, o que, por si só, afasta a licitude da terceirização.

Sob qualquer ângulo que se analise a questão, constata-se que a regra prevista na Lei n. 9.472/97 segundo a qual é permitida a terceirização de atividade-fim dos serviços de telecomunicações é flagrantemente inconstitucional, devendo ser extirpada do ordenamento jurídico.

5) Efeitos jurídicos da terceirização

5.1) Empregador aparente X empregador oculto

Como já referido anteriormente, a terceirização ilícita, algumas vezes, se apresenta com uma roupagem de terceirização lícita. É o que ocorre quando há um falso empregador aparente e um verdadeiro empregador oculto. Configurada a terceirização ilícita, o corretivo aplicável é o reconhecimento do vínculo com o empregador oculto, desconsiderando o vínculo laboral com o empregador aparente.

5.2) Salário equitativo

A terceirização, ainda que lícita, provoca debate acerca do tratamento isonômico aplicado ao obreiro terceirizado em face dos trabalhadores diretamente admitidos pela empresa tomadora de serviços terceirizados.

A Lei n. 6.019/74 estabelece que fica garantida ao trabalhador temporário, na hipótese ali prevista, remuneração equivalente àquela percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente (artigo 12, a). É o chamado salário equitativo.

A jurisprudência diverge acerca da aplicação do salário eqüitativo às demais espécies de trabalhadores terceirizados. Há vasta interpretação no sentido de que este somente se aplica ao trabalho temporário.

Maurício Godinho Delgado discorda de tal interpretação, fazendo três críticas:

- 1 - Invoca a legislação trabalhista italiana, que determina que empresa terceirizante e empresa tomadora são solidárias no pagamento dos trabalhadores e contém previsão do salário eqüitativo, para fazer uma crítica quanto à **discriminação socioeconômica** que acarreta a não-aplicação do salário eqüitativo aos trabalhadores terceirizados.
- 2 - Afirma que a fórmula terceirizante, se não acompanhada do remédio jurídico da comunicação remuneratória, transforma-se em mero veículo de **discriminação e aviltamento do valor da força de trabalho**, rebaixando drasticamente o já modesto padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho do país.
- 3 - Finalmente, aduz que não é possível essa interpretação restritiva, uma vez que há claros preceitos **constitucionais** (princípio da isonomia, preceitos concernentes à idéia de prevalência dos direitos sociotrabalhistas na ordem jurídica e preceitos constitucionais de proteção ampla do salário) e **justralhistas** brasileiros (artigo 12 da Lei n. 6.019/74, artigo 8º da CLT e artigo 125 do CPC) que, lidos em conjugação sistemática entre si e com os aspectos já apontados, favorecem à aplicação do salário eqüitativo mesmo em situações de terceirização lícita.

Ora, se é permitida a isonomia salarial aos trabalhadores temporários, qual seria o constrangimento de estendê-la aos terceirizados permanentes, vez ser sua situação muito mais gravosa? Não é princípio basilar do Direito do Trabalho a proteção ao trabalhador?

Ao não se permitir a extensão do direito de isonomia salarial aos trabalhadores terceirizados, fere-se, não apenas o mais importante pilar do Direito do Trabalho, qual seja o princípio tuitivo, mas também o preceito constitucional que preceitua a não-discriminação, nos termos do art. 5º, I e XLI, da Constituição da República de 1988.

Além disso, representa clara ofensa à garantia constitucional de ampla proteção do salário (art. 7º VI, VII e X, da CR/88) e afronta diretamente o art. 7º, XXXIII, da mesma Carta, que veda a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual entre as profissões.

Se aos trabalhadores terceirizados que desempenham a mesma função dos permanentes, por um dado período de tempo, é assegurada a remuneração eqüitativa, qual seria o argumento para não se aplicar tal norma também ao trabalhador terceirizado permanente que pertence à mesma categoria do efetivo da empresa? Ora, se ambos executam as mesmas funções e pertencem à mesma categoria, não se justifica o tratamento desigual que vêm recebendo em alguns casos.

Assim, para esta corrente, a aplicação, ainda que analógica, da Lei 6.019/74, que expressamente assegura aos trabalhadores temporários o direito à remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente (art. 12, a) ocorreria porque o trabalho temporário é, de certa forma, modalidade de terceirização prevista em lei, autorizando o uso da analogia para as demais hipóteses de labor terceirizado (art. 8º, caput, da CLT).

Indo além, ao falar-se de igualdade entre trabalhadores, não se pode ficar restrito à remuneração, uma vez que vários benefícios são previstos em norma coletiva e se integram ao patrimônio jurídico do empregado. Porém, uma exigência deve ser feita para que se reconheça tal isonomia: **que os trabalhadores terceirizados e os empregados do tomador de serviços atuem em idêntica situação**. Isso porque é preciso ponderar que a aplicação do princípio da isonomia na esfera trabalhista é restrita aos casos de lesão ao patamar mínimo civilizatório. O Direito do Trabalho pátrio incorporou como critério básico o princípio da não-discriminação, conforme se depreende do artigo 461 da CLT.

Merecem destaque os seguintes arestos:

Terceirização. Isonomia salarial. Identidade de funções entre os empregados da empresa fornecedora de mão-de-obra e os contratados diretamente pela tomadora dos serviços. Artigo 12, alínea a, da Lei 6.019/74. Aplicação analógica. 1. À falta de previsão legal específica, socorrendo-se da analogia e dos princípios gerais do direito, bem como atendendo aos fins sociais da norma aplicada e às exigências do bem comum (LICC, arts. 4º e 5º), aplica-se o preceito inscrito na alínea a do artigo 12 da Lei 6.019/74 para reconhecer aos empregados terceirizados tratamento isonômico em relação àqueles contratados pela tomadora dos serviços, desde que haja igualdade de funções. 2. O legislador ordinário lançou mão do referido dispositivo no intuito de coibir qualquer tratamento discriminatório gerado a partir de possível diferenciação de conduta e de salário, no ambiente de trabalho, entre os empregados temporários e os de mesma categoria da empresa tomadora. Ora, se na terceirização temporária de curto prazo vislumbrou-se a possibilidade de tratamento discriminatório, com muito maior gravidade, constância e profundidade tal circunstância verificar-se-á na terceirização permanente, em que, não raro, os empregados da prestadora dos serviços sujeitam-se por período prolongado a condições de patente desigualdade salarial em relação aos empregados de mesma categoria da empresa tomadora, não obstante desempenhando idênticas funções. 3. Embargos de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento para, reconhecendo o direito dos Reclamantes, terceirizados, à isonomia salarial com os empregados da tomadora dos serviços exercentes das mesmas funções, restabelecer a r. sentença. (TST – ERR 654.203/00.9, SBDI - I, Redator designado: Min. João Oreste Dalazen, j. 12.09.05, DJ 11.11.05).

TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA - ISONOMIA SALARIAL - TOMADOR DE SERVIÇOS - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI N. 6019/74. Comprovada a identidade das atividades do funcionário da tomadora de serviços e do trabalhador da empresa cedente de mão-de-obra, perfeitamente possível analogia com a Lei n. 6.019/74, no sentido de aplicar-se aos empregados “terceirizados” o artigo 12, “a”, daquele diploma legal. Isto porque há a lacuna específica no ordenamento jurídico (1º requisito – fato não legislado), há ponto de contato entre as situações análogas (tanto o empregado temporário, quanto o “terceirizado” prestam serviços a empresa diversa da que lhes emprega – 2º requisito) e este contato é elemento central a autorizar o procedimento analógico (3º requisito – ambas as hipóteses traduzem o constitucional princípio isonômico). (TRT/MG-RO-01154.2003.038.03.00.6 – Rel. Designado Juiz Paulo Maurício Ribeiro Pires, DJ/MG 02.10.2004)

Os argumentos contra esta corrente são a possibilidade de se estar conferindo à terceirização lícita (ou seja, autorizada pelo sistema jurídico), o mesmo tratamento da intermediação fraudulenta de mão-de-obra, ao menos quanto às questões salariais e de

aplicação dos direitos trabalhistas previstos em normas coletivas e a alegação de que se deve conferir interpretação restritiva ao disposto na Lei 6.019, sustentando-se que a norma especial (no caso, pertinente ao trabalhador temporário) deve ser aplicada estritamente para a hipótese nela prevista.

6) **Especificidade da Administração Pública**

A Constituição da República estabeleceu uma exigência para a investidura em cargo ou emprego público: a prévia aprovação em concurso público. Assim, desde 1988, há expresse obstáculo ao reconhecimento de vínculo de emprego com entes da Administração Pública, ainda que configurada a ilicitude da terceirização. Há três posições a respeito desse problema:

- a) Em virtude da vedação constitucional de contratação sem concurso público, eventual terceirização ilícita na qual a empresa tomadora seja ente estatal acarreta um contrato de trabalho nulo, incapaz de garantir benefícios de ordem trabalhista ao trabalhador ilicitamente terceirizado.
- b) Para uma segunda corrente, a prática ilícita não poderia beneficiar quem já foi por ela economicamente favorecida (entidade estatal). Desse modo, convalidam-se os atos praticados, conferindo-se validade ao vínculo jurídico com o ente estatal tomador dos serviços, que assume, em consequência, a posição de empregador desde o início da relação verificada.
- c) A terceira corrente procura conciliar os méritos e evitar as falhas das correntes anteriores. Dispõe que não é possível o reconhecimento do vínculo com o ente estatal, sob pena de nulidade absoluta desta relação, a menos que se considere o artigo 37 da CRFB/88 produto de norma constitucional inconstitucional, o que não parece razoável nesse caso. Entretanto, não se pode conferir tratamento privilegiado ao ato ilícito. Assim, o empregador formal (entidade terceirizante) responde, em primeiro plano, pelas verbas derivadas da isonomia e comunicação remuneratórias e a entidade estatal irá responder, subsidiariamente, por tais verbas, na linha da Súmula n. 331 do TST, sem afrontar a vedação prevista no artigo 37 da CRFB/88 e sem a negativa de eficácia ao princípio da isonomia também previsto na Constituição.

6.1) **O artigo 71, §1º, da Lei n. 8.666/93 e o inciso IV da Súmula n. 331**

O artigo 71, §1º, da Lei n. 8.666/93 dispõe que a inadimplência do contratado com referência às dívidas trabalhistas e de outra natureza não transfere à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento daquelas. Conforme explicitado anteriormente, a Súmula n. 331, IV, do TST não excepcionou o Estado no que diz respeito à responsabilização em contextos terceirizantes (a Resolução n. 96/2000 incluiu as entidades estatais).

O dispositivo legal mencionado, em clara contradição com a súmula, desrespeita frontalmente a regra de responsabilidade objetiva das entidades estatais prevista na Constituição Federal (artigo 37, § 6º), além de ser um privilégio anti-social, o que também é combatido pela carta magna. Além disso, há a responsabilidade subjetiva: a entidade estatal que pratica terceirização com empresa inidônea incorre em culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

7) **O controle civilizatório da terceirização**

Maurício Godinho Delgado, discorrendo sobre a terceirização e a atuação sindical, afirma que “a terceirização desorganiza perversamente a atuação sindical e praticamente

suprime qualquer possibilidade eficaz de ação, atuação e representação coletivas dos trabalhadores terceirizados”.

O que pretende com referida afirmação é atentar para o fato de que as noções de ser coletivo, de sindicato e atuação sindical previstas na Constituição Federal, não vêm sendo estendidas aos trabalhadores terceirizados na mesma medida que aos demais empregados. Isso porque a idéia de formação de um sindicato de trabalhadores terceirizados, que servem a dezenas de tomadores de serviços diferentes, integrantes de segmentos econômicos distintos, é um contrasenso. Um sindicato em que os integrantes não compartilham das mesmas qualificações profissionais e possuem diferentes interesses profissionais, materiais e culturais não se harmoniza com a essência de sindicato.

Para que se atinja a real essência de sindicato, organização representativa da categoria, conforme dispõe a Constituição Federal no artigo 8º, é necessário que a entidade representativa do trabalhador terceirizado **seja aquela que represente os empregados da categoria profissional da empresa tomadora de serviços**. Ou seja, a similitude de formação profissional dos trabalhadores, de suas condições de trabalho e circunstâncias laborativas é que forma o conceito de categoria profissional, na ordem jurídica brasileira. Dessa forma, não haveria óbice para a aplicação da norma coletiva referente aos tomadores de serviços aos empregados terceirizados.

A presente adequação jurídica da terceirização permitirá conferir verdadeira eficácia social, ou seja, efetividade na aplicação da norma coletiva, aperfeiçoando, assim, o controle civilizatório da terceirização no país (tal adequação é possível por meio da ruptura com o enquadramento atual dos trabalhadores terceirizados, que se tem feito com suporte em interpretação meramente formal da ordem jurídica brasileira) e romper com a crise por que vem passando o sindicalismo nacional (uma vez que a reunião de trabalhadores que nada têm em comum sob a ótica profissional, nos termos explicitados enfraquece o referido sindicato).

Referência bibliográfica

CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. Niterói: Impetus, 2007.
DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed., São Paulo: LTr, 2004.
Site da Jurisprudência do TST: www.tst.gov.br (consultado em 17 de fevereiro de 2008).

A competência da Justiça do Trabalho para cobrança previdenciária nas ações declaratórias e seus efeitos reflexos

Leonardo Borges *

I. Introdução

Desde que a chamada *Super Receita* foi criada, com o advento da Lei n. 11.457, de 2007, a sanha arrecadatória¹ tem aumentado de modo assustador. Apenas para se ter uma idéia, o Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro, que tem, em média, em suas Turmas de julgamento, por cada sessão ordinária de julgamento, algo em torno de 120 (cento e vinte) processos, seguramente 15% (quinze por cento) do total da pauta são de ações em que a União objetiva a cobrança fiscal previdenciária.^{2,3} Evidente que tal situação tem denotado inúmeras controvérsias.

A mais recente teve como fato gerador a Lei n. 11.457, de 2007, que alterou o artigo 876, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, a saber:

Art. 876 - (...)

Parágrafo único - Serão executadas "ex-officio" as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive os salários pagos durante o período contratual reconhecido.

A mudança engendrada no texto legislativo mostrou-se, num primeiro momento, pueril e de pouca significação em termos práticos. Todavia, logo se pôde perceber que a aparente singela modificação foi mais profunda do que pareceu.

II. Das ações que podem ser objeto de cobrança previdenciária

Houve uma época em que se questionava, nos domínios da jurisprudência, se os equivalentes jurisdicionais meramente declaratórios, quanto a questão relativa apenas a declaração da relação jurídica empregatícia, poderiam servir de fato gerador para a cobrança previdenciária. A fim de se terminar com a insegurança jurídica que à época pairava, o Tribunal Superior do Trabalho através da Súmula n. 368, no item I, assim ditou o norte a ser seguido:

* Juiz do Trabalho, titular da 18ª VT/RJ, professor universitário (graduação e pós-graduação) e membro da Sociedade Latino-Americana do Direito do Trabalho e Previdência Social.

¹ Perdoem-nos o neologismo.

² Imaginem quando tivermos competência para cobrança do imposto de renda, pois que a segunda etapa da Reforma do Judiciário (PEC 358/2005), além de aumentar ainda mais a competência em razão da matéria da Justiça do Trabalho, autorizará "a execução, de ofício, dos tributos federais incidentes sobre os créditos decorrentes das sentenças que proferir".

³ Vale lembrar que de acordo com o artigo 16, parágrafo terceiro, da referida Lei, "compete à Procuradoria-Geral Federal executar judicialmente os seus créditos relacionados com a cobrança de contribuições previdenciárias oriundas da Justiça do Trabalho".

Súmula n. 368 - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO.

I - A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias com pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição.

Ocorre que a mencionada Lei n. 11.457, de 2007, passou a permitir – e quanto a isso não me parece haver qualquer dúvida mais – que a Justiça do Trabalho venha a executar, inclusive de ofício, as contribuições sociais, quando simplesmente ocorrer a declaração (ou o reconhecimento) do vínculo de emprego. Por conseguinte, a competência em razão da matéria, que antes não era reconhecida pelo TST,⁴ agora é inconteste.

Com isso, afigura-nos que o item I, da Súmula n. 368 do Tribunal Superior do Trabalho, necessita de urgente atualização.

Assim, quando uma sentença trabalhista ou mesmo um acordo firmado no âmbito do processo trabalhista, reconhecer a existência do vínculo de emprego, sobre tal período deverá incidir a contribuição previdenciária.

III. Da possibilidade de execução de sentença declaratória

É interessante notar que o novel dispositivo legal introduzido na CLT, mais especificamente o parágrafo único do artigo 876, possibilitou a execução de sentença declaratória.

No processo civil sempre se entendeu que somente a sentença que possuísse eficácia condenatória poderia ser executada.⁵ Todavia, com o advento da Lei n. 11.232, de 2005, que alterou, entre outros dispositivos legais, a parte normativa dedicada aos títulos executivos judiciais, introduzindo no universo jurídico o artigo 475-N, temos que no seu inciso I, passou a se prever, como hipótese de título executivo judicial, “a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”.

Pensamos que a mudança não tenha se destinado tão somente a uma eventual correção redacional do antigo artigo 584, inciso I.⁶ Ela foi bem mais profunda. É da essência do novel artigo 475-N, inciso I, do Código de Processo Civil a possibilidade de se promover a execução em face das sentenças que reconheçam a existência de uma obrigação declaratória. Ocorre que não é fácil, na prática, se visualizar uma situação em que pode se dar a execução, tendo como origem uma sentença declaratória. Agora, com a nova redação do parágrafo único do artigo 876 da Consolidação das Leis do Trabalho, ficou clara a possibilidade de se executar uma sentença meramente declaratória. Desse modo, a conjugação sistemática entre o parágrafo único do artigo 876 da CLT, com o inciso I do artigo 475-N do CPC, nos conduz à idéia de que as sentenças meramente declaratórias podem constituir título executivo.

⁴ Súmula 368, item I.

⁵ Não obstante também conter eficácia condenatória algumas questões peculiares que possam se encontrar nas sentenças declaratórias ou nas constitutivas, como é o caso, por exemplo, da condenação de honorários, custas judiciais, honorários periciais, entre outras exceções.

⁶ Assim redigido: “sentença condenatória proferida no processo civil”.

Não nos parece, diante da novidade legislativa, que as sentenças meramente declaratórias não possam ser executadas.⁷ Ao contrário. Em tempos mais recentes passamos a ter forte doutrina defendendo a tese de que a sentença meramente declaratória, seria apta a promover a execução.⁸ Aliás, o próprio Superior Tribunal de Justiça já começa a julgar neste sentido. A tese da qual estamos a nos ocupar, desenvolvida no mencionado sodalício pelo Ministro Teori Zavascki, vem obtendo muita ressonância, consoante nos dá notícia, *ad instar*, o julgado no Resp 508.202, 1ª T.⁹

Não podemos deixar de ressaltar que o ineditismo processual brasileiro, no particular, não encontra respaldo na doutrina alienígena, justamente porque não há, ao menos nos livros pesquisados, similar regra normativa em outros países.¹⁰ Tudo indica, desse modo, que somos pioneiros, nos sítios do legislativo, no sentido de se atribuir força de título executivo às sentenças meramente declaratórias. O artigo 475-N, I, do Código de Processo Civil, bem como o parágrafo único, do artigo 876, da Consolidação das Leis do Trabalho simplesmente estenderam a qualidade de título executivo aos decretos judiciais meramente declaratórios de obrigação. É dado ao legislador definir as hipóteses que podem ser consideradas como título executivo.

É interessante notar que pode haver uma incompatibilidade entre o tema que estamos desenvolvendo e as chamadas ações perpétuas, mais especificamente as ações declaratórias, já que estas são imprescritíveis. Como então compatibilizar a declaração de uma relação jurídica, por exemplo, de 15 (quinze) anos e não poder imprimir executividade integral à decisão, já que a obrigação de pagar quantia certa encontra-se limitada pelo marco temporal prescricional?

É de tradição doutrinária a segura afirmativa de que o exercício da ação meramente declaratória não prescreve. Ao se exercer a ação meramente declaratória sobre um direito, não se exerce a pretensão material relativa a tal direito; não se exige, pela ação, a sua satisfação, o que se pretende é tão somente a eliminação da incerteza quanto à sua existência. Isso, todavia, em nada se altera o instituto da imprescritibilidade. Ao se reconhecer a existência de um direito, pela via declaratória, sua execução poderá se dar, nos mesmos moldes limitativos temporalmente que se impõe nas sentença condenatórias.¹¹ Portanto, dentro do gênero de sentenças declaratórias, teremos a limitação temporal quanto a sua parte executória, sem que isso afete o ato meramente declaratório. Aliás, qual seria a utilidade da sentença meramente declaratória do parágrafo único, do artigo 876, da CLT, se não pudesse ser executada? Faltaria ao litigante interesse jurídico, pois que de nenhuma utilidade seria o pronunciamento judicial.

⁷ Como conceituado por clássica doutrina, “sentença declaratória é aquele que se limita a declarar a existência, inexistência ou modo de ser de uma situação ou relação jurídica” – Liebman, **Manual de direito processual civil**, 2. ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1985 (trad. C. Dinamarco, da 4. ed. Ital), n. 84, p. 183.

⁸ Teori Zavascki, “Sentenças declaratórias como títulos executivos”; L. Wambier, “Sentença civil: liquidação e cumprimento”, 3. ed., SP, RT, 2006; J.M. Medina, “A sentença declaratória como título executivo: considerações sobre o art. 475-N, inciso I, do CPC”, SP, Ed. Quartier Latin, 2006; Athos Gusmão Carneiro, “Do cumprimento da sentença, conforme a Lei n. 11.232/05. Parcial retorno ao Medievalismo? Por que não?”, em *Revista Dialética de Direito processual*, v. 38, 2006, n. 32; Humberto Theodoro Junior, “Curso de Direito Processual Civil”, v. 2, p. 39, ed. Forense, RJ.

⁹ Na área do processo comum as hipóteses mais encontradas acerca da possibilidade de se executar uma sentença meramente declaratória, se tem dado naquelas situações em que contribuintes pretendem executar através da repetição de indébito o Fisco.

¹⁰ Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*. Napoles: Jovene, 1965; Proto Pisani, *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Napoles: 2003; Artur Anselmo de Castro, *Direito processual civil declaratório*, Almedina, Coimbra: 1982; Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3. ed., Buenos Aires: Depalma, 1990.

¹¹ Ora, não podemos nos olvidar que as sentenças condenatórias também possuem uma carga de declaratividade (a respeito: Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*).

Por conseguinte, nenhuma incompatibilidade se apresenta pelo fato da perpetuação temporal das ações declaratórias e a possibilidade de se limitar, também no tempo, parcela exequível do decreto judicial.

IV. Dos efeitos reflexos

Superadas as questões relativas a ampliação da competência em razão da matéria do Judiciário Trabalho¹² para a promoção da cobrança/execução das contribuições previdenciárias relativas ao período do vínculo de emprego reconhecido judicialmente, bem como a possibilidade de se executar uma decisão meramente declaratória, exsurge daí um fato de extrema gravidade: a impossibilidade do trabalhador obter o direito a aposentadoria. Um paradoxo?!?!

A situação é muito grave para o trabalhador e extremamente benéfica para a União, em verdadeiro descompasso constitucional, na medida em que se afronta, ao menos do ponto de vista ideológico, o princípio da isonomia.

Façamos o seguinte exercício de raciocínio: reconhecido o vínculo de emprego por 07 (sete) anos, em ação trabalhista; posteriormente, em outra ação, mais 06 (seis) anos; depois, em outra demanda, mais 12 (doze) – o que é muito comum em algumas atividades que habitualmente contratam sem o vínculo de emprego –, judicialmente é possível a cobrança/execução judicial, por iniciativa da União, através da sua Procuradoria-Geral Federal, dos haveres devidos em razão do reconhecimento do vínculo de emprego (sentença meramente declaratória). Todavia, para aquele trabalhador não será computada, a soma dos períodos, exemplificativamente, descritos, para fins de aposentadoria. Um absurdo. O absurdo era menos perceptível quando não tínhamos competência para cobrar/executar os equivalentes jurisdicionais declaratórios.¹³ Todavia, agora a situação é outra. Portanto, estamos favorecendo a União, em detrimento do trabalhador. Percebem?!?!

Mas não é só. A situação é ainda pior se considerarmos que a sentença declaratória (ou acordo homologado), não serve, perante o INSS, como documento hábil para comprovação do tempo de serviço, para fins de aposentadoria! Que desprestígio à Justiça do Trabalho! Que humilhação para o trabalhador!

Nesse sentido é o Parecer PGC n. 19, de 1995, da Procuradoria Geral, cujo tema é justamente os acordos trabalhistas e suas implicações perante o INSS, *in verbis*:

01 - O art. 55 parágrafo terceiro da Lei n. 8.213/91 e o art. 61 do Decreto 611/92, firma uma regra de prova. Por exceção estatui-se que a prova testemunhal é, por si só, ineficaz para comprovação do tempo de serviço. Necessariamente, a ela deve juntar-se início de prova documental. A facilidade com que se arregimentam testemunhas para atestarem, em Juízo, tempo de serviço, é a razão da restrição imposta conclui-se que a lei não dispensa o razoável início de prova documental.

02 - Entendemos que o juiz é também destinatário da norma, em razão disso não deve permitir eficácia jurídica à prova testemunhal, quando esta é exclusivamente para comprovar tempo de serviço...

A Lei n. 8.213, de 1991, em seu artigo 55, parágrafo terceiro, é taxativa e não deixa margem de dúvida interpretativa quanto ao que estamos a dizer, vejamos:

¹² Art. 114, inciso VIII, da Constituição Federal e parágrafo único do artigo 876 da CLT.

¹³ Súmula 368, item I.

Art. 55 - (...)

Parágrafo terceiro - A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Aliás, complementando o referido parágrafo terceiro do artigo 55 da Lei n. 8.213, de 1991, temos o parágrafo quinto do artigo 62 do Decreto n. 3.048, de 1999, vejamos: “A comprovação realizada mediante justificação administrativa ou judicial só produz efeito perante a previdência social quando baseada em início de prova material.”

Com isso, tem o INSS se recusado a aceitar o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador.

Como se viu, não basta que se tenha uma sentença/acordo homologado no qual se reconheça o tempo de contribuição, nem tampouco a efetivação do recolhimento desse tempo para o INSS, pois é preciso que a comprovação, para fins de aposentadoria, se faça com algo há mais: início de prova material.

Temos, assim, a seguinte situação: a) há um acordo ou sentença na qual se reconhece o período de emprego; b) pela Lei n. 11.457, de 2007, que alterou o parágrafo único, do artigo 876, a sentença declaratória serve como título executivo para cobrança das parcelas previdenciárias; c) apesar de tudo isso, o trabalhador, por força de lei, não consegue, junto ao INSS, à comprovação do tempo de serviço.

IV. Da necessidade de propositura de ação judicial

Como se pode depreender, pela interpretação de ambas as fontes formais,¹⁴ a prova testemunhal, por si só, é ineficaz para comprovação do tempo de serviço. Muito bem, diante de tal situação, o que deve ser feito pelo trabalhador? Só lhe resta, vez mais, a via judicial!?!? Outro absurdo!!

Dos males, pelo menos o menor, pois a jurisprudência vem admitindo, como início de prova material, em processo judicial, o acordo homologado ou a sentença proferida nos domínios da Justiça do Trabalho, vejamos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, *in verbis*:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. NÃO VIOLAÇÃO AO ARTIGO 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 55, PARÁGRAFO TERCEIRO, DA LEI n. 8.213/91. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido

¹⁴ Lei n. 8.213, de 1991, art. 55, parágrafo terceiro e Decreto n. 3.048, de 1999, art. 62, parágrafo quinto.

em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, não importando cuidar-se de homologatória de acordo, conforme alegado pelo Instituto. Portanto, não se caracteriza a ofensa ao artigo 472 do Código de Processo Civil. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.

III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, parágrafo terceiro, da Lei n. 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

IV - Recurso especial conhecido, mas desprovido (Resp. n. 497.008/PE, relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 29/9/2003).

Temos, portanto, a seguinte situação: o trabalhador dirige-se à Justiça do Trabalho, se não houver conciliação, segue o feito, por toda a via processual já conhecida, após certo lapso temporal, ocorre o trânsito em julgado da decisão declaratória, da qual poderá se valer o INSS para cobrança de seu crédito previdenciário. De posse desta decisão, o referido trabalhador ajuíza nova ação, na qual pretende ver reconhecido, para fins previdenciários, o tempo de serviço declarado pelo Judiciário Trabalhista. Que absurdo!!!

V. A competência para o ajuizamento da ação em face do INSS

Em princípio o trabalhador deveria propor duas ações, em dois ramos distintos do Judiciário: a primeira, para fins de reconhecimento do vínculo de emprego na Justiça do Trabalho; a segunda, com a finalidade de ver reconhecido, para fins previdenciários, o tempo de serviço declarado pelo Judiciário Trabalhista, na Justiça Federal. Indaga-se: diante da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que dilargou, em muito, a competência em razão da matéria da Justiça do Trabalho, qual seria o ramo do Judiciário competente para a processar e julgar a segunda ação?¹⁵ Algo mudou?

A competência ainda continua sendo da Justiça Federal. O fato de o artigo 114, inciso I, da Constituição Federal, após a Emenda n. 45, ter outorgado competência à Justiça do Trabalho para processar e julgar todas as ações decorrentes da relação de trabalho não autoriza o entendimento de que houve um redirecionamento de órgão judiciário. A lide entre o trabalhador e o INSS¹⁶ não versa sobre relação de trabalho, mas de reconhecimento do tempo de serviço e sua respectiva averbação, matéria tipicamente previdenciária. Logo, somente através de expressa autorização legislativa teria a Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar a matéria em discussão. Por via de consequência, a hipótese é aquela prevista no artigo 109, inciso I, primeira parte, da Suprema Carta da República, a saber:

*Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:
I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.*

¹⁵ Aquela a ser proposta em face do INSS cuja finalidade é de reconhecimento, para fins previdenciários, o tempo de serviço declarado em sentença trabalhista.

¹⁶ Na verdade em face da União, como dito no preâmbulo deste breve estudo.

A competência em razão da matéria da Justiça do Trabalho, no que diz respeito ao INSS cinge-se a questões típicas de Direito do Trabalho – que porventura possam pontificar na referida entidade autárquica ou, como quer o inciso VIII do artigo 114 uma parcela, de significativa expressão econômica, para cobrança dos créditos previdenciários, diretamente relacionados com as lides trabalhistas –, vejamos:

*Art. 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no artigo 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.*

VI. Conclusão

- a - as pautas dos Tribunais, a cada dia, são preenchidas com um número maior de processos de cobrança do INSS;
- b - agora não há mais dúvida de que a sentença meramente declaratória pode ser objeto de execução;
- c - a legislação, mais uma vez, favoreceu a Fazenda Pública em detrimento do trabalhador, pois ainda continua a se exigir deste o ingresso com duas ações: uma na Justiça do Trabalho para que seja declarada a existência do vínculo de emprego e outra na Justiça Federal, para que o referido tempo de serviço seja reconhecido para fins previdenciários.

A nova ética e o novo juiz

Márcia Regina Leal Campos*

Introdução

A nova ordem mundial vem proporcionando novas preocupações à humanidade. Já não basta preservarmos a própria vida e nem a do homem que coabita a Terra. Exige-se a preservação do mundo. Desde o mais singelo homem que ocupa o globo terrestre até o mais importante personagem da história mundial têm o papel de garantir a sobrevivência das espécies. Não só a espécie humana, mas também o meio ambiente e os animais. O compromisso com um futuro digno e confortável é de todos, não se permitindo a qualquer integrante da sociedade escusar-se por uma atitude irresponsável com os resultados que possam afrontar tal compromisso. O homem é responsável pela macroesfera¹. Sua responsabilidade é universal, em escala planetária.

É a nova ética que se exige à nova ordem mundial. Sobretudo porque os efeitos das irresponsabilidades do homem atingiram um nível de destruição absoluta, sem chance de restauração.

Sabe-se que uma guerra, ainda que não tenha adesão mundial, pode envolver a destruição de toda a humanidade, independentemente de quem sejam os inimigos e os aliados. Por isso, a grande importância da diplomacia, das organizações mundiais que se permitem, inclusive, interferir na soberania dos Estados, na busca de uma democracia à estatura de uma cidade mundial².

O presente trabalho se propõe a fazer uma breve análise das novas propostas a respeito da nova ética, em confronto com o que se espera do novo juiz, como personagem que se presta a solucionar os conflitos decorrentes dessa nova ordem mundial. Manter a visão do juiz inerte, que somente age quando provocado, pode ameaçar a perspectiva mundial de subsistência. Afrontar a jurisdição inerte e desejar um juiz pró-ativo pode gerar conflitos de proporções maiores. Um juiz formalista, preso à letra da lei ou um juiz que utiliza todas as formas de interpretação e admite a interferência de experiências pessoais e globalizadas no momento da apreciação do conflito? Um Poder Judiciário com o monopólio da jurisdição ou novas portas para a solução dos conflitos sociais? Ou talvez admitir que um sistema multiportas não fere o Estado Democrático de Direito, mas somente seleciona os conflitos que efetivamente não podem ser compostos pelas partes interessadas e necessitam de uma solução heterogênea, com interferência do juiz.

Ética e moral

Segundo Leonardo Boff³, “A ética é parte da filosofia. Considera concepções de fundo acerca da vida, do universo, do ser humano e de seu destino, estatui princípios e valores que orientam pessoas e sociedades. Uma pessoa é ética quando se orienta por princípios e convicções.

* Juíza do Trabalho titular da 1ª Vara de Trabalho de Itaguaí, MBA em Administração Judiciária pela Fundação Getúlio Vargas – FGV e mestranda em Poder Judiciário na FGV.

¹ OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. In DOXA – Cuadernos de Filosofía Del Derecho. Universidad do Alicante, n. 14, 1993, próprio. 169-194.

² Idem.

³ BOFF, Leonardo, *Ética e Moral: a busca dos fundamentos*, Petrópolis: Vozes, 2003.

Dizemos, então, que tem caráter e boa índole”. Referindo-se à moral, diz:

A moral é parte da vida concreta. Trata da prática real das pessoas que se expressam por costumes, hábitos e valores culturalmente estabelecidos. Uma pessoa é moral quando age em conformidade com os costumes e valores consagrados. Estes podem, eventualmente, ser questionados pela ética. Uma pessoa pode ser moral (segue os costumes até por conveniência) mas não necessariamente ética (obedece a convicções e princípios).⁴

A partir das definições acima transcritas, conclui-se que a ética ocupa um nível acima da moral. Não no sentido de hierarquia, mas no sentido de amplitude. Aquilo que pode ser considerado dentro dos padrões de moral ainda pode ser questionado pela ética. Os valores éticos são mais pessoais e nem sempre perceptíveis a olhos nus. Identificar uma atitude dentro dos conceitos éticos é infinitamente mais complexo que concluir pela atitude adequada à moral, dada sua inserção no contexto dos valores consagrados por um grupo social.

A nova ética

Constata-se, no mundo moderno, uma crise mundial de valores, que exige o surgimento de uma ética global, a partir da qual poder-se-á pensar em sustentação da convivência em sociedade. Mas a ética está ligada a dois pontos: à religião e à razão. O *ethos* ligado à razão é o *ethos* que procura, onde a paixão (*pathos*) está reprimida e não há espaço para a captação do valor das coisas; triunfa a rigidez, a tirania da ordem (ética utilitária). O *ethos* que procura se distanciou do outro e perdeu a chance de aliança, do diálogo e do mútuo aprendizado. Por outro lado, se a paixão dispensar a razão, prevalecem os prazeres, o puro gozo das coisas, sem regras e limites (ética hedonista). A união das duas forças é que sustenta uma ética promissora: a ternura e o vigor, dando existência ao *ethos* que cuida, que ama, que se preocupa, que protege, se solidariza, se compadece, se responsabiliza.

Esse *ethos* propõe algumas tarefas prioritárias:

- a) quanto à sociedade: cooperação;
- b) quanto à economia: produção do suficiente e decente para todos;
- c) quanto à natureza: utilização racional e preservação do capital natural;
- d) quanto à atmosfera espiritual: cultura de paz e bem comum.

A ligação da ética com todos os ramos da vida humana sustenta uma promessa de preservação da vida, de cautela, de cuidado, não só com o presente e com a geração atual, mas também com as gerações futuras e sua dignidade. O conceitos de responsabilidade, solidariedade e compaixão são intrínsecos ao conceito de ética coerente e convincente.

A ética somente se justifica quando surge o outro, que precisa ser ouvido, com quem haverá relação. E é exatamente pelo desenvolvimento das capacidades humanas que há o risco de ferida profunda às inter-relações entre homem e os diversos atores globais: o outro homem, a natureza, os animais, o meio ambiente. O poder do homem é tão grande – e hoje já se reconhece tal fato – que um único ato pode destruir todo o planeta, sem chance de reconstrução. Daí a necessidade de uma ética global. Um compromisso ético de todos os homens em relação aos outros homens vivos e aqueles que ainda vão nascer.

⁴ Ibid idem.

⁵ BOFF, Leonardo. *Ethos Mundial: um consenso mínimo entre os humanos*. Brasília: Letra Viva, 2000.

Leonardo Boff⁶ identifica três grandes problemas contemporâneos: a crise social, a crise do sistema de trabalho e a crise ecológica.

A crise social decorre da capacidade de produção de riquezas, mas sua concentração em poucas mãos, em detrimento de outra parte dos homens. É a má distribuição das riquezas. É a prevalência das minorias que detêm o ter, o poder e o saber, concentrando as riquezas que todos produziram nas mãos de poucos.

A crise do sistema de trabalho advém da automatização da mão-de-obra, com redução dos postos de trabalho humano, com conseqüente descartabilidade do ser humano.

A crise ecológica ocasionada pela conduta de autodestruição adotada pelo homem que, desconhecendo a força de seu poder, provoca danos irreparáveis à biosfera e destrói as condições necessárias à vida.

Dada a extensão dos males produzidos e em razão da globalização de seus efeitos, exige-se uma mudança mundial no campo da ética. Não é suficiente uma mudança regional ou localizada. Todos precisam se conscientizar da emergência de novas posturas, voltadas à responsabilidade, à solidariedade, à compaixão. Enfim, ao cuidado.

É verdade que, nos dias atuais, tanto a moral quanto a ética padecem e quase sucumbem aos novos valores. O alheamento do outro, que consiste no distanciamento, na desqualificação do sujeito como ser moral. O outro deixa de ser visto como alguém que deve ser respeitado em sua integridade física e moral. E a elite brasileira vem se apoiando nesse modelo de subjetivação ou individualização. Os pobres e miseráveis são cada vez menos percebidos como pessoas morais. São vistos como uma sorte de resíduo social inabsorvível. E essa "ética" é adotada tanto pelas elites quanto pelos "bandidos": a pouca importância da vida do adversário constitui o mundo agonizante de Hannah Arendt.

Não é à toa que tanto se busca amarrar as garras dos agentes que interferem na vida da sociedade. Acaba de ser aprovado o Código de Ética da Magistratura. Fala-se da ética na Medicina, na Ciência, no Direito, na Religião, só para citar alguns dos mais discutidos nos últimos tempos.

O Juiz Júpiter, o Juiz Hércules, o Juiz Hermes: qual modelo de juiz se espera para as novas faces de conflitos?

Em sintéticas linhas, faço uma abordagem a respeito dos três modelos de juiz descritos por François Ost⁶.

Juiz Hércules adota o modelo pirâmide ou do código, onde o Direito é proferido de cima para baixo, adotando a forma de lei. Kelsen bem descreve esse modelo jurídico, em sua pirâmide, que hierarquiza as normas, umas subordinadas às outras, superiores ou inferiores. Reporta-se à norma fundamental, superior a todas as outras que integram o sistema, assegurando ao legislador a soberania, tal qual a suprema potestas divina.

O sistema jupiteriano se expressa no imperativo e dá preferência à natureza do proibido. Impõe-se a idéia de que todo o material jurídico deve ser reunido em um Código unitário que apresente as qualidades de coerência, completude, clareza, não redundância, simplicidade e manuseabilidade.

Supõe o resultado de um processo de identificação nacional e de centralização administrativa que culmina na figura do soberano: monismo político ou da soberania estatal.

É compatível com o Estado liberal do século XIX.

O Juiz Hércules surge da crise do paradigma da pirâmide e do código que não acompanham a era da complexidade, porque a positivação e as normas em hierarquia representadas pela

⁶ OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. In DOXA – Cuadernos de Filosofía Del Derecho. Universidad do Alicante, n. 14, 1993, próprio. 169-194.

pirâmide não solucionam os conflitos surgidos com o liberalismo econômico que se desenvolveu na nova era. Sua representação é o funil. O Juiz Hércules conduz o mundo em seus braços, é um semideus que suporta a dura tarefa de julgar, constituindo ele a fonte do único Direito válido. A jurisprudência se sobrepõe à letra fria da lei, estando as decisões judiciais no coração do sistema jurídico. O concreto supera o abstrato, evocando-se a matéria, o profano.

O Juiz Hércules é o “juiz assistencial”, que decide, aplica normas, aconselha, orienta, previne, adapta suas decisões ao caso concreto, de acordo com as circunstâncias e necessidades e controla a aplicação de penas. O Juiz Hércules é um engenheiro social, que se adapta ao Estado social ou assistencial do século XX.

O Estado pós-moderno não soluciona os conflitos com os modelos Júpiter e Hércules, dada à complexidade das relações sociais. Surge o Juiz Hermes, que é representado por uma rede, em que há uma multidão de pontos em inter-relação; uma combinação infinita de poderes e de informações disponíveis instantaneamente, como num banco de dados. A lei é a circulação dos discursos e resulta da dialética. Há multiplicidade de atores jurídicos: o juiz, o legislador, os usuários do Direito. Evitam-se as normas de autoridade, preferindo-se a composição, ainda que sob a ameaça de aplicação de legislação de autoridade. A rotina é de desregulamentação para regular de outro modo; de desjudicialização em proveito do redensenvolvimento de outras modalidades coercitivas; de desjudicialização para a criação de novos mecanismos, tais como arbitragem, mediação, conciliação. Preconiza-se a autonomia dos subsistemas capazes de se auto-regularem. O Direito é fluido, para se adaptar a qualquer situação. Os atores são equiparados a jogadores que devem ser induzidos a jogarem, a interagirem no processo, observando as regras do jogo, que é aberto e não reservado exclusivamente a nenhum dos jogadores.

Comparando-se os três modelos de juízes, temos, em apertado resumo, que Júpiter é o juiz da convenção; Hércules, o da invenção e Hermes, o do caráter hermenêutico ou reflexivo.

Sem dúvida que o momento social que vivemos não comporta um Juiz Júpiter, preso às leis, ao formato hierarquizado da pirâmide de Kelsen, obrigado a enquadrar todos os tipos ao Codex. A rapidez com que as transformações sociais acontecem e a rigidez das normas jurídicas não permitem que o formato de lei como única fonte válida do Direito. Além disso, este modelo não se coaduna com o Estado social (ou assistencial) que deriva da ereção do indivíduo ao centro das atenções, do direito individual como principal personagem da norma fundamental. O ordenamento jurídico exige o binômio legitimidade + legalidade, alcançando a juridicidade.

Por sua vez, o Juiz Hércules não é desejável porque enfrenta extenuantes trabalhos em todas as frentes, não suportando as críticas de absolutismo e autoritarismo, podendo representar insegurança jurídica, posto que a adaptação das decisões a cada uma das circunstâncias se esgota a cada provimento proferido.

Portanto, concluo que o modelo que melhor se adapta à atualidade é o modelo Hermes, fluido, penetrando onde verifique espaço para conflitos, pro-ativamente, aconselhando, levando os atores ao jogo, regrado pelo ordenamento jurídico positivado, com visão voltada para o futuro.

Obviamente pensar num juiz fluido, que pode agir antecipadamente, ainda que com vistas a evitar o contencioso, exige uma reformulação do pensar do Direito, sobretudo no aspecto ético, não escrito, não formal, não positivado.

Em recente entrevista publicada no jornal *O Globo*⁷, o ex-ministro do STF e da Justiça Célio Borja criticou juízes, políticos e o crescente cerceamento das liberdades individuais, pela instituição do Estado Policial. Diz: “A vida política tornou-se invivível. Assusta a falta de compostura. Perdeu-se a noção do decoro”. Em outro momento, critica os juízes que se deixam influenciar pelo clamor público, permitindo a presença da imprensa em momentos de prisões.

⁷ Entrevista publicada no Jornal *O Globo*, em 13/7/2008.

Diz que:

O clamor popular sempre se dirige ao Legislativo. Nunca ao Judiciário. Juiz não dá entrevista, não se deixa influenciar por clamor popular. Noto que a idéia de que o juiz é imparcial e isento fica muito comprometida pelo fato de o clamor público ser fundamentado para a ação judicial. O juiz não pode virar Pilatos. E isso está acontecendo. É pena, porque se perde a confiança na Justiça. É muito bom clamar. Mas é péssimo se sentir injustiçado. O juiz não pode ter medo de opinião de ninguém. Tem de fundamentar a sentença, recorrendo não só à prova, mas, na interpretação do Direito, ao argumento de autoridade; ele vai nos livros... A impressão, quando vejo os acórdãos e as sentenças, é que os juízes puseram de parte a ciência do Direito. E vivem mais de uma certa intuição do justo. O justo não é uma sensação. O justo se demonstra. Não é essa vontade de se abrir à opinião popular. Isso conduz a uma insegurança brutal.

Sem discutir os paradoxos que entendo contidos na citada entrevista, parece-me que os questionamentos a respeito da conduta dos juízes, dos políticos, da polícia, se repetem a todo o momento sob os mesmos títulos: ética, decoro, compostura, capacitação profissional, adequação às circunstâncias e às necessidades da sociedade. O juiz desejado por Célio Borja, guardados os excessos de sua rígida opinião a respeito da “incomunicabilidade” do juiz parece ser um Juiz Hermes, que escorre por onde haja espaço para solucionar conflitos, adaptado ao Juiz Júpiter, preso e limitado aos códigos, livros, ao abstrato, inatingível pelas pressões sociais, com um toque de Juiz Hércules, semideus, capaz de fazer justiça com os elementos apurados no processo.

Outra não parece ser a visão do Conselho Nacional de Justiça, que acaba de aprovar, por unanimidade, o novo Código de Ética da Magistratura Nacional, a respeito do qual passo a falar.

O Código de Ética da Magistratura

O Conselho Nacional de Justiça acaba de aprovar, no último dia 26 de agosto, o Código de Ética da Magistratura, cuja adesão diz essencial para os juízes incrementarem a confiança da sociedade em sua autoridade moral, para fortalecer a legitimidade do Poder Judiciário, ressaltando a função educativa e exemplar de cidadania do magistrado em face dos demais grupos sociais e sua obrigação de adotar procedimento compatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções, além de seu dever de “manter conduta irrepreensível na vida pública e particular” (LC n. 35/79, artigos 35, inciso VIII, e 56, inciso II).

Em primeiro lugar, considerando a máxima de que somente se produz ato jurídico que se considera essencial à manutenção da ordem social e econômica, conclui-se que o Conselho Nacional de Justiça detectou uma crise ética dentro da magistratura brasileira.

Nada surpreendente. Não só na magistratura, mas em todos os âmbitos profissionais, a crise ética vem se revelando em níveis assustadores.

O que se discute é se a edição de um Código de Ética impondo comportamentos já intuitivamente exigidos dos profissionais da magistratura e já previstos em outras normas jurídicas sanearia a detectada crise. Não me parece que seja a ausência de legislação específica que redunde nas condutas aéticas ou antiéticas.

Em muitos artigos do referido Código são repetidos comportamentos já inscritos na LOMAN e na Constituição da República: a imparcialidade, a independência, a transparência, a

integridade profissional e pessoal, a dignidade, a honra e o decoro. O que vê de novidade é a definição do que seja imparcialidade (artigo 8º), transparência (artigo 10), prudência (artigo 24), além de especificar os limites para o que se espera do magistrado que age com integridade profissional e pessoal e quais seriam os procedimentos incompatíveis com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções.

Sem querer esgotar a matéria, mas já deduzindo algumas críticas, de início já se discute a questão formal em relação à possibilidade de se instituir um Código de Ética da Magistratura Nacional, por ato do Conselho Nacional de Justiça e não por Lei Complementar. Quanto à matéria propriamente dita, ainda que em linhas superficiais, o primeiro “defeito” que detecto é uma tentativa de intimidação, que viola o direito de liberdade de apreciação das provas que é assegurado ao magistrado, quando o Código cuida da prudência. Diz o artigo 24: “O magistrado prudente é o que busca adotar comportamentos e decisões que sejam o resultado de juízo justificado racionalmente, após haver meditado e valorado os argumentos e contra-argumentos disponíveis, à luz do Direito aplicável”. O artigo 25, por sua vez, diz: “Especialmente ao proferir decisões, incumbe ao magistrado atuar de forma cautelosa, atento às conseqüências que pode provocar.”.

Parece-me uma forma de responsabilizar o magistrado que defere liminares ou aprecia medidas cautelares que geram grandes prejuízos patrimoniais ou à pessoa do réu. Como o magistrado, em sede de cautelar, onde verifica o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, decidirá apreciando o contra-argumento da parte demandada? Deferir liminares, sem oitiva da outra parte, constituirá afronta ao Código de Ética? É o Estado Policial, querendo transformar magistrados em meros cumpridores da letra fria das leis. Mais parece um Código Disciplinar, que representa um atentado à magistratura e à condição humana e de cidadão do magistrado.

O Código Disciplinar parece obrigar o magistrado ao retorno ao Juiz Júpiter de François Ost, sobre o qual comentei no item anterior. A limitação da atuação do magistrado aos elementos do processo, sem qualquer espaço para bagagem de conhecimento, abraçando a questão da imparcialidade como afastamento total da vida em sociedade e na condição de cidadão. O magistrado, segundo o Código, não pode viver como cidadão, posto que sua vivência pessoal, por mais que se queira negar, influencia em suas decisões. Aliás, como sustentou Freud, até o inconsciente do homem guarda questões por ele desconhecidas, que influenciam sua personalidade e, pois, seu livre convencimento, área de livre atuação do magistrado prevista na lei.

O juiz político e o ativismo judicial

Ronald Dworkin⁸, quando analisa a relação dos juízes com a política, aborda os diferentes significados de política, criticando a atuação do juiz político, que decide os casos utilizando fundamentos políticos, assim entendidos aqueles argumentos de procedimento político, satisfazendo o interesse de certos grupos políticos. Ressalta que, como Griffiths⁹, “é inevitável o judiciário desempenhar um papel político em um Estado capitalista ou semicapitalista”.

A questão que se impõe discutir é sobre a legitimidade da atuação do juiz político em um Estado Democrático de Direito e se tal atuação afronta a divisão tripartite de Montesquieu, que visa ao equilíbrio e à limitação dos poderes.

No Brasil, especificamente, após a Constituição da República de 1988, o Poder Judiciário vem respondendo às demandas de forma mais ativista, abrindo espaço para duras críticas a respeito de sua atuação positiva, sob a forma invasiva da competência do Poder Legislativo. Exemplos são muitos: decisão a respeito do nepotismo em todos os poderes; julgamento a respeito das terras de Raposa do Sol; inconstitucionalidade da utilização de algemas; cláusula

⁸ DWORKIN, Ronald. Uma Questão de Princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

⁹ GRIFFITHS, J. A. G. The Politics of the Judiciary, citado por Ronald Dworkin.

de barreiras; fidelidade partidária; edição de súmulas vinculantes sem a exigida reiteração de decisões. A nova constituição do Supremo Tribunal Federal vem impactando a vida dos operadores de direito. Nos últimos seis/sete anos, durante o Governo do Presidente Lula, houve uma grande renovação do quadro do STF, que vem gerando respostas ativas em ações diretas de inconstitucionalidade, as quais supostamente invadem o espaço de competência do Poder Legislativo.

Antes de qualquer coisa, é importante ressaltar que não pretendo esgotar a matéria, cuja discussão acirrada vem enriquecendo os debates, mas somente tecer algumas considerações a respeito do assunto, contrapondo-o aos assuntos anteriormente abordados: os três modelos de juiz de François Ost, o novo Código de Ética da Magistratura e os limites da ética e da moral.

O primeiro argumento que se utiliza para responder às críticas à atuação ativista do Poder Judiciário é a lacuna da lei; o vácuo deixado pelo Poder Legislativo. O Poder Judiciário, quando demandado, não pode deixar o jurisdicionado sem resposta. Por determinação constitucional, todo cidadão tem o direito constitucional de agir e o Poder Judiciário tem obrigação de dar resposta fundamentada às ações judiciais. A jurisdição é inerte e o juiz somente pode atuar quando provocado. Portanto, não se trata, exatamente, de “queda de braço” entre Poder Judiciário e Poder Legislativo, mas sim de obrigação de responder às postulações judiciais. O Presidente do STF, em recente entrevista à revista *Última Instância*, nega a acusação de interferência no Legislativo, sustentando que o Poder Judiciário não inventa os casos, mas que eles lhe são levados a julgamento por provocação de diversos setores da sociedade. O Presidente do Senado Federal, Garibaldi Alves, por sua vez, reconhece que o Poder Judiciário atua na omissão do Congresso Nacional, que se desculpa pela necessidade de votar medidas provisórias que travancam a pauta do Legislativo e impedem sua atuação legislativa.

Não resta dúvida que o argumento da omissão, da lacuna, do vácuo deixados pelo Legislativo é forte e respeitável. O temor é a insegurança jurídica gerada à sociedade que, dependendo da composição do Tribunal Constitucional, pode ser surpreendida com decisões tipicamente fundadas em procedimentos políticos, aqueles temidos por Dworkin: o juiz fazendo o papel do grupo político, sem se preocupar com os fundamentos jurídicos. Daí as críticas de Célio Borja, dos integrantes do Poder Legislativo, dos diversos operadores do Direito.

A questão que se impõe enfrentar diz respeito aos limites da atuação de um poder que concentra a tarefa de dizer a lei e de dizer o direito. O mesmo poder legisla e julga, afrontando o equilíbrio desejado por Montesquieu e pelo Estado Democrático de Direito.

Outro argumento que justifica o temor de quem critica a atual conduta do Poder Judiciário é a questão relativa à representatividade da sociedade na “lei” editada pelo STF. O Estado Democrático de Direito preza o direito do cidadão de escolher seus representantes junto à casa legislativa, os quais, supostamente, defenderiam seus interesses na esfera de legislação. Segundo Dworkin¹⁰, “as decisões políticas, segundo o argumento da democracia, devem ser tomadas por funcionários eleitos pela comunidade como um todo, que possam ser substituídos periodicamente da mesma maneira” e “se os juízes tomarem uma decisão política ultrajante, o público não poderá vingar-se substituindo-os.”. Isso não acontece com os integrantes do Poder Judiciário, que ocupam cargos vitalícios, para os quais são aprovados em concurso público, sem vinculação à política partidária. Como resguardar, então, a questão da representatividade dos interesses do cidadão?

Na verdade, o ativismo judicial que tanto se rejeita está presente no STF. É o STF que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma determinada norma jurídica e que, ao interpretá-la, “legisla”, com efeito, *erga omnes*. E o STF não é composto por juízes de carreira, mas sim por pessoas de distintas origens escolhidas pelo Executivo e sabatinadas

¹⁰ DWORKIN, Ronald. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

pelo Legislativo. Na verdade, o Poder Judiciário não tem qualquer ingerência sobre a escolha dos integrantes do STF. A representatividade, pelo menos teoricamente, não estaria abalada.

A preocupação maior que devemos enfrentar é a relativa aos limites impostos pela ética e moral que devem reger qualquer sociedade. Voltamos aos conceitos de Leonardo Boff e às novas regras do Código de Ética da Magistratura e à discussão inicial de todas as relações sociais. Qual é o limite para o novo juiz no Estado Democrático de Direito? Deve ele ser um juiz Júpiter? Ou talvez o Juiz Hermes esteja mais ajustado à velocidade das transformações sociais e à omissão do Poder Legislativo?

Conclusão

A crise experimentada pela sociedade sofre influência da crise ética que assola o mundo. Não se cuida tão-somente de questões locais, identificadas em cada um dos Estados – ou dos Continentes. Os valores pessoais – ou diriam sociais – enfrentam uma crise de identidade que os reduz à questão de “que possibilidade existe de que uma jurisdição sancione meu comportamento?” e não de “qual é o meu dever?”. Em outras palavras, não se está preocupado com a melhor conduta que se espera do cidadão, mas sim com qual é o risco de sua falta de decoro (ou dignidade, ou de ética, ou de compromisso, dentre outros) ser descoberta e punida. E essa não é uma conduta a ser solucionada pelo Poder Judiciário. Haja deuses para tantos comportamentos marginais, antiéticos e imorais. Não há modelo de juiz que satisfaça aos novos anseios da sociedade pós-moderna sem afrontar o modelo clássico da pirâmide de Kelsen e a hierarquia das normas e quiçá também não se encontre algum modelo que o faça em consonância com as vicissitudes do novo homem do século XXI e do Estado assistencial e policial.

Como disse Hannah Arendt: “os homens aprendem que são supérfluos através de um modo de vida em que o castigo nada tem a ver com o crime, em que a exploração é praticada sem lucros, e em que o trabalho é realizado sem proveito e que a insensatez é diariamente renovada”.

Referências bibliográficas:

ARENDR, Hannah. **As origens do totalitarismo II – Imperialismo, a expansão do poder**. Rio de Janeiro, Documentário, 1976.

BOFF, Leonardo. **Ética e Moral: a busca dos fundamentos**. Petrópolis: Vozes, 2003.

BOFF, Leonardo. **Ethos Mundial: um consenso mínimo entre os humanos**. Brasília: Letra Viva, 2000.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação**. São Paulo: Atlas, 1994.

JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**.

OST, François. **Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez**. In DOXA – **Cuadernos de Filosofia del Derecho**. Universidad do Alicante, n.14, 1993, próprio. 169-194.

SINGER, Peter. **Ética Prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

VERÍSSIMO, Luís Fernando; BETTO, Frei; SOARES, Luiz Eduardo; FREIRE, Jurandir; BUARQUE, Christovam. **O Desafio Ético**. Rio de Janeiro: Garamond, 2001.

A jornada de trabalho do servidor público

Marcelo Antonio de Oliveira Alves de Moura *

Introdução

O presente trabalho tem o propósito de analisar os parâmetros de legalidade dos Atos n. 003 e 004/2008, respectivamente de 17/01/2008 (DOERJ, 22/01/2008) e 25/01/2008 (DOERJ, 25/01/2008), oriundos da Presidência do E. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Posteriormente, os atos de números 14, 30 e 62, todos de 2008, também trataram sobre o tema, mas sem nenhuma alteração substancial. Assim, os eventuais comentários sobre estes novos atos, foram feitos em notas de rodapé.

Com o intuito de regulamentar o horário de funcionamento de todas as unidades do E. Regional do Trabalho da 1ª Região, bem como a jornada de trabalho de seus servidores, os referidos atos geraram enorme polêmica no âmbito do Tribunal, com incisiva reação do movimento associativo respectivo, o que nos levou à reflexão ora proposta.

O propósito deste artigo é, antes de tudo, oferecer uma objetiva análise da jornada de trabalho dos Servidores Públicos da União, em particular do Judiciário Trabalhista, com vistas à apreciação da legitimidade dos atos referidos, com atenção aos princípios da legalidade e eficiência administrativa, de albergue constitucional (CF, art. 37, *caput*).

A relação jurídica do servidor público

Servidores públicos são todas as pessoas físicas que, em caráter temporário ou permanente, prestam algum tipo de serviço ou exercem alguma função remunerada no âmbito da Administração Pública, direta ou indireta. São servidores públicos, em sentido amplo, aqueles que exercem uma função pública, a título precário e temporário, ou o ocupante de emprego público em sociedade de economia mista e empresa pública. São servidores em sentido estrito, tradicionalmente denominados funcionários públicos, aqueles investidos em cargos públicos, de caráter permanente, nos termos da lei.

Os servidores públicos, em sentido estrito ou amplo, têm sua atividade regida pelos princípios que orientam a Administração Pública em geral, inscritos no art. 37, *caput*, da CRFB/88, com atenção particular, no âmbito deste estudo, para os cânones da legalidade e eficiência.

Do regime estatutário

Não obstante as características especiais que orientam a relação jurídica do servidor com a Administração, não se pode afastá-lo da noção de relação de trabalho. Neste sentido José dos Santos Carvalho Filho¹ ao indicar as seguintes características do servidor público: profissionalismo, definitividade e relação jurídica de trabalho.

Mesmo sendo considerados trabalhadores em sentido amplo, os servidores públicos da União, entre estes os do Judiciário Trabalhista, possuem Regime Jurídico Estatutário, de forma

* Juiz Titular da 19ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, RJ, mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade A. Nebrija, Madri, Espanha (título reconhecido pela União Européia e revalidado no Brasil), professor da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, RJ.

¹ Manual de Direito Administrativo. 17. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 516.

que a relação jurídica destes com o Estado tem um cunho administrativo, com as derrogações naturais de direito público. Os servidores estatutários se caracterizam por uma pluralidade normativa, uma vez que cada ente federativo tem a prerrogativa de adotar seu regime próprio, com a devida aprovação legislativa. Os Servidores Públicos Civis da União, entre estes os do Judiciário Trabalhista, que compõe o Poder Judiciário da União, são também estatutários, com o regramento da Lei n. 8.112/90.

Conceito e fundamentos da jornada de trabalho

Jornada de trabalho é o tempo gasto pelo trabalhador para cumprir um dia de trabalho. Ainda que às vezes seja equivocadamente utilizado para designar a duração semanal do trabalho, como por exemplo a referência no artigo 59, § 2º, da CLT, o termo jornada se refere, especificamente, ao tempo dispendido pelo trabalhador para executar sua atividade diária.

Distingue-se de horário de trabalho e duração do trabalho. Este é termo genérico, mais amplo, que se refere a todos os aspectos do tempo do trabalho, abrangidos os repousos legais, limites ao excesso de trabalho, etc.² Aquele delimita o início e o término da jornada de trabalho, em termos absolutos. Representa, portanto, os marcos da jornada no quadro de horário.

A jornada de trabalho possui fundamentos de ordem biológica, econômica e social. O primeiro diz respeito à necessidade de recuperação do organismo humano quanto ao desgaste referente ao trabalho, evitando doenças e, conseqüentemente, a paralisação dos serviços em razão das mesmas. O segundo se refere à produtividade do trabalhador, que descansado melhor atende às necessidades de seu tomador de serviços. O terceiro permite que o trabalhador, principalmente nos intervalos maiores, compartilhe do convívio em família, com amigos e em sociedade, permitindo sua inteira integração social.

Diante dos fundamentos acima expostos, percebe-se que os limites impostos à duração do trabalho, com regras rígidas quanto ao cumprimento de jornadas e intervalos, supera o interesse puramente individual-patrimonialista, permitindo que a atividade do trabalhador ocorra de forma que não prejudique sua saúde, nem tampouco interfira em sua produtividade e no seu convívio social. É fator de equilíbrio social.

A jornada de trabalho do servidor público civil da União

A norma constitucional esculpida no art. 96, I, "a", da CRFB/88, estabeleceu competência privativa aos Tribunais para dispor sobre o "funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos".

Dentro do poder regulamentar referido constitucionalmente se insere o de estabelecer o horário de funcionamento dos órgãos administrativos e jurisdicionais dos tribunais. Neste sentido, inclusive, a norma do art. 172, § 3º, do CPC, de redação posterior à Constituição da República e perfeitamente compatível com a nova Ordem Constitucional, *in verbis*:

Os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas. (Redação dada pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994)

(...)

§ 3º Quando o ato tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição, esta deverá ser apresentada no protocolo, dentro do horário de expediente, nos termos da lei de organização judiciária local. (Incluído pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994)

² A CLT, sistematicamente organizada, dá nome ao Capítulo II, Duração do Trabalho, exatamente no que toca a todos os limites ao tempo do trabalho, como intervalos, horário, jornada, etc.

No tocante ao servidor público, os tribunais e, em especial o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, deve observar o regramento da Lei n. 8.112/90, que regula a relação jurídica entre a União e seus servidores. Quanto à duração do trabalho, o art. 19, *caput*, da lei referida, estabeleceu a jornada mínima de 06 (seis) e máxima de 08 (oito) horas para os servidores em geral, salvo:

- a) os ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, onde se observará o regime de dedicação integral ao serviço; (parágrafo primeiro, art. 19, da Lei n. 8.112/90);
- b) as atividades regulamentadas por leis especiais. (parágrafo segundo, art. 19, da Lei n. 8.112/90).

Limites à jornada por ato administrativo *interna corporis*

Os atos 003 e 004/2008, da Presidência do E. TRT da 1ª Região, ao regularem o horário de funcionamento dos órgãos e a jornada dos servidores, inclusive o intervalo, atuaram no estrito limite de legalidade da competência constitucionalmente atribuída aos tribunais.

O ato n. 03/2008 disciplinou o horário de funcionamento das unidades do TRT da 1ª Região, conforme art. 1º, *caput*, das 8 às 18 horas.

O art. 2º, I, por sua vez, delimitou a jornada de trabalho para os ocupantes de cargo ou função de confiança em 08 (oito) horas, atendendo ao parâmetro legal antes referido, já que destes se pode exigir a dedicação integral ao serviço, tanto que o art. 3º, *caput*, do ato administrativo, se refere à possibilidade de convocação para o trabalho, independentemente da jornada antes fixada.

O art. 2º, II, "a", atribuiu jornada de 04 (quatro) horas para os ocupantes de cargo efetivo de Analista Judiciário, Área de Apoio Especializado – Medicina – Clínica Médica, em atenção à situação excepcional prevista no art. 19, § 2º, da Lei n. 8.112/90, como bem entendeu o E. STF, conforme destacado no próprio ato administrativo sob comento (STF-Pleno, MS 25.027-5/DF, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 01/07/2007).

O art. 2º, II, "b", fixou em 07 (sete) horas a jornada dos demais servidores, inclusive dos enfermeiros e psicólogos.

Destaque-se que o ato se refere às jornadas acima, respectivamente de 04 (quatro) e 07 (sete) horas, em caráter excepcional, já que a natureza do regime jurídico administrativo e o eminente interesse público podem exigir o cumprimento de jornada superior. O exercício de atividade além destes horários, desde que devidamente fundamentada a convocação para o trabalho nestas condições, independe do fato de estarem ou não ocupando estes servidores cargos em comissão ou função comissionada, já que o trabalho ocorrerá em proveito superveniente e relevante da Administração.

Direito adquirido à jornada anteriormente cumprida

Ao servidor efetivo, investido em cargo público, a Constituição da República estendeu alguns direitos sociais previstos no art. 7º. Entre estes direitos, consagrou a Constituição a fixação de jornada de 08 horas, com duração semanal de 44 horas, e a remuneração com acréscimo de 50% das horas que excederem este limite (art. 39, § 3º).

Diante da proteção constitucional e dos limites estabelecidos à jornada de trabalho do servidor efetivo, resta saber se um ato administrativo impondo novo regramento jurídico, que importe em reflexos no dia-a-dia do servidor, alterando a situação de fato até então observada, resultará em violação a seu direito adquirido a uma jornada menor, anteriormente cumprida.

No âmbito do TRT da 1ª Região vinha sendo observada a jornada de 07 horas e às vezes até de 06 horas, mesmo para os ocupantes de cargos em comissão ou função comissionada, fato este de notoriedade indiscutível. Independentemente da prática estar ou não amparada por ato administrativo pretérito, não estava sendo desrespeitada a norma do art. 7º, XIII, da CF/

88 e tampouco a jornada mínima estabelecida na Lei n. 8.112/90, art. 19, *caput*. Haverá, diante do ato n. 003/2008, violação ao direito adquirido?

A resposta passa por dois aspectos (ou vetores), a saber. O servidor público não tem direito a uma estabilidade das regras estatutárias, tanto que diversas mudanças foram promovidas ao longo do tempo na Lei n. 8.112/90, sem qualquer violação a direito adquirido. Outro aspecto é o do ato sob exame, onde não se está a descumprir qualquer lei, mas sim sendo estabelecida restrição a uma situação de fato, aumentando-se a jornada até então observada na prática.

Quanto ao segundo aspecto acima referido, também não têm os servidores direito à situação de fato que lhes era mais favorável. Diferentemente do que ocorre com os empregados privados, o princípio da inalterabilidade contratual não orienta a relação de trabalho do servidor. A inalterabilidade contratual *in pejus*, que inspirou a elaboração do art. 468 da CLT, encontra seu fundamento na regra *pacta sunt servanda*, impedindo a novação objetiva dos contratos de emprego, mas se mostra inaplicável na relação jurídica estatutária.

Como já se disse, a supremacia do interesse público faz com que se rejeite a incidência da inalterabilidade contratual, afastando-se a regra *pacta sunt servanda*.

Ademais, a informalidade da repetição de uma situação de fato (jornada reduzida), que constituiria verdadeira regra contratual na relação de emprego privada (CLT, art. 442), não é constitutiva de direito no âmbito da Administração Pública. Para que o servidor público pudesse ter direito à situação de fato que lhe beneficiasse, precisaria este quadro fático estar amparado por lei ou ao menos por um ato administrativo que previsse a jornada de 06 (seis) ou 07 (sete) horas, concedendo-lhe a situação mais favorável que a da Lei n. 8.112/90.

Quanto à situação de fato constitutiva de direito adquirido, colha-se, a seguir, a lição de Carvalho Filho³, exatamente no mesmo sentido que propomos acima:

Não obstante, a lei estatutária contempla vários direitos individuais para o servidor. A aquisição destes direitos, porém, depende sempre de um suporte fático ou, se preferir, de um fato gerador que a lei expressamente estabelecesse. Se se consuma o suporte fático previsto na lei e se são preenchidos os requisitos para o seu exercício, o servidor passa a ter direito adquirido ao benefício ou vantagem que o favorece.

Não se pode admitir que uma situação de fato, sem ato normativo que o ampare, se configure em direito adquirido. Para que os servidores tivessem direito adquirido à jornada de 06 (seis) ou 07 (sete) horas, mesmo para os ocupantes de cargos em comissão ou função comissionada, deveria existir um ato administrativo ou regramento legal que expressa e indubitavelmente fixasse tal jornada.

Dos ocupantes de cargos em comissão ou função comissionada

Constituem cargo em comissão aqueles declarados em lei como de livre nomeação e exoneração, preenchidos por servidores efetivos ou não, atendidos os limites mínimos estabelecidos em lei (art. 37, V, da CRFB/88). A função comissionada, destinada exclusivamente aos servidores públicos efetivos, também tem a confiança como requisito de sua ocupação. No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello⁴, *in verbis*: “são plexos unitários de atribuições, criados por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche”.

³ Op. cit., pág. 539.

⁴ Curso de Direito Administrativo. 17. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 234.

É exatamente dentro deste contexto, do preenchimento da função em razão da confiança, que se exige deste servidor a dedicação integral prevista na Lei n. 8.112/90, art. 19, "a", sem direito à remuneração extraordinária na hipótese de labor além da jornada prevista constitucionalmente.

A extensão de direitos tipicamente trabalhistas aos servidores públicos, nos termos do art. 39, § 3º, antes citado, também atrai o mesmo tratamento legal conferido aos empregados privados no tocante a tais direitos.

Assim, o servidor efetivo, não ocupante de cargo em comissão ou função comissionada, se sujeita somente à jornada de 08 horas, devendo ter sua hora extraordinária remunerada com adicional de 50%. Em sentido contrário e por expressa disposição do art. 62, II, da CLT, aqui aplicável, os servidores ocupantes dos cargos e funções antes referidos não têm direito às horas extras.

Não há qualquer contradição quando se pretende aplicar uma regra celetista neste particular e afastar a regra da inalterabilidade contratual (art. 468, da CLT), como acima se fez, pois esta última é impertinente. A Constituição estendeu direitos específicos do empregado privado aos servidores públicos, mas não estendeu as regras trabalhistas como um todo. Conseqüentemente, só tem pertinência a aplicação do art. 62, II, da CLT porque o tratamento legal da jornada de trabalho do empregado celetista foi estendido ao servidor público estatutário.

Intervalo intrajornada

O ato n. 003/08 prevê, em seu artigo 2º, parágrafo único⁵, a observância de intervalo para alimentação que não poderá ser computado na duração do trabalho. O ato n. 004/08, de forma mais explícita, conferiu nova redação ao referido parágrafo, fixando o intervalo intrajornada em sessenta minutos para todos os servidores com jornada igual ou superior a sete horas, não computáveis na duração do trabalho.

De início, afasta-se qualquer ilegalidade na fixação de gozo do intervalo por ato administrativo do tribunal. A atuação normativa se inseriu no âmbito da sua competência privativa, como antes mencionado, atuando no vazio legislativo, já que a norma federal (Lei n. 8.112/90) é omissa no particular. O silêncio da norma, neste caso, não pode ser considerado eloqüente, no sentido de proibir o gozo do intervalo. Esta linha de interpretação além de não ser razoável, por não autorizar um descanso mínimo, tampouco se coaduna com o regime de duração do trabalho que é composto de diversos intervalos.

O intervalo acima referido, destinado ao repouso e à alimentação, é o mais importante mecanismo de preservação da saúde do trabalhador. Exatamente por esse fato que não pode ser objeto de transação ou renúncia pelo trabalhador, bem como de restrição por seu superior hierárquico (OJ n. 342, da SDI-1/TST).

O intervalo previsto no ato administrativo é do tipo não remunerado, já que não se computa na duração normal do trabalho, deixando de constituir tempo de serviço à disposição do tomador (aplicação subsidiária dos artigos 4º e 71, § 2º, ambos da CLT).

Desta forma, o servidor público regido pelos atos sob comento, cumprirá a jornada de trabalho limite de 08 (horas), sendo que o intervalo não será computado nesta jornada, ainda que seja obrigatória sua concessão. Diante desta nova realidade e do horário de funcionamento dos órgãos do tribunal, poderão ser cumpridos pelos servidores dois horários de trabalho, a saber: das 8 às 17 horas, com sessenta minutos de intervalo, ou das 9 às 18 horas, com sessenta minutos de intervalo⁶. O controle da jornada e dos respectivos intervalos se dará de

⁵ O parágrafo único referido foi transformado em § 3º, pelo ato n. 14/2008, mas sem qualquer alteração no seu conteúdo e não interferindo nos comentários do autor.

⁶ O ato n.14/2008 inseriu um parágrafo primeiro, no art. 2º, do ato n. 03/2008, permitindo que o chefe imediato autorize, excepcional e motivadamente, o trabalho entre 7 e 19 horas. Nesta hipótese, outros horários poderiam ser cumpridos pelo servidor, mas sem elastecimento de sua jornada regular (exemplo: 7 às 16 horas, com intervalo de 60 minutos).

acordo com a organização interna de cada setor e sob a responsabilidade dos superiores hierárquicos de cada organismo.

O descumprimento do intervalo resultará, conseqüentemente, em pagamento de remuneração deste período como hora extraordinária, como bem vem entendendo a doutrina trabalhista, diante da regra do art. 71, § 4º, da CLT ⁷.

Conclusões

- a) Competência. Os atos 003 e 004/2008, da Presidência do E. TRT da 1ª Região, ao regularem o horário de funcionamento dos órgãos e a jornada dos servidores, inclusive o intervalo, atuaram no estrito limite de legalidade e da competência constitucionalmente atribuída aos tribunais (art. 96, I, "a", da CRFB).
- b) Jornada anteriormente praticada. Ausência de direito adquirido. Não se pode admitir que uma situação de fato, sem ato normativo que o ampare, se configure em direito adquirido. Para que os servidores tivessem direito adquirido à jornada de 6 (seis) ou 7 (sete) horas, por ventura praticada em alguns órgãos do TRT/1ª Região, mesmo para os ocupantes de cargos em comissão ou função comissionada, deveria existir um ato administrativo ou regramento legal que expressa e indubitavelmente fixasse tal jornada.
- c) Horas extras do servidor. A extensão de direitos tipicamente trabalhistas aos servidores públicos, nos termos do art. 39, § 3º, antes citado, também atrai o mesmo tratamento legal conferido aos empregados privados no tocante a tais direitos. Conseqüentemente, o servidor efetivo, não ocupante de cargo em comissão ou função comissionada, se sujeita somente à jornada de 08 horas, devendo ter sua hora extraordinária remunerada com adicional de 50%. Em sentido contrário e por expressa disposição do art. 62, II, da CLT, aqui aplicável, os servidores ocupantes dos cargos e funções antes referidos não têm direito às horas extras.
- d) Intervalo intrajornada. O intervalo previsto no ato administrativo é do tipo não remunerado, já que não se computa na duração normal do trabalho, deixando de constituir tempo de serviço à disposição do tomador (aplicação subsidiária dos artigos 4º e 71, § 2º, ambos da CLT). Desta forma, o servidor público regido pelos atos sob comento, cumprirá a jornada de trabalho limite de 08 (oito) horas, sendo que o intervalo não será computado nesta jornada, ainda que seja obrigatória sua concessão. O descumprimento do intervalo resultará, conseqüentemente, em pagamento de remuneração deste período como hora extraordinária, como bem vem entendendo a doutrina trabalhista, diante da regra do art. 71, § 4º, da CLT.

⁷ Mauricio Godinho Delgado. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 932.
Sérgio Pinto Martins. *Direito do Trabalho*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 529.

A audiência no processo do trabalho. Aspectos práticos. Reedição.

André Luiz Amorim Franco*

Nos idos de 1999, durante um grupo de estudo envolvendo candidatos ao cargo de juiz substituto na 15ª Região, em Campinas, onde atuava como magistrado, fui incentivado a elaborar trabalho prático acerca da sequência de atos de uma audiência trabalhista.

Os alunos e estagiários, que costumavam assistir as minhas audiências, argumentavam que a doutrina pouco se ocupava desta importante ocorrência processual – a audiência.

Escrevi, então, um artigo sob o tema – amplamente publicado na nossa comunidade jurídica impressa (livros técnicos).

Anos depois, revendo o trabalho e mediante contato de amigos do ramo, resolvi reeditar o estudo, de molde a trazê-lo aos dias atuais, certo de que deve se dar tratamento importante ao evento, principalmente a quem inicia na prática forense trabalhista.

Como começa? Quando perguntar? O que se faz agora? Requerimentos? Quem fala primeiro? Tais interrogações são muito comuns – e até desapercibidas por experientes advogados, quando, fora do ambiente do escritório, se sentam à mesa na presença do juiz.

Atualizemos, portanto – partindo do rito abrangente, o ordinário.

(...)

Se é certo que a sentença é o ponto de culminância do processo, como seu ato mais extraordinário, onde o juiz aplica a norma jurídica ao caso concreto, não menos exato é que a audiência desponta como um dos momentos de maior importância, eis porque ali, muitas das vezes, começa a ser delimitado o quadro oriundo das diversas alegações efetivadas pelos litigantes.

É nela, por exemplo, que o juiz faz emergir os princípios da oralidade e imediatidade, tão característicos do processo do trabalho, tomando contato vivo, pulsante, com a relação jurídica posta a sua apreciação. Até a aflição das partes pode ser percebida.

Também na audiência é possível averiguar o bom advogado, dotado de técnica, conduzindo os interesses de seu cliente com serenidade e segurança. Francisco Antônio de Oliveira, em *Manual de Audiências Trabalhistas* (Editora RT), já asseverava que:

A audiência, na prática, é o lugar onde, quase sempre, tem melhor desempenho o profissional estudioso, o mais preparado. Ali, tem o causídico a oportunidade de testar a sua desinibição e os conhecimentos da matéria, o senso de oportunidade, agilidade mental, visão global e equilíbrio emocional. Dotado, pois, de tais ornamentos, procurará com tranquilidade fazer prova tão somente daquilo que lhe compete. Não se afastará do que restou fixado na litiscontestatio, nem fará perguntas que nada aproveitarão o seu cliente, mas que poderão favorecer à parte adversa.

Ainda no contexto em que o eminente magistrado paulista analisa a questão, sinaliza ele com premissa que concordo inteiramente (e que presencio cada vez mais, na vida cotidiana

* Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

forense): não é incomum se “perder” o processo, total ou parcialmente, por querer provar demais ou provar mal.

Exemplo: dependendo do ponto controvertido, é melhor a parte ouvir somente uma testemunha, do que colher o depoimento de uma segunda, que possa entrar em choque com os dados da primeira – acarretando o não convencimento, pelo magistrado.

Para as partes, então, leigas, talvez a audiência seja até mais importante do que a própria sentença, pois aquela é precedida de esperança e ansiedade, quiçá o trabalhador, sedento a resolver a questão e contando com aquele crédito que poderá ajudar ou garantir o seu sustento.

Posso dizer que a audiência é a viga mestra (principalmente onde fatos devam ser evidenciados) de um conjunto bem acabado – o provimento de fundo – o ponto de equilíbrio integrante de elementos essenciais que darão ao Juiz contornos precisos de dados que servirão para a formação do convencimento, visando finalizar o procedimento (pelo menos na 1ª instância). Ficam, sem dúvida, em segundo plano, os demais atos processuais, como a prova documental ou os memoriais, etc. – sempre, por óbvio, dependendo da hipótese vertente.

Convicto disso, procurarei, a seguir, elencar cronologicamente como se deve percorrer esse importante ato do rito trabalhista, ilustrando e destacando os pontos e ocorrências mais corriqueiras.

Desde já, esclareço que não pretendo esgotar temas ou conceitos, mas apenas trazer à tona aspectos efetivamente práticos, buscando ajudar os operadores do Direito do Trabalho no dia-a-dia, indicando idéias, sugestões e fomentando debates.

Os artigos 813 a 817 e 843 e seguintes da CLT, tratam da audiência no processo do trabalho, conquanto o Código de Processo Civil também sirva de fonte inspiradora para sua regulação – artigo 769 da CLT.

Por primeiro, fixo o meu posicionamento contrário a audiência una ou única. A CLT, de 1943, ao prever a audiência una, não contava com o avanço tecnológico e a diversidade das lides trabalhistas, aliado a presença cada vez mais freqüente dos advogados, como patronos das partes, tornando técnico um procedimento simplório no início, quase administrativo. Na verdade, o universo laboral perdeu sua simplicidade absoluta e ganhou contornos forenses de um dos ramos mais dinâmicos do Direito. O crescimento econômico, as conquistas dos trabalhadores, os sindicatos, contribuíram para tornar mais complexo os atos do processo, exigindo cada vez mais dos advogados e juízes.

Demais, extremamente prejudicada fica a posição do reclamante, que tem imediato contato com a defesa do adversário, às vezes longa e com preliminares, seguida de documentos, sem tempo de formar uma estratégia para o restante que o aguarda.

Não se pode falar em celeridade em detrimento da qualidade, mormente com o advento da Constituição da República de 1988 que exalta o contraditório e a ampla defesa – art. 5º, inciso LV.

O ideal, dessarte, é cindir as audiências em inicial e de instrução (essa se necessário), fornecendo aos litigantes e ao juiz, oportunidades específicas e de qualidade para a prática de atos e requerimentos, sem atropelos e sem risco de anular o processo. Na ânsia de se efetivar unicamente a sessão, pode se cometer deslizos, prejuízos, tantos são os óbices que podem surgir no seu decorrer.

Mais uma vez, Francisco Antônio de Oliveira (obra citada): “Como vimos, a audiência una encontra óbice na própria ramificação legal que garante a ampla defesa, o contraditório e, conseqüentemente, o devido processo legal.”

Naturalmente, seria apropriado, do ponto de vista teórico, que as datas entre a audiência inaugural e o prosseguimento aproximassem-se. Na realidade, isso não ocorre, o que leva juízes a adotarem a audiência una – o que não condeno, pelo contrário: se as datas se distanciam em demasiado, talvez, para melhor administração forense de cada Vara, seja mesmo

melhor a assentada única – quando a qualidade acaba cedendo à celeridade processual (bem maior buscado, no processo).

Com efeito.

Apregoadas as partes, as mesmas tomarão assento à mesa, de preferência com seus respectivos advogados. Nos dias de hoje, o *jus postulandi*, embora admissível, só traz malefícios, privada que fica a parte de nuances técnicas – às vezes, fundamental.

Não respondendo alguma delas, deve o juiz estipular – caso esteja no horário – um prazo razoável de tolerância para voltar a chamá-las, da ordem de cinco, sete minutos, antes de passar a considerar instalada a sessão.

Ausente o reclamante (ou ambas as partes), independente da presença do advogado deste, deverá o juiz arquivar o processo, na forma do artigo 844 da CLT, expedindo informal decisão, que, na verdade, extingue o processo sem julgamento de mérito.

Caso ausente a reclamada, e estando regular a notificação, aplica-se a revelia, cujas consequências importarão na pena de confissão quanto a matéria de fato, prevalecendo, em regra, as argumentações formuladas pelo reclamante.

Conforme o parágrafo 1º do artigo 843 da CLT, a reclamada poderá se fazer representar por gerente ou preposto. Este preposto deverá ser empregado da sociedade, compulsoriamente. Ao se pensar de outra forma, abertas estarão as portas para a fraude e a para a existência da indústria dos prepostos, com as empresas escalando qualquer pessoa, bastando cientificá-la dos fatos da causa, até mesmo no próprio saguão da Vara.

Assim direciona o TST, através da Súmula 377 – com abrandamentos.

Nas hipóteses de revelia, à guisa de sugestão, poderá o juiz, analisando a petição inicial, tomar o depoimento pessoal do reclamante, com o intuito de esclarecer algum ponto obscuro da pretensão, como horário de intervalo, motivo da saída, valor do salário, etc., pois, não raro, algumas postulações se afiguram, *a priori*, sem nexos ou duvidosas, motivadas, no mais das vezes, por advogados que possuem o costume de pedir tudo e formular questões manifestamente sem cabimento. Ou, ainda, assim deve proceder o juiz para tornar claro algum pequeno defeito ou omissão da exordial (que não chega a redundar em inépcia), mas que pode facilitar no momento da prestação jurisdicional.

Embora difícil, tal atitude pode levar até à improcedência do pedido, como, por exemplo, quando o reclamante confessa que trabalhava sem subordinação jurídica – surpreendendo seu patrono! – como já aconteceu, comigo, na prática. Da suposta ficção pode nascer a verdade real, ou seja, a verdade ideal.

Com todos à mesa, o juiz, desde logo, passará à tentativa de conciliação de que trata o artigo 846 da CLT.

A alteração legislativa de 1995 – Lei 9.022, de 5.4.95 – que modificou o caput do mencionado artigo 846 da CLT – irrelevante – inverteu a ordem dos atos, tornando a tentativa de conciliação anterior à apresentação da defesa, pela reclamada. Ora, justamente para a análise das propostas, principalmente a do reclamante, mister se faz que este tome ciência da tese defensiva, pois pode se verificar o pagamento de alguma parcela, por exemplo. Em outras palavras, a norma legal anterior, em termos estritos, se mostrava mais consentânea, com a apresentação da contestação e, *incontinenti*, a busca conciliatória.

Entrementes, na prática, tal não nos afigura importante, eis que, geralmente, as partes e o juiz, tão logo aberta a sessão, entabulam diálogos em torno da possibilidade de acordo, com as litigantes trocando informalmente dados das peças processuais de um e de outro (a reclamada geralmente já conhecendo os termos do pedido), de molde que, avançando, o termo é desde logo lavrado (artigo 846, parágrafo 1º, da CLT). Do contrário, a contestação (ou qualquer outra modalidade de defesa) é apresentada, prosseguindo-se a audiência em seus termos ulteriores.

Neste ponto, vale tecer alguns comentários sobre a situação de ausência da reclamada, embora regularmente citada, estando presente o seu advogado, munido de defesa e documentos.

A revelia, em seu conceito jurídico, é a ausência de defesa por parte do pólo passivo. Ela pode ocorrer mesmo que a parte se faça presente, sem a peça correspondente e sem manejar rebate oral, como lhe faculta a lei – CLT, artigo 847.

Por isso, não vejo como aplicar a revelia à reclamada que, embora ausente, tenha o seu patrono presente, formalmente investido de mandato, com a peça defensiva e documentos. Insta acentuar e considerar, quiçá com o advento da Carta da República de 88, os princípios vetores do processo em geral, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa, em outras palavras, o *animus patente* de se defender.

Embora a revelia seja elidida, a reclamada incorrerá na pena de confissão, que deverá ser aplicada pelo juiz em virtude de sua ausência injustificada, cumprindo, em termos similares, o preceito imperativo estabelecido pelo artigo 844 da CLT.

Vale frisar que esta parece não ser a posição adotada pelo Supremo Corte Trabalhista do País, que, via Súmula 122 do TST, onde se inclina pela incidência da revelia, ou seja, por uma conduta mais radical.

O curioso é que o texto jurisprudencial não fala em apresentação de defesa pelo causídico, mas apenas que o mesmo esteja portando procuração. Ora, se o patrono está munido do instrumento de mandato respectivo, com poderes para representar em juízo, não poderia ele manejar defesa oral, por exemplo? Entendo que sim – embora a penalidade da confissão, pela ausência da parte-ré, vá, de todo modo, incidir.

Imaginemos a hipótese: o reclamante postula 13º. A reclamada ausenta-se, na audiência. Seu patrono comparece, com procuração e um documento de pagamento do referido 13º. O que seria razoável? Óbvio que a consideração do recibo e a improcedência do pedido. Justo.

Seguindo.

Passada a contestação (aqui considerada essa modalidade de defesa, a mais comum) e os documentos ao juiz, este, em sintonia com o secretário de audiências, iniciará a feitura da ata, qualificando os presentes, retificando nomes, enfim, tomará ele os primeiros contatos com os autos (se, por algum motivo, já não tenha feito), iniciando a fase de saneamento, que é difusa no processo do trabalho, se propagando por todo o procedimento, inclusive na sentença.

Ouvirá os requerimentos dos patronos, se houver, que pedirão a palavra pela ordem.

Havendo necessidade de prova oral, designa-se audiência em prosseguimento, ou seja, a de instrução, após conceder prazo razoável para o reclamante se manifestar sobre a contestação e os documentos (e sobre a reconvenção, se intentada).

Se o Juízo adotar a audiência una (a regra no nosso TRT da 1ª Região, em razão do grande volume de audiências), então o reclamante terá contato imediato com o material do adversário, em mesa, formulando oralmente sua “réplica”.

Sendo a matéria de direito e/ou de fato, não sendo necessária a produção de prova oral, designa-se, *incontinenti*, data para julgamento.

O ideal é a marcação da chamada leitura de sentença, fornecendo às partes idéia (dia) certa de quando o feito estará solucionado e evitando trabalho nas secretarias das Varas.

Ressalto que os documentos já deverão integrar os autos, os do reclamante com a inicial e os da reclamada com a contestação, pena de preclusão e salvo algumas exceções, sopesadas pelo Juiz – ver artigo 787 da CLT.

De outra banda, em caso de pedido dependente de prova técnica, como insalubridade, periculosidade (CLT, artigo 195) ou outro qualquer que desafie conhecimento específico (doença, acidente, nexo causal), o juiz designará desde logo o *expert*, iniciando a fase probatória com a perícia, deixando adiado os demais atos. Deve se evitar a prática de determinação da perícia para momento posterior à produção de prova oral. É que as partes podem pretender ouvir testemunhas no que se refere à matéria levantada no laudo pericial e o momento estaria coberto pela preclusão ou, pelo menos, traria sérios tumultos ao bom andamento do feito.

Via de regra, as preliminares serão deixadas para decisão conjunta por ocasião da sentença, ainda mais se tratando daquelas corriqueiras do processo do trabalho, que em nada prejudicarão os litigantes e o restante do procedimento. Entretanto, verificando o juiz que a preliminar ou preliminares (ou algumas delas), ou prejudiciais, podem impedir o desfecho normal da ação, possuindo fortes as argumentações expendidas, deverá, abrindo primeiramente prazo ao reclamante para manifestação, fazer, após, a conclusão dos autos para deliberação, a fim de decidir o incidente, extinguindo o feito ou redesignando instrução – com a regular intimação das partes.

Mesmo que o juiz se convença do acerto da preliminar ou da prejudicial, estando ela evidente, saltando aos olhos, ainda assim deverá, primeiro, dar oportunidade de vista ao reclamante, antes de, em conclusão, decidir a *quaestio*. Tal ato mais se coaduna com os princípios constitucionais já acima assinalados e fornece mais dados ao juiz para sua decisão – pode ocorrer de o adversário trazer à baila algum aspecto relevante ou inovador que ajudará no convencimento do magistrado.

Não se quer com isso dizer que o juiz possa, ali mesmo em audiência, verificando a pertinência da alegação, convencendo-se da impossibilidade de reversão, decidir a matéria de plano, devidamente fundamentado na ata.

Uma breve nótula se faz quanto a apresentação de exceção de incompetência em razão do lugar (artigo 651 da CLT) que, diga-se de passagem, deve ser aduzida em peça em apartado e não em conjunto à contestação.

Por economia e celeridade processuais, desde logo, deve se colher o depoimento do excepto-reclamante, pois é comum que haja confissão ou admissão do local da prestação do serviço, tal qual alegado pelo excipiente. Assim sendo, o juiz decide desde logo, encurtando a prática de atos processuais.

O procedimento previsto no artigo 800 da CLT só se justifica caso o excepto não admita a veracidade da alegação do contrário. E o prazo para resposta não necessita ser, obrigatoriamente, de 24h. Daí em diante, na sequência, provavelmente se desaguará em audiência específica para instrução da exceção *ratione loci*.

Pois bem.

Voltando ao rito normal, na segunda audiência em prosseguimento (ou em seqüência, na una) onde se procede a instrução do feito, em regra com o processo devidamente em ordem, inicia-se, caso se faça necessário, pelo depoimento pessoal de cada litigante, primeiro o reclamante, retirando-se da sala a reclamada (por seu preposto, gerente, sócio ou a própria, pessoa física) e, a seguir, colhendo-se a oitiva desta (reclamada).

Por oportuno, caso algum dos contendores tenha deixado de comparecer, embora devidamente intimado com cominação, aplicar-se-á, de pleno direito, a *ficta confessio*, independentemente do requerimento da parte contrária. É porque a consequência do ato faltoso é automática para o processo, com bem espelha o TST, via Súmula 74.

Sobrepondo-se a penalidade (que, na verdade, não é “pena”) de confissão, somente suposta matéria de direito ou o material documental já existente nos autos (Súmula 74, II, do TST) ou, ainda e por fim, a confissão real, o que autoriza o advogado da parte ausente, acaso presente, requerer o depoimento pessoal do litigante adverso.

Aliás, vale aqui consignar que depoimento pessoal não é prova, mas meio de prova, que visa a confissão, este sim o desiderato buscado. É muito comum a parte não atentar a este aspecto conceitual e insistir em depoimentos pessoais inúteis em que se tem certeza de que a parte nada confessará, tornando a audiência mais alongada do que deveria. Entendo que cabe ao juiz, como reitor do processo, impedir tais intenções totalmente desarrazoadas.

Já presenciei advogados solicitarem a procedência do pedido com base em depoimento pessoal sem qualquer resquício de confissão, o que não pode prosperar, a despeito de não ser

técnico. Também errôneo, para não dizer impossível, é o patrono requerer o depoimento pessoal do próprio cliente.

Tais depoimentos – pessoais – podem ser tomados de ofício pelo juiz ou a requerimento das partes. Não concordo com alguns estudiosos que não admitem o depoimento pessoal no processo do trabalho, mas só o interrogatório, de ofício. Ao se pensar assim, seria negar o instituto da confissão nesta especializada.

Nada mais harmônico a conjugação dos artigos 769 e 848 da CLT e artigos 342, 343 e 348 e seguintes do CPC.

Findo os depoimentos pessoais, passa-se a oitiva das testemunhas, começando pelas do reclamante e, depois, as da reclamada.

Estas deverão comparecer à audiência independentemente de intimação – regra geral no processo do trabalho, art. 825 da CLT – e só excepcionalmente notificadas, a requerimento expreso da parte, com prazo razoável delimitado pelo juiz, já na audiência inicial, para apresentação de rol, prazo este absolutamente preclusivo, salvo motivo justificado.

Ausentes testemunhas, o adiamento acabará se impondo, pelo que estabelece o parágrafo único, do art. 825 da CLT, sempre visando cerceamento de defesa – e anulação do processo no Tribunal.

Caberá ao Juiz, entretanto, refutar abusos, como por exemplo, a terceira ou quarta audiência com requerimentos de adiamento – feitos, em regra, pelas reclamadas.

As contraditas às testemunhas seguem os regramentos do artigo 829 da CLT, complementados pelos dispositivos do Código de Processo Civil (artigo 405) e podem (e devem) ser perquiridas de ofício pelo juiz, não sendo preciso aguardar a iniciativa da parte. A interpretação do art. 405 do CPC, a *contrario sensu*, está a apontar que não podem depor as testemunhas incapazes, impedidas ou suspeitas, ou seja, comando imperativo que ao magistrado cumpre velar.

Logo, dirigindo-se à testemunha, após a regular qualificação e identificação, deve o juiz indagá-la, *ab initio*, sobre alguns dos motivos que a proíbem de depor, como, por exemplo, se é parente, amiga íntima ou se possui algum interesse no objeto do litígio.

De bom alvitre registrar que, o simples fato da testemunha do reclamante possuir identidade de ação em face da reclamada não a torna suspeita, consoante iterativa e tranquila jurisprudência do TST, inserta na Súmula 357.

Em instrução, deve o juiz, verificando os pontos controvertidos e os respectivo ônus da prova, conduzir a audiência de molde a evitar atos e perguntas infundadas e incidentes sem relevância, de maneira a trazer para a ata dados essenciais ao deslinde da lide.

Embora este estudo, de ordem prática, não se preste à análise da teoria do ônus da prova ou da produção de prova, por amor ao debate e aproveitando a oportunidade, não posso deixar de asseverar algumas impressões acerca do assunto, no que diz respeito a um dos pedidos mais freqüentes na demanda trabalhista: as horas extras.

Neste pleito, quase que de forma integral, cabe ao reclamante o respectivo encargo probante – o ordinário se presume e o extraordinário se prova –, possuindo os Tribunais um sem número de ementas neste diapasão.

Há um equívoco que é constantemente cometido pelos reclamantes, no que toca à prova das horas extras e a respectiva apresentação de cartões de ponto. Ora, essa apresentação dos cartões de ponto só se justifica, com a cominação do artigo 359 do CPC, se o reclamante imputa de idôneos os tais registros, isto é, se os marcava corretamente. Fora desta hipótese, caberá a ele (reclamante) produzir sua prova testemunhal, infirmando aquelas marcações.

Não há sentido quando o reclamante indica, já na inicial, que os controles não eram marcados de forma correta e insiste, no decorrer dos atos processuais (na manifestação sobre documentos, por exemplo), pela juntada dos mesmos sob as penas do artigo 359 do CPC. Para que juntá-los se o próprio empregado já os descartou?

O Egrégio TRT da 15ª Região já decidiu:

O empregador deve ofertar controles de ponto fidedignos, assinados pelo empregado sem interferência de terceiros, devendo prevalecer, na imprestabilidade dos controles, a prova produzida pelo trabalhador que detém o respectivo ônus - art. 818 da CLT. (Ac. 24461/98, Rel. Juiz Luiz Antônio Lazarim).

Tal regra básica serve, também, para as incríveis teses de defesa em que se insistem em asseverar que os cartões de ponto são a prova absoluta e única da jornada praticada pelo bancário, quando se sabe – e isso geralmente vem à tona na prova oral – que há determinação expressa de se só registrar o chamado horário contratual – ou quem registra é o “encarregado”.

De outro lado, quem alega serviço externo ou cargo de confiança (excludentes do art. 62 da CLT) está a elaborar fato extintivo, assumindo ônus da prova (arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC). Caberá, pois, nestas hipóteses, à reclamada comprovar, por exemplo, que o empregado ativava-se externamente e sem possibilidade de fiscalização – não sendo suficiente a pré-anotação desta condição na CTPS, ante o princípio da primazia da realidade.

A prova, de tanta importância para o resultado final, consiste em coerência, simplicidade, clareza e técnica e não em tumulto, chicana. É mais comum do que se pensa a parte perder o processo por querer provar de mais e/ou mal. O excesso de perguntas e de testemunhas muitas vezes levam à contradição e/ou a confusão, seja entre as próprias testemunhas, seja entre essas e as informações da parte, o que enfraquece a tese e as alegações adotadas, fazendo com que o juiz não se convença daquelas assertivas.

Também consigno que as regras dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC, quanto a ônus da prova, são tranqüilamente coexistentes e harmônicas, uma complementando a outra.

Não vejo como não associar um dispositivo legal ao outro, afinal, a teoria da prova é uma só, no processo. Como também não comungo com a tese de que o ônus da prova, na seara trabalhista, deve pesar sobre o empregador. Mas tal é tema bastante amplo e que não comporta análise e discussão neste artigo.

Encerrada a instrução, as partes poderão aduzir razões finais orais – mais das vezes, remissivas – ou facultar-se prazo para apresentação das mesmas por escrito (o que deve ser evitado, salvo processos envolvendo temas de alta complexidade). A derradeira tentativa conciliatória será levada à efeito e, frustrada, os autos irão a regular julgamento.

Como se viu, a realização de atos e possibilidades na audiência trabalhista são inúmeras, sendo impossível pretender abarcá-las em um só contexto. Cada caso concreto pode desafiar uma nuance específica.

Finalizando, temos o procedimento sumaríssimo – art. 852-A e seguintes da CLT –, onde a concentração de atos impera. Justificado. Trata-se de ações de menor monta, de regra, com temas simples – rescisórias, FGTS, horas extras de contrato de trabalho curto, etc.

A sessão é uma, célere, com número de testemunhas reduzido (duas), visando logo à prolação da sentença. Em geral, seu rito abarca todo o estudo acima, mas de forma mais compacta, rápida, com prazos menores.

Desta feita – e concluindo –, sintetizei algumas das variações da audiência trabalhista, acentuando a importância deste acontecimento no processo do trabalho. E repito: dependendo da hipótese (onde existam fatos) é a audiência, após a sentença, o instante mais relevante do processo do trabalho, onde realmente o destino da relação jurídica de direito material apresentada se escreve.

Advocacia, técnica, lei e direito

Benedito Calheiros Bomfim*

A Advocacia

O advogado não pode fazer de sua banca, do escritório, do Fórum, das causas patrocinadas e da profissão, o seu projeto de vida, o seu universo, a este circunscrevendo sua atividade. Cumpre-lhe demonstrar na teoria e com o exemplo pessoal que a advocacia tem uma função social e múnus público, inseparável do cidadão, integrada à comunidade, na qual vive e dela depende. Em seu ministério privado, o profissional do Direito atende a uma exigência da Justiça e da sociedade. O advogado que só pensa em seus interesses e só estuda e somente sabe Direito é um alienado, meio advogado e cidadão pela metade.

O verdadeiro profissional da advocacia não pode deixar de ver o Direito como ciência inseparável da sociologia, da economia, do social e do político, por serem disciplinas indissociáveis, que se interligam, interagem. Ao profissional do Direito cumpre atuar como ser humano, cidadão por inteiro, com consciência da missão social e política da advocacia e da cidadania.

O causídico que, por conservadorismo, apega-se ao passado, mostra-se refratário às inovações, resiste a mudanças legislativas, fecha os olhos à nova realidade, não tem consciência do papel social da advocacia, não pode ser considerado um autêntico advogado. Seu dever, ao contrário, é conhecer as novas teorias, é manter-se vigilante, atento à evolução da jurisprudência e receptivo às reformas das leis processuais e materiais, a fim de utilizá-las de imediato em favor do cliente, das causas sob seu patrocínio, enfim, acompanhar o evoluir do Direito, conservar-se sempre atualizado.

O advogado deve manter sempre a marca do espírito público, do idealismo, a mesma motivação social e política que inspiram os que abraçam tão elevada, árdua, atribulada, quão grandiosa e dignificante profissão: lutar pela justiça, defender as liberdades públicas, concorrer para uma sociedade menos desigual, contribuir para o aprimoramento das instituições e do estado de direito democrático.

A utilização da técnica

A tecnicidade – a escravização à técnica – é uma deformação do operador jurídico. Escravos, sim, juízes e advogados não da técnica e da lei, mas sim do Direito, cujo conceito é sabidamente diverso desta, como se explicitará adiante. A técnica é um instrumento nocivo quando empregado para coonestar causas ilícitas, indefensáveis, anti-sociais, injustas. Só cumpre sua destinação social quando posta a serviço da justiça, das garantias individuais, contra abusos, injustiça, arbítrio. Não pode, pois, servir de manto à impunidade, à ilicitude, ao acobertamento da fraude, do crime.

O cultor, o burilador da técnica só enxerga a superfície das coisas, não vai à sua raiz. É incapaz de extrair a potencialidade da norma, de ir ao seu âmago.

O tecnicista, aquele que prioriza, supervaloriza a técnica, que a esta se atrela, fazendo dela um fim em si mesmo, é um cultor do formalismo, um fetichista da forma, adstrito e manietado

*Benedito Calheiros Bomfim é advogado, membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ex-presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros e da Associação Carioca dos Advogados Trabalhistas.

pela letra da norma. Seu perfil é o de um positivista, tradicionalista, aplicador da lei fria, indiferente à realidade social, alheio ao contexto em que ela é aplicada. Daí a judiciosa observação do Prof. Evaristo de Moraes Filho, ao afirmar que “Pretender separar a técnica da política, sustentar que a técnica é neutra é puro devaneio”.

O tecnicista costuma preocupar-se unicamente em acumular conhecimentos jurídicos, usa estilo erudito, abusa de citações em idiomas estrangeiros, esmera-se no emprego do jargão jurídico, da terminologia forense, em linguagem científica, inacessível aos leigos, estudantes e jovens advogados. Colocando-se a si mesmo num nível intelectual e técnico superior, não lhe interessa transmitir seu saber, seus conhecimentos, como se os tivesse adquirido apenas para si mesmo. Fala e escreve para seus pares e não com vistas aos seus jurisdicionados, aos leigos. Mais do que um conhecedor dos códigos, subjugado à jurisprudência, acha-se um jurisperito, um jurisconsulto. Obsedado pela, nega o Direito, ao reduzi-lo à estreiteza da norma escrita, da qual tem uma visão apoucada, isolada e unilateral. Tende ao elitismo intelectual e jurídico, e à prolixidade. Satisfaz-se com o aplicar a lei ao caso, julga sem emoção, com a consciência do dever cumprido, não lhe importando as conseqüências sociais e pessoais da decisão.

O intérprete e sua função

No exercício de sua atividade intelectual, o intérprete, mesmo que disso não se aperceba, vê, sente e pensa o texto, não da forma por que está frio e literalmente escrito, mas sob a influência de seu sentimento, educação e formação moral, social, política, cultural ou religiosa, de sua situação de classe e ideologia.

Todo ato ou omissão, em nossa vida, tem no fundo, subjacente, mesmo que não queiramos ou saibamos, consciente ou inconscientemente, um significado, uma conseqüência, um efeito político ainda que não desejado ou percebido.

Que resulta da omissão, senão a aquiescência tácita, pelo silêncio, com a manutenção do *status quo*, a conservação das condições sociais, políticas e econômicas vigentes? Quem cala diante da arbitrariedade, da violência, da injustiça, condescende com a manutenção destas.

Lei, Direito e neutralidade

Supor que o Direito é neutro é uma ilusão. Ao interpretar e buscar imprimir vida e eficácia à norma, seja advogado ou, seja magistrado, ninguém o faz como um autômato, mero reproduzidor do texto.

É o intérprete, o julgador que plasma, modela o Direito, para ajustá-lo às mutações da vida. É inequívoco que ninguém pode ignorar a lei. Mas esta há de ser tomada apenas como ponto de partida, como base para a compreensão e a aplicação do Direito, direcionada aos fins sociais a que se destina. A lei é indispensável, porém não basta, dada a sua inércia, abstração, generalidade. Nela não se contém toda amplitude e grandeza do direito, cuja finalidade derradeira é a justiça. Ela é apenas uma parte do Direito, talvez sua menor porção. O Direito há de ser utilizado como instrumento de transformação da sociedade; é mais abrangente que a norma, e, diversamente desta, traz em si o sentido do legítimo e do equânime, a idéia de justiça. Não pode, por essa razão, haver conflito entre esta e o Direito. São conceitos que se completam, se confundem. Não se dissocia o Direito do justo, do ético, da moral. A lei está para o Direito como o embrião para a vida, o tronco para a árvore, o alfabeto para a escrita, a escrita para a literatura, o envoltório para o conteúdo. Outro não é o substrato do pensamento de Von Ihering, quando afirma “que o direito não é uma simples idéia, é uma força viva”. Não por outra razão, ponderou Pontes de Miranda que “o direito, e não a lei, é o que se teme seja ofendido”.

Os princípios constitucionais

Da mesma forma, pode-se dizer que desrespeitar princípios constitucionais constitui ofensa maior do que a desobediência a qualquer disposição literal da própria Constituição, já

que rompe o equilíbrio, a estrutura, a unidade de todo o sistema jurídico que lhe servem de alicerces. Não é possível garantir a segurança de uma edificação sem assegurar a estabilidade de suas linhas mestras, de seus pilares fundamentais. Na lição de Celso Bandeira de Mello,

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçadas.

Infringir princípios equivale a solapar o sistema. E essa percepção, essa subsunção é tanto mais evidente quando se trata do Direito do Trabalho, o Direito mais próximo da realidade, aquele que caminha mais rente à vida, que mais de perto segue o dinamismo da sociedade.

No Brasil, a validade e a legalidade das normas infraconstitucionais passam necessariamente pelo processo compatibilizador e legitimador dos princípios fundamentais da Constituição da República, particularmente os explicitados nos artigos 1º ao 4º, norteadores do intérprete, do julgador, de todos os agentes públicos e cidadãos. Daí afirmar Luiz Roberto Barroso que “antes de aplicar a norma, o intérprete deverá verificar se ela é compatível com a Constituição, porque se não for, não deverá fazê-la incidir. Esta operação está sempre presente no raciocínio do operador do Direito, ainda que não seja explicitada”. E acrescenta: “Este fenômeno, identificado por alguns autores como “filtragem constitucional”, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados.”

Os direitos e garantias nesta elencados devem ser usados como vias apropriadas, adequadas e legais, meios para luta contra as “desigualdades sociais”, em prol da “erradicação da pobreza”, pela efetivação dos “valores sociais do trabalho” e da dignidade da pessoa humana”, com vistas à “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

A ilegalidade do grampo, o deferimento do *habeas corpus* de Daniel Dantas e a atuação do ministro Gilmar em face da lei

Benedito Calheiros Bomfim*

Ecoa, ainda hoje, o escândalo da descoberta de grampos nos telefones do ministro Gilmar Mendes, fato que, por sua gravidade, polarizou atenção de toda a mídia e quase se transformou em crise institucional. O ato, corporificado na interceptação e divulgação do diálogo entre o Presidente do Supremo Tribunal Federal e um senador, e cuja autoria continua a ser investigada, mereceu repulsa geral, por constituir frontal violação do sigilo de comunicação telefônica, assegurado pelo art. 5º, X e XII, inserido nos “Direitos e Garantias Fundamentais” da Constituição.

A descoberta de que o telefone do Chefe de Gabinete do Presidente da República encontrava-se, também, grampeado não suscitou celeuma. Tiveram conversas comprovadamente interceptadas, sem que alcançassem a mesma repercussão, os ex-presidentes João Figueiredo, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso.

Acontece que a conversa interceptada entre o Presidente do STF e o Senador Demóstenes Torres, transcrita na revista *Veja* de setembro de 2008, contém implicações comprometedoras para o ministro Gilmar Mendes, justamente num trecho do diálogo, estranhamente suprimido nos outros periódicos e na televisão. É o que se verá, a seguir.

Na conversa telefônica com o Senador Demóstenes, diz este: “Gilmar, obrigado pelo retorno, eu te liguei porque tem um caso aqui que vou precisar de você”.

E queixa-se o Senador de que um juiz estadual decidiu que uma pessoa protegida (pelo programa de proteção de vítimas ameaçadas) “não seja ouvida pela CPI”, com o que não se conformava o Senador, presidente da dita CPI.

Se o caso não fosse resolvido a contento no aludido juízo, acrescenta o Senador, “vou pedir ao advogado-geral da Casa para preparar alguma medida judicial para você restabelecer o direito”.

Gilmar – “Está demais, não é, Demóstenes?”

Demóstenes – “Burrice também devia ter limites, não é, Gilmar? Isso é caso até de Conselheiro.”

Gilmar – “Então está bom”.

Demóstenes – “Se eu não resolver até amanhã, eu te procuro com uma ação para você analisar. Está bom?”

Gilmar – “Está bom. Um abraço, e obrigado de novo”.

Vale dizer: em vez de prevenir que, nesse caso, se daria por suspeito, concordou, expressamente, com a proposta. E pior ainda: ao ter ciência de que, na eventualidade da propositura da ação, o parlamentar **amigo iria procurá-lo para submeter a mesma à sua análise**, redarguiu explicitamente: **“Está bom”**.

Infere-se daí que, se a ação do Senador tivesse sido proposta, o Ministro presidiria a sessão de julgamento da ação, cujo texto analisara a pedido do amigo Demóstenes.

* Benedito Calheiros Bomfim é advogado, membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ex-presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros e da Associação Carioca dos Advogados Trabalhistas.

Desviado e centrado, propositadamente ou não, o foco do episódio do grampo para o aspecto institucional de sua afrontosa ilegalidade, ofuscou-se o conteúdo da conversa entre o Senador e o Ministro, e suas implicações de caráter antiético e ilícito.

Dias depois, ante os rumores de que o juiz da 6ª Vara Federal de São Paulo teria decretado a segunda prisão do banqueiro Daniel Dantas, recém-libertado por *habeas corpus* deferido pelo ministro Gilmar, a desembargadora Suzana Camargo, a pedido deste, como confirmado por ela e pela assessoria da Presidência do STF, indagou se era verdade que decretara nova prisão do banqueiro Daniel Dantas. Ressalve-se não existir prova de que, nos dois telefonemas para o Juiz da Vara, como este relata, a desembargadora tenha dito que o ministro Gilmar “estava irado” com o fato, e apelou para que o magistrado “voltasse atrás em sua decisão”.

Já se estranhou, e com carradas de razão, que o ministro Gilmar tivesse concedido, em favor de Daniel Dantas, em menos de 48 horas, dois *habeas corpus*, um dos quais com supressão de instância, ignorando as instâncias inferiores pelas quais o *habeas corpus* contra a prisão do banqueiro teria de tramitar.

Lembre-se que, logo que conhecidas as circunstâncias da primeira prisão do banqueiro, o Presidente do STF condenou publicamente, com veemência, os métodos utilizados pela Polícia Federal, taxandos-os de arbitrários e ilegais. Não obstante esse pronunciamento, não se deu por impedido de julgar o *habeas corpus*, no qual se questionava a legalidade da prisão do banqueiro. Ao antecipar seu juízo sobre o *habeas corpus*, sem se dar por suspeito, violou a prescrição do art. 36, III, da Lei Orgânica da Magistratura, segundo o qual “é vedado ao magistrado manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem”.

Descumpriu, por igual, os incisos IV e V do CPC, a teor dos quais se considera suspeito “o magistrado que aconselhar alguma das partes acerca da causa” e quando interessado em favor de uma delas.

Dos fatos relatados, deduz-se que o ministro Gilmar, nos aludidos episódios, não se houve com a serenidade, isenção, respeitabilidade, compostura, ética e a dignidade inerentes ao alto cargo que ocupa.

Decisão da Primeira Instância

Reclamação Trabalhista

00092-2006-074-01-00-2

Sentença

I - Relatório

Valdemar José Nogueira Campos Mary, qualificado na petição inicial, ajuizou a presente reclamação trabalhista em face de **Estados Unidos da América**, apresentando inicial e emenda (fls. 02/21 e fls. 384/385), alegando ter sido admitido em 16/03/1987, trabalhando de segundas a sextas, em jornadas de oito horas, exercendo por último o cargo de assistente de prevenção à fraude, com último salário de R\$5.730,00, sendo despedido, sem justa causa, aos 16/11/2005, aduzindo que seu salário *“era pago quinzenalmente, na razão de oitenta horas quinzenais, eis que o autor trabalhava (8 horas diárias), de segunda a sexta, perfazendo 40 horas por semana. Assim sendo, constata-se que pela quantidade de horas pagas mensalmente (160) horas, não havia pagamento do RSR, ou seja, o autor não recebia nem o sábado nem o domingo.”* (fl. 09). Alega também o Reclamante que em *“virtude de atentados terroristas, ameaças a bomba e diante da ameaça de morte de americanos que estivessem no Rio de Janeiro (doc. 15), a Reclamada passou a pagar somente aos funcionários americanos, a partir de 10/07/2001, a verba denominada ‘Danger Pay’ (adicional de perigo) no percentual de 25% do salário base (doc. 16).”* (fl. 18). Acrescenta que, com base no princípio da isonomia, deve receber o mesmo adicional, já que se encontrava exposto aos mesmos riscos. Sustenta o Reclamante que recebia verba intitulada *miscellaneous benefits*, cuja natureza era salarial, sem que, contudo, fosse considerada para efeito de férias, FGTS e 13º salários. Alega, ainda, o Reclamante que o Reclamado possui regulamento, chamado “Manual dos FSNs”, comprovando sua alegação pelos documentos trazidos aos autos, no vernáculo, às fls. 37/157. Sustenta que sua despedida foi irregular, já que inexistia a hipótese de despedida sem justo motivo, somente sendo possível ao Reclamado o desligamento de empregado nas hipóteses previstas no capítulo 13, alíneas “A” a “F”. Alega ser credor de diferenças relativas ao 13º salário e férias de 2005, assim como que ser despedido, sem justa causa, não lhe foi dado o direito de optar por trabalhar durante o período de aviso prévio, recebendo indenização. Aduz que apenas nas hipóteses de ameaça à segurança da missão diplomática, má conduta ou infração disciplinar, conforme regulamento do Reclamado, há dispensa sem cumprimento de trabalho no período de aviso prévio. Acrescenta que *“...ao ser comunicado sobre a sua demissão, sem justa causa, foi retirado da empresa, sob escolta de seguranças, de forma humilhante, menos de uma hora depois de ter recebido a carta de demissão.”* (fl. 11), bem como que *“...todos os funcionários da ré possuem o supracitado Manual FSNs, sendo certo que todos sabiam, no âmbito interno da Reclamada que o não cumprimento do aviso prévio só ocorreria no caso de Ameaça a Missão, conforme previsto no capítulo 13, página 2.”* (fl.11). Sustenta que a situação acarreta constrangimento, incômodo e vergonha diários, *“...pois não sabe o que dezenas de colegas até hoje pensam a seu respeito.”* (fl.11), postulando indenização por danos morais. Alega o Reclamante que teve sua avaliação de desempenho falsificada, por adulteração e rasura ocorrida em 1998, trazendo aos autos os documentos de fls. 322 e 328, bem como que em decorrência dos dois anos de luta para obtenção de retratação por parte do Reclamado, solicitada por último em 11/02/2000, como descrito na inicial, foi atingido por depressão e hipertensão arterial, postulando indenização por danos morais. Finalmente, aduz que foi compelido a trabalhar por mais de três meses, quando se encontrava doente, por ter o Reclamado se recusado a aceitar os documentos

médicos que apresentou, lhe tendo sido dito que no Reclamado a “*lei para brasileiros era outra.*” (fl. 16).

Postula, no pedido de alínea **b**, da inicial, o pagamento de repousos semanais remunerados, com reflexos; no pedido de alínea **g**, da inicial, pagamento de “adicional de perigo”, no percentual de 25% do salário base; no pedido de alínea **f (1º)**, da inicial, pagamento de diferenças nas verbas resilitórias; no pedido de alínea **a**, da emenda de fl. 385, a declaração da nulidade do despedimento, com pagamento de indenização equivalente aos salários devidos, até o trânsito em julgado; sucessivamente, postula a declaração da nulidade da dispensa, por ter ocorrido em período de licença médica; no pedido de alínea **f (1º)**, para pagamento de diferenças a título de 13º salário de 2005, bem como a título de férias, acrescidas do adicional de 1/3; no pedido de alínea **c**, pagamento de indenização por danos morais decorrentes de dispensa arbitrária e vexaminosa; no pedido de alínea **d**, da inicial, pagamento de indenização por danos morais, decorrentes de falsificação e discriminação por parte dos seus superiores hierárquicos; no pedido de alínea **e**, da inicial, pagamento de indenização por danos morais, decorrentes de trabalho realizado em período de licença médica; e, no pedido de alínea **j**, pagamento de honorários advocatícios.

Juntou o Reclamante os documentos de fls. 23/382 e 386.

Defendeu-se o Reclamado conforme as razões de fls. 439/461, argüindo inépcia consistente na alegada contradição entre o pedido de alínea “a” da inicial, no qual demanda o Autor indenização correspondente ao período compreendido entre o afastamento do Reclamado e o início da sua nova relação de emprego, com o pedido de alínea “a” da emenda, no qual postula indenização correspondente ao período compreendido entre o afastamento do Reclamado e o trânsito em julgada da presente ação. Argüi a litigância de má-fé do Reclamante, baseada em alegações de “*inverdades lançadas na peça exordial e da interpretação maliciosa e distorcida dada ao manual*” (fl. 442). Requer, “*...com fundamento no princípio da isonomia garantido pelo inciso V do art. 4º da Constituição Federal, seja reconhecido merecedor do mesmo tratamento reservado à União Federal brasileira de que trata o art. 1º do Decreto-Lei 779, de 21/8/69, ou seja: a) a presunção de validade dos recibos de quitação de seus funcionários, visto que não estão sujeitos à homologação; b) o quádruplo do prazo fixado no art. 881, in fine, da CLT; d) prazo em dobro para interposição de recursos;...*” (fls. 440/442), inclusive com a inexigibilidade de depósito recursal. Argüi, ainda, a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta o Reclamado que o salário pactuado era mensal, acrescentando que a forma de pagamento “*...adota o sistema americano de pagar a cada 2 semanas, que julga mais equânime, pois é sempre em relação ao mesmo número de dias: 14 dias. Assim, o valor anual (mensal multiplicado por 13) é dividido por 26 (o ano tem 52 semanas), e a cada 14 dias o funcionário recebe 1/26 (um vinte e seis avos do salários anual).*” (fl. 448). Aduz que “*...a verba paga a título de Danger Pay se destina apenas aos empregados que saindo de seu local de trabalho vão trabalhar por mais de 24 horas consecutivas em posto considerado como perigoso.*” (fl. 457). Reconhece que a verba intitulada *miscellaneous benefits* é efetivamente salarial, sustentando que “*é agregada ao salário para todos os efeitos*” (fl. 459). Alega o Reclamado, quanto ao regulamento (“Manual FSNs”), que este estabelece “*os procedimentos que a área de pessoal do Reclamado deve adotar no respeitante ao desligamento de empregados, não se podendo falar, por outro lado, que tais disposições criariam qualquer direito aos empregados do Reclamado dispensados sem justa causa.*” (fl. 446). Alega o correto adimplemento do 13º salário e férias de 2005. Contesta o Reclamado os danos morais, aduzindo que a “*dispensa do cumprimento do aviso prévio não é uma penalidade e sim uma concessão que o empregador pode fazer ao empregado para beneficiá-lo, assim como, também pode fazê-lo exercendo seu direito potestativo, legalmente previsto.*” (fl. 447), bem como que a suposta falsificação, inexistente, encontra-se prescrita. Contesta que tenha sido o Autor obrigado a trabalhar doente, aduzindo que respeitou todos os períodos de afastamento por motivo médico, quando apresentados os atestados, alegando, ainda, que os documentos de fls. 362/366 nunca

Ihe foram apresentados, impugnando-os (fls. 453/455). Contesta o pagamento de honorários advocatícios postulados.

Junto o Reclamado os documentos de fls. 462/520, fls. 564/566 e fls. 577/607.

Manifestou-se o Reclamante às fls. 526/539 e 609/611; o fazendo o Reclamado às fls. 555/560, 562/563 e 571/576.

Colhidos os depoimentos das partes, declararam não ter outras provas a produzir, razão pela qual foi encerrada a instrução do feito. Razões finais orais remissivas aos elementos dos autos. Conciliação inviável (fls. 521, 567/568 e 614/615).

Convertido o feito em diligência, conforme despacho exarado à fl. 616, *in verbis*:

Inicialmente, proceda a Secretaria à retificação da autuação e demais registros, para que conste no polo passivo ESTADOS UNIDOS DA AMERICA.

Após, expeça-se ofício ao Ministério Público do Trabalho, acompanhado dos presentes autos, para manifestação, em conformidade com o que dispõe o art. 83, inciso II, da Lei Complementar N. 75, de 20/05/93.

Partes cientes.

Manifestou-se o Ministério Público do Trabalho, pelo parecer de fls. 619/620, da lavra da ilustre Procuradora do Trabalho Luciana Tostes de Guadalupe e Silva, opinando pela procedência parcial do pedido.

É o relatório.

II - Fundamentação

Das inépcias

Argúi o Reclamado inépcia consistente na alegada contradição entre o pedido de alínea “a” da inicial, no qual demanda o Autor indenização correspondente ao período compreendido entre o afastamento do Reclamado e o início da sua nova relação de emprego, com o pedido de alínea “a” da emenda, no qual postula indenização correspondente ao período compreendido entre o afastamento do Reclamado e o trânsito em julgada da presente ação.

Inexiste contradição entre pedido substituído (inicial) e o pedido que o substitui (emenda), inexistindo, portanto, as inépcias apontadas pelo Reclamado, preenchendo a inicial os requisitos do art. 840, § 1º, da CLT, e, ainda, não se inserindo em qualquer das hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC. Verifico, inclusive, que não sofreu o Réu qualquer prejuízo para o exercício do seu amplo direito de defesa, conforme se constata pela leitura da contestação Rejeito.

Da condenação como litigância de má-fé requerida

Rejeito a litigância de má-fé argüida pelo Reclamado, baseada em genéricas alegações de “inverdades lançadas na peça exordial e da interpretação maliciosa e distorcida dada ao manual” (fl. 442), por não se inserir a espécie em qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC.

Da isonomia de tratamento pretendida pelo Reclamado

Requer o Reclamado, “...com fundamento no princípio da isonomia garantido pelo inciso V do art. 4º da Constituição Federal, seja reconhecido merecedor do mesmo tratamento reservado à União Federal brasileira de que trata o art. 1º do Decreto-Lei 779, de 21/8/69, ou seja: a) a

presunção de validade dos recibos de quitação de seus funcionários, visto que não estão sujeitos à homologação; b) o quádruplo do prazo fixado no art. 881, in fine, da CLT; d) prazo em dobro para interposição de recursos; ...” (fls. 440/442).

Ao dispor o art. 4º da Constituição Federal que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais, entre outros, pelo princípio de igualdade entre os Estados, enuncia um princípio fundamental, como revela o Título I, no qual se insere, não se consubstanciando, contudo, em direito a conferir ao Estado Estrangeiro as prerrogativas processuais da Fazenda Pública.

Quanto ao Decreto-lei n. 779/69, dispõe ele sobre a aplicação de normas processuais trabalhistas à União Federal, às Unidades da Federação, aos Municípios, às Autarquias, bem como às Fundações de direito público que não explorem atividade econômica, não alcançando Estados Estrangeiros partícipes de relação processual no Brasil.

Exatamente por esta razão, a Instrução Normativa n. 3, de 1993, do Tribunal Superior do Trabalho, trata separadamente os entes de direito público externo e as pessoas jurídicas de direito público contempladas no DL 779/69, expressando, no item X, que:

Não é exigido depósito recursal, em qualquer fase do processo ou grau de jurisdição, dos entes de direito público externo e das pessoas de direito público contempladas no Decreto-Lei n. 779, de 21/8/69, bem assim da massa falida, da herança jacente e da parte que, comprovando insuficiência de recursos, receber assistência judiciária integral e gratuita do Estado (art. 5º, LXXIV, CF). (grifo nosso)

Por todo o exposto, *data venia*, rejeito a pretensão do Reclamado de aplicação dos privilégios processuais dispostos no DL 779/69, por falta de amparo legal. Quanto à inexigibilidade de depósito recursal, assiste razão ao Reclamado, pelo que dispõe a Instrução Normativa acima mencionada.

Da prescrição

Acolho a prescrição quinquenal argüida, para o período anterior a 06/10/2001, face ao ajuizamento da presente reclamação trabalhista em 06/10/2006.

Do mérito

Alega o Reclamante ter sido admitido em 16/03/1987, trabalhando de segundas a sextas, em jornadas de oito horas, exercendo por último o cargo de assistente de prevenção à fraude, com último salário de R\$5.730,00, sendo despedido, sem justa causa, aos 16/11/2005.

Do repouso semanal remunerado

Aduz o Autor que seu salário “*era pago quinzenalmente, na razão de oitenta horas quinzenais, eis que o autor trabalhava (8 horas diárias), de segunda a sexta, perfazendo 40 horas por semana. Assim sendo, constata-se que pela quantidade de horas pagas mensalmente (160) horas, não havia pagamento do RSR, ou seja, o autor não recebia nem o sábado nem o domingo.*” (fl. 09).

Sustenta o Reclamado que o salário pactuado era mensal, acrescentando que a forma de pagamento “*...adota o sistema americano de pagar a cada 2 semanas, que julga mais equânime, pois é sempre em relação ao mesmo número de dias: 14 dias. Assim, o valor anual (mensal multiplicado por 13) é dividido por 26 (o ano tem 52 semanas), e a cada 14 dias o funcionário recebe 1/26 (um vinte e seis avos do salários anual).*” (fl. 448).

Manifestou-se o MPT pela procedência do pedido, por considerar que os contracheques apresentados comprovam que “...a remuneração do empregado era calculada com base no número de horas trabalhadas, atribuindo-se determinado valor à hora de trabalho, montante este multiplicado pelo número de horas laboradas.” (fl. 625).

Tendo o salário sido ajustado mensalmente, conforme, inclusive, consta da CTPS (fl. 25) e termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 33), a periodicidade de pagamento, a cada quatorze dias, desde que não superior a um mês (art. 459, CLT), não desnatura o ajuste.

O valor ajustado mensalmente, é indubitável, foi multiplicado para obtenção do valor anual, sendo posteriormente dividido por vinte e seis, para se alcançar o pagamento devido a cada quatorze dias.

Fazer constar dos recibos salariais o valor do salário hora já acrescido daquele correspondente ao repouso semanal remunerado, para efeitos de cálculo do valor devido, de tal forma que ao multiplicar tal fator (“índice/base” ou *rate/base*) pelo número de horas trabalhadas já se obtenha a remuneração ajustada (salário-hora somado ao repouso semanal remunerado), embora possa contribuir para o equivocado entendimento do Autor, não desnatura o salário mensal ajustado, nem se constitui em salário compressivo. Este ocorre quando há o estabelecimento de uma importância fixa para remunerar vários institutos, retirando do empregado a possibilidade de verificar o adimplemento de cada um deles, notadamente das horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade e/ou adicional de insalubridade.

Na espécie, inexistiram adicionais, horas extras ou noturnas, também inexistindo qualquer transação relativa a direitos futuros.

Registre-se que, na espécie, se tivesse sido mensal o pagamento, com o recibo mencionando apenas a quantidade de horas trabalhadas e o valor do salário mensalmente ajustado, da mesma forma não estaria este desnaturado.

Pelo exposto, rejeito o pedido de alínea **b**, da inicial.

Do adicional de perigo

Alega o Reclamante que em “*virtude de atentados terroristas, ameaças a bomba e diante da ameaça de morte da americanos que estivessem no Rio de Janeiro (doc. 15), a Reclamada passou a pagar somente aos funcionários americanos, a partir de 10/07/2001 a verba denominada ‘Danger Pay’ (adicional de perigo) no percentual de 25% do salário base (doc. 16).*” (fl. 18). Acrescenta que, com base no princípio da isonomia, deve receber o mesmo adicional, já que se encontrava exposto aos mesmos riscos.

Aduz o Reclamado que “...a verba paga a título de *Danger Pay* se destina apenas aos empregados que saindo de seu local de trabalho vão trabalhar por mais de 24 horas consecutivas em posto considerado como perigoso.” (fl. 457).

Manifesta-se o MPT pela improcedência (fl. 628).

Sem razão o Reclamante. Conforme documento de fls. 374/375, o benefício se aplica a funcionários designados ou indicados por um período superior a 24 horas consecutivas para outro posto ou área geográfica que seja classificada como posto de pagamento de periculosidade nos EUA, hipótese na qual não se insere o Autor.

Rejeito o pedido de alínea **g**, da inicial.

Da verba intitulada *miscellaneous benefits*

Sustenta o Reclamante que recebia verba intitulada *miscellaneous benefits*, cuja natureza era salarial, sem que, contudo, fosse considerada para efeito de férias, FGTS e 13º salários.

Alega o Reclamado que a verba é efetivamente salarial, bem como que a “*é agregada ao salário para todos os efeitos*” (fl. 459).

Opina o MPT pela procedência (fl. 628).

Incontrovertida a natureza salarial da verba, não comprovou o Reclamado sua alegação de integração ao salário para todos os efeitos, assistindo razão ao Reclamante, bem como ao MPT.

Acolho o pedido de alínea **f**, da inicial.

Do término do contrato de trabalho

Alega o Reclamante que o Reclamado possui regulamento, chamado “Manual dos FSNs”, comprovando sua alegação pelos documentos trazido aos autos, no vernáculo, às fls. 37/157.

Sustenta que sua despedida foi irregular, já que inexistente a hipótese de despedida sem justo motivo, somente sendo possível ao Reclamado o desligamento de empregado nas hipóteses previstas no capítulo 13, alíneas “A” a “F”.

Alega o Reclamado, em sua contestação, quanto ao regulamento, que este estabelece “os procedimentos que a área de pessoal do Reclamado deve adotar no respeitante ao desligamento de empregados, não se podendo falar, por outro lado, que tais disposições criariam qualquer direito aos empregados do Reclamado dispensados sem justa causa.” (fl. 446).

Manifesta-se o MPT, considerando que os tipos de desligamento apresentados no Manual não suprime o direito potestativo do empregador de dispensar seus empregados imotivamente (fls. 623/624).

Não assiste razão ao Reclamado, nem, *data venia*, ao MPT. O regulamento do Reclamado elenca quais os tipos de desligamento possíveis, hipótese que só se coaduna com a impossibilidade de afastamento imotivado, já que se pretendesse o Reclamado, ao estatuí-lo, manter o desligamento imotivado, não teria necessidade de dizer quando poderia despedir.

O direito potestativo de rescisão unilateral por parte do empregador encontra limites, na espécie, no próprio regulamento estatuído pelo Reclamado, ao qual fica obrigado, não lhe sendo lícito inobservá-lo.

Pelo exposto, acolho apenas em parte o pedido de alínea **a**, da emenda de fl. 385, para declarar a nulidade do despedimento em 16/11/2005, bem como a conseqüente reintegração, com pagamento dos salários devidos, limitados a 22/05/2006 (data de celebração de novo contrato de trabalho, fl. 25), no valor total de R\$ 35.526,00 (seis meses e seis dias). Em conseqüência, deixo de apreciar o pedido de alínea **a**, da inicial, substituído na emenda, bem como deixo de apreciar o pedido sucessivo apresentado com a emenda (fl. 385).

Das diferenças nas verbas resilitórias

Alega o Reclamante ser credor de diferenças relativas ao 13º salário e férias de 2005.

Sustenta o Reclamado o correto adimplemento.

Reconhece o Reclamado que a contagem do período para pagamento do 13º salário se inicia no pagamento 23 de um ano, terminando no pagamento 22 do ano seguinte (são 26 pagamentos por ano). Comprovou o Reclamado o pagamento, pelo documento fl. 490, de 13/26 avos de 13º salário, sendo, portanto, 03/26 relativos a 2004 (pagamentos 24, 25 e 26 daquele ano) e 10/26 relativos ao adiantamento de 2005; comprovou, pelo documento de fl. 491, o pagamento de 13/26 de 13º de 2005; e pelo TRCT de fl. 34, comprovou o pagamento de 02/26 do 13º de 2005.

Comprovou, por conseguinte, 25/26 do 13º de 2005. Como, face à incorporação do período relativo ao aviso prévio indenizado, deveria pagar integralmente, é devida a diferença de 1/26.

Quanto às férias, devidas integralmente face ao período relativo ao aviso prévio indenizado. Comprovados os pagamentos de: R\$1.694,03 (fl. 492); R\$1.719,12 e R\$1.432,50 (fl. 33), resta a diferença necessária para se atingir o total devido de R\$5.730,00, acrescido do adicional de 1/3.

Face ao exposto, acolho em parte o pedido de alínea **f**, para pagamento de diferenças de R\$220,38, a título de 13º salário de 2005, bem como para pagamento de diferenças de R\$2.794,35, a título de férias, acrescidas do adicional de 1/3.

Da indenização por danos morais

a) dispensa de trabalho durante o período de aviso prévio

Alega o Reclamante que ao ser despedido, sem justa causa, não lhe foi dado o direito de optar por trabalhar durante o período de aviso prévio, recebendo indenização. Aduz que apenas nas hipóteses de ameaça à segurança da missão diplomática, má conduta ou infração disciplinar, conforme regulamento do Reclamado, há dispensa sem cumprimento de trabalho no período de aviso prévio.

Acrescenta que “...ao ser comunicado sobre a sua demissão, sem justa causa, foi retirado da empresa, sob escolta de seguranças, de forma humilhante, menos de uma hora depois de ter recebido a carta de demissão.” (fl. 11), bem como que “...todos os funcionários da ré possuem o supracitado Manual FSNs, sendo certo que todos sabiam, no âmbito interno da Reclamada que o não cumprimento do aviso prévio só ocorreria no caso de Ameaça a Missão conforme previsto no capítulo 13, página 2.” (fl. 11).

Sustenta que a situação acarreta constrangimento, incômodo e vergonha diários, “...pois não sabe o que dezenas de colegas até hoje pensam a seu respeito.” (fl.11), postulando indenização por danos morais.

Contesta o Reclamado, aduzindo que a “dispensa do cumprimento do aviso prévio não é uma penalidade e sim uma concessão que o empregador pode fazer ao empregado para beneficiá-lo, assim como, também pode fazê-lo exercendo seu direito potestativo, legalmente previsto.” (fl. 447).

Manifesta-se o MPT entendendo que não restou comprovada a escolta alegada (fl. 627).

Com relação à alegada escolta, de forma humilhante, não houve comprovação, estando com razão o MPT. Releva notar que a única testemunha trazida pelo Autor, cujo depoimento foi indeferido, tinha o fito de comprovar apenas que ela, testemunha, não tinha sido escoltada, continuando a trabalhar até o final do dia de seu afastamento, não trazendo subsídio para o deslinde da presente controvérsia (fl. 614).

Com relação ao aviso prévio, o regulamento do Reclamado estabelece, no capítulo XIII, apenas quatro hipóteses para a dispensa, quais sejam: má conduta, infração; ameaça à segurança da Missão; resultados adversos de uma investigação pelo Departamento Regional de Segurança.

Ao ser dispensado do cumprimento do aviso prévio, o Autor, que conhece o regulamento, sabe que foi enquadrado em uma das hipóteses, sem que tal lhe tenha sido declinado, e sem chance de se defender. E mais, todos aqueles em seu ambiente de trabalho também o sabem, com clara repercussão negativa pessoal e profissional para o Reclamante.

Como se sabe, dano moral é aquele que atinge os direitos da personalidade, sem valor econômico, caracterizando-se, na relação de emprego, por abusos cometidos por empregado ou empregador com repercussão na vida privada, na intimidade, na honra ou na imagem do ofendido.

O reprovável comportamento do Reclamado, na espécie, teve repercussão direta na honra, imagem e intimidade do Reclamante.

É de se registrar, inclusive, que embora seja o dano moral aquele que atinge os direitos da personalidade, sem valor econômico, a condenação a indenizá-lo tem, além do intuito compensatório ao ofendido, o caráter punitivo, pedagógico e preventivo.

É que nosso ordenamento jurídico não possui especificamente indenização a título de dano punitivo, a exemplo da *Common Law*, como no país Reclamado, onde os *punitive damage* cumprem tal papel, ficando o mesmo compreendido dentro da indenização por dano moral, visando desestimular o ofensor a repetir o comportamento legalmente inadmitido, bem como exemplificar, prevenindo a ocorrência de novos abusos.

Pelo exposto, acolho o pedido de alínea **c**, em parte, para pagamento de indenização decorrente de danos morais, fixando-a em R\$11.460,00 (onze mil e quatrocentos e sessenta reais), valor equivalente a duas vezes o período de aviso prévio.

b) falsificação de documento

Alega o Reclamante que teve sua avaliação de desempenho falsificada, por adulteração e rasura ocorrida em 1998, trazendo aos autos os documentos de fls. 322 e 328. Alega que em decorrência dos dois anos de luta para obtenção de retratação por parte do Reclamado, solicitada por último em 11/02/2000, como descrito na inicial, foi atingido por depressão e hipertensão arterial, postulando indenização por danos morais.

Sendo a alegada falsificação fato único, ocorrido em 1998, encontra-se a pretensão prescrita, já que o ajuizamento da presente ação se deu aos 06/10/2006.

Pelo exposto, rejeito o pedido de alínea **d**, da inicial.

c) prestação de trabalho quando se encontrava doente

Finalmente, aduz que foi compelido a trabalhar por mais de três meses, quando se encontrava doente, por ter o Reclamado se recusado a aceitar os documentos médicos que apresentou, lhe tendo sido dito que no Reclamado a *"lei para brasileiros era outra."* (fl. 16).

Contesta o Reclamado, aduzindo que o Autor nunca foi obrigado a trabalhar doente, que respeitou todos os períodos de afastamento por motivo médico, quando apresentados os atestados, alegando, ainda, que os documentos de fls. 362/366 nunca lhe foram apresentados, impugnando-os (fls. 453/455).

Com relação à alegada entrega dos documentos médicos de fls. 362/366, não houve comprovação. Como já acima registrado, releva notar que a única testemunha trazida pelo Autor, cujo depoimento foi indeferido, tinha o fito de comprovar apenas que ela, testemunha, não tinha sido escoltada, continuando a trabalhar até o final do dia de seu afastamento, não trazendo subsídio para o deslinde da presente controvérsia (fl. 614).

Pelo exposto, rejeito o pedido de alínea **e**, da inicial.

Dos honorários advocatícios

Rejeito o pedido de alínea **j**, para pagamento de honorários advocatícios, porque indevidos no processo trabalhista. A CLT não os disciplina e a legislação específica só os prevêem para as hipóteses de assistência judiciária. O art.133 da Constituição da República não apresenta inovação legal no tocante à participação do advogado na administração da justiça, elevando à esfera constitucional disposição já existente no mundo jurídico sobre a nobre função pública do ministério privado da advocacia (art. 63 da Lei n. 4.215/63). A Lei n. 8.906/94, ao estabelecer como ato privativo dos advogados a postulação em Juízo, também não inova a matéria, posto que assim já o considerava a Lei n. 4.215/63, não tendo sido revogado o *jus postulandi*. Registre-se a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal, deferindo liminar em ADIn ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), não considerando privativa de advogado a postulação perante as antigas Juntas de Conciliação e Julgamento desta Justiça.

É a fundamentação.

III - Conclusão

Isto posto, decido rejeitar as inépcias argüidas, rejeitar a litigância de má-fé argüida, rejeitar a pretensão do Reclamado de aplicação dos privilégios processuais dispostos no DL 779/69 e acolher a prescrição quinquenal argüida, para o período anterior a 06/10/2001; e julgo *procedente em parte* o Pedido, para condenar os ESTADOS UNIDOS DA AMERICA a satisfazer as diferenças postuladas no pedido de alínea **f** (**2º**), cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença, bem como condenar ao pagamento de diferenças de R\$220,38, a título de 13º salário de 2005; ao pagamento de diferenças de R\$2.794,35, a título de férias, acrescidas do adicional de 1/3; assim como para declarar a nulidade do despedimento em 16/11/2005, com a conseqüente reintegração, com pagamento dos salários devidos, no valor total

de R\$35.526,00; e, ainda, para condenar ao pagamento de indenização decorrente de danos morais, fixando-a em R\$11.460,00; julgando improcedentes os pedidos de alíneas **b**, **g**, **d** e **e**, da inicial; tudo pela fundamentação *supra* que este *decisum* passa a integrar para todos os efeitos legais, autorizados os descontos legais para a Previdência Social e Receita Federal, admitindo-se a dedução de verbas quitadas a idêntico título.

Juros e correção monetária na forma da lei, com observação da jurisprudência uniformizada, consubstanciada nas Súmulas 368 e 381 do C. TST.

Custas, pelo Reclamado, no valor de R\$1.000,00, sobre R\$50.000,00 arbitrados à condenação.

Optando o Reclamado pelo exercício do direito recursal, não será exigido depósito recursal, com base no que dispõe a Instrução Normativa n. 3, de 1993, do Tribunal Superior do Trabalho, no que tange aos entes de direito público externo.

O imposto sobre a renda e os descontos previdenciários incidentes sobre remuneração paga em cumprimento de decisão judicial serão calculados pelo devedor, na forma da lei, que discriminará os mesmos nos autos, comprovando o seu recolhimento, determinando-se desde já à Secretaria, no caso de não comprovação no prazo assinalado, que officie ao Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) e à Secretaria da Receita Federal (SRF) para as providências cabíveis, com cópia do título executivo judicial.

Quanto à natureza das parcelas constantes da condenação (art. 832, § 3º, da CLT):

I. Parcelas indenizatórias:

- a)** sem incidência de IRPF e sem incidência de contribuição previdenciária (INSS):
 - indenização por danos morais;
 - diferenças de 13º salário;

- b)** com incidência de IRPF e sem incidência de contribuição previdenciária (INSS):
 - diferenças de férias indenizadas, acrescidas de 1/3;

II. Parcelas salariais:

- a)** com incidência de IRPF e com incidência de contribuição previdenciária (INSS):
 - salários.

É a decisão.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 3 de março de 2008.

Paulo Marcelo de Miranda Serrano
Juiz do Trabalho

Jurisprudência

Recurso Ordinário
01040-2006-244-01-00-8

Acórdão
6ª Turma

Dano moral. Revista em bolsas na saída do trabalho. Inocorrência. *Demonstrado pela prova dos autos que a revista das bolsas dos empregados, feita ao final do expediente, era realizada de forma a não causar constrangimento pessoal e não era discriminatória, logo, não atentando contra a dignidade, a honra ou a imagem dos trabalhadores, tratando-se de procedimento adequado e comum ao tipo de atividade exercida pela empresa, resta incabível o pleito de indenização por dano moral.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em que são partes **União de Lojas Leader Ltda.**, como Recorrente, e **Juliana Caetano Silva**, como Recorrida.
Adoto o relatório, lido em sessão, do ilustre desembargador relator de sorteio, a saber:

A Ré interpõe, às fls. 123/139, Recurso Ordinário contra a sentença de fls. 117/122, proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Niterói, que julgou procedente em parte o pedido.

Preliminarmente, sustenta a extinção do processo sem resolução do mérito, alegando que a demanda não foi submetida à Comissão de Conciliação Prévia.

No mérito, alega que a Autora não comprovou o pagamento de salário “por fora”, sob o título de comissões.

Afirma que os extratos da conta-salário da Recorrida, acostados aos autos, e a prova testemunhal contradizem a tese autoral de que recebia comissões mensais de 50% do salário, e 100% no mês de dezembro.

Assevera que os créditos lançados na conta-corrente da Autora referem-se ao Plano de Previdência Privada, sob a rubrica “CVPREV”, quando atingidas metas de produtividade ou redução de custos e perdas, e não pagamento “por fora” mensal, tratando-se, na verdade, de mera utilidade fornecida pelo empregador.

Quanto ao dano moral, aduz que em nenhum momento submeteu a Autora à revista que não fosse mera observação de pertences contidos em bolsas, sacolas, armários e mochilas, sempre manuseados pela própria, e apenas no horário de saída, sem qualquer contato físico e preservando a privacidade.

Assevera, também, que não há fundamento jurídico para manter a condenação no pagamento de indenização por dano moral, já que o fato de mostrar a bolsa para o segurança na saída da loja é procedimento usual nos grandes estabelecimentos, não atingindo a honra e a dignidade do trabalhador.

*Por cautela, acaso mantida a condenação por dano moral, requer a Ré a redução no valor da indenização.
Sustenta, por fim, que o adicional noturno foi pago sempre que a Autora trabalhou após às 22h, não havendo que se falar em integração do referido adicional, uma vez que era pago pelo cumprimento de jornada noturna, e não por mera liberalidade.
Depósito recursal e custas judiciais nos autos, às fls. 142/143.
Contra-razões nos autos, às fls. 144/145.
É o relatório.*

VOTO

Conhecimento

Conheço do recurso ordinário, por preenchidos os requisitos legais de admissibilidade.

Preliminar de carência de ação - Comissão de Conciliação Prévia

Adoto o voto, lido em sessão, do ilustre desembargador relator de sorteio, porque vencedor:

Não há que se falar na falta de pressuposto processual, por ausência de tentativa conciliatória na CCP, visto que a melhor interpretação do art. 625-D da CLT é aquela que admite a possibilidade de conciliação concorrente, tanto pela Comissão de Conciliação Prévia quanto pelas partes em Juízo.

A alegação da Ré do não-cumprimento da norma do artigo 625-D da CLT é insubsistente, a uma porque a Comissão de Conciliação Prévia visa à conciliação das partes, que foi proposta no processo, restando, todavia, infrutífera; e, a duas, em face do que dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, impondo-se, neste caso, que se prestigie o processo, que possibilitou a conciliação antes mesmo do início da instrução, donde verdadeiramente inócua a pretensão de se tornar nula a decisão por alegada ausência de conciliação prévia, que, repita-se, foi proposta dentro do processo judicial, e nos momentos próprios.

Ademais, basta uma simples leitura das atas de audiência de fls. 69 e 116 para que se perceba que a Recorrente não buscou uma tentativa de conciliação, o que basta para demonstrar ser totalmente desnecessária e inútil a extinção do feito.

Rejeito.

Mérito

Pagamento “por fora”

Adoto o voto, lido em sessão, do ilustre desembargador relator de sorteio, porque vencedor:

A Autora, na inicial, alega que recebia “por fora” uma parcela, no valor de 50% de sua remuneração, denominada “prêmio produção/

produtividade”, em razão do atingimento de metas pela loja onde trabalhava, que deve ser integrada nas parcelas contratuais e rescisórias.

Assegura que, inicialmente, essa verba era paga diretamente à Autora e, posteriormente, passou a ser depositada em conta poupança aberta na Caixa Econômica Federal.

A Ré, em contestação, alega que os créditos lançados na conta-corrente da Autora referem-se ao Plano de Previdência Privada, sob a rubrica “CVPREV”, quando atingidas metas de produtividade ou redução de custos e perdas, e não pagamento “por fora” mensal, tratando-se, na verdade, de mera utilidade fornecida pelo empregador.

A alegação da Ré de que os depósitos efetuados na conta-poupança da Autora não se tratavam de prêmio por atingimento de metas, mas sim de planos de previdência, tem natureza de fato impeditivo do direito postulado na inicial, e, como tal, atrai o ônus de comprová-lo.

Todavia, a Ré não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, restringindo-se a afirmar que os depósitos efetuados na conta poupança da Autora eram por conta de plano de previdência privada, pelo que não se aplica, no caso, a norma do inciso VI do § 2º do artigo 458 da CLT.

Por outro lado, a prova testemunhal de fl. 115, Sr.^a Danielle Chavão Dutra, que trabalhou na Ré de janeiro/2001 a fevereiro/2006, comprova que era prática na empresa o pagamento de extra-recibo, como também que os referidos depósitos tratavam-se de pagamento “por fora” relativo ao atingimento de metas de produtividade, nestes termos:

‘...que também recebia uma outra premiação por produtividade, que não constava do contracheque, que tal premiação consistia no pagamento do percentual do salário; que o percentual variava de 5 a 40%, que o percentual médio da depoente era de 15 a 20% (aproximadamente R\$90,00); que o procedimento do pagamento ‘por fora’ ocorria com todos os empregados da loja, inclusive a reclamante; que sabe disso porque era um fato corriqueiro da empresa, também porque havia divulgação pelo supervisor de que a loja havia atingido a meta e por isso os funcionários receberiam a premiação; que a depoente não sabe informar a média recebida pela reclamante porque ela era de outro setor; embora saiba que o percentual médio dos colegas fosse igual ao seu de 15 a 20%.’

O fato dos depósitos não atingirem o valor indicado na inicial não os descaracteriza como “prêmio”, sendo certo que o Juízo a quo limitou a integração aos valores efetivamente depositados, e não no valor indicado na inicial.

Nego provimento.

Indenização por dano moral

Dentre outros pleitos, a Autora requereu o pagamento de indenização por dano moral, sob o fundamento de que, diariamente, a Ré exigia que fossem revistas as bolsas dos empregados, além de coagi-la com palavras ásperas por objetos supostamente desaparecidos, causando-lhe constrangimento, o que deveria ser reparado pela Acionada.

O artigo 186 do Código Civil estabelece a regra da Responsabilidade Civil, pela qual todo aquele que causar dano a alguém tem o dever de repará-lo. Não obstante, esse instituto tem requisitos próprios, sem os quais não se pode caracterizar o direito à indenização pelo prejuízo causado, seja este moral ou material. Tais requisitos, insertos no texto legal supramencionado, são: a ação ou a omissão, a culpa, dano ou o prejuízo e o nexo de causalidade.

Dano moral, leciona CARMEN GARCIA MENDIETA, “*é o que sofre alguém em seus sentimentos, em sua honra, em sua consideração social ou laboral, em decorrência de ato danoso*”. Como se infere, é aquele que repercute sobre bens de ordem não-material (a liberdade, a honra, a reputação, a integridade psíquica, a segurança, a intimidade, a imagem). Entretanto, o que os autos demonstram é a ausência de caracterização do suposto dano moral.

Em que pese os argumentos lançados pela Obreira na exordial, entendo inexistir prova no sentido de que a conduta da Ré causasse prejuízo ou dano à imagem, à honra ou ao patrimônio moral da Autora.

A Obreira sustenta que sofria constrangimento perante clientes e outros empregados, em virtude da realização de revista na sua bolsa ao final do expediente. Aduz, também, que era coagida com palavras ásperas por objetos supostamente desaparecidos.

Quanto à suposta coação por ocasião do desaparecimento de objetos da Ré, não foi produzida qualquer prova.

Em relação à revista a que a Acionante era submetida ao final do expediente, verifica-se, pela prova oral produzida (fls. 115), que ela, de fato, ocorria, porém, limitada à abertura da bolsa, efetuada ao final do expediente perante um segurança, sem qualquer contato físico, seja na bolsa ou no empregado, fato, aliás, não muito distante do que narrou a própria Autora.

É certo que, embora caiba ao empregador dirigir a prestação pessoal de serviço, não lhe é dado exceder-se no exercício desse poder a ponto de atingir os valores íntimos da pessoa humana.

No caso destes autos, entendo que a revista realizada pela Ré não afronta a intimidade ou a dignidade da Obreira.

Há que se considerar, desde logo, que a Ré é empresa que atua na venda de roupas no varejo, em lojas que ocupam grandes áreas e contando com diversos empregados. A revista, portanto, se justifica, tratando-se de fiscalização que visa à proteção do patrimônio do empregador e à salvaguarda da segurança das pessoas.

Ademais, de acordo com o depoimento da testemunha ouvida, a revista tinha caráter geral, impessoal, sendo a ela submetidos todos os empregados que portassem bolsas.

Assim, entendo que a revista não implica exercício abusivo do poder diretivo, na sua manifestação concreta de fiscalização, quando a empresa possui bens suscetíveis de apropriação, como é o caso da Ré. Acresce que o procedimento ocorria ao término da jornada apenas nas bolsas, certamente com o consentimento do empregado, e em caráter geral, sem qualquer tratamento discriminatório que pudesse configurar a suspeição de um determinado empregado ou grupo de empregados. O próprio fato de que a revista seria feita em público, além de não configurar, por si só, dano à imagem ou à honra do empregado, não é devidamente comprovado, porque a testemunha ouvida afirma que “clientes e funcionários de lojas próximas poderiam visualizar a revista” (fls. 115).

Não se pode olvidar que, diariamente, o mesmo procedimento é observado, por exemplo, em bancos, aeroportos, supermercados e prédios públicos, sem que seja considerada uma afronta à intimidade ou à dignidade das pessoas, inclusive clientes.

Da prova colhida nos autos constata-se, portanto, que a revista era realizada de forma a não causar constrangimento pessoal e não era discriminatória. Logo, não atentava contra a dignidade, a honra ou a imagem da Autora, tratando-se de procedimento adequado e comum ao tipo de atividade exercida pela empresa. Além disso, não foi produzida qualquer prova de que o procedimento em questão houvesse provocado qualquer “mancha” no nome do Autora no meio social desta.

Inexistindo, pois, prova inequívoca da ocorrência de ato da Demandada que houvesse provocado dano ao patrimônio moral da Acionante, não há como deferir o pedido de indenização por dano moral.

Dou provimento, para excluir da condenação o pagamento de indenização por dano moral.

Integração do adicional noturno

Adoto o voto, lido em sessão, do ilustre desembargador relator de sorteio, porque vencedor:

O adicional noturno tem natureza salarial e, como tal, deve integrar o salário para o cálculo das demais verbas contratuais.

Nego provimento.

Diante do exposto, conheço do recurso ordinário da ré e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para excluir da condenação o pagamento de indenização por dano moral.

ACORDAM os Desembargadores da Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, colhido o voto de vista do Desembargador Nelson Tomaz Braga, *por unanimidade*, conhecer do Recurso Ordinário e, no mérito, *por maioria*, dar-lhe parcial provimento, para excluir da condenação o pagamento de indenização por dano moral, nos termos do voto do Desembargador Nelson Tomaz Braga, que redigirá acórdão. Ficou vencido o Sr. Desembargador Theócrita Borges dos Santos Filho, que negava provimento ao apelo.

Rio de Janeiro, 3 de setembro de 2008.

Desembargador Nelson Tomaz Braga
Redator Designado

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-9-2008.

Recurso Ordinário
02028-2006-281-01-00-0

Acórdão
10ª Turma

Mandado de segurança. Ato omissivo da administração pública. Prazo decadencial. *Entende o excelso Supremo Tribunal Federal que a omissão cessa no momento em que há situação jurídica de que decorre inequivocamente a recusa, por parte da Administração Pública, do pretendido direito, fluindo a partir daí o prazo para a impetração da segurança contra essa recusa.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes **Maria Leda da Silva Mendes de Sá e outros**, como recorrentes, e **Prefeito do Município de Campos dos Goytacazes**, como recorrido.

Inconformados com a r. sentença de fls. 189/192, proferida pela MM. 1ª Vara do Trabalho de Campos dos Goytacazes, que acolheu a argüição de prejudicial de mérito da decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos dos artigos 18 da Lei n. 1.533/1951, 169, IV, do CPC e 769 da CLT, recorrem ordinariamente os impetrantes, consoante as razões expandidas às fls. 205/210, através das quais sustentam, em síntese, que não há que se falar, na espécie, no prazo decadencial de 120 dias, já que em se tratando de ato coator omissivo continuado, como na espécie, o prazo se renova mês a mês.

Comprovado o recolhimento de custas judiciais às fls. 210.

Contra-razões às fls. 218/219.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

Mérito

Do prazo decadencial

Aduziram os impetrantes, em sua petição inicial, que no mês de junho de 2001 se submeteram a concurso público para preenchimento de vagas de auxiliar de enfermagem do Município de Campos dos Goytacazes, tendo sido aprovados.

Afirmam que, antes que expirasse o prazo de validade do referido concurso, o Prefeito, através de decreto, prorrogou a validade do certame por mais dois anos, até 08 de junho de 2005.

Nada obstante, argumentam que objetivando suprir a demanda por auxiliares de enfermagem, a Prefeitura passou a contratar ditos profissionais mediante contrato de prestação de serviços, dentre eles alguns dos concursados, ora impetrante.

Sustentam que, ao preencher as vagas no cargo de auxiliar de enfermagem mediante contrato precário de prestação de serviços, transformou a mera expectativa de direito que detinham em direito líquido e certo às suas respectivas nomeações.

Analisando a controvérsia, assim se posicionou o MM. Juízo de origem:

O impetrado argúi o instituto da decadência, com base no artigo 18 da Lei do Mandado de segurança (Lei n. 1.533/51).

Assiste-lhe razão.

No processo, há dois tipos de impetrantes: três que foram contratados temporariamente, Sras. MARIA LEDA DA SILVA MENDES DE SÁ, DENISE BARROSO MARTINS, CHRISTIANY CABRAL GOMES; sete que nem temporariamente foram contratados, Srs. PATRÍCIA DE LIMA FERREIRA RODRIGUES, ÉDILA MÁRCIA PESSANHA DE ALMEIDA, MÁRCIA VALÉRIA DE ALMEIDA VIEIRA DE SOUZA, ANA MARIA COSTA DE MELO, ANNA CAROLINA DA SILVA E SILVA, LUCINEA DA SILVA MIRANDA COSTA, ANTÔNIO LUIZ DOS SANTOS. Relativamente às Sras. MARIA LEDA DA SILVA MENDES DE SÁ, DENISE BARROSO MARTINS, CHRISTIANY CABRAL GOMES, que foram contratadas temporariamente, o ato impugnado foi a própria nomeação em caráter excepcional em 03/01/2005. No prazo de 120 dias, contados da prática desse ato, é que estes impetrantes deveriam se insurgir, o que não ocorreu.

Mas, ainda que se entenda que a contratação temporária não é o marco decadencial, entendemos que é o término do prazo de validade do concurso, seguindo a melhor e a majoritária doutrina e jurisprudência. O prazo de validade do concurso expirou em 08/06/2005.

Caso houvesse alguma preterição de nomeação de candidatos aprovados e classificados, no prazo de validade do concurso, os prejudicados deveriam impetrar o mandado de segurança em até 120 dias, contados da ciência do ato ilegal, ou seja, da nomeação ilícita, ou, quando muito, no prazo de 120 dias, contados do término do prazo de validade do concurso.

Assim, tanto o primeiro impetrante como os demais deixaram transcorrer em branco o prazo de 120 dias para ajuizamento do presente mandado de segurança, seja em se considerando a data da contratação tida por ilícita, seja em se considerando o término do prazo de validade do concurso sob exame.

Se os impetrantes pretenderem se aprofundar na alegada ilegalidade das contratações, deverão recorrer ao processo ordinário, haja vista a decadência do direito de fazerem-no por intermédio de Mandado de Segurança.

Acolhe-se a prejudicial de mérito argüida e extingue-se o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Em seu inconformismo, argumentam os ora recorrentes que “o ato colimado praticado pela autoridade coatora é tipificado pela doutrina e jurisprudência dominante como sendo ATO COATOR OMISSIVO CONTINUADO, prazo esse que se renova mês a mês”, de modo que a não-NOMEAÇÃO/POSSE dos impetrantes, atrelado ao fato de contratação precária dentro do prazo de validade do certame, e a não-motivação do ato que culminou com o término do prazo

de validade do concurso constituem atos omissivos continuados da administração e, como tal, não opera a decadência.

Não lhes assiste razão, contudo, pois, como bem salientado pelo Douto Ministério Público do Trabalho, no r. parecer de fls. 173/187, "...entende o excelso Supremo Tribunal Federal que a omissão cessa no momento em que há situação jurídica de que decorre inequivocamente a recusa, por parte da Administração Pública, do pretendido direito, fluindo a partir daí o prazo para a impetração da segurança contra essa recusa", sendo esclarecido, mais adiante, segundo o entendimento dos Tribunais Superiores, o "momento em que decorreu a inequívoca recusa por parte da Administração Pública Municipal em aproveitar os candidatos aprovados no concurso público do qual os Impetrantes participaram", a saber: "**o prazo decadencial para se impetrar mandado de segurança com o objetivo de se obter nomeação de serviços público se inicia a partir do término de validade do concurso**".

Nada há o que ser alterado, portanto. Nego provimento.

Pelo exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

ACORDAM os Desembargadores da Décima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

Rio de Janeiro, 16 de abril de 2008.

Desembargador Paulo Roberto Capanema
Relator

José Antonio Vieira de Freitas Filho
Procurador-Chefe

Publicado no DOERJ, P. III, S.II, Federal de 16-6-2008.

Recurso Ordinário **02436-2006-247-01-00-1**

Acórdão **10ª Turma**

Operador de telemarketing. Funções. *Segundo a descrição sumária, constante da CBO – Classificação Brasileira de Ocupações –, operadores de telemarketing “Atendem usuários, oferecem serviços e produtos, prestam serviços técnicos especializados, realizam pesquisas, fazem serviços de cobrança e cadastramento de clientes, sempre via teleatendimento, seguindo roteiros e scripts planejados e controlados para captar, reter ou recuperar clientes”.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes **TNL Contax S.A.**, como recorrente, e **Leandro dos Santos Nascimento**, como recorrido.

Inconformada com a r. sentença de fls. 233/246, proferida pela MM. 7ª Vara do Trabalho de Niterói, que julgou o pedido procedente em parte, recorre ordinariamente a reclamada TNL Contax S.A., consoante as razões expendidas às fls. 250/255, através das quais sustenta, além de postular a extinção do processo, em face da não-submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia, em síntese, que não há elementos nos autos que permitam seja reconhecido que o autor era operador de telemarketing; que, apesar de haver trabalho em alguns domingos e feriados, o reclamante gozava de folgas compensatória, não havendo que se cogitar de horas extraordinárias; que indevida a devolução de descontos efetuados a título de seguro de vida e decorrentes de atrasos e que não restou comprovado qualquer dano moral sofrido pelo autor, de modo que inviável a concessão de qualquer indenização a tal título.

Preparo às fls. 256/257.

Contra-razões às fls. 271/284.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

Da submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia

Ao contrário do que supõe a reclamada, o comparecimento perante a Comissão de Conciliação Prévia é uma faculdade, e não uma obrigação do empregado. Ademais, a ré não ofereceu qualquer proposta de acordo em Juízo e, por certo, não o faria na referida comissão.

Rejeito.

Mérito

Da função de operador de telemarketing

Segundo a descrição sumária, constante da CBO – Classificação Brasileira de Ocupações, operadores de telemarketing

atendem usuários, oferecem serviços e produtos, prestam serviços técnicos especializados, realizam pesquisas, fazem serviços de cobrança e cadastramento de clientes, sempre via teleatendimento, seguindo roteiros e scripts planejados e controlados para captar, reter ou recuperar clientes.

Em suas razões recursais a própria recorrente reconhece que “tem por objeto o teleatendimento em geral e o exercício de atividades afins”.

Em vista disto, conclui-se que os serviços desenvolvidos eram atividades típicas de telemarketing, nada havendo o que ser alterado, no particular. Nego provimento.

Das horas extraordinárias

No particular, assiste razão à recorrente, na medida em que os controles de frequência, cuja fidedignidade não logrou ser afastada pelo reclamante, registram que os feriados verificados no período ou foram gozados, quitados ou objeto de compensação, citando-se como exemplos os dias 07 de setembro de 2005 (fls. 181), 24 de junho de 2005, feriado em Niterói, local da prestação de serviços (fls. 178), e 21 de abril de 2005 (fls. 176).

Os mesmos controles se prestam a evidenciar os atrasos do autor, autorizando os descontos pertinentes.

Não há, assim, como subsistir a condenação em horas extraordinárias e devolução de descontos efetuados a título de atraso. Dou provimento.

Da devolução de descontos/seguro de vida

Não há prova nos autos de que a reclamante, na forma da Súmula n. 342 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, tenha dado autorização prévia e por escrito para ser integrado em plano de seguros, cabível a devolução dos descontos efetuados.

Do dano moral

Alega a ora recorrente que nada obstante “todos os fatos narrados nos autos, em momento algum restou comprovado que o obreiro tenha sofrido qualquer dano ou abalo que ensejasse o deferimento dos danos morais pleiteados”.

A r. sentença, no entanto, é irretocável ao consignar que:

Infere-se do conjunto probatório que o resultado da avaliação era periodicamente divulgado por meio de planilhas nominais com um símbolo (mão com o polegar para cima, na horizontal e para baixo) ou cor, especificando o desempenho de cada um dos membros da equipe. Por meio desse documento é possível verificar se as metas traçadas foram atingidas ou não.

O conteúdo dessa avaliação, isto é, o resultado, deve servir como parâmetro para fins de planejamento empresarial e não como instrumento de pressão exacerbada sobre o colaborador sem bom desempenho, conforme prova oral, haja vista a constante divulgação

dos resultados a todos os membros da equipe (fixação na baía do supervisor). Essa diária exposição pública da avaliação certamente incute no trabalhador avaliado um desconforto excessivo a sua imagem profissional, fruto do constrangimento que a situação cria no ambiente de trabalho.

Não se está a defender a impossibilidade de utilização dessas informações e sim que o empregador seja precavido e reservado ao tratar o assunto, sem a indicação nominal do funcionário avaliado, especialmente os que não detenham resultados positivos.

É certo que os empregados já suportam uma carga psicológica por temerem o desemprego, o que, em certa medida, ocasiona reflexos positivos na sua atuação profissional. Penso que o incremento dessa natural pressão, decorrente da constante divulgação das periódicas avaliações funcionais caracteriza um excesso não razoável. A divulgação coletiva dos resultados da avaliação consiste num constrangedor instrumento patronal, que denota abuso do direito (art. 187 CC 2002) e acaba por ensejar abalo psicológico ao trabalhador (lesão extrapatrimonial), passível de ressarcimento por dano moral.

Nada o que ser revisto, inclusive quanto ao valor fixado a título de indenização (R\$10.000,00), devendo o mesmo possuir caráter punitivo-pedagógico, visto que deve se prestar a imputar ao empregador, autor do dano, um sentido de penalidade que o iniba proceder de tal forma.

Pelo exposto, conheço do recurso, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para afastar o deferimento de horas extraordinárias e a devolução de descontos a título de atraso, mantido o valor atribuído à condenação.

ACORDAM os Desembargadores da Décima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para afastar o deferimento de horas extraordinárias e a devolução de descontos a título de atraso, mantido o valor atribuído à condenação.

Rio de Janeiro, 10 de setembro de 2008.

Desembargador Paulo Roberto Capanema
Presidente e Relator

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 25-9-2008.

Recurso Ordinário
00966-2005-066-01-00-6

Acórdão
2ª Turma

Acordo coletivo. Suplementação de aposentadoria. Nível salarial. *O acordo coletivo tem o respaldo constitucional de privilegiar a autonomia privada coletiva dos Sindicatos. No entanto, o nível concedido na cláusula 4ª do acordo coletivo 2004/2005 concedeu um reajuste, disfarçado em nível salarial aos empregados da ativa, com o escopo de desvincular a correção dos benefícios dos inativos, desprezando disposição regulamentar que assegura a paridade entre ativos e inativos. O reajuste, deve, pois, repercutir na complementação de aposentadoria.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da MM. 66ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, em que são partes **Telma Renzoni da Silva**, como recorrente, e **Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras e Fundação Petrobras de Seguridade Social - Petros**, como recorridas.

O MM. juízo *a quo*, após regular instrução, rejeitou as preliminares de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, de ilegitimidade ativa e passiva *ad causam* e de impossibilidade jurídica do pedido. Rejeitou a prejudicial de prescrição total. No mérito, julgou improcedente o pedido de declaração de natureza salarial do nível concedido através da cláusula 4ª do Acordo Coletivo de Trabalho 2004/2005 e o pagamento dos consectários legais.

Inconformada com a r. decisão de fls. 253/259, a recorrente pede a reforma da sentença, consoante razões de fls. 261/277.

Afirma a reclamante-recorrente que a r. sentença deve ser modificada, vez que a concessão de um nível, equivalente a 5%, através do Acordo Coletivo de Trabalho 2004/2005, somente para os empregados em atividade se constituiu em reajuste salarial.

Custas dispensadas (fls. 259).

Contra-razões às fls. 290/298, da Petros, e às fls. 302/319, da Petrobras, com preliminares.

O órgão Ministério Público manifestou-se às fls. 322, em promoção da lavra da ilustre procuradora Inês Pedrosa de Andrade Figueira, pelo regular prosseguimento do feito, sem prejuízo de futura emissão de pareceres pormenorizados, nos termos do art. 83, inciso II, da Lei Complementar n. 75/93.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, por atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho renovada em contra-razões

Renovam as reclamadas, ora recorridas, em contra-razões, preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, em razão da matéria, para apreciar pedido decorrente de

complementação de aposentadoria, a teor do disposto no art. 202, § 2º, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

Sem razão.

Na espécie em julgamento, a controvérsia é oriunda da relação de emprego, mantida com a primeira reclamada, Petrobras, nos moldes da CLT. É entendimento pacífico, hoje, que, nos termos do art. 114 da Carta da República – com a nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, que estendeu a competência desta Justiça para apreciar não só as questões surgidas entre empregador e empregado, mas, também, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

A Justiça do Trabalho é a sede apropriada para conciliar os litígios referentes à complementação de aposentadoria, quando esta é feita por entidade criada e mantida pelo empregador.

Somente os empregados da Petrobras podem ser beneficiários das complementações pela segunda reclamada, Petros, o que mais evidencia a correlação entre o contrato de trabalho e o ganho previdenciário.

A circunstância de a reclamante ter se aposentado não muda a natureza daquela relação jurídica e, no momento da propositura da ação, a competência para decidir a controvérsia continuava sendo da Justiça do Trabalho, porque não suprimido o órgão e tampouco alterada a competência em razão da matéria ou da hierarquia. É matéria de natureza trabalhista, e não previdenciária.

Rejeita-se.

Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* renovada em contra-razões

Renova a primeira reclamada, Petrobras, ora recorrida, em contra-razões, a ilegitimidade passiva *ad causam*.

Alega que não é controladora da Petros, que é uma fundação privada, sendo certo que não fazem parte do mesmo grupo econômico, razão pela qual não se aplica a solidariedade.

Sem razão.

No pólo passivo da relação processual deverá figurar aquele que, por força da ordem jurídica material, deva, adequadamente, suportar as conseqüências da demanda.

As normas definidoras da parte legítima estão previstas no direito material, porque é ele que define as relações jurídicas entre os sujeitos de direito, a legitimidade deve ser examinada no processo e ser uma condição para o exercício da ação.

Segundo ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira, *verbis*:

Bastaria a simples alegação de que a Ré era devedora da relação jurídica de direito material, para que esta fosse legitimada na relação jurídica de direito processual.

Suficiente, portanto, a indicação da primeira Reclamada, Petrobras, como integrante do pólo passivo da demanda, para torná-la parte legítima da relação jurídico-processual.

A obrigação, ademais, de complementar a aposentadoria da reclamante tem por base o contrato de trabalho, eis que apenas os empregados da Petrobras podem ser beneficiários da complementação de aposentadoria da Petros, nos termos do art. 2º do Regulamento do Plano de Benefícios (fls. 231/248).

A Petrobras é instituidora, mantenedora e patrocinadora da Petros, a teor do art. 1º do Estatuto da Petros (fls. 128/148), restando caracterizado o grupo econômico entre as reclamadas, *ex vi*, art. 2º, § 2º, da CLT, e, por conseguinte, a responsabilidade solidária.

Rejeita-se.

Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido renovada em contra-razões

Alega a primeira reclamada, Petrobras, ora recorrida, que o pleito autoral se constitui, na realidade, pedido *contra legem*, haja vista que o parágrafo único do art. 3º da L.C.108 determina, expressamente, a forma pela qual os reajustes dos benefícios previdenciários devem ser efetuados, ressalvando, inclusive, a impossibilidade de repasse de ganhos de produtividade, abono e vantagens de qualquer natureza para tais benefícios.

Sem razão.

Importa a possibilidade jurídica do pedido na exigência de existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência pretendida na ação. Esse requisito consiste na prévia verificação, que incumbe ao juiz fazer, sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor.

A impossibilidade jurídica do pedido, assim, significa que, por dicção expressa da lei, estaria vedada a tutela jurisdicional pretendida pelo reclamante, o que não é o caso em tela.

A providência requerida pela autora, pretendendo a declaração da natureza de reajuste salarial da concessão de um nível dado pela primeira reclamada a seus empregados da ativa e a condenação solidária das reclamadas ao pagamento do percentual referente ao respectivo nível, é juridicamente possível. Se o fundamento do pedido está ou não amparado por lei, será questão meritória.

A ordem jurídica vigente, ademais, não contém qualquer proibição expressa no sentido de que não possa o juiz manifestar-se sobre a questão posta em discussão.

Se o direito não protege o interesse do reclamante, o pedido deverá ser julgado improcedente. Não há como impedir que o pleito seja apreciado em juízo, declarando-se os reclamantes carecedores do direito de ação. O pedido pode e deve ser julgado. Se procedente ou não, será questão de mérito.

Rejeita-se.

Mérito

Recurso da reclamante

Trata-se de empregada aposentada que pretende a declaração da natureza salarial do aumento concedido aos empregados da ativa.

Alega a reclamante, ora recorrente, que a concessão de um nível, equivalente a 5%, através do Acordo Coletivo de Trabalho 2004/2005, somente para os empregados em atividade se constituiu em reajuste salarial.

Ressalvo posicionamento anteriormente adotado, que ora revejo, face decisões desta Turma e, mais recentemente, do Tribunal Superior do Trabalho, para dar razão à recorrente.

Pleiteou a reclamante a declaração da natureza salarial do aumento de nível concedido aos empregados da ativa, com a incorporação do respectivo percentual na complementação de aposentadoria, e o pagamento das diferenças a partir da data-base (1º de setembro), nos termos da cláusula 4ª do Acordo Coletivo de Trabalho 2004/2005.

Estabelece o art. 41 do Regulamento do Plano de Benefícios (fls. 231/248), *verbis*:

Os valores das suplementações de aposentadoria, de auxílio-doença, de pensão e de auxílio-reclusão, serão reajustados nas mesmas épocas em que forem feitos os reajustamentos salariais da patrocinadora, aplicando-se às suplementações o Fator de Correção (FC).

Dispõe a cláusula 4ª do Acordo Coletivo de Trabalho 2004/2005 (fls. 33/71), firmado entre o Sindipetro e a Petrobras, *verbis*:

Cláusula 4ª - Concessão de Nível

A Companhia concederá, a todos os empregados admitidos até a data de assinatura deste acordo, 1 (um) nível salarial de seu cargo.

Parágrafo único - A Companhia acrescerá 1 (um) nível salarial no final da faixa de cada cargo do atual Plano de Classificação e Avaliação de Cargos - PCAC, de forma a contemplar a todos os empregados com o nível citado no caput.

O nível salarial foi concedido, indistintamente, a todos os empregados da ativa, inclusive àqueles que já se encontravam no topo da carreira e não poderiam ser mais promovidos, inexistindo qualquer critério de antiguidade ou merecimento na concessão da promoção, configurando-se, assim, em efetivo reajuste salarial que, concedido aos empregados em atividade, deveria atingir, inevitavelmente, os aposentados, sob pena de se ferir a isonomia assegurada pela norma regulamentar.

Dispõe o art. 9º da CLT, *verbis*:

Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Nula, portanto, qualquer alteração nas condições de trabalho que acarretem prejuízos ao trabalhador, em face do princípio da imperatividade das normas trabalhistas.

Os aposentados foram tratados de forma discriminatória, o que implica ofensa direta aos princípios da isonomia e irredutibilidade salarial, consagrados no art. 7º, incisos VI e XXX, da Constituição da República, além de atentar contra o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, em face do descumprimento do Regulamento do Plano de Benefícios.

O Acordo Coletivo seria plenamente válido, face o respaldo constitucional de privilegiar a autonomia privada coletiva dos sindicatos, se não houvesse, como de fato ocorreu, um reajuste disfarçado com o escopo de desvincular a correção dos benefícios dos inativos, desprezando-se disposição regulamentar que assegura a paridade entre ativos e aposentados.

A generalidade e, por conseguinte, a ausência de critério na concessão do nível salarial resultou em verdadeiro artifício utilizado pelas reclamadas para reajustar o salário dos empregados em atividade, sem os devidos reflexos nas complementações de aposentadoria dos inativos, contrariando, assim, o próprio regulamento empresarial.

No mesmo sentido é a jurisprudência do TST, *verbis*:

RECURSO DE EMBARGOS. PETROS E PETROBRAS. EXAME CONJUNTO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROGRESSÃO FUNCIONAL CONCEDIDA APENAS AOS EMPREGADOS EM ATIVIDADE. ACORDO COLETIVO. EXTENSÃO AOS EMPREGADOS INATIVOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADA. EMBARGOS DESPROVIDOS. VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. RECURSO DE EMBARGOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROGRESSÃO FUNCIONAL CONCEDIDA APENAS AOS EMPREGADOS EM ATIVIDADE. ACORDO COLETIVO. EXTENSÃO AOS EMPREGADOS INATIVOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADA. VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. No caso sub examine, não há como se reconhecer a validade da norma coletiva que estabeleceu a parcela Concessão de Nível apenas aos empregados em atividade da Petrobras, porque evidenciado que a norma convencional estabeleceu efetivo reajuste salarial,

devendo portanto, contemplar toda a categoria. A jurisprudência desta C. Corte vem entendendo, em relação à matéria, que a generalidade e, por conseguinte, a ausência de critério na concessão da referida promoção revelam tratar-se de verdadeiro reajuste de salário dos empregados, com exclusão dos inativos, em desrespeito ao próprio regulamento empresarial (E-ED-RR - 794/2005-161-05-00 Relatora Ministra Maria Cristina Pedduzi DJ - 11/04/2008). Embargos conhecidos e desprovidos. (TST, E-ED-RR - 556/2006-026-05-00, SBDI-1, Ministro Relator Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 13/06/2008).

1. RECURSO DE EMBARGOS. LEI 11.496/2007. HIPÓTESE DE CABIMENTO. Publicado o acórdão recorrido na vigência da Lei 11.496/2007, que conferiu nova redação ao art. 894 da CLT, somente é cabível recurso de embargos por divergência jurisprudencial.

2. PETROBRAS. PETROS. ACORDO COLETIVO. AVANÇO DE NÍVEL. PROGRESSÃO SALARIAL CONCEDIDA APENAS AOS EMPREGADOS EM ATIVIDADE. NATUREZA. REPERCUSSÃO. A concessão de um nível salarial a todos os empregados em atividade, através do Acordo Coletivo de 2004/2005, guarda natureza de aumento geral de salários. Uma vez concedido sem distinção aos empregados em atividade, teve por objetivo burlar a paridade entre empregados ativos e inativos assegurada pelo regulamento interno da reclamada, razão por que é nulo quanto à limitação da concessão do avanço de nível apenas aos empregados em atividade, devendo ser estendido aos aposentados e pensionistas a fim de preservar a paridade entre ativos e inativos. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento. (TST, E-ED-RR - 1453/2005-007-05-00, SBDI-1, Ministro Relator João Batista Brito Pereira, DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. PETROBRÁS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AVANÇO DE NÍVEL. CONCESSÃO DE PARCELA POR ACORDO COLETIVO APENAS PARA OS EMPREGADOS DA ATIVA. NÃO-EXTENSÃO PARA OS INATIVOS. Cinge-se a controvérsia em analisar se o reajuste decorrente de progressão de nível concedida ao pessoal da ativa, por força de Acordo Coletivo, é extensível aos aposentados. Não há falar em reajuste salarial por promoção, pois elevação ou acesso a cargo ou categoria superior pressupõe a existência de critérios a serem observados, exatamente para distingui-la do reajuste salarial geral, onde, inevitavelmente, o benefício deve contemplar a todos, dada a generalidade do ato. Evidencia-se, assim, que os aposentados foram tratados de forma discriminatória, o que implica ofensa direta aos princípios insculpidos no artigo 7º, VI e XXX, da Carta Magna, além de atentar contra o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, em face do descumprimento do Regulamento empresarial que garante a paridade entre os empregados ativos e inativos. Recurso de Revista conhecido, por divergência jurisprudencial, e provido, para

restabelecer a sentença de origem. (TST, RR - 1077/2005-007-05-00, 8ª Turma, Ministra-Relatora Dora Maria da Costa, DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NÍVEL POR MEIO DE ACORDO COLETIVO AOS EMPREGADOS EM ATIVIDADE. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS. A concessão de nível salarial a todos os empregados, de forma genérica e sem qualquer critério, demonstra que, na verdade, a promoção constante da norma coletiva corresponde a um reajuste salarial. Assim, não observado o regulamento empresarial, inválida a cláusula normativa que exclui os aposentados do aumento concedido, porque caracterizado o tratamento discriminatório, com violação do art. 7º, XXX, da Lei Maior. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, RR - 695/2005-014-01-00, 3ª Turma, Ministro Relator Alberto Bresciani, DJ 03/06/2008).

Dou provimento ao recurso para condenar, solidariamente, as reclamadas a incorporar na complementação de aposentadoria da reclamante o percentual referente ao aumento de nível salarial previsto na cláusula 4ª do Acordo Coletivo de Trabalho 2004/2005 e ao pagamento das respectivas diferenças a partir de 1º setembro de 2004 até a efetiva incorporação no benefício.

Honorários advocatícios

Sustenta a recorrente que está assistida pelo sindicato de classe e que foi deferida a gratuidade de justiça pelo MM. juízo *a quo*, aplicando-se o disposto na Lei n. 5.584/70.

Com razão.

Devidos os honorários advocatícios, uma vez que preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70, cujo entendimento encontra-se consubstanciado nas súmulas n. 219 e n. 329 do TST, estando a reclamante assistida por seu sindicato de classe (alínea “e” de fls. 18 e fls. 20) e atestando sua condição de miserabilidade, na forma do art. 4º da Lei n. 1.060/50 e do art. 14, § 1º, da Lei n. 5.584/70 (fls. 21).

Dou provimento ao recurso para condenar, solidariamente, as reclamadas ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação em favor do sindicato assistente.

Pelo exposto:

Conheço dos recursos. Rejeito as preliminares de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, de ilegitimidade passiva *ad causam* e de impossibilidade jurídica do pedido argüidas pelas reclamadas em contra-razões. No mérito, dou provimento ao recurso para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido para condenar, solidariamente, as reclamadas a incorporar na complementação de aposentadoria da reclamante o percentual referente ao aumento de nível salarial previsto na cláusula 4ª do Acordo Coletivo de Trabalho 2004/2005 e ao pagamento das respectivas diferenças a partir de 1º setembro de 2004 até a efetiva incorporação no benefício e ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação em favor do sindicato assistente. Atualização monetária nos termos da súmula n. 381 do TST. Juros de 1%, ao mês simples, de acordo com a Lei n. 8.177/91. Deduções fiscais em conformidade com o art. 46 da Lei n. 8.541/92 e a súmula n. 368 do TST. Inversão dos ônus sucumbenciais. Custas de R\$300,00, pelas reclamadas, calculadas sobre o valor arbitrado de R\$15.000,00.

ACORDAM os Juizes que compõem a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso, rejeitar as preliminares de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, de ilegitimidade passiva *ad causam* e de impossibilidade jurídica do pedido argüidas pelas reclamadas em contra-razões e, no mérito, dar provimento ao recurso para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido para condenar, solidariamente, as reclamadas a incorporar na complementação de aposentadoria da reclamante o percentual referente ao aumento de nível salarial previsto na cláusula 4ª do Acordo Coletivo de Trabalho 2004/2005 e ao pagamento das respectivas diferenças a partir de 1º setembro de 2004 até a efetiva incorporação no benefício e ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação em favor do sindicato assistente. Atualização monetária nos termos da súmula n. 381 do TST. Juros de 1%, ao mês simples, de acordo com a Lei n. 8.177/91. Deduções fiscais em conformidade com o art. 46 da Lei n. 8.541/92 e a súmula n. 368 do TST. Inversão dos ônus sucumbenciais. Custas de R\$300,00, pelas reclamadas, calculadas sobre o valor arbitrado de R\$15.000,00.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 2008.

Desembargadora Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos
Presidente em exercício e Relatora

Ciente: **José Antônio Vieira de Freitas Filho**
Procurador-Chefe

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09-10-2008.

Recurso Ordinário
01344-2007-026-01-00-8

Acórdão
2ª Turma

Dano moral. Incompetência da Justiça do Trabalho. *O pedido de dano moral formulado nestes autos não teve origem em relação de trabalho ou de emprego mantida entre as partes, não tendo esta Justiça competência para instruí-lo e julgá-lo.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MMª 26ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, em que são partes **Josinilda de Azevedo**, como recorrente, e **Supermercado Carrefour**, como recorrido.

O MM. juízo *a quo*, após regular instrução, julgou extinto o processo sem resolução de mérito.

Inconformada com a r. decisão de fls. 56, a reclamante-recorrente pede a reforma da sentença, consoante razões de fls. 59.

Alega a reclamante, ora recorrente, que não estava fazendo compras no local e sim trabalhando para a tomadora de serviços, razão pela qual era obrigada a ir ao depósito.

Aduz que somente estava no estabelecimento da reclamada e no seu depósito, quando houve o acidente, em função do vínculo entre a reclamada e a prestadora de serviços, daí porque ajuizou ação somente em face da tomadora de serviços.

Destaca que a empresa foi negligente tendo deixado o bueiro aberto. Ademais, não prestou a assistência devida.

Dispensada do recolhimento de custas, conforme decisão de fls. 56.

Contra-razões, às fls. 62/63.

Deixou-se de dar vista ao Ministério Público do Trabalho, por não se configurar hipótese em que o *Parquet* repute de interesse público a justificar sua intervenção, conforme explicitado pelos Exm^{os}. Procurador-Chefe e Coordenador da COINTER da Procuradoria Regional do Trabalho/1ª Região, no Anexo ao Ofício PRT/1ª Reg. n. 131/04-GAB, de 23/03/04.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, por atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Dano moral. Incompetência da Justiça do Trabalho.

Alega a reclamante, ora recorrente, que não estava fazendo compras no local e sim trabalhando para a tomadora de serviços, razão pela qual era obrigada a ir ao depósito.

Aduz que somente estava no estabelecimento da reclamada e no seu depósito, quando houve o acidente, em função do vínculo entre a reclamada e a prestadora de serviços, daí porque ajuizou a ação somente em face da tomadora de serviços.

Destaca que a empresa foi negligente tendo deixado o bueiro aberto. Ademais, não prestou a assistência devida.

Sem razão.

A Emenda Constitucional n. 45, já em vigor, dispõe no art. 114, VI, *verbis*:

*Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial,
decorrentes da relação de trabalho.*

O essencial é que a relação jurídica, alegada como suporte do pedido, esteja vinculada a uma relação de emprego ou de trabalho, o que não ocorreu no caso em tela, vez que a reclamante alega que trabalhava como promotora de produtos, pela Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais, dentro do Supermercado Carrefour; que estava se deslocando para o depósito a fim de jogar os papelões das caixas dos produtos na prancha (máquina para remoção de mercadorias) que fica no depósito da reclamada; que havia uma caixa de esgoto coberto possuindo como tampa apenas um papelão, de forma que não era possível saber o que havia embaixo e, ao pisar no mesmo, afundou dentro do referido esgoto até a altura da cintura (fls. 02/03).

A reclamante era empregada da Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais e se encontrava na reclamada como promotora dos produtos da reclamada, que era vendido no supermercado, quando ao se deslocar para o depósito a fim de jogar as caixas dos produtos, caiu no bueiro.

Inexistindo qualquer relação de emprego ou de trabalho entre as partes, nada a reformar na r. sentença.

Nego provimento.

Pelo exposto:

Conheço do recurso. No mérito, nego-lhe provimento.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2008.

Desembargadora Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos
Presidente em exercício e Relatora

Publicado no DOERJ, P.III, S.II, Federal de 30-6-2008.

Recurso Ordinário
01147-2007-012-01-00-6

Acórdão
2ª Turma

Intervalo intrajornada. Substituição da fruição por indenização. Norma coletiva. *A cláusula que prevê o pagamento do intervalo intrajornada para compensar a sua não-concessão é nula, na forma do art. 9º da CLT, pois afronta o princípio da dignidade humana, insculpido na Constituição da República no art. 1º, III, como fundamento do Estado Democrático de Direito, além de violar o art. 7º, XXII, da CR e o art. 71 da CLT.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que figuram, como Recorrente, **Auto Viação Tijuca S.A.** e, como Recorrido, **Andrea de Cassia Damasceno**.

Inconformada com r. sentença de fls. 215/218, que julgou procedentes em parte os pedidos formulados na inicial, recorre a reclamada pretendendo a reforma integral da decisão.

Embargos declaratórios opostos pela ré, conhecidos e improvidos, conforme decisão de fls. 228.

Aponta, inicialmente, obscuridade na decisão de fls. 216, tendo em vista não restar esclarecido o significado do termo “refe”. Inconformada com o que foi escrito na sentença, afirma ser empresa ciente de sua responsabilidade social e da necessidade de plena satisfação de seus clientes e trabalhadores, informando que obteve Certificação NBR ISO 9001:2000, alegando que todas as advertências aplicadas foram em estrito cumprimento da lei e das normas internas da empresa. Renova a argumentação de que a reclamante foi dispensada por justa causa, por ter descumprido as normas da empresa, nos termos do art. 482, “a” e “e”, da CLT. Aponta que durante as prestações de conta havia diferenças de valores e que a autora foi advertida e suspensa inúmeras vezes por apresentar falta na fêria, além de haver faltas reiteradas, tornando-se inviável a manutenção da relação de emprego. Quanto às verbas rescisórias, multa do art. 477 da CLT, guias de FGTS, multa de 40% sobre o FGTS, aduz serem indevidas em razão da dispensa por justo motivo. No que tange aos descontos, sustenta que foram efetuados em virtude de adiantamento salarial que ocorre todo dia 20 de cada mês determinado por norma coletiva e de outros adiantamentos, efetuados por meio de “vales”, não havendo qualquer ilegalidade nos referidos descontos. Afirma, ainda, que outros descontos foram efetuados por motivo de faltas injustificadas. Com relação ao saldo de salário, afirma que foi pago. Sobre as fêrias vencidas, esclarece que foram pagas e comprovadas por documentação anexa. No que toca aos feriados, estes foram pagos ou gozados. Quanto ao seguro-desemprego, alega que a lei não prevê convolação em indenização substitutiva e que a reclamante não comprovou a sua condição de desempregada. Ademais a modalidade de dispensa não confere o direito ao benefício. Com relação às horas extras, sustenta que era ônus do reclamante comprová-las, nos termos do art. 818 da CLT c/c art. 333, I, do CPC. Afirma que a jornada da reclamante era de 6 horas diárias num total de 42 horas semanais. Que quando eram efetuadas jornadas extras, eram compensadas ou quitadas. Aduz que o tempo gasto com a prestação de contas era computado na jornada de trabalho dos cobradores por força de Convenção Coletiva da Categoria. Alega que juntou as guias ministeriais, onde estão consignados todos os horários da

reclamante, comprovando a ausência de trabalho extraordinário. Quanto aos intervalos intrajornada, aduz haver na norma coletiva da categoria cláusula que permite substituir aquele por indenização, reconhecida pelo TST como válida, haja vista a supressão ter sido efetuada mediante transação, e desconsiderar tal cláusula é violar os arts. 7º, VI e XIV, da CR. Sobre os repousos semanais, argumenta que já foram pagos. Requer ainda a compensação/dedução das parcelas já pagas e que sejam pagas as custas proporcionalmente em caso de sucumbência parcial. Ressalta que os juros e correção monetária devem seguir os ditames legais.

Contra-razões do reclamante a fls. 260/262.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

O recurso está subscrito por advogado regularmente habilitado nos autos (fls. 39), custas e depósito recursal corretamente recolhidos (fls. 257 e 258), tendo sido interposto no prazo legal (fls. 229). Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

Não conheço do recurso quanto ao requerimento de compensação/dedução, por falta de interesse, haja vista que foram deferidos na sentença, conforme fls. 215.

Mérito

Justa causa

A autora postula as verbas rescisórias não quitadas pela ré em virtude de sua dispensa imotivada.

Resiste a reclamada à pretensão aduzindo que a rescisão ocorreu por justa causa, com base no art. 482, “a” e “e”, da CLT, imputando, portanto, fato impeditivo ao direito da reclamante, trazendo para si o ônus probatório, na forma do art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC.

Alega a ré que por diversas vezes a empregada faltou ao serviço e ao prestar contas do caixa tinha diferenças, as quais não se justificavam, fato que ensejou diversas advertências e suspensões.

Fator determinante da resolução do contrato de trabalho, consistente na prática de ato doloso ou culposo do empregado, para a caracterização da justa causa é imprescindível a presença dos seguintes requisitos: previsão legal, imediatidade da punição, proporcionalidade entre a falta e a punição e *non bis in idem*.

Como salientado pela própria empresa, todos os atos praticados pela reclamante tidos como reprováveis foram imediatamente punidos.

Não houve após tais atos cometimento de outros que ensejassem a punição máxima. Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a última falta se deu em 05/07/2007, punida com advertência, conforme documento de fls. 122, sendo que a última punição ocorreu em 25/07/2007 em razão de falta de importância na fêria. Não há notícia nos autos de outros atos faltosos da reclamante para ensejar a dispensa motivada, nos termos do art. 482, a e e, da CLT. Aplicar a justa causa aos atos já punidos com outras sanções viola o *non bis in idem*.

Cabe registrar que restou demonstrado, mediante depoimento das testemunhas (fls. 211 e 212), que a empresa costumava dar faltas aos empregados por falta de carro para o empregado trabalhar, além de atrasos, o que é inconcebível, como bem salientado pelo douto Juízo *a quo*.

O fato de ser a empresa certificada pelo ISO 9001:2000 não afasta a reprovável conduta em dar falta nos empregados por razões estruturais, além de reforçar a tese de que aquelas podem ter sido utilizadas como justificativa para a dispensa.

Ademais, houve tentativa de conciliação no Núcleo de Conciliação Intersindical (fls. 11), onde a empresa esteve presente e propôs pagamento das parcelas ora postuladas, somente devidas em razão de dispensa imotivada.

Desta forma, não merece reparo a decisão de piso que afastou a justa causa alegada pela ré.

Nego provimento.

Verbas rescisórias (aviso prévio, 13º proporcional, férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional, saldo de salário, 40% do FGTS) e guia do FGTS e seguro-desemprego

Considerando o reconhecimento em juízo da dispensa imotivada e não havendo provas da quitação das verbas rescisórias, são estas devidas, na forma decidida pelo julgador primário, no merecendo reparo a decisão de piso.

Do mesmo modo, é obrigação da empresa expedir as guias para levantamento do FGTS e do seguro-desemprego, sob pena de indenização substitutiva, não prosperando a argumentação da recorrente de que não há lei que preveja tal situação, vez que qualquer violação a direito que cause dano deve ser reparado nos termos do art. 186 do CC.

Nego provimento.

Descontos

A autora postula a devolução dos descontos efetuados em razão de faltas, as quais foram justificadas, conforme atestados juntados com a inicial.

Segundo dispõe o art. 462 da CLT, os descontos são vedados ao empregador, salvo se resultarem de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de convenção coletiva.

A ré alega que os descontos foram efetuados em virtude de adiantamentos.

De fato, há nos recibos salariais descontos provenientes de adiantamentos. Contudo, também se identifica nos mesmos recibos outros descontos, os quais se referem às faltas e atrasos (fls. 153).

As faltas e atrasos, conforme restou comprovado nos autos por meio de testemunhas (fls. 211/212), na realidade, não existiam, decorriam de conduta desabonadora da empresa que considerava como falta o atraso ou a ausência de carro para o cobrador trabalhar, transferindo para o empregado sua responsabilidade por assumir os riscos de seu empreendimento.

Acrescente-se que a reclamante juntou atestados médicos que justificam determinadas faltas, as quais foram também descontadas, conforme guias de faltas de fls. 141 e recibo salarial de fls. 159.

Logo, não assiste razão à recorrente, devendo ser os descontos restituídos.

Nego provimento.

Horas extras e reflexos

Sem razão.

Restou demonstrado pelas testemunhas de fls. 211/212 que a jornada de trabalho anotada nas guias ministeriais não retrata a real jornada da reclamante, pois tinha que chegar no mínimo 30 minutos antes à empresa para pegar o ônibus e ao final prestava contas dos valores recebidos que levava, em média, 1 hora, sem, contudo, haver anotação nas guias deste período, ao contrário do alegado pela ré de que era computado, na forma da norma coletiva.

Logo, a reclamante sempre ultrapassava o módulo diário determinado em norma coletiva de 7 horas e o semanal de 42 horas, o que descaracteriza o acordo de compensação de jornada, ante a habitualidade da prestação de trabalho extraordinário.

Não prospera, portanto, a alegação da recorrente de que as guias retratavam a jornada da empregada e que não havia horas extras.

Do mesmo modo, não há prova de quitação destas horas extras, portanto, devidas na forma fixada pelo Julgador primário.

Ante a habitualidade das horas extras são devidos seus reflexos nas parcelas postuladas pela reclamante, inclusive no repouso semanal remunerado, conforme jurisprudência cristalizada pelo TST por meio da Súmula 172.

Nego provimento.

Intervalo intrajornada

Irretocável a decisão de piso.

A cláusula que prevê o pagamento do intervalo intrajornada para compensar a não-concessão daquele é nula, na forma do art. 9º da CLT, pois afronta o princípio da dignidade humana, insculpido na Constituição da República no art. 1º, III, como fundamento do Estado Democrático de Direito, além de violar o art. 7º, XXII, da CR e o art. 71 da CLT. A garantia do repouso para descanso/refeição é medida protetiva ao meio ambiente do trabalho, com a finalidade de assegurar a saúde física e mental do trabalhador, permitindo-lhe a reposição de sua energia. Portanto, é direito indisponível e de ordem pública, o qual não pode ser flexibilizado por norma coletiva, fazendo parte do patamar mínimo de direitos assegurados ao empregado. Nesse sentido é a OJ 342 da SDI-1, do TST, não obstante não mencionar a questão de substituição do intervalo por pagamento em pecúnia, *verbis*:

Intervalo intrajornada. Não-concessão ou redução. Previsão em norma coletiva. Validade. É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88).

O reconhecimento das convenções e acordos coletivos, na forma prevista no inciso XXVI do art. 7º da CR não é absoluto, encontrando limites nos princípios e normas constitucionais que norteiam o ordenamento jurídico, não podendo prevalecer quando estipulam cláusula que viole direitos fundamentais assegurados na Constituição.

Registre-se que o juiz decide com base em seu livre convencimento, desde que motive seu julgado, podendo divergir de posicionamento adotado pelo C. TST em determinado caso concreto.

Desta forma, não merece reparo a decisão de piso que julgou procedente o pedido de concessão de intervalo como hora extra. A cláusula normativa que prevê substituição do intervalo por indenização é nula, de acordo com o art. 9º da CLT, por afrontar norma de ordem pública.

Nego provimento.

Termo “refe”

A título de esclarecimento, informa este Juízo que o termo “refe” questionado em sede de embargos pela ré e renovados em sede recursal não gera qualquer prejuízo a defesa, nem qualquer contradição ou omissão na decisão de piso, permitindo conhecer o sentido claro do julgado.

Juros e correção monetária

A decisão de piso determinou a aplicação do Provimento 1/96 do TST e a Súmula 381

do TST, os quais estipulam a forma de pagamento dos juros e correção monetária, observado o que estabelece a legislação correspondente.

Nego provimento.

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, em não conhecer do recurso quanto ao pedido de compensação/dedução, por falta de interesse recursal, em conhecer do recurso nos demais aspectos, e, no mérito, em negar-lhe provimento, na forma da fundamentação do voto da Relatora.

Rio de Janeiro, 20 de maio de 2008.

Desembargadora Aurora de Oliveira Coentro

Relatora

Publicado no DOERJ, P.III, S.II, Federal de 9-6-2008.

Recurso Ordinário
01461-2006-003-01-01-0

Acórdão
2ª Turma

Execução. Sociedade anônima. Pessoa física. Dirigente e acionista. *A responsabilidade está prevista no artigo 158 da Lei n. 6.404/76. Não tendo a Reclamada adimplido as parcelas decorrentes do vínculo com o obreiro, há violação do contrato de trabalho celebrado entre o Reclamante e a Reclamada, Montreal Engenharia S.A.. Outrossim, a própria condenação trabalhista demonstra a violação da lei, sendo justificável, ante a ausência de patrimônio da empresa, o direcionamento da execução contra seus dirigentes e acionistas. Assim, quando não encontrados bens da Reclamada, transfere-se a responsabilidade aos dirigentes e sócios quanto aos débitos trabalhistas, em face do princípio da desconsideração da personalidade jurídica, consagrado no artigo 28, parágrafo 5º, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), aplicável subsidiariamente a esta Especializada por força dos artigos 8º, parágrafo único, e 769 da CLT.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição, em que figuram, como Agravante, **Caetano Antônio de Andrade** e, como Agravado, **José Cadorna Gonçalves de Farias**.

Trata-se de Agravo de Petição, interposto pelo Executado às fls. 99/105, contra a r. decisão de fl. 96, do MM. Juiz da 3ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou improcedentes os Embargos de Terceiro.

Alega, em síntese, que o Juízo *a quo* procedeu em erro *in judicando* em relação ao Agravante, uma vez que atribuiu valor à causa desproporcional ao que se discute, tendo em vista que o bloqueio na conta bancária foi de R\$18.493,11 (dezoito mil, quatrocentos e noventa e três reais e onze centavos) e o Juízo atribuiu o valor de R\$71.837,96 (setenta e um mil, oitocentos e trinta e sete reais e noventa e seis centavos), sem qualquer fundamentação legal. Alega, ainda, que não é e jamais foi sócio acionista da Reclamada, Montreal Engenharia S.A., foi empregado da empresa, posteriormente eleito seu dirigente em 18/09/1998, e deixou a direção em 05/12/2001, não cabendo a desconsideração da pessoa jurídica, com base no Decreto 3.708/19 ou mesmo do novo Código Civil; que a responsabilidade dos administradores está regulada no art. 158 da Lei n. 6.404/76, sendo necessário, para que seus bens particulares respondessem por obrigações da sociedade anônima, estar robustamente provada sua culpa ou dolo nos atos que originariam o crédito do agravado e que ele era o responsável pela empresa na data das ocorrências que originaram o crédito.

Contraminuta às fls. 116/118.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Conheço do agravo, por atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Mérito

Insurge-se o Agravante contra a r. decisão que manteve a penhora em sua conta corrente da importância de R\$18.493,11 (dezoito mil, quatrocentos e noventa e três reais e onze centavos), conforme ofício da instituição bancária juntado à fl. 16, alegando que a responsabilidade dos administradores está regulada no art. 158 da Lei n. 6.404/76, sendo necessário, para que seus bens particulares respondessem por obrigações da sociedade anônima, estar robustamente provada sua culpa ou dolo nos atos que originariam o crédito do agravado e que ele era o responsável pela empresa na data das ocorrências que originaram o crédito.

Razão não lhe assiste.

A r. decisão *a quo*, fl. 96, bem analisou a matéria constante dos autos principais, entendendo por bem julgar improcedentes os Embargos de Terceiro.

Por sua vez, o Agravante não trouxe aos autos documentos indispensáveis para uma análise mais detida em seus argumentos expendidos no presente Agravo de Petição, como o contrato social da Reclamada, a data de sua eleição e o período contratual do Reclamante que serviu de base para apuração dos valores devidos na presente execução.

Logo, resta incontroverso que o Sr. Caetano Antônio de Andrade foi administrador da Reclamada. Assim, sua responsabilidade está prevista no artigo 158 da Lei n. 6.404/76. Não tendo a Reclamada adimplido as parcelas decorrentes do vínculo com o obreiro, há violação do contrato de trabalho celebrado entre o Reclamante e a Reclamada, Montreal Engenharia S.A.. Outrossim, a própria condenação trabalhista demonstra a violação da lei, sendo justificável, ante a ausência de patrimônio da empresa, o direcionamento da execução contra seus dirigentes e acionistas. Nesse aspecto, não se pode olvidar que a ficção da personalidade jurídica societária não possui o condão de afastar o fato de que o trabalho do empregado contribuiu para a formação do patrimônio pessoal do dirigente acionista. Nesse sentido, a teoria da despersonalização da sociedade, concebida na doutrina e jurisprudência e emanada da regra disposta no artigo 10 do Decreto 3.708/19 e artigo 350 do Código Comercial. Não fosse assim, tornar-se-ia, na espécie, letra morta a valorização social do trabalho, fundamento do Estado Democrático de Direito da República Federativa, restando desamparado o trabalhador, único prejudicado no enredo.

Portanto, transfere-se a responsabilidade a este dirigente quanto aos débitos trabalhistas, em face do princípio da desconsideração da personalidade jurídica, consagrado no artigo 28, parágrafo 5º, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), aplicável subsidiariamente a esta Especializada por força dos artigos 8º, parágrafo único, e 769 da CLT.

Quanto ao valor da causa, o Juízo *a quo* arbitrou pelo valor da execução na data do julgamento dos Embargos de Terceiro e não pelo valor bloqueado, razão pela qual não há falar em *error in iudicando*.

Destarte, irretocável a respeitável decisão agravada, razão pela qual há de ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Nego provimento.

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do agravo e, no mérito, negar-lhe provimento, na forma da fundamentação do voto da relatora.

Rio de Janeiro, 5 de agosto de 2008.

Desembargadora Aurora de Oliveira Coentro
Relatora

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 21-8-2008.

Recurso Ordinário
00152-2007-064-01-00-0

Acórdão
6ª Turma

Sucessão trabalhista. Ocorrência. Varig S.A.. *A generalidade e imprecisão dos arts. 10 e 448 da CLT - aliadas aos novos ventos de “constitucionalização” dos direitos trabalhistas, civil e comercial – impuseram uma hodierna concepção acerca da sucessão de empresas. Assim, a jurisprudência vem adequando a um novo tipo legal sucessório situações fático-jurídicas recentemente surgidas no mercado empresarial. Nessa visão prospectiva mais ampla e de ponta, o sentido e objetivos do instituto sucessório trabalhista residem na garantia de que qualquer mudança intra ou inter-empresarial não poderá afetar os contratos de trabalho (arts. 10 e 448 da CLT). O núcleo do instituto passa a ser qualquer alteração significativa que possa afetar os contratos empregatícios. Verificada tal mudança, opera-se a sucessão trabalhista, independentemente da continuidade da prestação laborativa. Apelo autoral parcialmente provido.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário em que são partes **Varig S.A. (Viação Aérea Rio Grandense)** e **Maria Ruth Coutinho Fagerlande**, como Recorrentes, e **Maria Ruth Coutinho Fagerlande, Varig S.A. (Viação Aérea Rio Grandense), Varig Logística S.A., Volo do Brasil S.A., VRG Linhas Aéreas S.A., GTI S.A., Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A. e Gol Transportes Aéreos S.A.**, como recorridas.

Adoto, na forma regimental, o relatório do ilustre Desembargador Relator do sorteio, *in verbis*:

Trata-se de recurso ordinário tempestivamente proposto pela 1ª ré (Varig) e pela autora, em face da decisão proferida às fls. 926-933, que julgou PROCEDENTE EM PARTE a pretensão autoral. Sustenta a 1ª ré (Varig), às fls. 936-944, preliminar de litispendência, envolvendo o pedido de diferenças de reajustes salariais normativos de 5,8% do ano de 2004-2005, matéria suscitada pelo Sindicato na ação de cumprimento 724-2005-006-01-00-9, com sentença já proferida em 29/01/2006. Pondera que o art. 11 da Lei n. 7.238/84 permite à empregadora comprovar, na ação de cumprimento, sua absoluta incapacidade de cumprir um reajuste como o pactuado através da Convenção Coletiva de Trabalho, fato que aqui ocorre, pois a ré alertou ao SNEA a impossibilidade de cumprir o reajuste salarial descrito na CCT. Alude que o art. 503 da CLT permite mesmo a redução salarial em situações extremas, deixando claro que há possibilidade ainda de se postergar o reajuste salarial, quando crítica for sua situação, caso presente.

Argumenta que tendo tido suas unidades produtivas transferidas para a Varig Logística S.A., como parte do processo de recuperação judicial, não há razão para que seja condenada às indenizações dos arts. 467 e 477 da CLT, haja vista a total incapacidade da ré em quitar tempestivamente os créditos pretendidos.

Expõe inexistir razão para o deferimento da devolução dos valores descontados da autora para o instituto AERUS, pois tais valores foram sim transferidos a tal Instituto, que teve decretada sua liquidação extrajudicial, pela Secretaria de Previdência Complementar.

Assevera a autora, às fls. 947-964, que a Varig Logística S.A. - 2ª ré, a Volo do Brasil S.A. - 3ª ré e a VRG Linhas Aéreas S.A. - 4ª ré se associaram para adquirir todos os ativos da 1ª ré (Varig), envolvendo ativos, aeronaves, fundo de comércio e rotas, caracterizando claramente a sucessão, nos moldes do art. 10 e 448 da CLT.

Aduz que o art. 60 da Lei n. 11.101/05 fixa a inexistência de sucessão de arremate nas obrigações do devedor, mas não fala expressamente sobre sucessão trabalhista, o que induz a prevalecer entre nós a aplicação dos arts. 10 e 448 da CLT.

Argumenta que o grupo Gol Transportes Aéreos S.A. - 5ª e 6ª rés – incorporou o grupo econômico formado pelas empresas anteriormente citadas, denominada “Nova Varig”, reiterando a sucessão nos moldes do art. 10 e 448 da CLT.

Alude que a 7ª ré - GTI, também do grupo Gol, assumiu totalmente os ativos da Varig, restando caracterizado que todos os ativos da antiga Varig, hoje, pertencem ao grupo Gol, que deve responder pelos anteriores créditos dos ex-empregados, na qualidade de sucessores. Requer a declaração de solidariedade de todos os réus para com os créditos da autora.

Por fim, restando claro que a 1ª ré (Varig) não depositou o FGTS de seus empregados nos últimos anos, e tendo ficado por longos meses sem receber sua remuneração, há de ser deferida a indenização pelo dano moral pretendido.

Depósito recursal comprovado pela 1ª ré (Varig) as fls. 945, custas judiciais recolhidas às mesmas fls.

Devidamente cientificados, a autora apresentou contra-razões às fls. 997-1005, a 1ª ré (Varig) às fls. 1007-1009, a 2ª e a 3ª rés (Volo e Varig Logística) às fls. 1011-1036, e a 4ª ré (VRG) às fls. 1038-1046.

Dispensável a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho diante do que dispõe o artigo 85 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e por não evidenciadas as hipóteses dos incisos II e XIII do art. 83 da Lei Complementar 75/93.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Conheço dos recursos ordinários, eis que tempestivos e revestidos das formalidades legais.

Da preliminar de litispendência argüida pela Varig

A recorrente argüi preliminar de litispendência no que concerne à ação de cumprimento aforada perante a 6ª VT/RJ, tombada sob o número 00724-2005-006-01-00-9, sustentando a tríplice identidade.

Todavia, à luz dos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 301 do Código de Processo Civil, somente há litispendência quando se repete ação que está em curso, idêntica à outra no que concerne às partes, causa de pedir e pedido.

No caso em tela, as ações em cotejo são distintas, pelo menos no tocante às partes, já que o sindicato da categoria obreira atua como substituto processual.

Ademais, as ações coletivas não induzem litispendência quanto às ações individuais (cf., por analogia, o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor), uma vez que a segunda modalidade configura, na verdade, renúncia à tutela formulada pelo ente sindical.

A propósito do tema, faz-se oportuna a lição de Ada Pellegrini Grinover:

Preferindo o autor prosseguir em sua ação individual, ficará excluído da extensão subjetiva do julgado prevista na sentença que vier a ser proferida na ação coletiva, na medida em que o processo individual poderá continuar seu curso, POR INEXISTIR LITISPENDÊNCIA, mas o autor assume os riscos pelo resultado desfavorável. (apud Ação Civil Pública, Lei n.7.347/85, ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 23).

Rejeito, pois, a preliminar suscitada.

Mérito

I - Do apelo da primeira ré (Varig)

Dos reajustes salariais

A reclamada invoca o art. 503 da CLT, no afã de eximir-se da responsabilidade quanto às diferenças salariais decorrentes do reajuste de 5,8% previsto nas convenções coletivas de 2004/2005 e 2005/2006.

Ocorre que o argumento é insubsistente, uma vez que na seara trabalhista o risco do empreendimento é exclusivamente do empregador, conforme se infere da leitura do art. 2º da CLT. Nesse norte, a orientação de Maurício Godinho Delgado, *verbis*:

A regra da assunção dos riscos pelo empregador leva a que não se autorize distribuição de prejuízos ou perdas aos empregados, ainda que verificados reais prejuízos e perdas no âmbito do empreendimento dirigido pelo respectivo empregador. (Curso de Direito do Trabalho, 3ª edição, Ed. LTr, pág. 394)

Nego provimento.

Das multas dos arts. 467 e 477 da CLT

A ré não se conforma com a condenação nas multas dos arts. 467 e 477 da CLT, escorando-se na crise financeira para erguer óbice ao veredicto.

Contudo, a tese não se sustenta.

Em não tendo sido declarada a falência do empregador, inexistente justificativa para se lhe aplicar os efeitos da Súmula 388 do TST. Nesse sentido, a posição do Tribunal Superior, *verbis*:

RECURSO DE REVISTA – MULTAS DO ARTIGOS 467 E 477 DA CLT – MASSA FALIMENTAR – Confirmada pela Reclamada a suspensão dos efeitos da decretação da falência e a retomada das suas atividades, não há como conceder-lhe uma prerrogativa destinada àqueles que estão submetidos aos efeitos jurídicos da sentença declaratória da falência. Não-configuração de violação legal e divergência jurisprudencial. Recurso de Revista não conhecido. (RR - 1051/2004-066-15-00. Publicação: DJ 26/10/2007 - PROC. N. TST-RR-1051/2004-066-15-00.0 (Ac. 3ª TURMA) - Carlos Alberto Reis de Paula, Ministro Relator).

Nego provimento.

Da devolução das contribuições para o Instituto Aerus

Assevera a recorrente que teria repassado para o Instituto Aerus de Previdência Complementar as contribuições efetuadas pela empregada, a título de previdência privada. Contudo, não fez prova concreta de suas alegações, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, razão por que há de prevalecer o veredicto de origem no particular.

Nego provimento.

II - Do apelo obreiro

Da sucessão trabalhista

Pretende a empregada ver reconhecida a sucessão trabalhista da VARIG S.A., em razão do contrato de emprego mantido no período de 12 de março de 1986 até 28 de julho de 2006, na função de agente de reservas, percebendo por último a remuneração de R\$6.567,58.

É consabido que a Viação Aérea Riograndense (antiga Varig) encontra-se em processo de recuperação judicial desde junho de 2005, perante a 8ª Vara Empresarial, tendo ocorrido a alienação de sua unidade produtiva (UPV - Unidade Produtiva da Varig), conforme consta do Plano de Recuperação Judicial colacionado às fls. 418/442.

O Edital de Alienação Judicial que acompanha o referido plano (fls. 443/463) discriminou o que seria essa unidade produtiva, a qual compreende, em síntese, o conjunto de bens e direitos intangíveis e bens móveis necessários ao exercício do transporte aéreo, complexo de bens e direitos relacionados aos vôos e aeronaves, tendo sido arrematada, em 20/07/2006 (fls. 464/466), pela empresa Aéreo Transportes Aéreos S.A. (atual VRG Linhas Aéreas S.A. - ora recorrente) mediante a quantia de R\$52.324.800,00 (cinquenta e dois milhões trezentos e vinte e quatro mil e oitocentos reais), equivalentes a U\$24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de dólares).

Todavia, é fato público e notório que a Volo S.A. e a Varig Logística S.A. adquiriram a “parte saudável” da Viação Aérea Rio Grandense S.A. - em recuperação judicial, ainda que o tenham feito por via oblíqua -, ou seja, utilizando-se da VRG.

Impende ressaltar que a Varig Logística é uma das acionistas da VRG, conforme se constata da documentação colacionada às fls. 269, sendo certo que os acionistas da Volo do Brasil eram diretores da VRG até a efetiva “renúncia” manifestada em data de 20/06/2006, **curiosamente**, véspera do leilão da antiga Varig (21/07/2006).

Mas não é só. A Volo do Brasil, em data de 09/11/2005 (conforme notícia veiculada no

jornal *Folha de São Paulo*), já houvera adquirido a Varig Logística, fazendo, assim, com que esta deixasse de pertencer ao grupo econômico da antiga Varig e tornando possível sua participação no dito leilão. E, como a Varig Logística não tinha como objetivo social o transporte de passageiros, utilizou-se da Aéreo Transportes (atual VRG) para conseguir realizar a compra.

Resumindo-se a ópera, impõe-se reconhecer que as ditas empresas são beneficiárias diretas, adquirentes e controladoras da “parte saudável” da Varig, formando grupo econômico, nos termos do art. 2º da CLT.

Conquanto se afigure cristalina a tentativa de manter a empresa funcionando e gerando lucros, há, porém, o manifesto desiderato de deixar à margem os antigos empregados, os quais contribuíram com sua força de trabalho para que a mesma operasse ao longo dos anos.

De fato, é o que se infere, de forma ineludível, do item n. 04 da proposta de aquisição da unidade produtiva feita pela Varig Logística (fls. 714), na qual a compradora reserva-se o direito de selecionar quais empregados seriam contratados com a finalidade de assegurar a manutenção do negócio e, no item n. 05, destina o valor de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), com o fito de liquidar os débitos trabalhistas pendentes com os empregados da antiga Varig.

Finalmente, vale registrar que, no item n. 06 da referida proposta (fls. 715), dentre as obrigações excluídas estão as de natureza trabalhista, sem embargo da Varig – em recuperação judicial – deter um passivo que alcança a casa de bilhões de reais, na seara trabalhista.

Digna de nota a circunstância noticiada pela mídia (fls. 210/224), no sentido de que a Unidade Produtiva da Varig-UPV fora adquirida pela Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A., controladora da Gol Transportes Aéreas S.A., por meio da subsidiária GTI S.A..

Dessarte, ao adquirir a supracitada UPV, a recorrente passou a ser detentora da parcela saudável e viável da empresa recuperanda, permanecendo com esta apenas a sobra deficitária, aí incluído o passivo trabalhista mencionado alhures.

Em tempos modernos de “constitucionalização” dos diversos ramos do direito, priorizando a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, doutrina de ponta vem admitindo nova circunstância capaz de configurar a sucessão de empregadores, notadamente, nas hipóteses de aquisição do “ativo saudável”.

Nessa visão prospectiva do direito, merece destaque a lição de MAURÍCIO GODINHO DELGADO, definitiva sobre o tema, *verbis*:

Situações-tipo novas de sucessão - Conforme já exposto, a generalidade e imprecisão dos arts. 10 e 448 da CLT têm permitido à jurisprudência proceder a uma adequação do tipo legal sucessório a situações fático-jurídicas novas surgidas no mercado empresarial dos últimos anos no país. Essas situações novas, que se tornaram comuns no final do século XX, em decorrência da profunda reestruturação do mercado empresarial brasileiro (em especial mercado financeiro, de privatizações e outros segmentos), conduziram a jurisprudência a reler os dois preceitos celetistas, encontrando neles um tipo legal mais amplo do que o originalmente concebido pela doutrina e jurisprudência dominantes.

Para essa nova interpretação, o sentido e objetivos do instituto sucessório trabalhista residem na garantia de que qualquer mudança intra ou interempresarial não poderá afetar os contratos de trabalho (arts. 10 e 448 da CLT). O ponto central do instituto passa a ser qualquer mudança intra ou interempresarial significativa que possa afetar os contratos empregatícios. Verificada tal mudança, opera-se

a sucessão trabalhista - independentemente da continuidade efetiva da prestação laborativa.

À luz dessa vertente interpretativa, também configura situação própria à sucessão de empregadores a alienação ou transferência de parte significativa do(s) estabelecimento(s) ou da empresa, de modo a afetar significativamente os contratos de trabalho. Ou seja, a mudança na empresa que afete a garantia original dos contratos empregatícios provoca a incidência do tipo legal dos arts. 10 e 448 da CLT. (Curso de Direito do Trabalho, 3ª edição, Ed. LTr, pág. 409/410).

Em outras palavras, já profetizava Valentin Carrion, em seus comentários ao art. 448 da CLT, *verbis*:

O contrato de trabalho é intuitu personae com referência ao empregado (CLT, art. 2º), mas não quanto ao empregador (CLT, art. 448); assim, o empregado não pode recusar-se a trabalhar para o novo empregador, salvo situação absolutamente excepcional.

Salta aos olhos, desde logo, a intenção do legislador de preservar a essência dos contratos de trabalho, quando alterada a estrutura jurídica da empresa.

Ao definir a sucessão trabalhista, nos comentários ao art. 10 da CLT, o supracitado mestre enumera como requisito indispensável o “*aproveitamento de algum dos elementos que constituam a empresa como sendo uma universalidade de pessoas e bens tendentes a um fim, apta a produzir riqueza*”.

É bem verdade que a reclamante não chegou a trabalhar para a sucessora, todavia, o aproveitamento do ponto comercial, bem como o prosseguimento da mesma atividade da primeira ré, com a utilização de parte da mão-de-obra e parte da clientela, são elementos suficientes à configuração da sucessão trabalhista.

Nesse rumo, preleciona Alice Monteiro de Barros, *verbis*:

A sucessão pressupõe os seguintes requisitos: (...) c) continuidade dos contratos de trabalho com a unidade econômica de produção e não com a pessoa natural que a explora. Este último requisito não é imprescindível para que haja sucessão, pois poderá ocorrer que o empregador dispense seus empregados antes da transferência da empresa ou do estabelecimento, sem lhes pagar os direitos sociais. Nesse caso, a continuidade do contrato de trabalho foi obstada pelo sucedido, podendo o empregado reivindicar seus direitos do sucessor, pois, ao celebrar o ajuste, não se vinculou à pessoa física do titular da empresa, mas a esta última, que é o organismo duradouro. Nesse sentido manifestou-se o TST, por meio da Orientação Jurisprudencial n. 261 da SDI-1 do TST, que dispõe: “Bancos. Sucessão trabalhista. As obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para o banco sucedido, são de responsabilidade do sucessor, uma vez que a este foram transferidos os ativos, as agências, os direitos e deveres contratuais, caracterizando típica sucessão trabalhista”. (Curso de Direito do Trabalho, 2ª edição, Ed. LTr, págs. 366/367)

Por derradeiro, quanto à cláusula de exclusão da responsabilidade da sucessora por determinadas obrigações assumidas pela sucedida, cumpre destacar que a mesma não resiste aos princípios norteadores do Direito do Trabalho, por força do art. 9º da CLT.

Inclusive, o parágrafo único do art. 60 da Lei 11.101/05, o qual versa sobre a alienação de unidades produtivas da empresa recuperanda, não exclui a sucessão trabalhista, valendo transcrever seus termos, *verbis*:

Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.

Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei.

De tudo se permite concluir que, em momento algum, o legislador excluiu a possibilidade de sucessão trabalhista nos casos de recuperação judicial.

Focando-se na interpretação autêntica da norma em questão – aquela procedida no processo legislativo –, verifica-se que duas propostas de emenda foram rejeitadas, merecendo destaque o parecer do i. Senador Fernando Bezerra no que concerne à Emenda n. 12-PLEN, *verbis*:

(...) Nosso parecer é pela rejeição da Emenda, porque a exclusão da sucessão trabalhista na recuperação judicial pode dar margem a fraudes aos direitos dos trabalhadores e a comportamentos oportunistas por parte dos empresários.

Além disso, é preciso ressaltar que – diferentemente do crédito tributário, protegido ao menos pela certidão negativa ou positiva com efeito de negativa para a concessão da recuperação judicial – o crédito trabalhista fica desguarnecido caso a empresa seja vendida e o valor apurado seja dissipado pela administração da empresa em recuperação judicial, já que não há, na recuperação judicial, ao contrário da falência, vinculação ou destinação específica desses valores.

Lançando pá de cal sobre a querela, é de bom alvitre salientar o que preceitua o art. 47 da indigitada Lei acerca do objetivo da recuperação judicial, *verbis*:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Aliás, como bem asseverou o d. Ministério Público do Trabalho, nos autos da Ação Civil Pública em curso na 33ª VT/RJ (cópia às fls. 675), tal procedimento afigura-se “*injusto, injustificável e iníquo, pois o estômago não come debêntures e com estas não se faz compras no supermercado, nem pode ser usado para pagar aluguel.*”.

Diante da inequívoca fraude trabalhista, merece reforma a decisão de origem no sentido de se declarar a sucessão trabalhista em cadeia da antiga Varig pela Varig Logística S.A., Volo do Brasil S.A., VRG Linhas Aéreas S.A., GTI S.A., Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A. e Gol Transportes Aéreos S.A., bem como a responsabilização solidária destas pelos créditos trabalhistas deferidos à reclamante.

Dou provimento.

Da indenização por dano moral

Bate-se a recorrente pela condenação das empresas no pagamento de indenização por dano moral, sob o argumento de que o descumprimento das obrigações trabalhistas, por parte da empresa, ter-lhe-ia acarretado prejuízos de ordem emocional.

Assevera que teria sofrido constrangimento e humilhação perante familiares e amigos, ante a grave crise financeira enfrentada, utilizando-se de empréstimos e ajuda daqueles para conseguir meios de prover sua subsistência.

Conquanto se reconheça o desgaste emocional sofrido pela obreira, decorrente do desemprego e da insuficiência de recursos financeiros, o fato é que inexistem fundamentos fático e jurídico para a pretensão em baila, posto que não violada frontalmente (pelo menos em tese) a dignidade da pessoa humana, fato gerador da pretensa indenização.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários, rejeitando a preliminar de litispendência suscitada pela 1ª ré (Varig); no mérito, nego provimento ao apelo patronal e dou provimento parcial ao recurso obreiro para declarar a sucessão trabalhista em cadeia da antiga Varig pela Varig Logística S.A., Volo do Brasil S.A., VRG Linhas Aéreas S.A., GTI S.A., Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A. e Gol Transportes Aéreos S.A., responsabilizando-as solidariamente pelos créditos trabalhistas deferidos à reclamante.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer dos recursos ordinários, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença por litispendência, suscitada pela 1ª ré (Varig), e, no mérito, *por maioria*, negar provimento ao apelo patronal e dar provimento ao recurso do autor, nos termos do voto da Desembargadora Rosana Salim Villela Travesedo, que redigirá o acórdão. Fica vencido o Desembargador Alexandre de Souza Agra Belmonte, que negava provimento ao recurso da autora e dava provimento ao recurso da ré, para excluir o deferimento da indenização dos arts. 467 e 477 da CLT.

Rio de Janeiro, 6 de agosto de 2008.

Rosana Salim Villela Travesedo
Redatora Designada

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-9-2008.

Recurso Ordinário
00590-2007-082-01-00-0

Acórdão
6ª Turma

Assédio moral. Tratamento inadequado dispensado pelo superior hierárquico. Dano configurado. Indenização devida. Atinge a esfera íntima do trabalhador, em sua honra e dignidade, o inadequado e desrespeitoso tratamento dispensado por superior hierárquico contendo ofensas e humilhações. Configurado o dano ao patrimônio íntimo do obreiro, impõe-se-lhe a respectiva reparação. Aplicação dos arts. 5º, X, da Lei Maior e 927 do Código Civil.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, em que são partes **Tiago Ribeiro Figueiredo e Souza Cruz S.A.**, como recorrentes e recorridos.

Inconformadas com a sentença de fls. 178/175, da lavra do MM. Juiz Ricardo Georges Afonso Miguel, da 82ª VT/RJ, que julgou procedente em parte o pedido, recorrem ordinariamente as partes.

O autor, pelas razões expendidas às fls. 170/182, insurge-se contra o indeferimento das horas extraordinárias e o valor fixado a título de indenização por dano moral.

A ré, às fls. 186/197, renova a preliminar de quitação e, no mérito, persegue a reforma do veredicto no tocante ao pagamento de indenização por dano moral.

Custas processuais e depósito recursal às fls. 198/199.

Contra-razões do reclamante às fls. 203/204.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Conheço dos recursos ordinários, porque satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

Da preliminar de quitação argüida pela ré

Aduz a empresa que a eficácia liberatória do termo de rescisão contratual homologado com a assistência do sindicato da categoria obreira ergueria óbice ao deferimento do respectivo desiderato.

Entretanto, a quitação aposta no termo rescisório abrange tão somente as parcelas ali descritas, não se constituindo em obstáculo à propositura de ação postulando eventuais diferenças, nos termos do art. 5º, XXXV, da Lei Maior e conforme se depreende da Súmula n. 330 do C. TST. Rejeito.

Mérito

Do apelo obreiro

Das horas extraordinárias

Insurge-se o autor contra o indeferimento das horas extraordinárias, asseverando que, como “auxiliar de entrega”, não estaria inserto na excludente do inciso I do art. 62 da CLT.

Todavia, o argumento não convence.

Dessume-se do depoimento pessoal da preposta que o “auxiliar de entregas”, função exercida pelo reclamante, não precisava retornar à empresa ao término da jornada. Tal circunstância é confirmada pela testemunha do autor, às fls. 170, *verbis*:

que o ajudante do depoente retornava com este para a ré porque o depoente gostava de prestar contas na presença do ajudante e porque o transporte para a residência de seu ajudante era mais fácil nas imediações da ré...

Last but not least, vale destacar a confissão do próprio reclamante, às fls.172, *verbis*: “não era subordinado a horário; que o horário não era controlado...”.

Outrossim, os comprovantes de fls. 15, que registram o pagamento de táxi pela empresa após 22h, ostentam nomes de usuários diversos do autor, sendo, portanto, imprestáveis como elementos de convicção. É certo que, às fls. 16, há um recibo em nome do obreiro, todavia insuficiente para comprovar labor habitual até a hora naquele assinalada.

Nego provimento.

Do valor fixado a título de dano moral

Inconformado com o valor fixado a título de indenização por dano moral, persegue o autor a respectiva majoração para 100 vezes o valor remuneratório.

Tem razão, em parte, o recorrente.

Conforme preleciona Maria Celina Bodin de Moraes em sua obra “Danos à Pessoa Humana” - Ed. Renovar, *verbis*:

De fato, não são poucos os que hoje afirmam que a satisfação do dano moral visa, além de atenuar o sofrimento injusto, desafrontar o inato sentimento de vingança, retribuindo o mal com mal; prevenir ofensas futuras, fazendo com que o ofensor não deseje repetir tal comportamento; e servir de exemplo, para que tampouco se queira imitá-lo. Diz-se, então, que a reparação do dano moral detém um duplo aspecto, constituindo-se por meio de um caráter compensatório, para confortar a vítima – ajudando-a a sublimar as aflições e tristezas decorrentes do dano injusto –, e de um caráter punitivo, cujo objetivo, em suma, é impor uma penalidade exemplar ao ofensor, consistindo esta na diminuição de seu patrimônio material e na transferência da quantia para o patrimônio da vítima.

Assim, considerando-se a intensidade do dano experimentado pelo trabalhador (Código Civil, art. 944) alvejado em sua honra, o tempo de prestação de atividade (cerca de 24 meses), a capacidade econômica do ofensor, além do conteúdo pedagógico de que se deve revestir a decisão, sob pena de ineficácia, reputa-se razoável a fixação da indenização em R\$10.000,00 (aproximadamente, 24 x salário percebido).

Dou parcial provimento.

Do apelo patronal

Do dano moral

Bate-se a empresa pela reforma do veredicto que a condenou no pagamento de indenização por dano moral.

A tese é desarrazoada.

Emerge do conjunto probatório que os Srs. Nelson e Marcos possuiriam o hábito de criar situações vexatórias, dirigindo palavras de baixo calão aos empregados na presença dos demais colegas, fato confirmado pela testemunha de fls. 170, reproduzindo os vocábulos pronunciados por aqueles, demasiadamente grosseiros e humilhantes.

Sem embargo da heterogeneidade do grau de sensibilidade de cada indivíduo, é certo que o contexto de humilhação e constrangimento configurado na hipótese vertente atinge a honra e a moral do “homem médio” em sua valoração social, investindo contra a dignidade da pessoa humana, hodiernamente salvaguardada em preceito constitucional.

Se por um lado é verdade que não se paga um prejuízo emocional, porque seria ínfima a recompensa pecuniária frente à ofensa à dignidade do ser humano, por outra vertente, urge reconhecer que aquele que causa a dor tem o dever imposto pela moral e pela justiça de reparar o ato faltoso, nos exatos termos do art. 159 do Código Civil, razão por que faz jus o reclamante à indenização postulada.

Quanto ao valor fixado para a reparação, reporto-me aos fundamentos lançados anteriormente quando da análise do mesmo tópico no recurso obreiro.

Nego provimento.

Conclusão

Conheço dos recursos ordinários, rejeito a preliminar de quitação argüida pela ré e, no mérito, nego provimento ao apelo patronal e dou parcial provimento ao apelo obreiro para majorar a indenização por dano moral para R\$10.000,00.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer dos recursos ordinários, rejeitar a preliminar de quitação argüida pela ré e, no mérito, negar provimento ao apelo patronal e dar parcial provimento ao obreiro, para majorar a indenização por dano moral para R\$10.000,00, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Rio de Janeiro, 16 de abril de 2008.

Desembargadora Rosana Salim Villela Travesedo
Relatora

Publicado no DOERJ, P.III, S.II, Federal de 13-5-2008.

Ação Rescisória

00482-2007-000-01-00-7

Acórdão **SEDI**

Erro de fato. Não-configuração. *Erro de fato deve transparecer indubitoso na prova documental não apreciada, porquanto se traduz em erro de percepção, e não de interpretação do juiz. Eventual injustiça da decisão rescindenda ou a má apreciação da prova não enseja a procedência da ação rescisória.*

Vistos, relatados e discutidos os autos da Ação Rescisória em que são partes **José Ricardo de Oliveira**, como Autor, e **Embratel – Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A.**, como Réu.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo empregado, objetivando desconstituir a sentença de fls. 27, proferida pelo MM. Juízo da 39ª Vara do Trabalho/Rio de Janeiro, que declarou a prescrição. Sustenta a ocorrência de erro de fato capaz de dar azo ao corte rescisório.

Contestação da Ré, às fls. 41/57.

Razões finais do Autor às fls. 81/83.

Parecer do Ministério Público do Trabalho às fls. 85/87, em parecer de lavra do I. Procurador Marcelo de Oliveira Ramos, opinando pela improcedência da Ação.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Presentes os pressupostos necessários para o ajuizamento regular desta ação, quais sejam: as partes possuem legitimidade, transitou em julgado a decisão que se pretende rescindir e o ajuizamento da presente ação ocorreu dentro do biênio constitucional, passa-se à análise do mérito.

Mérito

Da prescrição

Pugna o autor pela desconstituição da sentença proferida pelo juízo da 39ª VT/RJ nos autos da Reclamação Trabalhista n. 00398-2004-039-01-00-0, fls. 27, que declarou a prescrição.

O autor alega que em 23/08/2001 foi publicada a decisão do acórdão na Vara Federal, reconhecendo o seu direito à atualização do saldo da conta vinculada, transitando em julgado esta decisão em 07/09/2001. Em 05/09/2003 ajuizou reclamação trabalhista visando ao pagamento das diferenças de multa de 40% sobre o saldo da conta vinculada, em razão das diferenças reconhecidas na Justiça Federal. Afirma que esta ação foi arquivada em 17/09/2003

e que em 05/05/2004 aforou nova reclamação com o mesmo pedido. Contudo, o juízo, não obstante tenha reconhecido que o início da contagem do prazo para reclamar diferenças de multa de 40% se inicia quando do trânsito em julgado da decisão proferida na Justiça Federal, contou o prazo como sendo de oito dias, entendendo que o trânsito em julgado da ação ordinária ocorreu em 31/08/2001, e não depois de quinze dias, como previsto no artigo 508 do CPC.

Nesses termos, entende o autor que houve erro de fato e violação ao artigo 508 do CPC.

Inicialmente, cumpre perquirir se houve prequestionamento da matéria concernente à violação da lei, ante a jurisprudência sedimentada na Súmula 298 desta Corte.

A decisão rescindenda, ao apreciar a matéria, não teceu uma linha sequer quanto à violação do dispositivo legal invocado (fls. 27). O juízo tão-somente apontou a data que entendeu como sendo do trânsito em julgado do acórdão proferido no juízo federal, declarando, em seguida, a prescrição. Nem mesmo em sede de embargos declaratórios houve pronunciamento sobre o tema (fls. 28).

Sobre a matéria, peço vênha para transcrever o posicionamento do Min. Barros Levenhagen, que com propriedade aborda a questão:

Conquanto não se exija o requisito do prequestionamento, inerente aos recursos extraordinários, em virtude de a rescisória constituir ação autônoma, em que a atividade jurisdicional abrange tanto questões de fato quanto de direito, não é demais lembrar ser imprescindível a emissão de tese explícita na decisão rescindenda sobre a matéria trazida a lume na rescisória, a fim de permitir ao Tribunal, em sede de juízo rescindente, o exame da norma de lei ali subjacente, que se diz ter sido agredida. Nesse sentido tem-se orientado a melhor doutrina ao firmar posicionamento de que, embora prescindível o prequestionamento da norma legal, é indeclinável à higidez do exercício do juízo rescindente em rescisória, fundada no art. 485, inciso V, do CPC, que o fato ou fatos jurídicos, a partir dos quais se sustenta a ocorrência de ofensa a literal disposição de lei, possam ser objetivamente extraídos da decisão rescindenda. Como escreve Coqueijo Costa, à pág. 180 da sua obra Ação Rescisória, escorado no ensinamento de Sérgio Rizzi, malgrado seja desnecessário o aludido prequestionamento da norma tida por violada, é preciso pôr em relevo que não é própria na rescisória por violação de lei a arguição de novas questões de direito não esgrimidas no processo onde foi proferida a decisão rescindenda, salvo se disserem respeito às normas aplicadas de ofício, que independem de alegação das partes. (TST. SBDI-2. AR 177454/2006-000-00-00. DJ: 29/06/2007)

Portanto, por ausência de prequestionamento, convergindo a hipótese para o campo de incidência da Súmula n. 83 do C. TST e da Súmula n. 343 do STF, improcede o pedido por este fundamento.

Em relação à alegação de que houve erro de fato, há de se esclarecer que o erro de fato a ensejar o corte rescisório, segundo a lição de Liebmann, não é um erro de julgamento, e sim de percepção do juiz, consistente em uma falha que lhe escapou à vista, no momento de compulsar os autos do processo, falha essa relativa a um ponto decisivo da controvérsia (in "Manuale ...", vol. III, pg. 117). O erro de fato deve transparecer indubitável na prova documental não apreciada, porquanto se traduz em erro de percepção, e não de interpretação do juiz. É o

caso em que a sentença admite fato inexistente, ou quando considera inexistente um fato efetivamente ocorrido (§ 1º do artigo 485 do CPC), consoante entendimento preconizado na Orientação Jurisprudencial n. 136, da SDI-2, do C. TST.

No caso, o que houve foi erro de julgamento, e não de falta de percepção do juiz ao analisar o conjunto probatório, e, como se sabe, a eventual injustiça da decisão rescindenda ou a má apreciação da prova não enseja a procedência da ação rescisória. Além disso, a matéria “prescrição” foi amplamente discutida nos autos desde a petição inicial, que já apontava pela sua não-configuração, sendo invocada em defesa e acolhida pelo juízo, incidindo, assim, a hipótese do artigo 485, § 2º, do CPC.

Desse modo, improcede o pedido também por este fundamento.

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido de desconstituição da sentença proferida pela 35ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, nos autos da Reclamação Trabalhista n. 00398-2004-039-01-00-0.

Custas de R\$4.000,00 pelo autor, calculadas sobre R\$20.000,00, valor atribuído à causa.

Relatados e discutidos,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Seção Especializada em Dissídios Individuais, *por maioria*, julgar improcedente o pedido de desconstituição da sentença proferida pela 35ª Vara do Trabalho/Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 27 de março de 2008.

Desembargador José Antonio Teixeira da Silva

Redator Designado

José Antonio Vieira de Freitas Filho

Procurador-Chefe

Publicado no DOERJ, P.III, S.II, Federal de 23-6-2008.

Recurso Ordinário
01462-2006-022-01-00-0

Acórdão
6ª Turma

Empregador doméstico. Sociedade empresária. Sucessão. Impossibilidade. *Não há sucessão trabalhista entre contrato de trabalho de caseiro e contrato pactuado com sociedade empresária, pois o tomador de serviços do empregado doméstico é a “pessoa [física] ou família, no âmbito residencial”, e o trabalho tem finalidade “não lucrativa” (Lei 5.859/72, art. 2º).*

Vistos, relatados e discutidos os autos do Recurso Ordinário interposto da sentença prolatada pela MMª 22ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, em que são partes **Miguel Domingos Padilha**, como Recorrente, e **Zenit Realty S.A.**, como Recorrida.

RELATÓRIO

Irresignado com a decisão de fls. 105/108, que julgou improcedente o pedido, recorre o autor, às fls. 110/115, pretendendo, em apertada síntese, a declaração de sucessão de empresas e de unicidade contratual, bem como retificação da CTPS, recolhimento de contribuição previdenciária, indenização por danos materiais, ressarcimento por danos morais e pagamento das férias em dobro. Pede o provimento do recurso.

Isento de custas, às fls. 108.

Embora regularmente notificado (fls. 116), o réu não apresentou contra-razões.

Sem manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Conheço do recurso, por atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Mérito

Na peça de ingresso, o autor narrou que, desde 1977, laborou no imóvel situado na Avenida Sernambetiba, 10.600, sem solução de continuidade, e que CTPS foi anotada pelas seguintes pessoas:

Período anotado na CTPS	Contratante	Função
01/11/1977 a 01/02/1978	Paulo Vargas	caseiro
01/02/1980 a (sem baixa)	Claudia Soares	vigia/caseiro
01/03/1982 a 16/02/1985	Hugo Penalva	caseiro
01/03/1985 a 30/04/1993	Lily de Carvalho	caseiro
11/07/1994 a 10/08/1998	Lily de Carvalho	caseiro
11/08/1998 a 04/07/2005	São Marcos - Zenit (sucessora)	Aux. Segurança Patrimonial

Afirmou que não houve recolhimentos previdenciários relativos aos períodos em que laborou sem anotação de CTPS, nem relativamente aos meses de novembro e dezembro de 1988. E que tal fato impediu que o autor se aposentasse.

Pretendeu: declaração de sucessão de empresas, reconhecimento da unicidade contratual, retificação da CTPS, recolhimento de contribuições previdenciárias e indenização por danos materiais decorrentes da impossibilidade de aposentar-se.

Narrou ainda que jamais gozou férias e pretendeu o pagamento das mesmas em dobro e reparação por danos morais.

Em contestação (fls. 49/52), a ré arguiu prescrição, alegou ser impossível a sucessão de empregado doméstico por sociedade empresária (bem como a unicidade contratual pretendida), refutou os pedidos referentes ao dano material e moral, alegou que a cota previdenciária foi corretamente recolhida e que o autor sempre gozou férias.

Passo à análise da questão.

A sucessão é figura jurídica trabalhista que se configura pela existência de dois requisitos essenciais: passagem da unidade produtiva de um para outro titular e inexistência da solução de continuidade na prestação total de serviços, utilizando-se dos mesmos fatores de produção. O novo empregador responde pelos contratos de trabalho concluídos pelo antigo, porque lhe adquiriu o estabelecimento como organização produtiva, como um bem que resulta do conjunto de vínculos existentes entre os fatores de produção. O que importa é o fato objetivo da continuidade da prestação dos serviços na mesma atividade econômica e a transferência de um para outro titular de uma organização produtiva.

É indene de dúvidas, portanto, que para haver sucessão trabalhista é imprescindível que haja duas empresas (uma sucedida e outra sucessora), pois a sucessão acarreta a transferência da unidade produtiva, da atividade econômica.

Portanto, não há sucessão entre contrato de trabalho de caseiro e o contrato pactuado com sociedade empresária, pois o tomador de serviços do empregado doméstico é a “pessoa [física] ou família, no âmbito residencial”, e o trabalho tem finalidade “não lucrativa” (Lei 5.859/72, art. 2º).

Nos presentes autos, o autor foi contratado, como caseiro, por diversos tomadores de serviço, em vários contratos pactuados em interregnos compreendidos no período de 01/11/1977 a 10/08/1998. Em 11/08/1998, foi contratado pela empresa São Marcos Agropecuária Ltda. (fls. 21), a qual – esta sim! – foi sucedida pela empresa Zenit, conforme anotação na CTPS do autor (documento juntado às fls. 23).

Não há, portanto, que se acolher o pedido de declaração de sucessão.

Relativamente ao pedido de declaração de unicidade contratual, melhor sorte não assiste ao apelante.

Com efeito, o art. 453 da CLT dispõe que, “no tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver (...) recebido indenização legal”.

A peça de ingresso nada fala acerca da ausência de pagamento da referida indenização. Então presume-se que o autor tenha recebido tal parcela, pois o ordinário (ou seja, a boa-fé e o adimplemento contratual) se presume, e o extraordinário (o inadimplemento) deve ser alegado e provado.

Também não há que se acolher o pedido de declaração de unicidade contratual.

Rejeitadas essas pretensões, indeferem-se os pedidos sucessivos de recolhimento de contribuições previdenciárias e indenização por danos materiais em valores equivalentes ao que o autor deixou de receber de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto ao pedido de pagamento em dobro das férias, inicialmente, acolhe-se a arguição de prescrição quinquenal e declaram-se inexigíveis os créditos anteriores a 23/10/2001.

Tendo o autor alegado que jamais gozou férias, cabia a ele a prova de que trabalhou

nesses períodos. E de tal ônus não se desincumbiu, pois as testemunhas arroladas e ouvidas às fls. 102 e 103 (sendo esta última na condição de informante) nada informaram acerca do labor em período destinado a férias, sendo importante registrar que tanto uma quanto outra freqüentavam a residência do autor e, portanto, diante da relação de amizade existente, seus depoimentos não constituem prova robusta.

Os recibos de salário colacionados provam o pagamento de férias nos meses de março/01 (fl. 66, 4º documento), março/02 (fl. 63, 5º documento), abril/03 (fl. 60, 4º e 5º documentos), março/04 (fl. 58, 1º documento), e abril/maio/05 (fl. 55, 1º e 2º documentos).

Quanto ao pedido de reparação por danos morais, tendo o autor embasado tal pretensão no fato de a ré não lhe conceder férias, e considerando que semelhante fato não restou provado, improcede o pedido de ressarcimento por lesão ao patrimônio imaterial.

Por derradeiro, registro que as alegações recursais no sentido de que o imóvel foi adquirido pela Sr.ª Lily de Carvalho Marinho por usucapião não merecem conhecimento, por constituírem inovação em sede recursal.

Nego provimento.

Relatados e Discutidos,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Presente o Dr. Hudson Soares, pelo recorrente.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2008.

Desembargador José Antonio Teixeira da Silva

Relator

Publicado no DOERJ, P.III, S.II, Federal de 12-9-2008.

Recurso Ordinário
00239-2006-079-01-00-6

Acórdão
1ª Turma

Varig. Sucessão. Competência. Conflito. STJ.

1. O ministro relator, em conflito de competência dirimido pelo STJ, deixa claro, na fundamentação do seu voto, que pretendeu resguardar com a decisão a competência da Vara Empresarial para dispor do patrimônio da empresa em recuperação judicial. Não é muito diferente do que já ocorria na vigência da antiga Lei de Falências. Ou seja, protege-se o patrimônio de forma a não comprometer a execução do plano de recuperação. Apenas isso. Aspectos anteriores, próprios do processo cognitivo, continuam a ser resolvidos no juízo próprio. Como é o caso, por óbvio, da apreciação da demanda trabalhista em si.

2. Toda a discussão no CC n. 81.455/RJ girou em torno da forma de pagamento, ou seja, ali ficou patente o propósito de resguardar a jurisdição da 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro para fins de quitação dos créditos que porventura venham a ser reconhecidos na reclamação trabalhista. Não por outro motivo, em decisão monocrática, o juiz titular da 1ª Vara Empresarial, devolveu à Justiça do Trabalho os autos que lhe haviam sido remetidos, tendo em vista a decisão do STJ.

3. A análise dos efeitos da norma contida no parágrafo único do artigo 60 e do seu caput, da Lei 11.101/05, bem como quaisquer questões relativas aos efeitos desse dispositivo legal, inclusive a forma de pagamento dos créditos reconhecidos na reclamação trabalhista, extrapolam a competência deste Juízo Trabalhista, nos exatos termos do acórdão proferido no CC n. 81.455/RJ. Contudo, isso não impede a análise, em momento de cognição, de forma incidental, da controvérsia envolvendo sucessão, sob a ótica estritamente trabalhista, segundo os parâmetros do Direito do Trabalho. Tal procedimento não importa descumprimento da decisão proferida no conflito de competência; ao revés, vai ao encontro dos fundamentos ali expostos pelo ilustre ministro relator.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que são partes **Varig Logística S.A. - Varilog, VRG Linhas Aéreas S.A e Volo do Brasil S.A.**, como recorrentes, e **Vera Lucia Maia de Assis**, como recorrida.

Recurso ordinário interposto pelas três reclamadas, em conjunto, inconformadas com a decisão de fls. 511/553, proferida pelo MM Juiz da 79ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou procedente em parte o pedido, complementada pela de Embargos Declaratórios de fls. 559 e 560.

Custas e depósito recursal às fls. 567 e 568.

Inicialmente, conforme fls. 569/592, alegam ter havido cerceamento de defesa, com o indeferimento do pedido de chamamento ao processo da Varig S.A. – Viação Aérea Rio Grandense, em recuperação judicial, o que impossibilitou a apresentação dos documentos relativos ao contrato de emprego com a recorrida. Por tal razão, requerem a declaração de nulidade da sentença. Reiteram a arguição de incompetência desta Justiça do Trabalho para apreciar os limites das regras judicialmente estabelecidas para a aquisição da Unidade Produtiva Varig (UPV). Argumentam, também, que a questão se encontra *sub judice*, pendente de julgamento de mérito o Conflito de Competência (CC) n. 61272/RJ, suscitado perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Informam ter sido concedida liminar em tal processo, sustentando a eficácia da antecipação de tutela que comprometia os ativos adquiridos da Varig S.A., até que se defina o juiz competente para decidir sobre a sucessão trabalhista. Por isso, pedem o envio dos autos para a 1ª Vara Empresarial da Comarca da capital.

Arguem litispendência da presente em relação às ações civis públicas de n. 1053-2006-033-01-00-7, 1065-2006-033-01-00-1 e 01078-2006-033-01-00-0, nas quais se discute a sucessão da Varig S.A. pelas ora recorrentes.

Sustentam tratar-se de litisconsórcio passivo necessário, pelo que indispensável a presença da Varig S.A.. Fazem um resumo dos acontecimentos que precederam o leilão da UPV para contestar a sucessão declarada em primeira instância. Negam que a primeira ré, Varig Logística S.A., tenha adquirido qualquer patrimônio da Varig S.A., mas sim a VRG. Dizem que não se trata de discutir os artigos 10 e 448 da CLT, mas sim os efeitos do disposto no parágrafo único, ou seja, se o arrematante possui ou não responsabilidade pelas obrigações do devedor. Argumentam que o parágrafo único do artigo 60 da Lei 11.101/05 afasta a sucessão trabalhista, pois, do contrário, não haveria interesse de nenhum arrematante. Asseveram que o artigo 54 da mencionada legislação estabelece um prazo para pagamento dos créditos trabalhistas, o que confirma não ser do adquirente tal ônus. Ressaltam que o plano de recuperação é aprovado pelo Poder Judiciário e que há intervenção do Ministério Público, não havendo que falar em fraude ou simulação do ato jurídico da arrematação. Dizem que, se admitida a sucessão, o comprador foi enganado.

Discorrem sobre aspectos da recuperação judicial da Varig em que o MM. Juízo da 8ª Vara Empresarial afirmou a inocorrência de sucessão. Argumentam que a própria recorrida, através do sindicato representante de sua categoria profissional, concordou com os termos do plano de recuperação. Sustentam ser a hipótese da OJ 225 do TST, visto que a reclamante foi dispensada em março de 2006, portanto, antes do leilão da UPV, que só ocorreu em julho daquele ano e do início da atuação das recorrentes, em 14/12/06, quando obtiveram autorização através do Certificado de Homologação de Empresa de Transporte Aéreo (CHETA).

No tocante ao descumprimento do contrato de trabalho, a título de argumentação, ponderam que a transação havida entre a ex-empregada e sua empregadora não estipulou o vencimento antecipado das notas promissórias. Acrescentam não terem sido juntados aos autos os contracheques da reclamante, de modo a comprovar o não-pagamento dos reajustes postulados. Afirmam não terem como demonstrar a correção dos depósitos de FGTS, por não possuírem a documentação pertinente.

À fl. 594 veio ofício do STJ solicitando informações para instruir o CC n. 81.455/RJ (2007/0057248-5), acompanhado de cópia da decisão liminar nele proferida, fl. 595, e, ainda, da petição inicial do mesmo, fls. 596/626.

Contra-razões às fls. 632/653, acompanhadas de cópias de decisões sobre a matéria, fls. 654/697.

Remetido pela MM. Vara de origem novo ofício do STJ, com cópia da decisão final no CC 81.455/RJ (2007/0057248-5), indicando a competência da 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, fl. 703.

As recorrentes juntaram cópia de outra decisão, proferida no CC 73.076/RJ, fls. 706/711.

Remetidos os autos à MM. 1ª Vara Empresarial da Comarca da Capital, foram os mesmos devolvidos pelas razões de fl. 715.

É o relatório.

VOTO

Competência da Justiça do Trabalho

De plano, a primeira questão que se coloca diz respeito à análise da competência da Justiça do Trabalho, e seus limites, o que passa pelo exame dos limites impostos na decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao CC 81.455/RJ (2007/0057248-5), cópia à fl. 703. Por conta desta decisão, os autos foram enviados à 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, que, por sua vez, devolveu-os ao Judiciário Trabalhista, ressaltando os limites de sua competência, que não compreende a apreciação de direitos trabalhistas.

O despacho monocrático do ilustre magistrado titular da Vara Empresarial poderia gerar alguns incidentes de ordem processual, caso não adentrássemos na finalidade da lei e, mais que isso, no primordial objetivo da decisão prolatada pelo C. STJ, quando apreciou o mencionado conflito de competência – que abrange especificamente a presente lide.

Vejamos, então.

Nos exatos termos do pedido formulado naquele conflito de competência, está afastada a competência desta Justiça Especial – repita-se: nos presentes autos – para:

...(d.1) decidir a respeito da forma de pagamento dos créditos previstos no quadro geral de credores e no plano de recuperação judicial aprovado pela Assembléia de Credores nos autos da Recuperação Judicial n.2005.001.072.887-7, que tramita perante o E. Juízo da 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro;

(d.2) decidir a respeito das obrigações assumidas pelas suscitantes ao adquirirem a Unidade Produtiva VARIG em leilão judicial realizado nos autos da Recuperação Judicial n.2005.001.072.887-7, que tramita perante o E. Juízo da 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, bem como para decidir a respeito das implicações decorrentes de tal alienação, tais como previstas no art. 60, parágrafo único, da Lei Federal n. 11.101/05, notadamente para atribuir às Suscitantes qualquer responsabilidade solidária pelos débitos trabalhistas das empresas que integram o Grupo VARIG; e

(d.3) decidir a respeito da forma de pagamento dos créditos previstos no quadro geral de credores e no plano de recuperação judicial, a respeito da alienação da Unidade Produtiva VARIG, bem como das implicações decorrentes da alienação, tais como previstas no art. 60, parágrafo único, da Lei Federal n.11.101/05, notadamente no que tange à responsabilidade pelo pagamento dos débitos trabalhistas das Empresas Recuperandas... (Grifos meus)

Podemos concluir, pois, que do julgamento do STJ exsurge que aqui, na presente reclamatória, deverão ser observados, mais especificamente, os §§ 1º e 2º do artigo 6º da Lei 11.101/05, última parte. Ou seja, o feito terá como marco final a sentença homologatória do valor do crédito que porventura venha a ser reconhecido, limitando-se a decisão aqui proferida

“...às questões relativas à lide trabalhista...”, conforme enfatizado pelo MM. Juiz da 1ª Vara Empresarial, em seu despacho monocrático que remeteu os autos de volta a este Judiciário Trabalhista (fl. 715). Sendo assim, àquela Vara Empresarial caberá, no momento oportuno, analisar a forma de pagamento dos valores acaso deferidos à autora, à luz do parágrafo único do artigo 60 da nova Lei de Falências e Recuperação Judicial, bem como a análise deste dispositivo legal – tudo em cumprimento ao que foi decidido no CC 81.455/RJ (2007/0057248-5).

Para que não paire nenhuma dúvida sobre o fiel cumprimento do acórdão proferido no mencionado processo, submetido ao STJ, deve ser esclarecido que, no *leading case*, o outro conflito de competência – CC 61.272-RJ – lidava com matéria diversa. O objeto ali discutido dizia respeito à declaração da competência exclusiva da Vara Empresarial para arrecadar e gerenciar os bens da empresa em recuperação judicial, bem como assegurar o concurso de credores nos termos fixados na Lei 11.101/05 e a execução do plano de recuperação então aprovado. Havia sido deferido pelo juízo trabalhista um pedido de antecipação de tutela, determinando o arresto dos bens leiloados, integrantes da Unidade Produtiva Varig (UPV). Tal fato, assim, gerou o conflito de competência 61.272/RJ.

Por outro lado, o conflito aqui suscitado, que gerou a decisão que parcialmente foi supratranscrita, foi distribuído por prevenção ao mesmo Ministro Relator do conflito anterior, ante a conexão. Contudo, versava sobre outros aspectos.

Naquele caso, o primeiro conflito, cuidava-se de ação de rito especial proposta pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas e outros em face da Varig S.A. - Viação Aérea Rio Grandense, Rio Sul Linhas Aéreas S.A. e Nordeste Linhas Aéreas S.A., onde o juiz do trabalho deferiu o pedido de antecipação da tutela para, entre outras providências, determinar o arresto dos bens e direitos de Varig S.A. - Viação Aérea Rio Grandense, mais precisamente “...*toda a malha de serviços Varig, doméstica e internacional*”, “...*a marca Varig em todas as suas variações*”, “...*o programa Smiles, sua marca e receitas*...”.

Independentemente da controvérsia acerca da competência, não resta dúvida que tal hipótese importa na ingerência direta sobre o plano de recuperação judicial, inclusive sobre a sua execução (do plano homologado pelo juiz da Vara empresarial), o que se conclui diante da concessão do arresto de bens. Quase concomitantemente à concessão da medida expropriatória, o MM. Juiz da 8ª Vara Empresarial havia avalizado a alienação da Unidade Produtiva da Varig. Tal particularidade, que faz toda a diferença com o caso ora sob exame, fica evidenciada no julgamento dos embargos de declaração opostos contra a decisão proferida no Agravo Regimental interposto naquele CC. Confira-se:

STJ – Edcl no AgRg no CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 61.272 - RJ (2006/0077383-7). RELATOR: MINISTRO ARI PARGENDLER - DJ 19/04/07. EMBARGANTE: ASSOCIAÇÃO DE COMISSÁRIOS DA VARIG - ADVOGADO: OTÁVIO BEZERRA NEVES SILVA E OUTROS - EMBARGADO: VARIG S.A. - VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE E OUTROS - ADVOGADO: VICTOR RUSSOMANO JUNIOR E OUTROS - AUTOR: SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS E OUTROS - ADVOGADO: OTÁVIO BEZERRA NEVES SILVA - LITIS.: VRG LINHAS AÉREAS S.A. - ADVOGADO: CRISTIANO ZANIN MARTINS E OUTROS - INTERES.: INSTITUTO AERUS DE SEGURIDADE SOCIAL - ADVOGADO: MANOEL VARGAS FRANCO NETTO E OUTROS - SUSCITANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA EMPRESARIAL DO RIO DE JANEIRO - RJ - SUSCITADO: JUÍZO DA 5ª VARA DO TRABALHO DO RIO DE JANEIRO – RJ. EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

A regra é a de que a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor (Lei n. 11.101/2005, art. 6º, caput). Excepcionalmente, prosseguem: a) no juízo no qual se estiver processando a ação (e não no juízo da recuperação ou no juízo falimentar), a ação que demandar quantia ilíquida (art. 6º, § 1º); b) no juízo trabalhista, a ação trabalhista até a apuração do respectivo crédito (art. 6º, § 2º); c) as execuções de natureza fiscal (art. 6º, § 7º). Nenhuma outra ação prosseguirá depois da decretação da falência ou do deferimento do processamento da recuperação judicial, vedado ao juiz, naquelas que prosseguem, a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou que excluam parte dele do processo de falência ou de recuperação judicial. (Grifos meus).

Uma observação: tomei a iniciativa de transcrever a decisão supra, acessando o site do STJ, na internet, tendo em vista a controvérsia gerada no presente feito, particularmente com relação a eventual incidência que poderia ser travado por conta da cumprimento das decisões oriundas dos conflitos de competência já mencionados.

Vê-se, então, pelo voto dos embargos declaratórios, que, ali, o relator melhor esclarece sobre o que se pretendeu resguardar com a decisão; isto é, a competência da Vara Empresarial para dispor do patrimônio da empresa em recuperação judicial. Não é muito diferente do que já ocorria na vigência da antiga Lei de Falências. Ou seja, protege-se o patrimônio de forma a não comprometer a execução do plano de recuperação. Apenas isso. Aspectos anteriores, próprios do processo cognitivo, continuam a ser resolvidos no juízo próprio. Como é o caso, por óbvio, da apreciação da demanda trabalhista em si.

Destaco alguns trechos – também subtraídos do acórdão publicado na internet, na página do STJ (EDcl no AgRg no Conflito de Competência n.61272 - RJ (2006/077383-7) – que corroboram esta assertiva.

VOTO DO EXM.º SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): A Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, aproveitou, em relação à falência, a jurisprudência formada em torno do Decreto-Lei n. 7.661, de 1945, e estendeu o respectivo regime ao processo de recuperação judicial, tal como se depreende do art. 6º, in verbis:

“Art 6º - A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 1º - Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

§ 2º - É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a Justiça Especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença...” (Grifos meus)

Continua o ilustre Ministro Relator:

...A regra é a de que a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor. Excepcionalmente, prosseguem: a) no juízo no qual se estiver processando a ação (e não no juízo da recuperação ou no juízo falimentar), a ação que demandar quantia ilíquida; b) no juízo trabalhista, a ação trabalhista até a apuração do respectivo crédito; c) as execuções de natureza fiscal.

Nenhuma outra ação prosseguirá depois da decretação da falência ou do deferimento do processamento da recuperação judicial, vedado ao juiz, naquelas que prosseguem, a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou que excluam parte dele do processo de falência ou de recuperação judicial.

Na espécie, o MM. Juiz do Trabalho Substituto deferiu, em regime de plantão, a antecipação da tutela em relação aos requerimentos formulados nas letras a até h da petição inicial, a seguir transcritos, usurpando competência do juízo da recuperação judicial:

“(a) Seja decretado o arresto dos bens e direitos descritos preliminarmente no anexo I, a ser complementado mediante arrolamento pormenorizado a ser produzido em diligência judicial, doravante designado por ‘filial operacional - Varig.OP’, intimando-se as rés, o administrador judicial, o gestor interino e o gestor da reestruturação da presente decisão, quando de sua citação, bem como se oficiando ao juízo da 8ª Vara Empresarial para as providências cabíveis, inclusive para que, no âmbito de sua competência, dê ciência a todos os interessados no processo de recuperação judicial das rés;

(b) Seja nomeado como depositário e encarregado da administração judicial da ‘filial operacional - Varig.OP’, sendo supervisionado e fiscalizado pelos trabalhadores e a pedido do juízo, pelo Ministério Público Federal do Trabalho, a empresa Alvarez & Marsal, hoje na função de reestruturadora das empresas rés no contexto da sua recuperação judicial, de forma a facilitar a complementariedade das ações administrativas entre as empresas rés e o acervo;

(c) Sejam garantidos ao depositário e encarregado da administração judicial da ‘filial operacional - Varig.OP’ todos os poderes de gestão e de representação junto a permissionárias, concessionárias e prestadoras de serviços públicos diretos e indiretos, entes municipais, estaduais e federais, no âmbito dos três poderes, autarquias e qualquer outro serviço público da administração direta e indireta, bancos, inclusive Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal, instituições financeiras, além de quaisquer outras pessoas jurídicas, seja de direito público ou privado, pessoas naturais, podendo tudo praticar a seu exclusivo critério, para a consecução dos objetivos de sua nomeação, em especial a obrigação de não interromper as atividades consecutórias ao acervo arrestado, devendo implantar as medidas de racionalização e os acordos coletivos de trabalho necessários e prestar contas de sua gestão a este juízo especializado e aos

trabalhadores, por intermédio dos autores, requerendo-se, sucessivamente, que o juízo nomeie outra empresa ou gestor, com reconhecida experiência no ramo, na hipótese de recusa formal da ora indicada;

(d) Seja nomeado avaliador judicial ou empresa para proceder à avaliação do conjunto dos bens arrestados, na forma da Lei, porém fixando o juízo prazo não superior a 7 (sete) dias para apresentação do laudo;

(e) Seja reconhecida a presença dos requisitos contidos nos incisos I e II do artigo 670 do CPC e autorizada a alienação antecipada dos bens constritos, como medida necessária para evitar seu perecimento;

(f) Seja admitida em caráter condicional a proposta dos trabalhadores para aquisição da 'filial operacional - Varig.OP' para evitar os nefastos efeitos da decretação de eventual falência das RR., que determinará a paralisação automática de suas atividades operacionais e a arrecadação de seus bens, com prejuízo para milhares de trabalhadores e credores e de milhões de passageiros, autorizando o Juízo a aquisição, sob condição resolutiva, da 'filial operacional - Varig.OP' pelos trabalhadores, conforme descrita no anexo II, que faz parte integrante da presente peça, garantindo-se provisoriamente os efeitos do artigo 60 da Lei 11.101/05, para os bens arrestados, até sua alienação definitiva e garantindo-se que, esta ocorrendo, seus efeitos retroajam até a data da concessão deste pedido;

(g) Seja determinada pelo juízo a melhor forma de hasta pública para a alienação antecipada da 'filial operacional - Varig.OP', por aplicação analógica do artigo 670 do CPC c/c artigo 144 da Lei 11.101/05, com a imunidade sucessória, na forma prevista pelo artigo 60 da mesma LREF, tudo a ser efetivado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias e com efeitos retroativos à data do deferimento da alienação provisória requerida no item 'e' acima, cujos lances ofertados terão como condição mínima serem supridos pelos interessados os efeitos econômicos da proposta condicionada dos trabalhadores, conforme descrita nesta ação;

(h) Que o eventual produto da alienação em hasta pública definitiva da 'filial operacional - Varig.OP' fique sob a responsabilidade do administrador judicial, quer para fins de posterior quitação de créditos trabalhistas não alcançados pela proposta vencedora, quer para ser entregue às devedoras, à disposição do juízo da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro..." (fl. 33/36)...

O elenco de determinações acima transcrito, constante da decisão que concedeu a tutela na outra ação, elimina dúvidas sobre o que foi considerado extrapolação da competência do juízo trabalhista. Por outro lado, a leitura da fundamentação do *decisum* que rejeitou os embargos de declaração opostos perante o STJ informa que não foi afastada a competência do juízo trabalhista para o processo de conhecimento, ou seja, para dizer o direito e, se for o caso, tornar líquida a obrigação. A transcrição a seguir de alguns trechos do voto respalda a conclusão (grifei os pronunciamentos do relator):

Nesse contexto, os tópicos a cujo respeito os embargos de declaração pedem explicitação não têm qualquer relevância, a saber:

“- primeiro, que não deveria ser o Juízo da Vara Empresarial o competente para conhecer da actio promovida pelos ora agravantes, posto que a mesma foi calcada na competência da Justiça do Trabalho, de conformidade com as alterações da Constituição Federal impostas pela EC/45”;

A medida liminar se limitou a evitar que os bens do devedor fossem distraídos do respectivo ativo sem autorização do juízo da recuperação judicial; evidentemente, a competência para processar a “ação de rito especial” (fl. 10/43, 1º vol.) proposta pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas e outros é do MM. Juízo da 5ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, enquanto não comprometer os bens do devedor em recuperação judicial.

“- segundo, que já passou o prazo de seis (6) meses do deferimento do pedido de processamento da recuperação judicial conforme § 5º do artigo 6º da Lei 11.101/05 (‘... após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro geral de credores’), isso viabilizando o prosseguimento de execuções e ações no juízo trabalhistas”;

Há, no particular, uma petição de princípio. O prosseguimento de ações e execuções no juízo trabalhista tendo por objeto bens adquiridos no leilão da unidade produtiva devem passar por uma decisão prévia a respeito da sucessão trabalhista – e essa decisão depende, evidentemente, do julgamento do presente conflito de competência.

“- terceiro, que ainda não houve a decretação de falência da Varig, de sorte que a jurisprudência dessa Corte a ser aplicada ao caso é do análogo procedimento de concordata, do Decreto-Lei 7.661/45, em cujo sentido era negada a universalidade do juízo falimentar e sempre foi respeitada a competência da justiça do trabalho”;

O tema está prejudicado em função do que se disse a respeito do art. 6º da Lei n. 11.101, de 2005.

“- quarto, que a medida buscada na via trabalhista não conflita com qualquer decisão dentro do processo de recuperação judicial da Varig, pois está prevista no Plano de Recuperação Judicial aprovado pelos credores; e”

A afirmação é, evidentemente, descabida, e põe em dúvida a boa-fé de quem a fez; a decisão do Juiz do Trabalho Substituto, se mantida, esvaziaria o processo de recuperação judicial do devedor.

“- por último, que o juízo da vara empresarial não está decidindo as questões urgentes, isso justificando a reforma do decisum, para transferir para o juízo laboral a competência para a apreciação das medidas urgentes”.

O Juízo da Vara Empresarial está autorizado a tomar as medidas urgentes para proteger o patrimônio do devedor em recuperação judicial – nada mais. O que for urgente, fora desse âmbito, e for da competência do Juiz do Trabalho deve ser decidido por este.

Feitos estes esclarecimentos, o ilustre Ministro Ari Pargendler conclui, então, os embargos declaratórios. E é nessa conclusão do julgamento que fica mais do que evidenciado o que o STJ visou preservar com a decisão naquele conflito de competência. A saber:

Ocorre que (...) a discussão acerca da sucessão de obrigações trabalhistas só poderia ter surgido com a alienação judicial, realizada no final de julho, ou seja, um mês após o julgamento. Mais ainda, tal questão não era – e nem é – controvertida ou constituiu o objeto quer deste conflito de competência, quer da liminar deferida, cujo fundamento principal foi o da impossibilidade de se atingir o patrimônio das empresas em recuperação judicial por decisão proferida pela Justiça do Trabalho.

O processo de recuperação judicial supõe, evidentemente, que os bens do devedor estejam sob a jurisdição do juiz competente para deferir-la. Esteve sempre claro, desde a medida liminar, que o juiz do trabalho não pode “tingir o patrimônio das empresas em recuperação judicial”.

Voto, por isso, no sentido de rejeitar os embargos de declaração. (grifos meus)

A decisão, proferida em 13 de dezembro de 2006, foi por unanimidade da Segunda Seção do STJ.

Ainda que a decisão final no primeiro conflito de competência tenha sido em favor do juízo da Vara Empresarial, o fato é que aquelas circunstâncias, as partes no processo de origem e o seu objeto eram outros. Na presente reclamação trabalhista, por outro lado, inexistia qualquer pedido de expropriação do patrimônio da UPV, ou mesmo da empresa originária, a Varig S.A.. A simples leitura da petição inicial basta para verificarmos que o pleito é de declaração de sucessão trabalhista para fins de pagamento dos créditos que reclamante afirma ter direito. Nem mesmo o de antecipação de tutela, alínea “B” da inicial, pode ser entendido desta forma, ante o seu teor. Não obstante, tal pleito foi indeferido pelo juiz *a quo*.

O mesmo se depreende do rol da inicial do conflito de competência suscitado em razão desta reclamatória, conforme transcrito nas primeiras linhas do presente voto. Toda a discussão no CC n. 81.455/RJ girou em torno da forma de pagamento, ou seja, ali ficou patente o propósito de resguardar a jurisdição da 1ª Vara Empresarial para fins de quitação dos créditos que porventura venham a ser aqui reconhecidos. Aliás, repita-se, neste mesmo sentido pronunciou-se o juiz titular da 1ª Vara Empresarial, diante da decisão do STJ em relação ao presente (fl. 715). Não por outro motivo, aquele ilustre magistrado devolveu o presente processo ao Judiciário Trabalhista.

E, frise-se, o fez com toda razão, pois outra não poderia ser a interpretação, considerando-se que a única decisão que afastou a sucessão trabalhista no processo de recuperação judicial foi a de fls. 446/448, após a interpelação feita ao juízo da Vara Empresarial, fls. 442/446. Logo, de natureza interlocutória no processo de recuperação judicial, e, portanto, incapaz de produzir coisa julgada dentro ou fora dele. Tampouco poderia surtir tal efeito o edital do leilão, por motivos óbvios.

Processualmente, assemelha-se a uma decisão incidental, de forma a evitar a suspensão do processo, que a lei faculta ao juiz e às partes, quando a decisão de mérito depende da declaração da existência ou de inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente, alínea “a”, inciso IV do artigo 265 do CPC.

Muito provavelmente foi sobre este aspecto que o relator do CC N. 61.272 - RJ, precursor do aqui analisado, fundamentou a questão da competência para decidir a sucessão, embora tenha concluído pela competência da Vara Empresarial naquele caso, nos seguintes termos:

...A existência, ou não, de sucessão trabalhista no caso é uma controvérsia decorrente da relação de trabalho, embutida numa ação de recuperação judicial, a respeito de cuja competência a lei pode dispor, diferentemente dos dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores e as demais ações expressamente elencadas por força da competência fixada na própria Constituição Federal...

Assim, para dúvidas não pairarem, fica consignado que a análise dos efeitos da norma contida no parágrafo único do artigo 60 e do seu caput, da Lei 11.101/05, bem como quaisquer questões relativas aos efeitos desse dispositivo legal, inclusive sobre a forma de pagamento dos créditos acaso aqui reconhecidos, extrapolam a competência deste Juízo Trabalhista, nos exatos termos do acórdão proferido no CC n. 81.455/RJ. Todavia, isso não impede a análise, em momento de cognição – como é o presente –, de forma incidental, da controvérsia envolvendo sucessão, sob a ótica estritamente trabalhista, segundo os parâmetros do Direito do Trabalho. Tal procedimento, frise-se, não importa descumprimento da decisão proferida no conflito de competência, ao revés, vai ao encontro das justificativas expostas pelo ilustre ministro relator.

Vale registrar que a hipótese prevista no artigo 60 da citada Lei de Recuperação Judicial não diz respeito a questões trabalhistas. Referida norma disciplina apenas a forma de alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas da empresa sujeita a tal regime. Portanto, tal matéria – que envolve, pois, a execução – é mesmo de competência exclusiva da Justiça Comum.

Esclarecido e delimitado o alcance do que aqui será decidido, ou seja, as questões de natureza trabalhista e exclusivamente à luz da legislação laboral, fica resolvida a questão da incompetência argüida, passando-se ao exame do recurso.

Suspensão do processo

Entendem os recorrentes que há litispendência da presente em relação às ações civis públicas de n. 01053-2006-033-01-00-7, 01065-2006-033-01-0-1 e 01078-2006-033-01-00-0, distribuídas à MM. 33ª VT/RJ, na qual se discute a sucessão da Varig S.A..

A cópia da inicial de fls. 415/440 já seria suficiente para afastar a hipótese aventada pelos recorrentes, visto que não se trata da litispendência definida na lei, nos termos dos parágrafos 1º a 3º do artigo 301 do CPC.

Além do mais, a ACPU não induz litispendência.

Por outro lado, o ajuizamento da ACPU, seja em virtude das normas contidas no art. 21 da Lei 7.347/85 c/c art. 104 da Lei 8.078/90, seja em harmonia com a boa doutrina e a jurisprudência dominante em nossas cortes superiores, não impede a reclamatória individual. Até porque não poderia a ação civil pública obstar o direito público e incondicional de ação, constitucionalmente assegurado.

O que ocorre é que a decisão proferida neste tipo de ação não poderá beneficiar aqueles que, como o reclamante, ajuízam ações individuais. Registre-se que não houve requerimento, por parte da autora, de suspensão da presente no prazo legal de modo a aguardar a decisão nas ações mencionadas pelos recorrentes.

Cerceamento de defesa. Nulidade da sentença.

Não há nenhuma razão para se declarar a nulidade da sentença, com base num suposto cerceio de defesa a partir do indeferimento do pedido de chamamento ao processo da Varig S.A.

Não há como obrigar a autora a demandar contra quem não deseja, conforme dito em primeiro grau. Ademais, se havia documentos essenciais para a defesa em poder da referida empresa, o requerimento formulado na contestação deveria ter sido reiterado antes de encerrada

a instrução, nos termos da lei. Mas não foi o que aconteceu, conforme se infere da ata de fl. 510.

Não há, pois, nulidade a ser declarada porque não configurado o cerceamento de defesa alegado.

Sucessão trabalhista

Inicialmente, ratifica-se o que foi exposto quando do exame dos limites da competência desta Justiça do Trabalho, ou seja, que a matéria será apreciada dentro dos parâmetros estabelecidos no CC n.81.455/RJ (2007/0057248-5). Portanto, não se examinarão questões relativas aos efeitos da alienação da Varig S.A. à luz do parágrafo único do artigo 60 da Lei 11.101/05, especialmente no que diz respeito à forma de pagamento dos créditos da reclamante aqui reconhecidos, nem da hipótese de solidariedade entre a empresa em recuperação judicial e as recorrentes.

O tema será, portanto, analisado sob o prisma da legislação laboral.

A matéria é bastante conhecida em seara trabalhista e não demanda maiores delongas na fundamentação.

São fatos incontroversos nos autos, por admitidos em defesa, que a autora era empregada da Varig S.A., que foi adquirida pela primeira reclamada, pouco tempo depois do seu desligamento da empresa, por ter aderido ao Programa de Incentivo ao Desligamento Antecipado, conhecido como PIA., em março de 2006. A primeira ré integra grupo econômico com a segunda e a terceira, tendo, inclusive, apresentado contestação e recurso conjuntos.

A compra ocorreu em julho de 2006, tendo havido um período de transição, até que a VRG Linhas Aéreas (antiga Aero Transporte Aéreos) recebeu o aval da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) autorização para assumir as operações (vôos) da empresa vendida. Segundo as recorrentes, isto ocorreu em 14/12/06, quando a VRG recebeu o Certificado de Homologação de Empresa de Transporte Aéreo - CHETA, emitido pela Anac.

A documentação relativa ao leilão, em especial o edital de fls. 474/477, no qual a Unidade Produtiva da antiga Varig S.A. foi oferecida à venda, não deixa dúvidas de que foi transferido todo o conjunto da atividade empresarial, ou seja, ramo de negócio, clientela, máquinas, etc. E esta é uma das principais características da sucessão trabalhista.

A alteração na estrutura jurídica da empresa não afeta direitos de seus empregados, respondendo a sucessora pelos créditos devidos, nos moldes dos arts. 10 e 448 da CLT, assim como pelas obrigações trabalhistas, oriundas dos contratos já extintos, porém pendentes de quitação. É uma espécie de garantia que a lei confere ao empregado, na hipótese e independente de alterações de titularidade da empresa, nas quais não tem nenhuma ingerência.

Em suma, a responsabilidade do adquirente (sucessor) é integral, respondendo pelas dívidas trabalhistas de contratos findos ou vigentes à época da aquisição da empresa. E não havendo solução de continuidade, como no caso dos autos, opera-se não apenas a transferência dos créditos, mas também dos débitos, devendo ser respeitados e garantidos os contratos de trabalho celebrados pela sucedida.

Isto ocorrerá independentemente do que as empresas dispuserem em contrato, ou qualquer outro instrumento que tenha servido para concretizar o negócio jurídico. Os termos dessas avenças só devem prevalecer entre elas, em eventual discussão de responsabilidades na esfera cível. E isto não cabe aqui discutir.

No que se refere à compradora da empresa, a primeira reclamada afirma que foi a segunda. De fato, é o que consta do auto de leilão de fls. 506/508, muito embora todo o processo de alienação, inclusive a contraproposta de fls. 451/472, tenha sido feito pela primeira ré. Porém, a documentação juntada quando da contestação, fls. 148/280, esclarece que a atual VRG surgiu exatamente para tanto, já que a primeira ré não tem como objeto social o

transporte de passageiros. Tampouco a Volo do Brasil, até onde se pode deduzir da documentação pertinente a esta.

Porém, considerando-se os termos da proposta formulada pela primeira ré, é de se considerar que ela apenas se fez representar pela VRG, no ato do leilão. Muito provavelmente por questões de estratégia, visto que ela própria outrora era subsidiária da empresa original, a Varig S.A..

O fato é que a Variglog e a Volo do Brasil são as únicas acionistas da VRG, formam com esta grupo econômico e são as três rés solidariamente responsáveis pelos créditos aqui reconhecidos (CLT, art. 2º, § 2º).

Parcelas postuladas

Diante do acima exposto, o argumento de que as rés não devem as parcelas aqui perseguidas – porque não seriam as empregadoras da autora – está superado.

O descontentamento com a condenação ao pagamento antecipado das parcelas (notas promissórias, fl. 33/45) que foram objeto do acordo de fls. 23/25 baseia-se no fato de não ter sido ali incluída cláusula estipulando tal possibilidade.

Mas não têm razão. No silêncio do contrato, vale o que a lei determina. Logo, conforme o inciso III do artigo 1.425 do Código Civil, exatamente como decidido em primeiro grau.

No que se refere aos reajustes normativos, o confronto dos contracheques de junho de 2004, fl. 68, com o desse mesmo mês em 2005, fl. 69, evidencia que não foram concedidos. Se era devido a partir de dezembro de 2004 (de 5,8%, conforme a cláusula 2 da Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), fls. 93/118), não poderia a autora ter recebido o mesmo ordenado, ou seja, R\$2.025,90 (dois mil e vinte e cinco reais e noventa centavos). Conseqüentemente, mesmo não tendo juntado os recibos salariais a partir de dezembro de 2005, teria direito a diferenças, por não ter sido reajustado o ordenado pela norma coletiva anterior. Competia às rés demonstrar o pagamento, mas não o fizeram.

Por fim, os depósitos de FGTS não foram efetuados corretamente, como se infere dos extratos juntados às fls. 74/92, a exemplo do período que vai de junho de 2005 até o desligamento, fl. 77.

Devem, pois, arcar com as diferenças, incluindo as decorrentes dos reajustes normativos não concedidos.

ACORDAM os Desembargadores da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, colhido o voto de vista das Desembargadoras Mery Bucker Caminha e Elma Pereira de Melo Carvalho, *por unanimidade*, rejeitar a preliminar de incompetência absoluta, fixando os limites da competência da Justiça do Trabalho, rejeitar a argüição de nulidade da sentença, conhecer e, no mérito, negar provimento ao recurso das reclamadas, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 16 de setembro de 2008.

Desembargador Gustavo Tadeu Alkmim
Relator

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26-9-2008.

Recurso Ordinário
01396-2005-471-01-00-0

Acórdão
1ª Turma

***Venire contra factum proprium.** A dispensa sem justa causa de empregado, às vésperas de implementar condição para obter aposentadoria antecipada, frustra a expectativa em relação ao resultado do contrato, celebrado com a entidade de previdência complementar privada, traduzindo o comportamento contraditório, vedado no ordenamento jurídico pátrio. É caso de aplicação do princípio do venire contra factum proprium, cujo fundamento é a boa-fé objetiva, inserta no artigo 422 do Código Civil Brasileiro.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes **Paulo Cesar Estephaneli Corty**, como recorrente, e **Ampla Energia e Serviços S.A.**, como recorrida.

Recorre ordinariamente o reclamante, às fls. 85/89, inconformado com a decisão de fls. 80 e 81, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Itaperuna, RJ, que julgou improcedentes os pedidos.

Requer a declaração de nulidade da dispensa ocorrida em 12/12/2005, a qual diz imotivada.

Pretende o pagamento das contribuições previdenciárias e das destinadas à Fundação Brasileiros, no período faltante para que complete 50 (cinquenta) anos de idade, a fim de obter a complementação de aposentadoria. Diz que ficou clara a disposição da recorrida de perseguir, discriminar e humilhar o recorrente, não se admitindo que o exercício do direito potestativo do empregador de resiliir contratos se sobreponha ao valor social do trabalho. Ressalta que há provas de que o ato da dispensa foi discriminatório, visto que a ré propôs um Plano de Demissão Incentivado, somente para os empregados com mais de 50 anos de idade.

Requer, por fim, além do pagamento das verbas pleiteadas na inicial, com juros e correções, a condenação da recorrida ao pagamento das custas judiciais e o ressarcimento do valor já adiantado pelo recorrente, também com juros e correção, além dos honorários advocatícios.

Custas à fl. 84.

Contra-razões às fls. 90/96.

É o relatório.

VOTO

Insiste o recorrente na tese de que foi obstativa a sua dispensa, ocorrida dez meses antes de implementar a condição de idade, prevista no Regulamento do Plano de Aposentadoria de Contribuição Definida, administrado pela Fundação CERJ de Seguridade Social – Brasileiros. Obstativa à aquisição do direito à aposentadoria antecipada. Além disso, alega que sua dispensa foi discriminatória.

O reclamante tinha 49 anos de idade e 26 anos de empresa quando da dispensa imotivada, ocorrida em 12/12/05. Para obter a aposentadoria antecipada, prevista no item

B.6.2 do Regulamento da Brasileiros, deveria ter 50 anos de idade e cinco de contribuição ao Plano. Era participante ativo desde a sua admissão na reclamada. Some-se a isso que norma coletiva 2005/2007 (em vigor quando da demissão - fl. 31/45) estipula:

Aos empregados despedidos pela AMPLA, faltando seis (6) meses ou menos para terem direito à aposentadoria especial ou normal, em seus prazos mínimos, a AMPLA garantirá o pagamento das contribuições previdenciárias e da BRASILETROS, parte do empregado e parte da empresa por esse períodos. (Parágrafo Quinto da Cláusula Vigésima Oitava)

A ré defendeu-se argumentando que apenas exerceu o seu direito potestativo de resiliir o contrato de emprego, pagando todos os direitos que a lei impõe. Negou qualquer intenção de frustrar a obtenção do complemento antecipado de aposentadoria, bem como a prática discriminatória de idade que lhe foi atribuída. Segundo a defesa, as demissões se deram em virtude da necessidade de reformulação dos quadros da empresa, após a sua privatização.

O julgador *a quo* conclui de forma breve que o reclamante não é detentor de estabilidade, nem legal e nem normativa, e que a norma coletiva limita em seis meses o tempo que falta para se aposentar e ter direito à contribuições, condição não alcançada no caso dos autos.

De fato, um olhar superficial, ou melhor, mais “formal”, sobre a controvérsia nos levaria a trilhar pelo mesmo caminho. Realmente, não se vislumbra qualquer prova acerca de discriminação no trato conferido ao aqui recorrente. Contudo, apesar disso, os fatos e os fundamentos que embasam o pleito revelam que a questão merece análise mais aprofundada e sob outro enfoque, diante do que é possível verificar pela narrativa e pelos elementos incontroversos trazidos aos autos. E nesse caso as circunstâncias e os indícios são favoráveis – ao menos em parte – ao reclamante.

Vejamos, pois.

O trabalhador ingressou na empresa em 04/04/1979, e desde logo aderiu ao Plano de Benefícios da Brasileiros, empresa de previdência privada criada e subsidiada pela empregadora. Lá permaneceu por 26 anos, vindo a ser dispensado, sem justa causa, quando faltavam dez meses para se tornar elegível à aposentadoria antecipada prevista no regulamento juntado às fls. 17/30.

Indiscutível que o empregador tem o poder de demitir quando assim lhe parece conveniente e mesmo que não haja justa causa para tanto, desde que pague o que a lei manda.

O que parece aqui questionável é o direito de se dispensar um empregado que aderiu a um contrato paralelo ao de emprego, oferecido pelo empregador, com vistas a obter determinados benefícios na inatividade.

À luz do disposto no artigo 422 do Código Civil Brasileiro, que inseriu o dever dos contratantes de guardar os princípios da boa-fé e da probidade, pode-se dizer que a reclamada deixou de zelar pelo fiel cumprimento do que foi pactuado na adesão ao plano. Ou seja, não colaborou para que a parte contratante obtivesse o resultado previsto naquele regulamento.

A boa-fé inserta no mencionado dispositivo do Código Civil é objetiva, criando deveres positivos, como o de cooperar para que o contrato seja cumprido e seus objetivos alcançados, salvo se para tanto as partes tiverem que abrir mão de interesses particulares.

O professor Caio Mário Pereira da Silva ensina que

...a probidade resulta do confronto da conduta do contratante com um padrão de ‘homem leal e honesto’, e terá de ser apurada em face das circunstâncias de cada caso. O conceito de boa-fé, embora flexível, exige que o intérprete procure pesquisar a real intenção

das partes, dentro do contexto efetivo do instrumento do contrato.
(in “Instituições de direito civil”, vol. III, pág. 21, Rio de Janeiro: Forense, 2005)

Vale anotar que a tese de que a dispensa do recorrente se deu por força da reformulação da empresa e, portanto, aí residiria um interesse próprio dela, não foi demonstrada. Sequer alegou a reclamada que a dispensa do reclamante, especificamente, era essencial para atingir os seus novos objetivos mercadológicos. Muito menos provou isso.

A boa-fé objetiva, além de nortear a interpretação dos contratos, também serve como limitadora e impeditiva da frustração de direitos – vedação do *venire contra factum proprium*. Esta parece ser a hipótese sob exame.

A instituição do plano de benefícios pela reclamada e a adesão do reclamante desde a admissão não deixam dúvidas sobre o resultado que se pretendia com aquele contrato paralelo ao de trabalho: proporcionar ao empregado maior tranquilidade na aposentadoria e a jubilação antecipada. Contudo, a conduta da empresa – dispensar o trabalhador, que lhe serviu por 26 anos, faltando menos de um ano deste completar o cinquentenário exigido para a aposentadoria antecipada –, ao contrário de contribuir para se alcançar o resultado pretendido no contrato, o impediu.

O *factum proprium* neste caso despertou uma confiança legítima no recorrente, e não algo apenas subjetivo, em relação ao comportamento inicial (no caso, de querer ver o contrato de adesão ao plano de benefícios cumprido e, portanto, de conceder a aposentadoria antecipada). É claro que se a dispensa ocorresse logo no início do pacto laboral, ou, ainda, se algum tempo antes do que se deu, ou se a reclamada tivesse manifestado insatisfação com o trabalho do reclamante, o comportamento não seria contraditório. Mas não foi o que aconteceu.

Os 26 anos de serviço prestados pelo reclamante e a proximidade do alcance do requisito idade, associados à previsão no plano para a aposentadoria antecipada, conferem legitimidade à confiança do autor na concretização da sua expectativa. Além do mais, a ausência de ressalva expressa à contradição reforça a possibilidade de aplicação do princípio da proibição do comportamento contraditório, que tem na tutela da confiança o seu fundamento contemporâneo.

Nem se cogita aqui de violação de estipulação contratual, como adverte Anderson Schreiber na obra intitulada “A proibição de comportamento contraditório: tutela de confiança e *venire contra factum proprium*” (Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2005).

Esclarece o autor que a invocação do *nemo potest venire contra factum proprium* é desnecessária, pois existe sanção legal específica para o inadimplemento contratual. “A proibição do comportamento contraditório aplica-se, então, primordialmente, àqueles atos que não são originariamente vinculantes e sobre cuja possibilidade de contradição o legislador não se tenha manifestado expressamente”, preleciona o professor Anderson Schreiber.

Frise-se, ainda, que esta interpretação não é exatamente uma novidade no Judiciário; basta lembrarmos do conhecido caso da “despedida obstativa”, jurisprudência construída pelo Judiciário Trabalhista similar ao presente caso.

Em suma, a conduta da reclamada tem aparência de lícita, já que, supostamente, encontra respaldo no direito potestativo do empregador, mas assim não pode ser tida por contraditória e violadora da confiança legítima do reclamante e da boa-fé objetiva que se espera no cumprimento daquilo que foi pactuado com a Brasiletros.

Tal princípio, frise-se, tem sido aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o que confirma a vedação a este tipo de conduta no âmbito do nosso ordenamento jurídico. Confira-se na transcrição de algumas decisões, colhidas no *site* oficial do STJ:

AgRg no RECURSO ESPECIAL N. 396.489 - PR (2001/0145990-5) - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PRODUTORA DE SEMENTES

- ALÍQUOTA REDUZIDA - ART. 278 DO RIR - ART. 30 DO DECRETO N. 81.877/78, QUE REGULAMENTA A LEI N. 6.507/77. 1. É fato incontroverso nos autos que a recorrida encontra-se registrada no Ministério da Agricultura como 'produtora de sementes.' É o próprio art. 30 do Decreto n. 81.877/78 que conceitua produtor de semente como 'toda pessoa física ou jurídica devidamente credenciada pela entidade fiscalizadora, de acordo com as normas em vigor'. Tendo a recorrida obtido o registro competente, não cabia à União indagar ou desclassificar essa situação jurídica sem o procedimento adequado, a fim de excetuá-la da alíquota reduzida descrita no art. 278 do RIR (Decreto n. 85.450/80). 2. Ademais, ao assim pretender fazer, está a União inserida em patente comportamento contraditório, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, pois a ninguém é dado venire contra factum proprium, tudo em razão da caracterização do abuso de direito. Assim, diante da especificidade do caso, sem razão a recorrente em seu especial, pois é o registro no órgão de fiscalização competente, diante do reconhecimento da própria União do cumprimento dos requisitos legais, que faz com que a pessoa jurídica ora recorrida seja qualificada como produtora de sementes. Agravo regimental improvido. ACÓRDÃO RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS. REQUERENTE: FAZENDA NACIONAL. REQUERIDO: PRODUTORA DE SEMENTES UNIDAS LTDA. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 11 de março de 2008 (Data do Julgamento). Documento: 3784397 - EMENTA/ACÓRDÃO - Site certificado - DJ: 26/03/2008 Página 1 de 2.

Vê-se por fim que norma coletiva foi firmada com esta preocupação – a de garantir ao empregado prestes a se aposentar o direito de ter suas contribuições mantidas, faltando seis meses para tanto. Então, se verificarmos com atenção, veremos que o reclamante foi dispensado faltando, na verdade, quatro meses para adquirir aquela garantia normativa. *Quatro meses...*

Parece, então, muito claro que houve um abuso de direito por parte do empregador, que ficou indiferente ao tempo de trabalho prestado pelo empregado, e por uma diferença de quatro meses tirou-lhe o direito à aposentadoria antecipada. Não entro aqui, e nem é o caso, na discussão acerca da precocidade de uma aposentadoria aos 50 anos de idade. Precoce de fato parece que é; mas, *in casu*, esse debate passa ao largo, já que garantida nos regulamentos da empresa de previdência privada, e certamente usufruída por outros empregados que alcançaram esta condição. Logo, não será com relação ao reclamante, especificamente, que iremos tratar deste tema.

O fato, nos autos, é que a ré (I) agiu com abuso de direito e (II) quebrou a confiança e a boa-fé, princípios reguladores dos contratos. Deve, então, suportar com os ônus dos seus atos. Por outro lado, não há previsão legal, normativa ou contratual capaz de garantir o emprego do recorrente, como exposto na sentença. Então, não há falar em reintegração. A constatação de que a recorrida agiu com abusividade e quebra da confiança não confere ao recorrente, em

contrapartida, um direito que a lei não prevê (a estabilidade no emprego). A solução, outrossim, que nos apresenta está na própria norma coletiva, que *in casu* deve ser aplicada e interpretada de forma ampliativa e favorável ao trabalhador – seja por conta tanto do *princípio in dubio pro operario*, como também pelo fato de ser o empregado aqui mero aderente, aquele que aderiu de boa-fé ao plano de previdência privada e tinha expectativa (concreta) que lhe era bastante favorável. Para tanto, podemos invocar, como regra geral e até mesmo por analogia, o comando o art. 423 do Código Civil, que manda interpretar cláusulas ambíguas ou contraditórias nos contratos de adesão de modo “...mais favorável ao aderente” (*ex-vi legis*), e também o art. 54 e §§ do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. E a forma de interpretar o Parágrafo Quinto da Cláusula 28ª do Acordo Coletivo 2005/2007 de forma favorável ao trabalhador é aplicando o comando ali disposto mesmo acima do limite de seis meses.

Em suma, defere-se o pedido de condenação da reclamada a contribuir para a BRASILETROS, parte do empregado e parte do empregador, nos moldes do seu estatuto, pelo período que faltava, para que o reclamante tenha assegurado o direito à aposentadoria complementar (fl. 5), independentemente do seu desligamento ocorrido em 12/12/2005.

Descabido falar em antecipação de tutela, vez que indeferida a reintegração.

Pelo mesmo motivo, não são procedentes os pedidos de salários e parcelas contratuais, incluindo os tíquetes-refeição.

Os honorários advocatícios são indevidos, pois, embora assistido pelo sindicato de sua categoria profissional, o autor não preenche o requisito da percepção de salário inferior ao equivalente ao dobro do mínimo (Súmulas 219 e 329 do TST).

ACORDAM os Desembargadores da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso e, no mérito, *por maioria*, dar-lhe provimento parcial para, reformando a sentença, julgar procedente em parte o pedido, condenado a reclamada a pagar as contribuições previdenciárias e da BRASILETROS, parte do empregador e parte do empregado, nos moldes do regulamento dessa empresa de previdência privada, do período de 13/12/2005 até 04/10/2006, quando o reclamante alcançou a condição prevista nos estatutos para fazer jus à complementação de aposentadoria. Inverte-se o ônus da sucumbência, mantido o valor da causa, nos termos do voto do Desembargador Relator, vencida a Desembargadora Mery Bucker Caminha, que não o provia. Pela recorrida falou Dr. Carlos Eduardo Gaspar (OAB 75.673).

Rio de Janeiro, 3 de junho de 2008.

Desembargador Gustavo Tadeu Alkmim
Relator

Publicado no DOERJ, P.III, S.II, Federal de 19-6-2008.

Recurso Ordinário
00930-2007-010-01-00-0

Acórdão
7ª Turma

Adicional de projetos especiais. 1) *A postulação de uma gratificação não contemplada no quadro de carreira, por si só, revela-se senão de impossível ao menos de difícil acolhimento, na medida em que um pagamento supostamente ilícito não tem aptidão para gerar direito a outrem, na medida em que, ontologicamente, encontra-se gravado por pecado original.* 2) *A existência de quadro de carreira válido no âmbito empresarial, impede a aplicação das normas relativas à equiparação, ex vi do § 2º do mesmo art. 461.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário n. TRT-RO-00930-2007-010-01-00-0, em que são partes **Oswaldo Faustino de Paula Neto**, como Recorrente, e **Companhia Estadual de Engenharia de Transporte e Logística - Central**, como Recorrido.

RELATÓRIO

Adoto, na forma regimental, o relatório produzido na Sessão de Julgamento, nos seguintes termos, *verbis*:

Recorre ordinariamente a parte autora, a fls. 128/131, da r. sentença de fls. 124/127, proferida pela MM. 10ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento adotado pelo juízo de origem que indeferiu a pretensão.

Alega, para tanto, que “a sentença afirma que o recorrente não se desincumbiu de provar que o Adicional de Projetos Especiais era pago aos modelos sem que os mesmos executassem qualquer tarefa diferente de seus cargos: ARTÍFICE DE VIA PERMANENTE, ora, os contracheques apensados com a inicial provam que o Reclamante e os modelos têm a mesma função, portanto, devem exercer idênticas tarefas.”

Diz, ainda, que “a recorrida não apresenta qualquer justificativa para o pagamento da parcela a um empregado, negando-a a outros, conferindo, portanto, tratamento discriminatório”, pelo que pugna pela procedência do pedido.

Contra-razões às fls. 134/138, sem arguições preliminares.

Deixou-se de dar vistas ao Ministério Público do Trabalho, por não se tratar de hipótese que o Parquet entenda justificar sua intervenção, conforme relação constante no Anexo ao Ofício PRT/1ª Reg. n. 27/08 - GAB, de 15/01/2008, em consonância com o disposto no Provimento

FUNDAMENTAÇÃO

Além do relatório, adoto as razões de conhecimento e decidir do MM. Relator, exceto no ponto de minha divergência.

Conhecimento

Conheço, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

Mérito

Adicional de projetos especiais

Sustenta o reclamante, em suma, que os contracheques comprovam que exerce as mesmas atividades que os modelos; do mesmo modo que os modelos, é artífice de via permanente; competia à reclamada comprovar que os modelos exerciam tarefas de um Projeto Especial, o que não foi feito; a ré não apresenta qualquer justificativa para o pagamento da parcela a alguns empregados.

O Juízo de origem indeferiu o pedido, sob o fundamento de que não há ilicitude na criação de um adicional de participação em projetos especiais para quem participa de tais projetos e que o reclamante não comprovou ter participado de tais projetos. Destacou estar inserido no poder diretivo e discricionário de o empregador escolher os empregados mais aptos para participarem de tais projetos. Por fim, asseverou que afronta o art. 37, caput e § 4º, da Carta Magna o pagamento de parcela específica sem a devida prestação dos serviços.

A recorrida é empresa pública integrante da administração indireta do Estado, possuindo quadro organizado em carreira, com tabelas salariais pré-fixadas, devidamente formalizadas, obedecendo para as promoções a alternância dos critérios de antiguidade e merecimento, estando sujeita, ainda, aos ditames do art. 37 da Constituição Federal.

Assim, a postulação de uma gratificação não contemplada no quadro de carreira, por si só, revela-se senão de impossível ao menos de difícil acolhimento, na medida em que um pagamento supostamente ilícito não tem aptidão para gerar direito a outrem, na medida em que, ontologicamente, encontra-se gravado por pecado original.

Assim o é, pois, ao efetuar pagamentos de forma indiscriminada a alguns de seus empregados, sem qualquer justificativa plausível, a administração fere os princípios da legalidade e impessoalidade. Esses princípios devem nortear a relação da empresa com seus funcionários.

Tendo em conta que aumentos concedidos por empresa pública sem fundamento na lei, em norma coletiva ou no quadro de carreira, são nulos de pleno direito; que nenhum interesse de classe ou particular pode prevalecer sobre o interesse público (art. 8º, CLT) e, ainda, que o ato nulo não serve de parâmetro para a implementação do princípio isonômico, deve ser mantida a sentença.

Ademais, não há quebra do princípio da isonomia de tratamento quando o reclamante não se encontra na mesma posição jurídica em que se encontram os demais empregados contemplados pela condição contratual perseguida.

Mais ainda.

Isonomia vem sendo entendida como base para a equiparação salarial, nos termos do caput e do § 1º do art. 461 da CLT.

Porém, a existência de quadro de carreira válido no âmbito empresarial impede a aplicação das normas relativas à equiparação, *ex-vi* do § 2º do mesmo art. 461.

Logo, a isonomia – base da formulação da pretensão autoral – não pode dar ensejo à paridade salarial buscada pela parte recorrente.

Nego provimento.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante.

DISPOSITIVO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por maioria*, negar provimento ao apelo.

Rio de Janeiro, 18 de agosto de 2008.

Desembargador Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha

Redator Designado

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 05-9-2008.

Mandado de Segurança
04490-2007-000-01-00-2

Acórdão
SEDI

Mandado de segurança. Agravo regimental. Ausência de autenticidade de documentos. *A deficiência da presente impetração na situação que aqui se detém para análise é flagrante, porque não cuidou a impetrante de autenticar os documentos que instruem a inicial, em cumprimento à Súmula n. 415 do c. TST, sendo relevante acrescentar que o parágrafo 1º do art. 196 do Regimento Interno deste Tribunal determina que até as cópias anexadas à 2ª via devem ser autenticadas, o que, aliás, se harmoniza com o art. 6º da Lei n. 1.533/51.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança n. TRT-MS-04490-2007-000-01-00-2, em que são partes **Sindicato Nacional dos Aeronautas**, como impetrante, **Juiz Titular da 7ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro**, como Impetrado, e **Jorge Eduardo Belmont de Figueiredo e outros**, como Terceiros Interessados.

RELATÓRIO

Adoto, na forma regimental, o relatório produzido pelo MM. Relator, *verbis*:

O Impetrante interpõe Agravo Regimental contra a decisão deste Relator, que indeferiu in initio litis a inicial, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 8º da Lei n. 1.533/51, haja vista que o Impetrante/Agravante não autenticou os documentos que acompanham a inicial, nem aqueles que instruem a segunda via do mandado de segurança, nos seguintes termos:

“Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Sindicato Nacional dos Aeronautas, com pedido de liminar, contra ato da Exmª Srª Juíza da 7ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro. O Impetrante alega que a Autoridade dita coatora ao permitir que trabalhadores que não mais são associados participassem do processo eleitoral violou o estatuto social da entidade sindical. Esclarece que na Medida Cautelar n. 00636-2007-007-01-00-5, ajuizada pelos Terceiros Interessados dentre outros aeronautas, a Autoridade Impetrada suspendeu o pleito eleitoral que estava em curso e resolveu promover novo pleito eleitoral permitindo que empregados demitidos após o prazo regulamentar previsto no estatuto social da entidade sindical e em débito com o Impetrante participassem do novo certame. Destaca que o ato coator além de violar a garantia constitucional da liberdade sindical está eivado de nulidade, pois determinou a anulação das eleições sindicais, enquanto que o pedido

constante da cautelar postulava apenas a suspensão das eleições em curso.

Aduz que com o intuito de prestigiar o Judiciário Trabalhista e principalmente demonstrar de forma irrefutável que as afirmações feitas pelos Terceiros Interessados, na inicial da referida cautelar, são inverdades que somente visam tumultuar e inviabilizar o certame eleitoral da entidade sindical, é que o Impetrante decidiu prestigiar o novo pleito eleitoral, que passaria a ser conduzido por um Interventor Judicial com a fiscalização e sob a responsabilidade da Autoridade Impetrada.

Alega que este novo certame possibilitou a reabertura dos prazos para inscrições de candidaturas para os cargos eletivos no próximo triênio. Em seguida, com as novas inscrições realizadas, alguns aeronautas associados do Impetrante apresentaram impugnações aos integrantes da lista publicada.

Sustenta, contudo, que a Autoridade dita coatora ao julgar as impugnações apresentadas violou frontal e literalmente o estatuto da entidade sindical, pelo que não teve outro remédio processual senão a impetração do Mandado de Segurança.

Ressalta que o estatuto social do Impetrante define que o aeronauta, após ultrapassar o período de 6 (seis) meses sem qualquer contribuição, fica excluído do quadro social do sindicato, conforme previsto no artigo 11 do referido estatuto.

Assevera que esta é a situação dos Terceiros Interessados, cuja situação cadastral é de 'Inativos demitidos', razão pela qual não poderiam – ao contrário do que fixou a Autoridade coatora – participar do novo processo eleitoral.

Assim, requer:

'a) a concessão de liminar para que no processo eleitoral os trabalhadores Jorge Eduardo Belmont de Figueredo, Reynaldo Goulart Machado Velho Filho, Norberto Luiz Lanzoni, Hélio Flores da Silveira, Valéria Medeiros Moreira, Sérgio Mansilha Neto, Neilton Barcellos, Elizabeth Ferreira de Oliveira, Maria de Fátima Santos Rodrigues, Paulo Ricardo Jacques de La veja, Ana Claudia Monteiro Lanzoni e Elnio Borges Malheiros, que não são mais associados do impetrante, NÃO participem do certame eleitoral atacado por esse mandamus;

b) seja determinada ao MM. Juízo impetrado que a D. Autoridade Coatora promova, por analogia, o que determina o art.111 do estatuto do impetrante na questão em exame, isto é, seja prorrogado o mandato da Diretoria em exercício, pelo prazo de até 6 (seis) meses, dentro do qual será convocada nova eleição,

excluindo-se como requerido acima os trabalhadores citados no pedido anterior e incluído no processo eleitoral o Sr. Jorge Alberto Escobar Rodrigues, cuja inclusão foi determinada em liminar concedida em mandado de segurança por ele impetrado;'

Relatados, passo a decidir.

Conceder-se-á Mandado de Segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Considerando o rito sumaríssimo do Mandado de Segurança, a exigir prova documental e pré-constituída, sob risco de indeferimento da inicial, é inaplicável, à espécie, a norma do artigo 284 do CPC.

No caso, o Impetrante não autenticou os documentos que acompanham a exordial, nem aqueles que instruem a segunda via do mandado de segurança, o que impõe o indeferimento da inicial, conforme Súmula n. 415 do C. TST. Outrossim, o Impetrante não arbitrou o valor da causa, sendo que a procuração e o substabelecimento de fls. 28/29 sequer estão datados.

Além disso, não observou também a norma prevista no § 1º do artigo 198 do Regimento Interno deste Tribunal, no tocante à citação dos Terceiros Interessados, pois não indica os endereços dos mesmos, fundamentais para possibilitar a citação dos litisconsortes necessários.

Por outro lado, não se verifica qualquer ofensa a direito líquido e certo do Impetrante a justificar o manejo do Mandado de Segurança, haja vista que pretende a reforma do ato da Autoridade coatora, para excluir os Terceiros Interessados do certame eleitoral em curso, o que resta prejudicado em razão da liminar deferida no Mandado de Segurança n. 03434-2007- 000-01-00-0, que suspendeu as eleições até o julgamento final do mandamus, sob o fundamento de que as impugnações às candidaturas deveriam ser decididas no âmbito do processo eleitoral, e não em Ação Cautelar.

Isto posto, indefiro, in initio litis, a petição inicial do Mandado de Segurança, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 8º da Lei n. 1.533/51.

Custas de R\$200,00, pelo Impetrante, calculadas sobre o valor arbitrado à causa de R\$10.000,00.

Intime-se o Impetrante.

Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2007.

Desembargador Theocrito Borges dos Santos Filho
Relator.

Em síntese, alega que a decisão agravada deve ser reformada, tendo em vista que não pode prevalecer a decisão que "...resolveu

extinguir o aludido mandamus, sem observar que a autenticação de documentos é um vício processual sanável e que dada a dimensão da ação e quantidade de documentos envolvidos tal exigência violaria frontalmente o princípio do processo basilar da economia do processo do trabalho”.

Assevera ainda que “...é de fundamental importância para a categoria dos aeronautas, caso não haja o acolhimento dos pedidos acima que expressamente seja confirmada a prorrogação do mandato da diretoria executiva até que outra seja empossada.”

Assim, requer a reforma da decisão de fls. 3067/3070, para que “...seja provido o presente agravo regimental acolhendo na íntegra o pedido formulado no mandato de segurança em questão e expressamente confirmada a prorrogação do mandato da diretoria executiva até que outra seja empossada”.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Conhecimento

Conheço.

O recurso é tempestivo – parte ciente da decisão em 20/02/2008, quarta-feira (fls. 3.076), e interposição em 28/02/2008, quinta-feira (fls. 3.077). Está subscrito por procurador regularmente constituído (procuração de fls.).

Mérito

Agravo Regimental. Indeferimento liminar da inicial.

Sustenta o agravante, em suma, que: a autenticação dos documentos é um vício processual sanável; em razão da quantidade de documentos juntados, a sua autenticação violaria frontalmente o princípio da economia processual; é de fundamental importância para a categoria dos aeronautas a prorrogação do mandato da diretoria executiva até a posse da nova diretoria.

De início, registro que, após utilizar 14 laudas do apelo, repetindo os argumentos lançados na petição inicial, somente nos três últimos parágrafos da derradeira folha do recurso o impetrante ataca diretamente a decisão agravada, que indeferiu liminarmente a petição inicial.

Feito o registro, tenho por irreparável a decisão agravada.

A deficiência da impetração, na situação que aqui se detém para análise, é flagrante. Isto porque não cuidou a impetrante de autenticar os documentos que instruem a inicial, em cumprimento à Súmula n. 415 do c. TST, sendo relevante acrescentar que o parágrafo 1º do art. 196 do Regimento Interno deste Tribunal determina que até as cópias anexadas à 2ª via devem ser autenticadas, o que, aliás, se harmoniza com o art. 6º da Lei n. 1.533/51.

O já aludido artigo 6º da Lei n. 1.533/51 exige a pré-constituição da prova, do tipo documental, que deve instruir a petição inicial.

Daí porque diz Hely Lopes Meirelles, que:

quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento de impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de

segurança. (Mandado de Segurança, São Paulo, ed. Malheiros, 2004, p. 37)

Neste sentido, cristalizou-se o entendimento jurisprudencial do c. TST, através da precitada Súmula n. 415, segundo a qual tem-se por inaplicável o art. 284 do diploma processual civil, quer para suprimento posterior de documento indispensável ao *mandamus*, quer no que tange ao instrumento de mandado, ou seja, ainda, no que tange à autenticação daqueles carreados aos autos.

O grande volume da documentação acostada não exime o agravante da responsabilidade de autenticá-los ou declarar a sua autenticidade sob a sua responsabilidade.

Destaco, ainda, que os demais fundamentos adotados pelo Exm^o Desembargador Relator – ausência de endereço dos 3^{os}. interessados e ausência de direito líquido e certo, diante da ordem de suspensão do processo eleitoral emitida nos autos do MS- 03434-2007-000-01-00-0 até o julgamento do seu mérito – não foram alvo de ataques pelo agravante, reforçando a extinção liminar da petição inicial.

Destarte, nego provimento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental interposto pelo impetrante.

DISPOSITIVO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Seção Especializada de Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 1^a Região, *por unanimidade*, negar provimento ao agravo regimental interposto pela impetrante.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 2008.

Desembargador Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha
Redator Designado

Ciente: **José Antonio Vieira de Freitas Filho**
Procurador-chefe da PRT da 1^a Região

Publicado no DOERJ P. III, S. II, Federal de 24-6-2008.

Recurso Ordinário
01360-2006-047-01-00-0

Acórdão
8ª Turma

“Elaborar projetos” em hipótese alguma se confunde com “inventar”.

“Elaborar projetos” significa traçar planos para a execução de uma determinada atividade que se conhece.

“Inventar” significa criar algo novo, inédito.

Mesmo sob a vigência da Lei n. 5.772/1971, seria possível reconhecer ao reclamante o direito de que ele se afirma titular, com fulcro em seu art. 42, caput (de conteúdo semelhante ao art. 91 da Lei n. 7.279/1996).

A “invenção” do “método de instalação de tubulação em águas profundas” de que participou o reclamante resultaria, em partes presumivelmente iguais, de sua contribuição pessoal, e dos “recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos” que lhe eram fornecidos pela reclamada. Por isso, seria “garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração” daquela “invenção”, assegurando-se “ao empregado a justa remuneração”.

Essa “justa remuneração” não corresponderia ao “salário ajustado” (art. 88, § 1º), pois, como se viu, a “atividade inventiva” não constituiria objeto do contrato de trabalho celebrado entre o reclamante e a reclamada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que são partes **Antonio Carlos Falcão Critsinelis** e **Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras** como recorrentes, e **Os Mesmos** como recorridos.

Por decisão proferida em 09/04/2007, a MM.ª 47ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro julgou procedente em parte o pedido formulado por Antonio Carlos Falcão Critsinelis em face de Petrobrás Petróleo Brasileiro S.A., para condenar a reclamada a pagar, ao reclamante, “a terça parte de 50% (...) de todo e qualquer benefício auferido ou que venha a ser auferido em razão da utilização da sua invenção no contrato n.833.2.038.99 - 2” e “a terça parte de 50% (...) de todo e qualquer benefício auferido ou que venha a ser auferido com a invenção do autor, seja no Brasil ou no exterior...”, “em valores que serão apurados por arbitramento, em liquidação” (v. fls. 853/855).

Houve embargos de declaração pela reclamada (v. peça de fls. 862/866), os quais foram rejeitados em 29/05/2007 (v. fls. 886).

Inconformado, o reclamante interpõe recurso ordinário (v. peça de fls. 870/879), alegando, em síntese, que:

- em 07/01/87... firmou contrato de trabalho com a Petrobrás, na função de engenheiro de equipamentos e sem qualquer atribuição inventiva;

- anos depois, enquanto na função de engenheiro de equipamentos e, extrapolando as suas atribuições funcionais, o reclamante inventou um revolucionário método de instalação de tubulação em águas profundas;

- a Petrobras requereu e obteve a patente da pré dita invenção, como também dela já se utilizou no contrato n. 833.2.038.99-2, com uma redução de custos da ordem de 20%, mas, em contrapartida, nada vem pagando ao reclamante;

- através da presente ação, o reclamante pretende, em síntese, que a Petrobras lhe pague uma remuneração, com base no benefício financeiro auferido ou que venha a ser auferido com a sua invenção, uma vez que “inventar” não estava dentre suas atribuições contratuais;

- a pretensão indenizatória... tem como fundamento o artigo 91 da Lei de Propriedade Industrial;

- ... a MM. Juíza monocrática, entendendo aplicável o artigo 91 da Lei de Propriedade Industrial, julgou procedentes os pedidos contidos nas alíneas “a” e “c” da petição inicial, mas julgou improcedente o pedido contido na alínea “b”, que contemplaria uma remuneração anual para a hipótese de não haver exploração ativa, permanente e estável da invenção pela Petrobrás;

- Ao contrário do que entendeu o MM. Juízo a quo, conforme se depreende de folhas 560, 612/615 destes autos, já houve inequívoco registro da patente, tanto nos Estados Unidos como no Reino Unido;

- ... a patente também já foi deferida no Brasil, Austrália, Canadá e Indonésia;

- portanto, existe o direito e não mera expectativa, direito esse que a Petrobrás assegurou em todos os continentes representados pelos países acima mencionados: Europa, América do Norte, América do Sul, Oceania e Ásia;

- o segundo argumento – de que a legislação não obrigaria o empregador a explorar continuamente a invenção – também não merece prosperar...;

- o objetivo da lei é que haja uma exploração ativa e contínua da invenção, pois, caso contrário, não imporia uma sanção tão drástica quanto a perda do direito de exploração;

- realmente, a não-utilização ativa e contínua da invenção pelo seu titular faz perecer o direito exclusivo de exploração, conforme expresso comando da Lei de Propriedade Industrial;

- o terceiro argumento – de que, no caso de descontinuidade da utilização da invenção, o empregado somente teria o direito de retornar à titularidade da patente – também não merece prosperar;

- em se tratando de invenção de empregado regida pelo artigo 91 da Lei de Propriedade Industrial, a não-utilização ativa e contínua da invenção também pode fazer perecer o direito exclusivo de exploração pelo empregador, pois, nesse caso, o empregado realmente pode retomar a titularidade exclusiva da patente...;

- mas o direito de retomada da titularidade da patente não anula ou inviabiliza o direito do empregado a ver uma indenização (remuneração)

pelo tempo em que o empregador, embora mantendo a titularidade da patente da invenção, não a utilizou ativamente;

– ou seja, o direito de retomada da titularidade da patente não é o único direito que assiste ao empregado;

- ... o empregado tem o direito de retomar a titularidade da patente, sem prejuízo de haver uma indenização (remuneração) pelo tempo em que o empregador, embora mantendo a titularidade da patente da invenção, não a utilizou ativamente;

- ... não pode haver dúvida de que, a teor do artigo 68 e 91, § 3º, da Lei de Propriedade Industrial, bem como dos artigos 186 e 187 do Código Civil, a não-utilização ativa da invenção pelo empregador em detrimento do empregado constitui ato ilícito passível de reparação, pois priva do empregado o direito de explorar ou lucrar com sua invenção;

- ... após uma análise teleológica dos preditos artigos de lei, chega-se à inexorável conclusão de que a Petrobras deve manter uma exploração ativa, contínua e estável, pois não pode ficar sem remunerar o reclamante;

- importante ressaltar que a não-utilização ativa constitui, sim, uma forma de utilização passiva, tanto que no “texto da carta” referente à concessão da patente no Canadá, a Petrobras afirma que, até 25/08/2020, sem a sua licença, nenhuma pessoa física ou jurídica poderá utilizar a invenção do reclamante, e que uma das formas de se medir capacitação de uma empresa é o número de patentes que ela possui;

- como visto, o monopólio mundial da invenção pela Petrobras e a restrição de sua utilização pelas suas concorrentes se afigura, sem sombra de dúvida, como uma poderosa forma de utilização passiva da invenção, cujo benefício financeiro é incomensurável...;

- por outro lado, seria extremamente difícil para o reclamante provar todos os casos de utilização ativa da invenção, cuja patente foi requerida e pode ser utilizada mundialmente, haja vista a confidencialidade que envolvem os contratos afetos à Petrobras;

- desta forma, para garantir o direito à exclusividade de exploração, nada mais justo do que a Petrobras pagar anualmente ao reclamante, no mínimo, o valor referente à terça parte de metade dos benefícios de uma utilização da invenção;

- por fim, em se tratando de reparação civil, como muito bem salientado na r. sentença, cabível a condenação da Petrobras nas custas e honorários advocatícios, estes a incidir sobre o valor da condenação, na forma do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil;

- cabível, também, a condenação da Petrobras por litigância de má-fé, uma vez que, na petição de folhas 850/851, datada de 04/01/2007, para arguir a prescrição bienal, afirmou que o contrato de trabalho teria sido extinto em 07/03/2001, quando, na realidade, o contrato de trabalho somente veio a ser extinto posteriormente em 08/03/2007, conforme comprovam os documentos de fls. 858/860.

Também a reclamada interpõe recurso ordinário (v. peça de fls. 889/903) alegando, em síntese, que

- o recorrido foi admitido pela Petrobras em 07/01/1987 para trabalhar no Centro de Pesquisas Leopoldo Miguez de Mello (CENPES) e em momento posterior foi transferido para trabalhar na engenharia, antigo SEGEN, na atividade de pesquisa e soluções de problemas na área de engenharia submarida, o que, por si só, demonstra a atuação do recorrido em função inventiva;

- ocorre que em 2000, após o autor ter adquirido todo um conhecimento especializado sobre sua atividade, inclusive com mestrado no exterior custeado pela Petrobras, decidiu abandonar seu emprego, para trabalhar na empresa denominada Intec, sediada nos Estados Unidos;

- assim, decidiu prestar seus serviços para outra empresa, sem levar em conta todo o investimento integrado pela Petrobras para preparar esse profissional;

- ... as regras aplicadas ao caso, ainda que se trate de inventor empregado, estão contidas na Lei de Propriedade Intelectual, tomada sob o n. 9.279/96;

- o direito de explorar a invenção ou o modelo de utilidade, bem como dele auferir eventuais vantagens, está regulado nos artigos 88, 90 e 91 da Lei 9.279/96, e são divididas (sic) em três situações estanques: I. “invenções de serviço”; II. “invenções livres”; e III. “invenções mistas” ou “invenções de estabelecimento”;

- as “invenções de serviço” estão regulamentadas no artigo 88 da Lei 9.279/96 (CPI), que assegura ao empregador o direito de explorá-las exclusivamente, nos casos em que a invenção resulte do trabalho do empregado contratado para esse fim, ou decorra da natureza dos serviços para os quais foi contratado;

- nessa hipótese, salvo expressa disposição em contrário, a retribuição pelo trabalho limita-se ao salário ajustado;

- esta é exatamente a hipótese dos autos, como também se verifica da cláusula 9ª, do contrato de trabalho do recorrido...;

- por seu turno, a “invenção livre”, consoante previsão do artigo 90 da Lei 9.279/96, pertence apenas ao empregado;

- nesse tipo, não há qualquer participação do empregador na invenção;

- o inventor utiliza-se de seus próprios recursos e o contrato não tem como objeto a pesquisa ou atividade inventiva...;

- é incontroverso nos autos que essa cláusula não tem aplicabilidade ao caso em tela;

- finalmente, o artigo 91... trata da chamada “invenção mista”, que é a produzida com participação do empregado, valendo-se dos recursos patronais, porém o objeto do contrato de trabalho não tem como fim a pesquisa ou a invenção, bem como não decorram dos serviços prestados;

- nas situações descritas, a invenção pertence ao empregador e ao empregado, de forma condominial, desde que não haja expressa disposição em contrário;

- no caso concreto, há expressa disposição em contrário, como afirmado acima;

- a bem da verdade, o recorrido não afirma em sua exordial em qual

das hipóteses acima descritas incidiria o autor, nem mesmo fornece dados fáticos para tanto;

- limita-se a afirmar que o artigo 91 da Lei n.9.279/96 garante-lhe justa remuneração pela sua criação, sem esclarecer qual atividade que exercia na companhia, ou ao menos que não atuava em área inventiva;

- logo, ante os limites da controvérsia, estabelecidos com a contestação, restou incontroverso que o autor dedicava sua atividade para invenções visando solucionar problemas em engenharia submarina, logo, equivocada a decisão que entendeu de forma diametralmente oposta para acolher os pedidos do autor;

- o recorrido, de fato, é um dos três inventores do “método para instalação de uma tubulação metálica submarina ascendente em catenária”, “invenção” essa que decorreu de atividade plenamente vinculada aos fins do contrato de trabalho, valendo-se, como incontroverso, dos recursos, meios, dados materiais, instalações ou equipamentos do empregador, sem os quais, de forma alguma, a invenção seria concebida;

- no que pertine (sic) à função do autor junto à Petrobras, cumpre destacar que foi admitido para trabalhar no CENPES, Centro de Pesquisas Leopoldo Miguez de Mello e, posteriormente, transferido para o setor da engenharia destinado aos estudos e pesquisas para soluções de problemas relacionados à engenharia submarina, para a qual foi treinado e se especializou com mestrado na Escócia, às expensas da Petrobras;

- de qualquer sorte, pouco importa se a empresa identifique no contrato de trabalho do empregado o cargo de inventor, pesquisador ou engenheiro;

- o que importa saber é a atividade efetivamente exercida pelo recorrido;

- ... considerar-se-á “invenção de serviço” quando o objeto da prestação do serviço estiver vinculado à atividade inventiva, mas, também, quando decorrer da natureza dos serviços prestados, mesmo não sendo objeto do contrato;

- o que importa saber, portanto, é se as atividades do autor eram direcionadas à atividade de criação;

- tal fato é incontroverso nos autos, uma vez que o autor juntou aos autos depoimento de fls. 224, no qual denuncia que realizava atividades relacionadas à busca de soluções para questões marítimas;

- ... a prova técnica constante dos autos comprova (sic) que as alegações contidas na peça de defesa, no sentido de que a atuação do autor era sim inventiva (sic);

- de outro lado, o contrato de trabalho juntado aos autos pelo autor... destaca cláusula de transferência dos resultados oriundos dos trabalhos inventivos em favor da Petrobras, apontando pela total inaplicabilidade do artigo 91 do CPI/96...;

- portanto, a previsão contratual... em consonância com o disposto na atual Lei de Propriedade Intelectual, leva à conclusão de que a

utilização pelo empregado de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador na constância do contrato de trabalho, como na hipótese vertente, fará com que a invenção, in casu, seja exclusivamente do empregador;

- na espécie, a propriedade se transferiu desde logo à Petrobras e esta, na condição de titular do invento, depositou a patente...;

- ... o prêmio inventor é previsto no regulamento empresarial, nos termos do Decreto 2.553/98, que estabelece que será pago ao inventor no máximo 1/3 do valor que for auferido com a exploração do produto;

- nesses termos, em havendo condenação, esta deverá ficar nos limites do regulamento juntado aos autos e citado na defesa da companhia;

- se assim não se entender, ainda de acordo com o artigo 3º do Decreto 2.553/98, o pagamento de eventuais prêmios a título de incentivo, no caso de empresa estatal, deverá alcançar, no máximo a 1/3 do valor das vantagens auferidas com a exploração da patente (§ 1º);

- no caso em tela, o que existe é apenas o depósito da intenção, realizado pela recorrente em 08/09/1999, não sendo nenhum exagero dizer que a requerente do depósito possui apenas uma expectativa de direito em relação à patente ainda não concedida pelo INPI;

- portanto, a fruição recai sobre patentes concedidas e, ainda assim, tal direito incide tão-somente sobre a exploração da patente, não sobre o uso próprio da patente, pois a empregadora e titular de seus direitos não está auferindo ganhos, mas usufruindo de algo que é seu e foi gerado por empregado seu, o qual foi remunerado mensalmente para tanto em razão da relação de emprego;

- desse modo, com relação à execução do contrato n.833.038.99-2, celebrado em 09/09/1999 com a DSND, tão valorizado pelo autor, há que se esclarecer que o objeto do produto do invento em apreço foi utilizado para uso próprio, estando os ganhos auferidos ligados à produção da plataforma P-36, como um todo, até a data de sua perda, em março de 2001, e não à comercialização ou exploração do método híbrido de instalação;

- fora desse contrato, como já afirmado, tal método não foi novamente implementado ou explorado, sendo certo que o autor não comprovou outra utilização do método, nos termos do artigo 331, I, CPC, sendo, portanto, improcedente, de qualquer sorte, o pedido c;

- consequentemente, somente na hipótese de licenciamento oneroso (comercialização) haverá ganho efetivo pela empregadora, verificando-se então a possibilidade de participação na fruição pelo inventor, fruição essa que pode ser realizada por uma retribuição pela premiação do inventor, consoante a política adotada pela empregadora;

- ... deve ser provido o recurso para delimitar qualquer obrigação à vigência da questionada patente, posto que (sic), nos termos da Lei 9.279/96, a patente de invenção poderá ser extinta por uma série de fatos, como, por exemplo, a perda da vigência, na forma de seu artigo 40;

- *assim, uma eventual condenação só poderá persistir existir (sic) enquanto vigente a patente concedida pelo INPI;*
- *o ganho pela exploração de patente, caso dos autos se trata de aquisição de renda, a toda evidência, parcela tributável;*
- *por fim, na hipótese de permanência da procedência do pleito autoral, seja deferida a compensação e/ou dedução das parcelas pagas sob o mesmo título, bem como, também, as deduções tributárias e previdenciárias.*

Contra-razões, pela reclamada, às fls. 909/917, e, pelo reclamante, às fls. 920/950. Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho. É o relatório.

VOTO

Recurso ordinário interposto pela reclamada

Por seu objeto mais amplo, analisarei, em primeiro lugar, o recurso ordinário interposto pelo empregador.

Da admissibilidade

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada, tempestivo e subscrito por Advogado regularmente constituído nos autos (v. fls. 918/919).

Pela reclamada, foram recolhidas as custas judiciais e foi realizado o depósito recursal (v. fls. 904/905).

Do mérito

Parcial razão assiste à reclamada, em seu inconformismo (mas apenas no que se refere à questão tributária).

Com esta demanda, o reclamante, esclarecendo ter sido “o principal inventor de um método de instalação de tubulação em águas profundas, imediatamente utilizado em contrato administrado pela Petrobras, visando ao desenvolvimento de campos petrolíferos no Brasil (Campo de Roncador), com significativa redução de custos”, pretendia fosse a reclamada condenada a lhe pagar “... a terça parte de 50% (...) de todo e qualquer benefício auferido ou que venha a ser auferido em razão da utilização da sua invenção no contrato n.833.2.038.99-2”; “... anualmente... valor igual ao pleiteado na alínea a supra, a título de remuneração vincenda, pelas utilizações e/ou direito de utilizações futuras da invenção, seja no Brasil ou no exterior”; e “sucessivamente ... na remota hipótese de não poder ser acolhido o pedido formulado na alínea b supra... a terça parte de 50% (...) de todo e qualquer benefício auferido ou que venha a ser auferido com a invenção do autor, seja no Brasil ou no exterior, sem prejuízo da indenização pleiteada na alínea a supra”.

Em sua resposta às alegações do reclamante, a reclamada reconhece que ele “é um dos três inventores do ‘método para instalação de uma tubulação metálica submarina ascendente em catenária’, decorreu (sic) de atividade plenamente vinculada ao contrato de trabalho e da utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, sem os quais, de forma alguma, a invenção seria concebida”.

A reclamada entende que ao caso se aplica o comando inscrito no art. 88, *caput*, da Lei n. 9.279/1996 (“**a invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador**”).

quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado”), ao passo que o reclamante se apóia no que dispõe o art. 91, *caput*, daquela mesma lei (“**a propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário**”).

Segundo a reclamada, “a retribuição pelo trabalho” realizado pelo reclamante “limita-se ao salário ajustado” (art. 88, § 1º).

O reclamante, por sua vez, sustenta que “é garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração e assegurada ao empregado a justa remuneração” (art. 91, § 2º).

A r. sentença recorrida julga procedente em parte o pedido formulado pelo reclamante, nos seguintes termos:

... tendo a reclamada utilizado o método inventado pelo autor em conjunto com outros dois funcionários no Campo de Roncador, com redução de custos na ordem de milhões de dólares, conforme resposta ao quesito 4º da série formulada pelo autor (quesitos principais - fls. 475), temos que cabe ao reclamante o pagamento de 1/3 de 50% dos benefícios econômicos auferidos pela utilização, em valores, que serão apurados por arbitramento, em liquidação.

o pedido contido no item b é insuscetível de deferimento, posto que trata-se de direito que não passou de expectativa, ou seja, não restou demonstrado nos autos qualquer outra utilização do invento, nem há amparo legal ao pretendido, levando-se em conta de que não há registro de patente (só depósito) e nem a legislação atual obriga o empregador à utilização contínua do método inventado, violando o direito contido no art. 5º, II, da Constituição Federal, valendo lembrar que o parágrafo 3º do art. 91 da Lei de Propriedade Industrial estabelece o início da exploração do invento e como se sabe, na hipótese dos autos, tal utilização foi procedida no Campo de Roncador, inexistindo obrigatoriedade de continuidade da exploração alegada e neste caso o que seria devido seria o retorno direito ao empregado da titularidade da patente, que poderia explorar sem anuência da empregadora o dito invento.

O direito sucessivo pleiteado no item c é mero corolário do direito principal: em caso de nova utilização do método inventado, cabe a condenação nas parcelas vincendas equivalentes a 1/3 de 50% dos benefícios comerciais auferidos.

E, sem dúvida, não poderia haver melhor solução para o litígio que se instaurou entre o reclamante e a reclamada.

Ao caso se aplica, sim, o disposto no art. 91, *caput*, da Lei n.9.279/1996 – e não o comando inscrito no art. 88, *caput* desse mesmo Diploma.

O reclamante foi admitido ao quadro de empregados da reclamada em 07/01/1987, “no cargo de engenheiro de equipamentos estagiário”, sendo lotado no Centro de Pesquisa e Desenvolvimento Leopoldo A. Miguez de Mello (v. documento de fls. 16/17).

Mas ter sido o reclamante lotado naquele “centro de pesquisa e desenvolvimento” não significa que ele se dedicaria a atividades de “pesquisa e desenvolvimento”.

O reclamante foi lotado naquele “centro de pesquisa e desenvolvimento” porque os seus “serviços profissionais” se resumiriam, “inicialmente, na obrigação de o empregado matricular-se no curso de formação de engenharia de equipamentos promovido pelo CENPES/DIVEN”.

Desse modo, não há como inferir, do contrato de trabalho celebrado entre o reclamante e a reclamada, que o indivíduo se dedicaria à “pesquisa ou à atividade inventiva”.

Daquele contrato de trabalho consta cláusula (a de n.9) no sentido de que “o resultado dos trabalhos desenvolvidos pelo empregado nas áreas que pressuponham atividades inventivas sujeitar-se-á às disposições do art. 40 do Código de Propriedade Industrial (Lei n. 5.772, de 21/12/71)”.

Mesmo que não se considere “padronizada” essa cláusula, inserida no contrato de trabalho celebrado com o reclamante, não exige grande esforço intelectual concluir que ela pouca relevância teria para o desfecho do processo.

Com efeito, estabelecia o art. 40 da Lei n.5.772/1971 (pertencente ao Capítulo que disciplinava o “invento ocorrido na vigência de contrato de trabalho ou de prestação de serviços”) que

pertencerão exclusivamente ao empregador os inventos, bem como os aperfeiçoamentos realizados durante a vigência de contrato expressamente destinado a pesquisa no Brasil, em que a atividade inventiva do assalariado ou do prestador de serviços seja prevista, ou ainda que decorra da própria natureza da atividade contratada.

Nesses termos, o art. 40 da Lei n. 5.772/1971 abrangeria, tão-somente, situações em que o contrato de trabalho fosse “expressamente destinado a pesquisa no Brasil”, desde que “a atividade inventiva do assalariado ou do prestador de serviços seja prevista, ou ainda que decorra da própria natureza da atividade contratada”.

E nessa hipótese não se enquadraria o contrato de trabalho entre o reclamante e a reclamada.

O reclamante foi admitido ao quadro de empregados da reclamada para o “cargo de engenheiro de equipamentos estagiário” sem qualquer atribuição “inventiva”.

E não há como extrair, daquele contrato de trabalho, que o reclamante, “no cargo de engenheiro de equipamentos estagiário”, viesse a se dedicar “a pesquisa no Brasil”.

Ainda enquanto o processo esteve em curso na Justiça Comum do Estado do Rio de Janeiro (pois a ação foi ajuizada, originariamente, perante a Justiça Estadual, vindo a ser distribuída à MM 8ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro), foi produzida a prova pericial, que fornece algumas informações especialmente relevantes para o julgamento da causa.

Assim é que a Srª Perita designada pelo Juiz Estadual confirmou que o reclamante, “em conjunto com Renato Marques Corrêa da Silva e Vinícius Rodrigues Braga, é apontado como um dos inventores do método descrito nos autos”, sendo que “a invenção foi utilizada no campo de Roncador, com redução de custos na ordem de milhões de dólares” (v. fls.475).

A *expert* judicial não foi capaz de afirmar que, dentre as atribuições inerentes ao cargo ocupado pelo reclamante, estaria a de dedicar-se a “*invenções*”.

A Srª Perita do Juízo detectou, apenas, “repetidamente, a expressão *elaboração de projetos*”, na “*descrição*” do “cargo de engenheiro de equipamentos pleno” (v. fls. 476).

Ora, “*elaborar projetos*” em hipótese alguma se confunde com “*inventar*”.

“*Elaborar projetos*” significa traçar planos para a execução de uma determinada atividade que se conhece.

“*Inventar*” significa criar algo novo, inédito.

Do que foi dito pela *expert* judicial, conclui-se que o trabalho do reclamante, no cargo de “engenheiro de equipamentos”, não envolveria “atividade inventiva” (v. documento de fls. 488/504).

Mesmo sob a vigência da Lei n. 5.772/1971, seria possível reconhecer ao reclamante o direito de que ele se afirma titular, com fulcro em seu art. 42, *caput* (de conteúdo semelhante ao art. 91 da Lei n.7.279/1996).

Com efeito, a “invenção” do “método de instalação de tubulação em águas profundas” de que participou o reclamante resultaria, em partes presumivelmente iguais, de sua contribuição pessoal, e dos “recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos” que lhe eram fornecidos pela reclamada.

Por isso, seria “garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração” daquela “invenção”, assegurando-se “ao empregado a justa remuneração”.

Essa “justa remuneração” não corresponderia ao “salário ajustado” (art. 88, § 1º), pois, como se viu, a “atividade inventiva” não constituiria objeto do contrato de trabalho celebrado entre o reclamante e a reclamada.

Nenhum elemento, nos autos, confirma a alegação da reclamada no sentido de que o reclamante “dedicava sua atividade para invenções visando a solucionar problemas em engenharia submarina” (sendo certo que, como se disse, “elaborar projetos” não corresponde a “inventar”).

“Pesquisar soluções para superar as dificuldades técnicas que porventura ocorram em seus empreendimentos” também não constitui expressão equivalente a “inventar”.

Do contrário, a reclamada teria que dispensar, por inaptidão profissional, todos os seus “engenheiros de equipamentos” que não conseguissem desenvolver método semelhante ou superior àquele de cuja “invenção” participou o reclamante.

“A carreira de engenheiro de equipamentos na Petrobras” confere, àqueles que a integram, as seguintes responsabilidades:

- “a assistência técnica, o planejamento e a coordenação, bem como a direção e fiscalização de atividades de inspeção e manutenção de equipamentos de petróleo”;
- “a elaboração de projetos, a coordenação, o planejamento e a fiscalização de obras de construção e montagem industriais”;
- “o planejamento, a coordenação e assistência técnica à inspeção de fabricação de materiais e equipamentos para a indústria de petróleo”;
- “a elaboração de projetos, a coordenação, o planejamento e fiscalização de instalações de produção de petróleo” (v. fls. 488).

Nenhuma dessas atribuições poderia ser caracterizada como “atividade inventiva”.

Logo, a “invenção” de que participou o reclamante não se enquadraria no conceito de “invenção de serviço”, tratando-se, isto sim, “invenção mista”.

Todos esses fatores, em síntese, determinam seja mantida a r. sentença recorrida.

A circunstância de ter o reclamante se afastado do quadro da reclamada, por interesse próprio, para trabalhar no exterior, não prejudica o seu direito a usufruir do resultado de sua “invenção”.

Nenhuma cláusula do contrato de trabalho entre o reclamante e a reclamada poderia ser interpretada como “renúncia” aos seus direitos de inventor.

O treinamento a que foi submetido o reclamante, pelo qual lhe foi possível, inclusive, frequentar “mestrado” em país estrangeiro, também não justificaria negar-lhe o direito ao resultado – financeiro – de suas “invenções”.

A reclamada parece não compreender que por todos esses benefícios que ela terá concedido ao reclamante, permitindo a ele aperfeiçoar-se profissionalmente, a lei lhe garante “o direito exclusivo de licença de exploração” da patente, ou seja, o reclamante, mesmo que o quisesse, não poderia ceder a terceiros tal direito (mesmo sendo o inventor).

Daí não se pode inferir, entretanto, que a reclamada estaria dispensada de remunerar o reclamante por sua “invenção”.

O direito do empregador, à exploração do objeto da patente, não exclui o do empregado, à “justa remuneração”.

E a “justa remuneração”, no caso, teria que ser calculada, sim, sobre a “redução de custos na ordem de milhões de dólares”, obtida pela reclamada, com o uso do “método” de cuja invenção participou o reclamante.

Não se aplicaria, à situação do reclamante, o limite contido no art. 3º, *caput* e § 2º, do Decreto n.2.553, de 16/04/1998 (“**ao servidor da Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional, que desenvolver invenção, aperfeiçoamento ou modelo de utilidade e desenho industrial, será assegurada, a título de incentivo, durante toda a vigência da patente ou do registro, premiação de parcela do valor das vantagens auferidas pelo órgão ou entidade com a exploração da patente ou do registro**” e “**A premiação a que se refere o caput deste artigo não poderá exceder a 1/3 do valor das vantagens auferidas pelo órgão ou entidade com a exploração da patente ou do registro**”), justamente porque o indivíduo não teria como atribuição inerente ao seu cargo de “engenheiro de equipamentos” “desenvolver invenção, aperfeiçoamento ou modelo de utilidade e desenho industrial”.

Além disso, tal restrição, contida no § 2º do art. 3º do Decreto 2.553/1998, seria de duvidosa constitucionalidade, na medida em que colocaria o “servidor da administração pública, indireta e fundacional” em situação de inferioridade frente a qualquer outro trabalhador que viesse a desenvolver alguma “invenção” para entidade que não pertencesse à administração pública.

Com a “invenção” de que participou, de que a reclamada veio a se utilizar no “Campo de Roncador”, o reclamante proporcionou a ela “redução de custos na ordem de milhões de dólares” (v. a resposta da Srª Perita do Juízo ao quesito de n. 04 da série elaborada pelo autor, a fls. 475).

Desse modo, ainda que exista “apenas o depósito da invenção”, a reclamada dela vem se utilizando efetivamente, alcançando “redução de custos na ordem de milhões de dólares”.

Dizer que a reclamada, “com redução de custos na ordem de milhões de dólares”, “não está auferindo ganhos” constitui forma peculiar de ver a questão.

Exatamente porque não existe prova, nos autos, de que o “método” de cuja invenção participou o reclamante “foi novamente implementado ou explorado”, o MM. Juízo *a quo* rejeitou o pedido a que a reclamada fosse condenada “a pagar anualmente ao autor valor igual ao pleiteado na alínea a supra, a título de remuneração vincenda, pelas utilizações e/ou direito de utilizações futuras da invenção, seja no Brasil ou no exterior”.

Em contrapartida, sempre que a reclamada venha a se utilizar do “método” ou venha a permitir (por sua condição de “titular da patente”) que outros dele façam uso, será devida, ao reclamante, “a terça parte de 50% (...) de todo e qualquer benefício auferido ou que venha a ser auferido com a invenção do autor, seja no Brasil ou no exterior...”.

Não apenas a “comercialização” do “método” garantirá ao reclamante o direito a alguma remuneração. Também o uso próprio, pela reclamada, do “método”, possibilitando a ela ganho, inclusive pela redução de custos operacionais, justificará o pagamento de valor ao reclamante.

Tendo em vista os pedidos que foram julgados procedentes pelo d. Juízo de origem, a preocupação da reclamada no sentido de “delimitar qualquer obrigação à vigência da questionada patente, posto que (sic), nos termos da Lei 9.279/96, a patente de invenção poderá ser extinta por uma série de fatos...” se mostra de todo inconsistente.

Somente se o MM. Juízo *a quo* houvesse acolhido o pedido ao pagamento “anual”, “a título de remuneração vincenda, pelas utilizações e/ou direito de utilizações futuras da invenção, seja no Brasil ou no exterior”, se explicaria a cautela da reclamada.

Quanto ao mais, equivocou-se o d. Juízo de origem ao consignar que não seria permitida “a dedução das parcelas de IR, porque trata-se de parcela cuja natureza é indenizatória, reparação civil decorrente de atividade excepcional ao contrato de trabalho”.

Não é bem assim, entretanto.

Os valores a serem pagos ao reclamante implicarão acréscimo patrimonial, pelo que sobre eles incidirá o “Imposto de Renda”.

Lembre-se que o fato gerador do tributo – o Imposto de Renda – corresponde à “aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica” “de renda, assim entendido, o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos” (art. 43, inciso I, do CTN).

E os valores a serem pagos ao reclamante se incluem, perfeitamente, nesse conceito.

Dou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, portanto, para determinar que, dos valores devidos ao reclamante, sejam deduzidos os recolhimentos tributários (I.R.), a serem calculados de acordo com a legislação (tributária) que esteja em vigor no momento em que venha a ocorrer o fato gerador da respectiva obrigação (tributária).

Não há que falar, por outro lado, em recolhimentos à Previdência Social sobre os valores devidos ao reclamante, porque estes não correspondem à contraprestação por um serviço específico, inerente ao contrato de trabalho.

Indefere-se o requerimento à “compensação e/ou dedução das parcelas pagas sob o mesmo título”, na medida em que não existe prova, nos autos, de que a reclamada tenha feito algum pagamento, ao reclamante, pela “invenção” de que ele participou.

De resto, carece de seriedade o requerimento a que seja determinado o desentranhamento “de um parecer de fls. 639-672”, eis que o documento veio aos autos antes de se encerrar a instrução do processo sob a jurisdição trabalhista.

Parece que a reclamada não percebeu que a ação teve início na Justiça Comum mas, agora, segue pela Justiça do Trabalho.

Recurso ordinário interposto pelo reclamante

Da admissibilidade

Conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante, tempestivo e subscrito por Advogado regularmente constituído nos autos (v. fls. 11 e fls. 844).

Do mérito

Parcial razão assiste ao reclamante, em seu inconformismo.

Mereceria ser rejeitado, como de fato o foi, o pedido a que a reclamada fosse condenada a “pagar anualmente” ao reclamante “valor igual” à “terça parte de 50% (...) de todo e qualquer benefício auferido ou que venha a ser auferido em razão da utilização da sua invenção no contrato n.833.2.038.99-2”, “a título de remuneração vincenda, pelas utilizações e/ou direito de utilizações futuras da invenção, seja no Brasil ou no exterior”, pois, acolhendo-o, o Julgador estaria impondo, ao empregador, obrigação para a qual não haveria necessária contrapartida, pelo trabalhador – considerando o uso de sua invenção.

Melhor dizendo, o reclamante pretenderia fosse a reclamada condenada a lhe pagar, em caráter permanente, uma “remuneração anual” (“vincenda”), mesmo que não utilizasse, em um determinado período, o método de “instalação de tubulação em águas profundas” inventado por ele e por dois outros colegas de trabalho.

Absurda essa idéia, na medida em que, por hipótese, o método de “instalação de tubulação em águas profundas” inventado pelo reclamante pode vir a ser superado por outro mais eficiente, ou pode a se tornar inútil, por algum outro motivo agora desconhecido.

Sob essas condições, condenar a reclamada a responder por uma “remuneração anual vincenda”, em favor do reclamante, em caráter permanente, não seria razoável.

Por isso, mais adequado seria acolher, como o fez o MM. Juízo *a quo* o pedido formulado em cumulação sucessiva, no sentido de “condenar a Petrobrás a pagar a terça parte de 50% (...) de todo e qualquer benefício auferido ou que venha a ser auferido com a invenção do autor, seja no Brasil ou no exterior...”, ou seja, condenar o empregador a pagar, ao trabalhador, a “justa remuneração” devida sempre que o seu “método” vier a ser efetivamente utilizado, trazendo “benefício” para a empresa.

A lei não pode compelir o “titular” da patente a explorá-la de forma contínua e perene, na medida em que o seu objeto (da patente) pode vir a se tornar inútil ou a desvalorizar-se.

Muitos aparelhos, equipamentos, ou técnicas que outrora eram intensamente valorizados, hoje pouco significam (por exemplo, os aparelhos de videocassete; “toca-discos” de vinil; máquinas de escrever; *softwares* ou *hardwares* os mais diversos na área de informática).

A lei que, em nosso país, “regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial” deve ser interpretada – e aplicada – sem esquecer a realidade.

Se, no futuro, o reclamante vier a se sentir prejudicado, pela eventual recusa, injustificada, da reclamada em utilizar – ou permitir que se utilize – o seu “método de instalação de tubulação em águas profundas”, ele poderá mover ação própria, visando a obter indenização por esse fato específico, apoiando-se no que dispõe o art. 471, inciso I, do CPC.

Em tese, não havendo “razões legítimas” que justifiquem a não-utilização do “método”, pela reclamada, poderá o reclamante, reportando-se ao art. 91, § 3º, da Lei n. 9.279/1996, retomar a “titularidade da patente”, cedendo a exploração de seu objeto a quem quer que seja.

O reclamante pretende auferir vantagem de sua invenção mesmo que essa invenção não seja utilizada por “razões legítimas”, o que fere o bom senso (para dizer o mínimo).

A “falta de uso integral do processo patenteado” autoriza “licença compulsória” (art. 68, § 1º, inciso I, da Lei n.9.279/1996), mas desde que o titular da patente não justifique “o desuso por razões legítimas” (art. 69, inciso I).

Deferir a pretensão deduzida pelo reclamante implicaria obrigar a reclamada a fazer uso do seu “método”, mesmo dele não necessitando.

Não constitui “ato ilícito” deixar de exercer um direito (no caso, a exploração do objeto da patente), quando dele não se necessite (de maneira que os arts. 186 e 187 do Código Civil não se aplicam ao caso).

Questões de ordem prática, do tipo “seria extremamente difícil para o reclamante provar todos os casos de utilização ativa da invenção...”, não podem influenciar a decisão.

Se o titular de um direito não está apto a exercê-lo e a defendê-lo, nada há que fazer.

Mesmo discutindo “reparação civil”, este processo segue sob o rito trabalhista, de maneira que o direito a honorários advocatícios se submete ao preenchimento dos pressupostos inscritos nos arts. 14 e seguintes da Lei n. 5.584/1970.

In casu, o reclamante, profissional que percebe remuneração muito superior ao dobro do mínimo legal, se encontra assistido por Advogado particular, pelo que a ele não seriam devidos honorários advocatícios.

De se acolher, por outro lado, o requerimento formulado pelo reclamante à “condenação da Petrobras por litigância de má-fé, uma vez que, na petição de fls. 850/851, datada de 04/01/2007, para arguir a prescrição bienal, afirmou que o contrato de trabalho teria sido extinto em 07/03/2001, quando, na realidade, o contrato de trabalho somente veio a ser extinto posteriormente em 08/03/2007...”.

Com efeito, na sessão da audiência de instrução e julgamento que se realizou em 06/03/2007 (v. ata de fls. 852), a reclamada fez juntar aos autos petição afirmando que

o reclamante é ex-empregado da reclamada que teve seu contrato de trabalho extinto, por abandono de emprego, há mais de dois anos, ou seja, em 07/03/2001.

(...)

assim, como nesta Justiça Especializada devem ser aplicadas as normas que regem a relação laboral, resta prescrito o direito de ação contra a reclamada, face disposição expressa do artigo 7º, XXIX, e artigo 11, I, da CLT, uma vez que a ação foi ajuizada há mais de 02 anos (sic) após o término do contrato, em 04/08/2003 (v. peça de fls. 850/851).

Naquela mesma oportunidade, entretanto, o reclamante exhibe “comprovante de depósito bancário” relativo ao “adiantamento do 13º salário” que lhe fora pago, pela reclamada, no mês de novembro de 2005 (v. documento acostado a fls. 845), demonstrando, com isso, que o contrato de trabalho entre eles ainda estava em vigor, quando esta ação foi ajuizada – em 04/08/2003 (v. fls. 02).

Em 20/03/2007, o reclamante traz aos autos “telegrama” que lhe fora encaminhado pela reclamada, registrando que “nos termos do art. 482, alínea i, da CLT, consideramos rescindido o seu contrato de trabalho, a partir de 08/03/07” (v. documento acostado a fls. 858).

Em 14/03/2007, a reclamada pagou, ao reclamante, as parcelas rescisórias que a ele seriam devidas por um “afastamento com justa causa” (v. documentos acostados às fls. 859/860).

Daí se vê que a reclamada, na primeira oportunidade em que compareceu perante a Justiça do Trabalho, por força deste processo, agindo de modo temerário, tentou alterar a verdade dos fatos, criando incidente que sabia manifestamente infundado.

A conduta da reclamada se enquadra nas hipóteses previstas no art. 17, II, V e VI, do CPC, o que autoriza considerá-la litigante de má-fé.

A má-fé processual da reclamada se caracteriza não por ter ela alegado “abandono de emprego”, por parte do reclamante, mas por ter afirmado que o contrato de trabalho entre os dois se encerrara no ano de 2001 (em 07/03/2001) – o que sabia não ser verdade.

E em seu recurso ordinário, a reclamada reitera o requerimento à “conseqüente declaração da prescrição total” (v. fls. 902), reincidindo na conduta desleal.

Por sua litigância de má-fé, condeno a reclamada a pagar, ao reclamante, indenização que arbitro, desde logo, no equivalente a 20% dos valores devidos ao trabalhador, pelo que a ele foi deferido na r. sentença recorrida (art. 18 do CPC).

Quanto ao mais, pelo conteúdo desta decisão, fica superado o requerimento da reclamada no sentido de que “não seja conhecido o recurso ordinário ora atacado”, porque “carece o recorrente do interesse em recorrer, haja vista que os pedidos ‘b’ e ‘c’ não comportam condenação cumulativa, e o autor não renunciou ao pedido c”.

De qualquer sorte, registro que faltaria consistência – para não dizer seriedade – ao requerimento, considerando o disposto no art. 289 do CPC.

O reclamante preferiria fosse acolhido o pedido que consta da alínea “b” de seu rol; nisso residiria o seu interesse em recorrer.

O pedido da alínea “c” foi formulado em cumulação sucessiva, ou seja, para que fosse conhecido pelo Juiz, caso o anterior viesse a ser rejeitado.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, esta 8ª Turma conhece do recurso ordinário interposto pela reclamada, e a ele dá provimento, em parte, para determinar que, dos valores devidos ao reclamante, sejam deduzidos os recolhimentos tributários (I.R.), a serem calculados de acordo com a legislação (tributária) que esteja em vigor no momento em que venha a ocorrer o fato gerador da respectiva obrigação (tributária).

Esta 8ª Turma conhece, ainda, do recurso ordinário interposto pelo reclamante, e a ele dá provimento, em parte, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por ter sido considerada litigante de má-fé, arbitrando-a (a indenização), desde logo, no equivalente a 20% dos valores devidos ao trabalhador, pelo que lhe foi deferido na r. sentença recorrida.

ACORDAM os Juízes que compõem a Oitava Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer de ambos os recursos e, no mérito, *por unanimidade*, dar provimento, em parte, ao recurso da reclamada para determinar que, dos valores devidos ao reclamante, sejam deduzidos os recolhimentos tributários (I.R.), a serem calculados de acordo com a legislação (tributária) que esteja em vigor no momento em que venha a ocorrer o fato gerador da respectiva obrigação (tributária) e, *por unanimidade*, dar provimento, em parte, ao recurso do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por ter sido considerada litigante de má-fé, arbitrando-a (a indenização), desde logo, no equivalente a 20% dos valores devidos ao trabalhador, pelo que lhe foi deferido na r. sentença recorrida.

Sala de Sessões, 15 de abril de 2008.

Juiz Convocado Roque Lucarelli Dattoli
Relator

Publicado no DOERJ, P.III, S.II, Federal de 13-5-2008.

Recurso Ordinário
00985-2003-014-01-00-1

Acórdão
8ª Turma

Ação civil pública. Legitimidade ativa ad causam do Ministério Público do Trabalho. Direitos coletivos e individuais homogêneos. Se, para se distinguir o direito difuso do direito coletivo, é necessário saber sobre a determinação das pessoas interessadas e a existência de uma relação jurídica base (Lei 8.078/90, artigo 81, parágrafo único, incisos I e II), para se distinguir interesse individual simples do direito individual homogêneo é necessário perguntar sobre a existência de uma origem comum (artigo 81, parágrafo único, inciso III). Já a distinção entre o direito coletivo e o direito individual homogêneo se faz pela natureza indivisível daquele, ao passo que este tem como marca a divisibilidade (Lei 8.078/90, artigo 81, parágrafo único, inciso II).

Na hipótese materializada nos autos, é evidente que o interesse dos substituídos está relacionado com uma origem comum, a saber: ao fato de manterem, todos, um contrato de trabalho com o empregador e a todos estar sendo sonegado o direito indisponível (norma de ordem pública) de registrar corretamente seus horários de trabalho nos controles de horário. Portanto, não se pode falar, de nenhuma forma, em direitos individuais heterogêneos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário n. TRT-RO-00985-2003-014-01-00-1, em que são partes **Ministério Público do Trabalho e Rio Sul Linhas Aéreas S.A. (em recuperação judicial)**, como Recorrentes, e **Os Mesmos**, como Recorridos.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelo Ministério Público do Trabalho (fls. 836/857) e pela reclamada (fls. 861/893) contra a respeitável sentença de fls. 806/808, da MM. 14ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou procedentes em parte os pedidos. A respeitável sentença foi integrada pela r. decisão que rejeitou os embargos de declaração às fls. 858.

O Douto Ministério Público do Trabalho pretende a reforma da sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito com relação ao pedido de alínea “b” (pagamento das horas extras efetivamente anotadas no cartão de ponto, bem como os dias de descanso semanal trabalhados - fls. 18) ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam*. Inicialmente, o *Parquet* aponta que a presente ação civil pública foi proposta a partir do encerramento de investigações que constataram o não-pagamento das horas extraordinárias dos empregados que laboram nas instalações da reclamada além dos horários consignados nos cartões de ponto (fls. 838). Afirma que restou evidenciado que

a recorrida compelia todos os trabalhadores, inclusive os terceirizados, a procederem ao registro de saída nos cartões de ponto e, logo após, retornarem aos seus postos de trabalho para dar continuidade à prestação de serviços, deixando de ser computada as horas extraordinárias efetivamente laboradas. (fls. 838).

Aduz que, ao contrário do que decidiu o Juízo de primeiro grau, possui legitimação para postular em juízo direitos ou interesses individuais homogêneos. Aponta que a legitimação para defender interesses individuais homogêneos encontra respaldo no artigo 129 da CRFB/88, artigos 6º, inciso VII, alíneas “a” e “d”, 83, incisos I, II e V, e 84 da Lei Complementar n. 75/93, bem como no artigo 21 da Lei n. 7.347/85. Considerando que o direito dos trabalhadores ao pagamento das horas extras efetivamente anotadas no cartão de ponto e dos dias de descanso semanal laborados tem natureza de direito individual homogêneo, subespécie de direito coletivo, tem-se que o Ministério Público tem legitimidade ativa para a propositura da presente ação civil pública. No mérito, aduz que, em razão do que dispõe o parágrafo 3º do art. 515 do CPC, deve ser provido o apelo para condenar a reclamada ao pagamento das horas extras.

A reclamada, em preliminar, pretende a nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional. Aduz que, muito embora tenha interposto embargos de declaração, o MM. Juízo deixou de enfrentar a matéria impugnada, restando a sentença hostilizada omissa e contraditória, com violação ao artigo 93, IX, da CRFB/88. Ainda em preliminar, aponta a ilegitimidade ativa do Ministério Público para a propositura da presente ação. Aduz que a postulação refere-se exclusivamente à manifestação da vontade das partes e que se resume a direito individual homogêneo disponível (fls. 867). Ressalta que colacionou documentos que comprovam que inúmeras reclamações trabalhistas foram ajuizadas por empregados terceirizados e por empregados da recorrente pretendendo o pagamento de horas extras, o que acentua o fato de que trata a presente hipótese de direito individual disponível. Assim, a categoria de interesses tutelados na presente demanda não integra a categoria de direitos essencialmente transindividuais preconizados na legislação e na doutrina, mas de direitos individuais privados e disponíveis. Sublinha que a hipótese em exame não abrange toda a categoria dos empregados, mas tão-somente alguns trabalhadores de um dos pequenos setores da empresa. Argumenta que a ação civil pública está voltada para a defesa de interesses coletivos decorrentes da observância de direitos sociais garantidos pela Carta Magna e que a infringência desses direitos deve abranger uma categoria ou parcela expressiva dela. Aponta que o presente caso abrange a proteção de direitos individuais homogêneos, sendo certo que tais interesses não se encontram abrangidos pela Ação Civil Pública. Esclarece que a reparação dos direitos individuais deve ser pleiteada em Juízo pelos respectivos titulares, diretamente ou, ainda, representados pelo Sindicato, ou por via da substituição processual (fls. 876). Ante tais fundamentos, pretende a extinção do feito sem resolução do mérito, dada a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho. Ainda que se admitisse a legitimação do Ministério Público, argumenta que o questionamento sobre horas extras é direito disponível, esbarrando a legitimidade do Ministério Público no artigo 83, inciso III, da Lei Complementar n. 75/93. Ainda em preliminar, a reclamada aponta a ausência de interesse de agir. Afirma que estando afastado o Sindicato dos Aeroviários da ajuizamento de Dissídio Coletivo, relativamente à matéria constante dos autos, difícil é admitir-se como adequado ou necessário o que está postulando a presente Ação Civil Pública (fls. 880). Aduz que, ainda que se admitisse a existência de qualquer violação, esta estaria restrita ao comando da Consolidação das Leis do Trabalho, no capítulo das horas extras, e ao Decreto n. 1232/62, que rege a categoria dos aeroviários, não se confundindo, ademais, com direitos difusos ou coletivos. Sublinha que a atuação adequada do MPT, através de Ação Civil Pública, verifica-se na hipótese de greve e de desrespeito a direitos constitucionais com característica de crimes contra a organização do trabalho (fls. 884). Eventual lesão poderá ser

argüida pelos titulares de direitos individuais disponíveis, através do ajuizamento de ação individual (fls. 886). No mérito, aduz a recorrente que os documentos acostados às fls. 301 dizem respeito a reclamações trabalhistas ajuizadas antes do contrato firmado pela reclamada e não revelam contra quem foram movidas (fls. 887). De outro lado, as reclamações trabalhistas de fls. 392 e 396 não comprovam a irregularidade na apuração de horas extras. Aponta que o MPT não comprovou suas alegações. Registra a impugnação constante na ata de fls. 729, apontando que a ata de fls. 556 deixou claro o esgotamento do momento para a juntada de documentos, ratificado às fls. 561 (fls. 888/889). Ante tais fatos, pretende o desentranhamento das peças acostadas às fls. 575 e seguintes. Esclarece que os contratos de prestação de serviços, exemplificando o de fls. 605, não fazem menção à empresa Rio Sul, nenhuma responsabilidade cabendo à recorrente. Acrescenta que a data de encaminhamento dos Relatórios de Fiscalização é de 8 de setembro de 2004 (fls. 737), cujas autuações teriam ocorrido no mês de agosto de 2004, quando os fatos em apuração neste processo remontam ao ano de 2001 (fls. 891). Não bastasse a inexistência de provas, aduz a ré estar sob recuperação judicial, restando impossível o cumprimento da obrigação de fazer. Pretende, ainda, a reforma da sentença no tocante ao dano moral sob o fundamento de que não cometeu violações à coletividade. Ainda quanto ao dano moral, caso não seja reformada a sentença, pretende a fixação do valor em R\$5.000,00 (cinco mil reais), fls. 893. Com o apelo vieram a guia de custas de fls. 894 e a guia de depósito recursal de fls. 895.

Contra-razões da reclamada às fls. 931/955, defendendo a manutenção do julgado.

Contra-razões do Ministério Público do Trabalho às fls. 897/919, defendendo a manutenção do julgado.

A fls. 921, parecer da D. Procuradoria opinando pela retificação da autuação.

FUNDAMENTAÇÃO

Do conhecimento do recurso ordinário do Ministério Público do Trabalho

O recurso é tempestivo – parte intimada da decisão em 1º de agosto de 2006 (fls. 838) e interposição de recurso em 14 de agosto de 2006 (fls. 836) –, está subscrito por Procurador do Trabalho. Dele conheço, pois.

Do conhecimento do recurso ordinário da ré

O apelo é tempestivo – parte intimada da decisão em 22 de janeiro de 2007, segunda-feira, através de notificação postal (fls. 859) e interposição de recurso em 1º de fevereiro de 2007 (fls. 861), considerando-se a presunção de recebimento da notificação 48 horas após sua postagem (Súmula 16 do C. TST) – e está subscrito por advogado regularmente constituído (procuração de fls. 788). Custas e depósito recursal recolhidos no prazo legal (fls. 894/985). Dele conheço, pois.

Da nulidade da sentença. Negativa de prestação jurisdicional.

A ré, em recurso, sustenta que a MM. Vara

deixou de enfrentar a matéria posta nos embargos de declaração, (...) no que respeita ao ponto absolutamente vital para o desfecho desta testilha, qual seja o enfrentamento das razões, motivos e fundamentos legais (...) porque o MM. Juízo de Primeiro Grau asseverou que a recorrente não havia contestado as supostas lesões apontadas na peça de ingresso (fls. 862).

Nos embargos de declaração, a empresa-ré sustentou, transcrevendo trecho da contestação (fls. 515), que havia contestado especificamente as alegações da órgão do Ministério Público (fls. 814/815).

Não há como ser acolhida a preliminar, pois atendida a norma constitucional prevista no art. 93, XI, da Carta Magna, de vez que a sentença contém relatório e fundamentos suficientes para entender-se por que motivos o julgador decidiu a causa como o fez, demonstrando sua convicção. Não é nula a sentença que, mesmo concisa, mas não desmotivada, contém relatório e fundamentos capazes de revelar o entendimento do julgador acerca da lide.

Ademais, a sentença foi expressa ao asseverar que

observo que a defesa (fls. 515/517) não contestou objetivamente as lesões descritas na petição inicial, quanto à irregularidade na marcação do término da jornada de trabalho dos empregados da ré e das empresas terceirizadas, inclusive da falta de acesso imediato ao ponto eletrônico. Nem poderia, sem litigar de má-fé, porque a vasta prova documental produzida pelo autor demonstra às escâncaras a irregularidade através da autuação administrativa resultante da ação fiscal e de verificação no local (fl. 807).

Já na decisão de embargos de declaração, o juízo registrou que “a autuação administrativa que veio aos autos afasta os argumentos defensivos erguidos pela defesa com base nas ações individuais” (fl. 858).

Observa-se, assim, que houve um duplo fundamento para o deferimento da pretensão coletivamente instaurada: (a) a deficiência da peça de defesa e (b) a farta prova documental. Assim, ainda que fosse o caso de a defesa não ter sido de todo omissa, subsistiria o fundamento seguinte, de existência da prova documental a amparar a pretensão deduzida em juízo.

Se a defesa foi, de fato, omissa ou se a prova documental é suficiente ao deferimento do pedido é matéria que deve ser debatida em outro capítulo da sentença e do voto, na parte em que enfrentará a *res in iudicium deducta*.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional argüida pela empresa-ré.

Da carência da ação: ilegitimidade ativa *ad causam*. Do interesse de agir. Do cabimento da ação civil pública.

O tema da legitimidade ativa *ad causam* foi suscitado em ambos os recursos e, portanto, o julgamento que ora se propõe é aplicável à irrisignação das partes em litígio.

Fiel à teoria eclética do direito de ação, um verdadeiro meio termo entre a teoria concretista de Wach e Chiovenda (nova roupagem da teoria imanentista) e a teoria abstracionista pura (Degenkolb), cunhada por Enrico Tullio Liebman, notável processualista peninsular, o Código inspirado por Alfredo Buzaid, aluno do mestre italiano, encampou a corrente doutrinária que, ao lado de reconhecer ser a ação um direito público – não é algo particular das partes; nela atua a vontade da sociedade, através do Estado, de que não haja sem solução conflito de interesse –, subjetivo, autônomo – é absolutamente desvinculado do direito objetivo; não se exige a existência de um direito material – e abstrato – direito – à sentença e não à sentença favorável à pretensão deduzida em Juízo, como equivocadamente entenderam Adolf Wach e Chiovenda – de exigir do Estado a entrega da tutela jurisdicional, condicionou o exercício desse direito somente ao atendimento de certos requisitos, chamados de condições de ação, conducentes à obtenção de um pronunciamento acerca do mérito da lide (Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, artigos 2º, 3º, 6º e 267, inciso VI).

Com essa teoria, ampliou-se a clássica divisão das questões processuais de duas (pressupostos processuais e mérito) para três (pressupostos processuais, condições da ação e

mérito). Assim, as questões processuais passaram a ter uma ligação ou uma conexão com o direito subjetivo material. Essa conexão é feita pela condição da ação.

O tríplice requisito erigido à condição da ação foi a legitimidade de parte – requerendo “a coincidência entre a pessoa a quem a lei concede a qualidade de titular da pretensão posta em juízo e aquela que se encontra, igualmente por força de norma legal, autorizada (= legitimada) a responder à ação” (apud Litisconsórcio, Assistência e Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho, Editora LTr., 1991, p. 16, de Manoel Antônio Teixeira Filho) –, o interesse processual de agir – que haja utilidade e necessidade de tutela; que a tutela seja indispensável e suficiente ao solvimento do conflito – e possibilidade jurídica do pedido – que inexistia uma vedação prévia à pretensão deduzida em juízo no ordenamento jurídico (segundo a melhor doutrina de F. C. Pontes de Miranda e de M. A. Teixeira Filho).

Outra dúvida tormentosa na doutrina e na jurisprudência é a forma de enfrentamento das condições da ação. Explico. Parte da doutrina abstracionista moderna, capitaneada por Kazuo Watanabe e José Carlos Barbosa Moreira, entende que a apreciação da carência da ação ou, em outras palavras, da ausência das condições da ação, se faz abstratamente, *in statu assertionis* (teoria da asserção). Ou seja, basta a simples alegação, por exemplo, da legitimidade *ad causam* para se rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva, por exemplo. No mérito, apreciar-se-ia se o réu é devedor do direito subjetivo material esgrimido. Outra parte da doutrina, de Ada Grinover, Liebman e etc., entende que não, que o direito de ação não é tão autônomo e etéreo a ponto de qualquer alegação merecer um enfrentamento de mérito. Para a segunda corrente, o que se chama de direito de ação em uma abstração absoluta é, na verdade, o direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário.

De minha parte, penso que o direito positivo não permite a adoção de outra corrente senão a segunda. É que as condições da ação não são uma criação da doutrina ou da jurisprudência, mas do direito positivo, uma clara opção político-legislativa (CPC, artigo 267, inciso VI).

Após essa ligeira introdução, aprecio mais amiúde a alegação de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho acolhida pela sentença quanto ao pedido da alínea “b” (pagamento das horas extras efetivamente anotadas no cartão de ponto, bem como os dias de descanso semanal trabalhados), além daquela renovada nas razões da empresa, que demandaria a extinção de todo o processo sem julgamento do mérito.

Em apertada síntese, a ré sustenta que somente interesses difusos e coletivos podem ser jurisdicionados através de ação civil pública (recurso, fls. 866/879), ao passo que o Ministério Público pretendeu, na petição inicial, jurisdicionar interesses individuais homogêneos, mais especificamente: (a) o direito de os trabalhadores poderem registrar a efetiva jornada de trabalho nos controles de horário; (b) o pagamento de horas extraordinárias registradas nos cartões de ponto; (c) permitir o acesso do Ministério Público aos controles eletrônicos de ponto; (d) multa pecuniária pelo descumprimento da obrigação de fazer e (e) indenização por dano moral coletivo (petição inicial, fls. 18/19). A atuação do autor deveria se limitar aos direitos difusos e coletivos e, nos autos, o interesse tutelado seria individual simples. Portanto, somente pode ser pessoalmente jurisdicionado pelo suposto ofendido.

Não posso, nessa altura, deixar de registrar uma pequena opinião sobre perigosa tendência que tenho verificado em certa parcela da jurisprudência e da doutrina trabalhista: um exacerbado apego às idéias liberais da Revolução Francesa de 1789. O liberalismo jurídico do *laissez faire*, contaminando o direito processual, fez escrever (*rectius*: positivar) a regra do artigo 6º do CPC. Mas, quem pode negar as chamadas ondas renovatórias do direito processual, bem lembradas por Mauro Cappelletti? Quem pode esquecer que, em uma sociedade de massa, como a sociedade pós-moderna, as demandas são multitudinárias? Essa prevenção contra as demandas coletivas, contra a substituição processual ou contra a atuação processual de organismos intermediários (Ministério Público, Sindicatos, Associações e etc.) está na contra-mão do direito processual moderno, da tendência do direito comparado e também das sucessivas legislações posteriores a 1973.

Voltando ao tema. Ao definir o Ministério Público, o Texto Constitucional afirma: “é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, artigo 127 (grifei). A mesma disposição consta da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, artigo 1º). Quanto às suas funções institucionais, exemplificou (portanto, não excluiu outras): “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (artigo 129, inciso III). O Estatuto do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993) estabelece que compete ao Ministério Público da União “promover o inquérito civil e a ação civil pública para: (a) proteção dos direitos constitucionais; (...) (d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais difusos e coletivos;” (artigo 6º, inciso VII). Estabelece ainda que a ele compete “propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos” (artigo 6º, inciso XII).

A busca do enquadramento da pretensão deduzida em juízo na tríplice forma de interesse jurídica e coletivamente tutelado efetuada pelo revolucionário Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, artigo 81) é desnecessária para o deslinde dessa controvérsia e de qualquer outra. Isso porque, ao lado de descrever as três formas de interesses juridicamente tutelados (difuso, coletivo e individual homogêneo), artigo 81, o Código de Defesa do Consumidor, no artigo 82, legitimou concorrente e disjuntivamente (Barbosa Moreira) o Ministério Público do Trabalho para jurisdicionar os três interesses. Parece óbvio, por isso, que ao Ministério Público da União, compete ajuizar ações visando à defesa de qualquer interesse coletivo, ainda que enquadrado como individual homogêneo.

A empresa-recorrente, ainda que discorrendo longamente sobre a natureza do direito individual postulado em juízo pelo Ministério Público, parece desconhecer o traço que distingue os interesses coletivos dos individuais homogêneos.

Se, para se distinguir o direito difuso do direito coletivo, é necessário saber sobre a determinação das pessoas interessadas e a existência de uma relação jurídica base (Lei 8.078/90, artigo 81, parágrafo único, incisos I e II), para se distinguir interesse individual simples do direito individual homogêneo é necessário perguntar sobre a existência de uma origem comum (artigo 81, parágrafo único, inciso III). Já a distinção entre o direito coletivo e o direito individual homogêneo se faz pela natureza indivisível daquele, ao passo que este tem como marca a divisibilidade (Lei 8.078/90, artigo 81, parágrafo único, inciso II).

Na hipótese materializada nos autos, é evidente que o interesse dos substituídos está relacionado com uma origem comum, a saber: ao fato de manterem, todos, um contrato de trabalho com o empregador e a todos estar sendo sonogado o direito indisponível (norma de ordem pública) de registrar corretamente seus horários de trabalho nos controles de horário. Portanto, não se pode falar, de nenhuma forma, em direitos individuais heterogêneos.

O rol de pedidos formulado pelo Ministério Público do Trabalho comporta direitos coletivos e individuais homogêneos. Assim vejamos. **Quanto ao pedido da alínea “a”** (de registrar a jornada efetivamente laborada nos controles), por sua natureza indivisível e porque tem como titular toda a categoria de trabalhadores, é um direito coletivo indisponível. **Quanto ao pedido da alínea “b”** (determinar o pagamento das horas extraordinárias anotadas nos controles), por sua origem comum (a existência de horas registradas e não pagas), e em face da divisibilidade do objeto, é um direito individual homogêneo. Veja-se que, fosse o caso de se perguntar qual jornada cada trabalhador efetivamente cumpria, seria necessária dilação probatória oral pertinente a cada um, mas, como se pressupõe, pelo acolhimento do pedido da alínea “a”, que todas as horas laboradas estão registradas, surge a homogeneidade do direito, que permite a tutela coletiva do direito. Na mesma hipótese estaríamos se, ao invés das horas suplementares, fossem sonogadas aos trabalhadores o próprio salário *strictu sensu*. Apesar de cada empregado receber um salário específico, a homogeneidade da pretensão (pagar salário) torna coletivo

um direito que poderia ser individual. **Quanto ao pedido das alíneas “c” e “d”** (dar acesso ao Ministério Público aos controles e multa pecuniária), são coletivos em sua essência porque o primeiro tem como destinatário o próprio autor da ação e o segundo porque é acessória ao pedido da alínea “a”.

A doutrina reconhece, de forma insofismável, o elastecimento do cabimento da ação civil pública (conseqüência da conjugação da lei da ação civil pública com o código de defesa do consumidor), bem como a possibilidade de seu ajuizamento sempre que presente um interesse superior, com a marca da indisponibilidade. Nesse sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso, *in verbis*:

Hoje pode-se dizer que o objeto da ação civil pública é o mais amplo possível, graças à (re) inserção das cláusulas “qualquer outro interesse difuso ou coletivo” (inc. IV do art. 1º da Lei 7.347/85, acrescentado pelo art. 110 do CDC). Essa abertura veio, na seqüência, potencializada por duas inovações no bojo da Lei 8.884, de 11/06/1994: a) no caput do art. 1º da lei 7.347/85 a responsabilidade ali referida agora se estende aos danos morais (e não somente aos patrimoniais); b) a ação pode também referir-se à “infração da ordem econômica” (inc. V do art. 1º da Lei 7.347/85). Como afirma Hugo Nigro Mazzilli, atualmente “inexiste, portanto, sistema de taxatividade para a defesa de interesses difusos e coletivos”. De outro lado, mercê de um engenhoso sistema de complementaridade entre a parte processual do Código de Defesa do Consumidor e o processo da lei da ação civil pública (CDC, arts. 83, 90, 110; Lei 7.347/85, art. 21, acrescentado pelo art. 117 do CDC), pode-se afirmar, com Nelson Nery Júnior que “não há mais limitação ao tipo de ação, para que as entidades enumeradas na LACP, art. 5º, e CDC, art. 82, estejam legitimadas à propositura da ACP para a defesa, em Juízo, dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”. Esse largo espectro não encerra, porém, o risco de ser conferida extensão exagerada ao objeto da ação civil pública, porque, de um lado, o interesse objetivado – mesmo no caso dos “individuais homogêneos” – sempre estará sendo tratado em sua dimensão coletiva (significativo, nesse ponto, o parágrafo único do art. 81 do CDC); de outro lado, é lícito supor que sempre há de preexistir a relevância do interesse para a sociedade para a sociedade civil, embora esse quesito possa apresentar diversa gradação e mesmo, no caso dos individuais homogêneos, derivar da conveniência do trato processual coletivo, mormente agora com as restrições à formação do litisconsórcio ativo facultativo “multitudinário” (CPC, parágrafo único do art. 46, acrescentado pela Lei 8.952, de 13/12/1994). O ora afirmado se revela particularmente verdadeiro com relação a um novo e fecundo campo que ora se abre para a ação civil pública, qual seja o seu exercício na esfera trabalhista, assim possibilitando a utilização desse moderno e versátil instrumento processual nos conflitos entre capital e o trabalho, tomados em sua dimensão Coletiva.

(...)

Cremos que o encontro do ponto de equilíbrio nessa controvérsia depende de que seja devidamente valorizado o disposto no caput do art. 127 da CF, onde se diz que ao parquet compete a defesa dos

“interesses sociais e individuais indisponíveis”. Ou seja, quando for individual o interesse, ele há de vir qualificado pela nota da indisponibilidade, vale dizer, da prevalência do caráter de ordem pública em face do bem de vida direto e imediato perseguido pelo interessado. Até porque, de outro modo, a legitimação remanesceria ordinária, individualmente ou em cúmulo subjetivo. É nessa linha que se coloca Hugo Nigro Mazzilli: “A defesa de interesses de meros grupos determinados ou determináveis de pessoas só se pode fazer pelo Ministério Público quando isso convenha à coletividade como um todo, respeitada a destinação institucional do Ministério Público”. Conforme observado por Kazuo Watanabe: “Em linha de princípio somente os interesses individuais indisponíveis estão sob a proteção do parquet. Foi a relevância social da tutela a título coletivo dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador a atribuir ao Ministério Público e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda molecular, mesmo em se tratando de interesse e direito disponíveis” (in Ação Civil Pública, RT, 6ª Edição, pp. 39/40 e 100/101).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho têm entendido que ao Ministério Público deve ser assegurada a legitimidade para a ação civil pública sempre que presente um direito superior, que transcenda a seara da relação individual das partes interessadas, sempre que presente um interesse social. Vejamos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE NO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO.

1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional ao Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127).

2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura de inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III).

3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos.

4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos.

4.1. *Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classes de pessoas.*

5. *As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal.*

5.1. *Cuidando-se de tema ligado à educação amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal.*

Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação. (RE 163.231-SP, Relator Ministro Maurício Correa).

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: MENSALIDADES ESCOLARES: MINISTÉRIO PÚBLICO: LEGITIMIDADE. Lei 8.078, de 1990, art. 2º, parág. único. Lei 8.625, de 1993, art. 25, C.F., art. 129, III.

I. – *Ação civil pública que tem por objetivo fixação e pagamento de mensalidades escolares: os interesses ou direitos daí decorrentes podem ser classificados como coletivos: legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública, mesmo porque, considerados esses direitos como individuais homogêneos, têm vinculação com o consumo, ou podem os titulares do direito ser considerados como consumidores: Lei n. 8.078/90, art. 2º e seu parág. único.*

II. *R.E. conhecido e provido. (RE 185.360-3-SP. Relator Ministro Carlos Velloso). No mesmo sentido RE-272.604-4-SP, Relator Ministro Moreira Alves.*

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DANOS CAUSADOS AOS TRABALHADORES NAS MINAS DE MORRO VELHO. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. 1) *O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que seja configurado interesse social relevante.* 2) *A situação dos trabalhadores submetidos a condições insalubres, acarretando danos à saúde,*

configura direito individual homogêneo revestido de interesse social relevante a justificar o ajuizamento da ação civil pública pelo ministério público. 3) Recurso especial conhecido e provido. (STJ. 3ª Turma. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 08/10/96; DJ de 16/12/96, p. 50864).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CLÁUSULAS ABUSIVAS. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação coletiva e defesa de interesses individuais homogêneas quando existe interesse social compatível com a finalidade da instituição. (STJ-4ª Turma: Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; julgado em 06/05/99; DJ de 23/08/99, p. 129).

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INQUÉRITO CIVIL, SEGURANÇA DO TRABALHO. Tem o Ministério Público legitimidade para ajuizar ação coletiva, tendente a obter condenação a indenizar lesões resultantes de acidente de trabalho, envolvendo direitos individuais homogêneos desde que presente interesse social relevante. Competindo tais ações à justiça estadual, a legitimidade será do Ministério Público estadual que poderá instaurar inquérito civil, visando a reunir os elementos necessários a justificar sua atuação. (STJ- 3ª Turma; Relator Ministro Eduardo Ribeiro; julgado em 02/03/2000; DJ de 22/05/2000, p. 104).

DIREITOS DIFUSOS CONFIGURAÇÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR SUA TUTELA. O ilícito comportamento da empresa, consistente no fato de não registrar seus empregados, projeta seus efeitos num universo que abrange inclusive seus possíveis novos empregados, embora ainda não determinados, que serão igualmente atingidos em sua esfera jurídica protegida por normas de natureza indisponível e, portanto, de ordem pública, e que se inserem no amplo contexto dos direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal. Inteligência que se extrai dos artigos 129, III, da Constituição Federal, e 83, III, da Lei Complementar n. 75/93. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (TST. RR 706.205/00.0. 4ª Turma. Relator Ministro Milton de Moura França. DJ - 06/08/2004).

Portanto, o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade ativa *ad causam* para postular todo o rol de pedidos (seja porque são coletivos, seja porque são individuais homogêneos indisponíveis), do que resulta **a rejeição da preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* argüida pela ré** e, ao mesmo tempo, **o acolhimento da legitimidade do Ministério Público do Trabalho para o pedido da alínea “b”**.

Além da ilegitimidade ativa (que se confunde com a “preliminar” de não-cabimento), argüi a ré também a falta de interesse processual de agir.

É com algum esforço que se obtém o entendimento da preliminar argüida. Com efeito, o pedido deve ser certo e determinado (CPC, artigo 286) e, nas ações coletivas, somente os destinatários poderão ser posteriormente descobertos. Nos presentes autos, o pedido é certo e determinado e os valores a serem revertidos ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (alínea “d”) estão discriminados ou são discrimináveis. Não há, enfim, um veto prévio à pretensão

deduzida em juízo, quer seja sob o aspecto do direito material, quer seja sob o aspecto do direito formal (que conduziria à inépcia da petição inicial). Por outro lado, diante de uma situação de lesão a direito subjetivo, nasce para o Ministério Público o interesse de ver jurisdicionado o conflito porque a tutela então pretendida é **útil, necessária** e o meio eleito é **adequado**.

Como são indisponíveis os créditos trabalhistas e inderrogáveis os direitos trabalhistas, como o direito ao salário correspondente ao trabalho é um direito constitucionalmente assegurado, na forma do artigo 7º, incisos VI e X, da Constituição Federal (e que teria sido em tese violado), como o interesse juridicamente tutelado é coletivo ou individual homogêneo, como não há a impossibilidade jurídica do pedido e há interesse processual de agir, segue-se a legitimidade do Ministério Público do Trabalho e também o cabimento da ação civil pública, além da existência do interesse, do que resulta a rejeição da preliminar.

Do mérito. Da extinção da atividade-fim. Da impossibilidade de cumprimento da sentença.

Para responder ao argumento “novo” somente deduzido em razões recursais pela empresa-recorrente, de que o deferimento da recuperação judicial importou na extinção de todos os vínculos de emprego, bastaria dizer que nos autos não se encontra prova de que a empresa em recuperação está com suas atividades paralisadas ou que tivesse providenciado a resilição do contrato de trabalho de seus empregados.

Como se sabe, a recuperação judicial instituída pela Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (DOU de 9/02/05), tem por objetivo “a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores, ...” (art. 47). Portanto, não é o simples deferimento da recuperação que faz cessar a relação contratual entre empregado e empregador. Ao contrário, seu deferimento faz presumir a manutenção do contrato, a subsistência do emprego, visando à proteção da unidade produtiva.

Seja porque essa matéria foi deduzida somente em recurso ordinário, seja porque o deferimento da recuperação judicial não põe fim aos contratos de trabalho, mas ao contrário, visa preservá-los, seja porque a condenação tem como época própria o ano de 2003 e, portanto, mesmo a obrigação de fazer tem projeção passada e futura, **rejeita-se a alegação de impossibilidade de execução da obrigação de fazer**.

Quanto ao mais, uma vez afastada a ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho quanto ao pedido da alínea “b”, resta abordar as duas últimas questões pendentes: a condenação da reclamada a pagar as horas extraordinárias registradas nos controles de horário, diante da maturidade da causa e a existência de dano moral.

Como registrado na sentença recorrida, a contestação, na parte referente ao mérito, é algo lacônica (C.P.C., arts. 300/302). As duas páginas da defesa de mérito (fls. 515/516) se limitam a mencionar alguns documentos (fls. 301 e seguintes) e fazer considerações sobre os empregados de duas empresas terceirizadas: PESSOAL CONSULTORIA e DOSSIER ASSESSORIA. Mas não responde à afirmativa da petição inicial, **de que os próprios empregados da ré estavam impedidos de registrar corretamente a jornada de trabalho nos cartões de ponto** (fls. 04/08). Também não tece qualquer comentário sobre a farta documentação de fls. 51/491, que comprova a alegação da petição inicial.

Sendo assim, não somente **julgo procedente o pedido da alínea “b”**, para determinar que a ré pague as horas extraordinárias registradas nos controles de horário, do que resulta o **provimento do recurso do Ministério Público do Trabalho**, mas também, diante da reiteração e generalidade da prática de não permitir o registro correto da jornada de trabalho nos cartões, o **improvemento do recurso da ré**, porque essa ilicitude causa dor emocional e um regime opressivo de trabalho.

DISPOSITIVO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Oitava Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, em dar provimento ao recurso do Ministério Público do Trabalho, para julgar procedente o pedido da alínea “b” e determinar que a ré pague as horas extraordinárias registradas nos controles de horário e, *por unanimidade*, em negar provimento ao recurso da reclamada.

Rio de Janeiro, 9 de outubro de 2007.

Juiz Convocado Marcelo Augusto Souto de Oliveira

Relator

ciente: **José Antônio Vieira de Freitas Filho**

Procurador do Trabalho

Publicado no DOERJ, P.III, S.II, Federal de 29-10-2007.

Recurso Ordinário
01636-2005-242-01-00-4

Acórdão
7ª Turma

Terceirização. Equiparação Salarial. Trabalhadores de empresas distintas: tomadora e fornecedora de mão-de-obra. Possibilidade. Artigo 12, Lei 6.019/74 e princípios antidiscriminatórios constitucionais (artigo 1º, III, 5º, caput, 7º, VI, VII e X, 170 e infraconstitucional (artigo 5º CLT)). *O modesto padrão civilizatório de remuneração alcançado pelo mercado de trabalho não pode ser aviltado pela fórmula terceirizante, autorizando os princípios de não-discriminação e proteção salarial insculpidos na Constituição e na Lei Ordinária a equiparação remuneratória entre o trabalhador terceirizado e os empregados da mesma categoria da empresa tomadora de serviços. Preceitos constitucionais e legais favorecem a aplicação do salário eqüitativo, mesmo em situação de terceirização lícita.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que são partes **Marcelo Oliveira de Sá**, como recorrente, e **1- Rosh Administradora de Serviços e Informática Ltda.** e **2- Ampla Energia e Serviços S.A.**, como recorridas.

Adoto, na forma regimental, o relatório do Em. Desembargador Dr. José Geraldo da Fonseca, *in verbis*:

*Trata-se de **recurso ordinário** interposto por MARCELO OLIVEIRA DE SÁ contra a decisão que julgou improcedentes os pedidos deduzidos.*

*O **recorrente** diz que (1) durante todo o contrato trabalhou com o paradigma no setor de informática, (2) após a contratação do modelo pelo segundo réu, continuaram ambos a desempenhar as mesmas funções, no setor de informática da Ampla, (3) o alicerce do pedido é a equiparação salarial eqüitativa, visando garantir que o trabalho terceirizado tenha o mesmo valor do trabalho executado em igualdade de condições pelos empregados da sociedade empresária tomadora dos serviços, (4) também devem ser aplicados o princípio da isonomia e o artigo 12, "e", da Lei 6.019/74, (5) a sentença deve ser anulada por cerceamento de defesa, pelo indeferimento da oitiva das testemunhas que comprovariam a identidade de funções.*

Contra-razões a f. 154/159.

É a síntese necessária.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Conheço do recurso por preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Mérito

Terceirização. Equiparação salarial.

Pretendo o autor – empregado da fornecedora de mão-de-obra – ver o seu salário equiparado ao do colega que, na mesma função, mantém contrato com a tomadora de mão-de-obra.

As rés não negam que mantinham contrato de fornecimento de mão-de-obra, fórmula terceirizante, pela qual há uma triangulação no segmento capital e trabalho, onde o empregado de uma empresa – que o contrata e remunera – coloca sua força de trabalho em prol de outra, que diretamente se beneficia do seu labor.

A 1ª ré não nega que o autor tenha trabalhado durante todo o contrato com o paradigma Luiz Cláudio Correia Alves, realizando, ambos, o atendimento a grandes clientes da segunda ré, no “Setor de Informática”, como dito no libelo (fl. 6), o que torna incontroverso tal fato.

Não atende ao comando do art. 302 do CPC a negativa genérica contida no item 2 da peça de bloqueio, a qual ademais ofende a honra do autor ao imputar-lhe “inveja” ante “...o fato de seu paradigma haver galgado um posto melhor de trabalho em outra empresa e ele não...” (fl. 29).

Também não contestou a 1ª ré os fatos de que ambos – autor e paradigma – eram seus empregados, em idênticas funções e salário, e de que rescindiu o contrato de trabalho do modelo em maio de 2003, o qual foi admitido, em seguida, diretamente pela tomadora de serviços.

Logo, tais fatos são igualmente incontroversos, dispensando prova.

A 2ª ré não nega a existência do contrato de terceirização. Ao contrário, afirma que o objeto de tal contrato era a prestação de “serviço de apoio técnico administrativo, ligado à atividade-meio da empresa”.

Muito embora negue a 2ª ré que o autor tenha lhe prestado qualquer tipo de serviço, atraiu para si o ônus da prova ao afirmar que não há em seus registros qualquer anotação de que o reclamante tenha lhe prestado serviços no período alegado na inicial.

Ora, se havia “registros” dos trabalhadores terceirizados, o que é evidente – e confessado – que havia (até por questão de segurança e de organização pessoal), incumbiria à 2ª ré trazer aos autos tais “registros” para comprovar sua alegação, por configurar fato impeditivo ao pleito autoral. Não o fazendo, não só não se desonerou do encargo probatório (art. 333, II, CPC) como também incorre em litigância de má-fé ao inverter a verdade dos fatos, com o fim de transferir para o autor o ônus da prova do fato constitutivo.

Do que foi exposto, o exame das alegações e provas produzidas nestes autos pode sumariar-se da seguinte forma: (1) a terceirização foi confessada pelas rés; (2) ao alegar o fato de que o autor não figurava nos registros de trabalhadores terceirizados por ela mantidos, a 2ª ré confessou a existência de tais registros, os quais não vieram aos autos (3) a 1ª ré não contestou as alegações articuladas no libelo (esclareça-se que tal confissão não se estende à 2ª ré, ante o conflito de interesses entre as acionadas – CPC, art. 350).

Acresça-se a estes o fato de que o paradigma, como revela o documento de fl. 124, foi admitido em 11/06/2003, em cargo idêntico ao do autor, qual seja, Auxiliar Técnico Administrativo, do que resulta a similitude das atividades dos cotejados.

Diante desse quadro, competia às rés – em especial à segunda, que invocou as excludentes do art. 461 da CLT – o ônus de provar os fatos relativos ao trabalho prestado e à igualdade funcional entre os cotejados, encargo do qual não se desoneraram.

Como os empregadores, *in casu*, são distintos, a questão a ser dirimida consiste em saber se o empregado terceirizado deve receber o mesmo salário – em idêntica atividade – do empregado pertencente aos quadros da tomadora de serviço, mesmo sendo lícita a terceirização.

A matéria, bastante polêmica, foi apaziguada pela edição do Enunciado n.16, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, ocorrida nos dias 21 a 23 de novembro de 2007.

No histórico evento promovido pelo TST, Anamatra, Enamat e Conematra, 79 enunciados, dentre eles o de n. 16, que versa sobre a matéria, foram aprovados por ministros do TST, magistrados de outras Instâncias, procuradores, advogados e professores.

Diz dito enunciado:

I - Salário - Princípio da isonomia. Os estreitos limites das condições para a obtenção da igualdade salarial estipulados pelo art. 461 da CLT e Súmula n. 6 do Colendo TST não esgotam as hipóteses de correção das desigualdades salariais, devendo o intérprete proceder à sua aplicação na conformidade dos arts. 5º, caput, e, 7º, inciso XXX, da Constituição da República e das Convenções 100 e 111 da OIT.

II - Terceirização. Salário eqüitativo Princípio da não-discriminação. Os empregados da empresa prestadora de serviços, em caso de terceirização lícita ou ilícita, terão direito ao mesmo salário dos empregados vinculados à empresa tomadora que exercerem função similar.

(In Revista LTr. Ano 71, dezembro 2007, dezembro 2007. p. 1.501)

Este pensar encontra o seu gene na Declaração Universal do Direitos do Homem de 1948, conquista histórica incorporada ao Sistema Jurídico do Brasil, que dispõe em seu art. 23: “II- Todo homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.”.

A questão *sub oculis* é de ser elucidada não sob o foco do art. 461 da CLT – que trata da equiparação salarial – como equivocadamente fez o Juiz de 1º grau, mas sim sob as luzes dos princípios constitucionais: a) **antidiscriminatórios**: todos são iguais perante a lei, sem discriminação de qualquer natureza (preâmbulo e art. 5º, *caput*); homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (art. 5º, I); b) **de valorização do trabalho** (art. 1º, IV, 6º, 170, *caput*, art. 193); c) **da dignidade da pessoa humana e da justiça social** (preâmbulo, art. 3º e 170, *caput*; d) **da proteção ampla ao salário** (art. 7º, VI, VII e X) e e) **de não-discriminação salarial** (art. 70, XXXI e XXXII).

Sob a égide do norte constitucional, tem a doutrina tratado o tema com a alcunha de “equivalência salarial”, dando ao trabalhador terceirizado o mesmo tratamento dispensado ao trabalhador temporário, ao qual é assegurado o mesmo patamar salarial concedido ao empregado da empresa tomadora de serviço (art. 12, a, Lei 6.019/74).

Embora um pouco longa, vale a pena ler com atenção o eminente juslaborista Maurício Godinho Delgado, que, dissecando o tema, expõe com a lucidez que lhe é própria:

Isonomia: salário eqüitativo – a terceirização – mesmo lícita – provoca, naturalmente, debate acerca do tratamento isonômico aplicável ao obreiro terceirizado em face dos trabalhadores diretamente admitidos pela empresa tomadora de serviços terceirizados. Esse

debate tem resposta na própria Lei do Trabalho Temporário (Lei n. 6.019/74, art. 12, "a"), merecendo ainda da jurisprudência largo desenvolvimento e aprofundamento ao longo da última década. A Lei do Trabalho Temporário determina que, mesmo na hipótese da terceirização lícita por ela regulada, fica garantida ao trabalhador terceirizado remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária...(art. 12, "a", lei n. 6.019/74). Trata-se do hoje chamado salário eqüitativo.

Esse preceito de isonomia ou comunicação remuneratória passou a ser interpretado pela jurisprudência na devida extensão, de modo a mitigar o caráter anti-social da fórmula terceirizante. Assim, todas as parcelas de caráter salarial cabíveis aos empregados originários da entidade tomadora (13º salário, jornada, adicional noturno, vantagens salariais normativas, etc.) foram estendidas aos trabalhadores terceirizados, segundo o padrão jurídico estabelecido na Lei n. 6.019. Não há dúvida, portanto, de que o salário eqüitativo aplica-se plenamente a qualquer situação que envolva o trabalhador temporário.

A questão decisiva que se coloca, hoje, porém, é a seguinte: tal procedimento aplica-se às demais hipóteses de terceirização?

A jurisprudência não se decidiu, pacificamente, nessa linha, reconheça-se. Mantém-se ainda importante a interpretação de que, desde que seja considerada lícita a terceirização – e não se tratando de trabalho temporário –, não seria aplicável o salário eqüitativo. Ou seja, em caso de terceirização lícita o padrão remuneratório da empresa tomadora não se comunicaria com o padrão remuneratório dos trabalhadores terceirizados postos a serviço dessa mesma tomadora.

Tal compreensão jurídica deve merecer críticas, entretanto.

Em primeiro lugar, ordens jurídicas e sociais mais avançadas e igualitárias que a brasileira expressamente já rejeitaram essa incomunicabilidade em face da injustificável discriminação sócioeconômica que ela propicia, ilustrativamente, o Direito do Trabalho da Itália elaborou preceito claro nesse sentido:

Os empresários arrendatários de obras ou serviços, inclusive os trabalhos de porte, limpeza ou conservação normal das instalações, que tenham de ser executados no interior de sua propriedade sob organização e gestão do arrendador, serão solidários a este no pagamento dos trabalhadores de que deste dependem, de um salário mínimo não inferior ao que percebem os trabalhadores que dele dependem, bem como lhes assegurará condições de trabalho não inferiores às que desfrutem estes trabalhadores (art. 3º, Lei n. 1.369/60).

Em segundo lugar, a fórmula terceirizante, se não acompanhada do remédio jurídico da comunicação remuneratória, transforma-se em mero veículo de discriminação e aviltamento do valor da força de trabalho, rebaixando drasticamente o já modesto padrão

civilizatório alcançado no mercado de trabalho do país. *Reduzir a terceirização a simples mecanismo de tangenciamento da aplicação legislação trabalhista é suprimir o que pode haver de tecnologicamente válido em tal fórmula de gestão trabalhista, colocando-a contra a essência do Direito do Trabalho, enquanto ramo jurídico finalisticamente dirigido ao aperfeiçoamento das relações de trabalho na sociedade contemporânea.*

Em terceiro lugar, há claros preceitos constitucionais e jus trabalhistas brasileiros que, lidos em conjugação sistemática entre si e com os aspectos acima apontados, indicam na direção da comunicação remuneratória entre o contrato do trabalhador terceirizado e o padrão prevalecente para os empregados da mesma categoria da empresa tomadora dos serviços. Preceitos constitucionais e legais que, em síntese, favorecem à aplicação do salário eqüitativo mesmo em situações de terceirização lícita. Trata-se, de um lado, dos preceitos constitucionais concernentes à idéia básica de isonomia, art. 5º, caput, ab initio, e inciso I, CF/88); preceitos concernentes à idéia da prevalência na ordem jurídica dos direitos sócio-trabalhistas (art. 1º, III e IV; art. 3º, I, in fine, III, ab initio, e IV, ab initio; art. 4º, II; art. 6º, art. 7º, caput, in fine; art. 7º, VI, VII, X; art. 100, ab initio; art. 170, III); preceitos constitucionais determinadores da proteção ampla do salário (art. 7º, VI, VII e X, CF/88).

Há, se já não bastassem os dispositivos citados, o fundamental preceito lançado no art. 7º, XXXII, da Carta Magna: “proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”. Ora, esta norma isoladamente já é frontal instrumento vedatório da discriminação sociotrabalista produzida pela terceirização. Desse modo, associada aos demais dispositivos constitucionais citados, torna imperativa a retificação isonômica a ser realizada pelo mecanismo do salário eqüitativo.

De outro lado, há regras da própria legislação ordinária que indicam na direção isonômica constitucionalmente determinada: é o que se passa com o art. 12, “a”, da Lei n. 6.019/74 (que fixa o salário eqüitativo no trabalho temporário). Ora, tal preceito é plenamente compatível com as demais situações-tipo de terceirização, aplicando-se analogicamente a tais casos (arts. 8º CLT e 125 CPC); é que se a isonomia impõe-se até mesmo na terceirização temporária, de curto prazo (em que é menor a perversidade da discriminação), muito mais necessária e logicamente ela impor-se-á nas situações de terceirização permanente – em que que a perversidade da discriminação é muito mais grave, profunda e constante. (In “Curso de Direito do Trabalho” - 2ª ed. LTr, abril, 2003, págs. 439/441)

Diante de tão claro pensamento, nada mais cabe acrescentar.

Visto que as rés não se desoneraram dos fatos impeditivos suscitados, impõe-se acolher o recurso autoral para reformar a decisão de piso e deferir ao autor/recorrente os pleitos contidos nos itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8 do libelo, cuja equiparação far-se-á a partir de 11/06/2003,

elevando-se o valor da condenação para R\$8.000,00 (oito mil reais) e o das custas, pelas rés, para R\$160,00 (cento e sessenta reais).

Para cálculo do *quantum* deverão ser observados os itens I, II, IV e V de fl. 74.

Em decorrência do acima exposto, fica prejudicado o exame do recurso autoral no que concerne ao indeferimento da prova testemunhal.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso, dou-lhe provimento para condenar a 1ª ré e a 2ª em caráter subsidiário, ao pagamento das diferenças salariais (itens 1 *usque* 8 do libelo), observando-se os parâmetros fixados na fundamentação que este *decisum* integra.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por maioria*, dar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2008.

Juíza Convocada Dalva Amélia de Oliveira
Redatora Designada

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 19-02-2008.

Recurso Ordinário
00431-2006-044-01-00-9

Acórdão
9ª Turma

Ação possessória trabalhista. Furnas Centrais Elétricas S.A.. Direito de reintegração de posse em decorrência da extinção do contrato de emprego. *Acontece com a posse o que raramente ocorre com outros institutos disciplinados pelo ordenamento jurídico: a separação que noutros domínios se faz com suficiente nitidez entre direito material e processo e até mesmo entre o jurídico e o fático, tornando-se nebulosa a pesquisa factual dos elementos existentes nas relações jurídicas umbilicalmente ligadas, como é o caso do comodato (contrato acessório) e o contrato de emprego (contrato principal). No caso em apreço, contudo, restou demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui o (ex) empregado de FURNAS direito à tutela possessória, pois que nenhum fato ofensivo à posse foi cometido pelo seu (ex) empregador. Desse modo, sendo possível a realização de **pacto adjeto** ao contrato de emprego, no qual condiciona-se a validade daquele à manutenção deste, por contrato firmado entre as partes, ocorrendo ato extintivo da relação de emprego a mesma sorte terá o contrato acessório (comodato). Na esteira deste raciocínio, não há se falar em interdito, pois que o (ex) empregado não é vítima de incômodo no exercício da posse, uma vez que legítimo o ato praticado pelo (ex) empregador. Recurso ordinário a que se nega provimento.*

Vistos estes autos de Recurso Ordinário em que figuram como recorrente **Gerson Ribeiro de Sant' Anna** e como recorrida **Furnas Centrais Elétricas S.A.**.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamante que não lhe reconheceu o direito à posse de imóvel, por não entender não ter ocorrido a respectiva turbação.

Contra-razões pelo não provimento do apelo.

Por não se vislumbrar interesse do MP, não foram os autos a esse órgão remetidos.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

O preenchimento dos pressupostos legais de admissibilidade recursal permite a análise quanto aos elementos meritórios do mesmo.

Mérito

Entende o autor, ora recorrente, ser o legítimo possuidor do imóvel situado à Rua General Olímpio, nº 233, Casa nº 12, no Bairro de Santa Cruz, na Cidade do Rio de Janeiro.

Argumenta, para tanto, que malgrado seja possuidor há mais de 10 (dez) anos, todavia, desde abril de 2005, a recorrida (FURNAS), vem turbando sua posse, com ameaças de seu desalojamento.

Mas não é só. De acordo com as assertivas do recorrente, a recorrida (FURNAS), no ano de 1998, lhe teria proposto a venda do aludido imóvel. A proposta de venda teria como fundamento a desativação de todas as casas existentes da recorrida no Bairro de Santa Cruz, local, como visto, onde se situa o imóvel em foco.

Com a proposta de venda houve, por parte do recorrente, concordância, ao menos quanto à intenção de aquisição do título pela compra, sendo que não obteve da recorrida qualquer resposta quanto ao resultado da suposta negociação.

Como se pode depreender, entende o recorrente fazer jus à manutenção na posse, além das perdas e danos pelos prejuízos que lhe foram causados.

Em sua tese de defesa, aduziu a reclamada, ora recorrida, que em 06 de janeiro de 1993 firmou com o reclamante contrato de comodato, sendo este acessório do contrato de emprego, este o pacto principal. Deste modo, o imóvel *sub examine* teria sido concedido ao autor **para o trabalho**. Ademais, segundo a reclamada, o próprio reclamante tinha conhecimento de no caso de extinção do vínculo de emprego ou até mesmo de transferência do local de trabalho, ou nas hipóteses de suspensão ou interrupção (contrato principal), o referido contrato de comodato (contrato acessório) restaria findado.

Com efeito, ocorrendo a terminação contratual empregatícia, em decorrência da adesão do reclamante no chamado **Plano de Desligamento Voluntário, qual o chamado Plano de Desligamento Programado do Quadro de Pessoa de FURNAS**, automaticamente estaria rescindido o contrato acessório, qual o de comodato. Nestes termos, portanto, fixou-se a controvérsia.

A sentença, fls. 163, entendeu que razão não assiste ao reclamante, pois que o imóvel lhe teria sido concedido, ainda que em comodato, em decorrência do contrato de emprego, nas condições já mencionadas acima e que foram adunadas na contestação. Portanto, decidiu o Juízo *a quo* que, encerrado o contrato de emprego, deixou o autor de ser justo possuidor, não fazendo mais jus à manutenção da posse do imóvel e, por conseguinte, julgando improcedente sua pretensão possessória.

Diante da decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, apresenta o reclamante recurso ordinário, no qual, praticamente, repete os fatos e fundamentos jurídicos da inicial.

Sem razão o recorrente, merecendo, pois, ser mantida irretocável o decidido pelo julgador sentenciante.

Com efeito, o documento de fls.114, não impugnado, estabelece a vinculação imobiliária com o contrato de emprego, vejamos os termos contidos no referido pacto, a saber:

- 1. Serve a presente para acusar recepção da casa abaixo identificada, que, como **UTILIDADE-FUNCIONAL E ACESSÓRIA** do meu contrato de trabalho, nos termos do parágrafo único, do artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, foi-me concedida gratuitamente para moradia.*
- 2. Fica entendido que o imóvel abaixo mencionado destina-se exclusivamente a minha residência e de meus familiares, **OBRIGANDO-ME, TODAVIA, A RESTITUI-LO NOS CASOS DE EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO OU TRANSFÊRÊNCIA***

DO LOCAL DE SERVIÇO, OU AINDA NAS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR QUALQUER RAZÃO, INCLUSIVE, EM DECORRÊNCIA DE LICENÇA MÉDICA POR PRAZO SUPERIOR A 2 (DOIS) ANOS, OU POR QUALQUER OUTRO MOTIVO E OPORTUNIDADE EM QUE FURNAS, A SEU ÚNICO JUÍZO, DELE VENHA A NECESSITAR.

Pode se depreender, pelos termos do referido documento, parcialmente acima transcrito, que o autor, ora recorrente, não só tinha perfeito conhecimento de que o imóvel lhe havia sido traidado por empréstimo, como também de sua vinculação direta ao contrato de emprego, emprestando ao referido contrato de comodato o nítido caráter de contrato acessório.

Uma das condições em que o comodato seria desfeito era justamente a hipótese de extinção do contrato de emprego, pouco importando a sua forma resolutiva. Pois bem, pelo documento de fls. 112, não impugnado, vislumbra-se que o contrato de emprego foi desfeito através de ato volitivo do próprio reclamante, qual a sua solicitação de inscrição no Plano de Desligamento Programado do Quadro de Pessoal de FURNAS, nos moldes do preconizado pela Circular Geral n. 081.99, de 22/11/99, tendo sido materializada a dispensa em janeiro de 2000.

Temos assim a conjugação de dois pressupostos materiais que autorizam a leitura textual e interpretativa do acerto da tese da reclamada, pois que no contrato de comodato há expressa previsão resolutiva nos casos de terminação do contrato de emprego. Ora, operando-se esta condição, dar-se-á *ipso jure* à implementação desta. A sua materialização *ipso facto* não foi possível, vindo as partes, agora, em Juízo, buscar o implemento da cláusula contratual. Portanto, não assiste razão ao autor.

Mas não é só. Há mais. Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* o recorrente, ao contrário do alegado, jamais residiu com sua família no imóvel, objeto da presente, pois que tudo leva a crer que sua residência situa-se no Bairro de Jacarepaguá, mais precisamente na Rua Candido Benício, n. 2167, apartamento 205, na Praça Seca, Rio de Janeiro, consoante confessado pelo próprio reclamante, em seu depoimento pessoal de fls. 128.

O autor, em verdade, pretende se aproveitar da oportunidade para fazer um negócio imobiliário, uma vez em que a reclamada, ao ter acenado com a possibilidade de venda do imóvel em tela aos empregados que se encontravam na sua situação, percebeu que poderia se valer de tal momento para realizar uma boa compra. Nada de mais. Nenhuma imoralidade. Todavia, tal circunstância não gerou qualquer direito ao reclamante, apenas lhe trouxe uma mera expectativa de direito, o que é coisa diversa. Deste modo, conquanto tenha o reclamante se valido do meio processual correto, qual a ação possessória, na medida em que alegou a ocorrência de turbação; todavia, não lhe assiste razão.

Não podemos perder de vista algumas questões, para não perdermos de vista a exata noção sobre o instituto em tela, relativamente ao comodato.

Com efeito, sob a denominação “do empréstimo”, contempla o nosso Código Civil dois contratos: o comodato e o mútuo.

No caso em tela temos o comodato, expressão esta originada da locução **commodum datum**, ou seja, trata-se da entrega, a título gratuito, de coisa infungível, para ser usada temporariamente e depois restituída.

Veja que é importante observar que o comodato é sempre temporário, pois que é uma de suas características a limitação temporal. Por aí se vê, como já dito acima, que o recorrente não poderia ficar com o imóvel **ad infinitum**, pois foi convenionado que o imóvel em tela somente poderia ficar com o comodatário enquanto pudesse servir para o fim a que se destinava. Logo, utilizada a coisa, é obrigação do comodatário restituir a coisa emprestada. A conservação da propriedade é sempre do comodante, no caso FURNAS, ou como queriam os antigos: **nemo commodando rem facit ejus, cui commodat**.

Desse modo, negando-se o comodatário a restituir a coisa, pratica esbulho, assistindo razão ao comodante o direito de reclamar o bem espoliado.

Por fim, vale lembrar que o novo Código Civil expressamente trouxe o instituto da cláusula resolutiva, ou seja, a possibilidade de estabelecer, através de contrato, uma cláusula resolutiva, como é o caso em tela. Por conseguinte, encontrando-se vinculado o comodato a manutenção do emprego, o seu término, **ipso jure et ipso facto**, conduz ao fim do contrato de empréstimo (comodato).

Do pedido contraposto

Ao incluir as ações possessórias dentre os procedimentos especiais, manteve-se o legislador brasileiro fiel a uma tradição milenar que nos une ao direito romano. A posse e sua respectiva proteção jurisdicional constituem temas árdios e repletos de controvérsias seculares, de modo que não é fácil, por vezes, tratar do tema, mormente quando este pode se encontrar umbilicalmente ligado a um contrato de comodato e, por sua vez, este se encontrar atrelado a outro, qual o contrato de emprego.

Com efeito, o artigo 922 do Código de Processo Civil tornou possível a inserção pelo demandado, na própria contestação, de um pedido de proteção possessória, contrário ao formulado contra si pelo autor, de sorte que essas ações, por força de determinação legal, assumem o caráter de *judicia duplicia*, a dispensar a propositura de uma ação reconvenção para que o demandado obtenha idêntica proteção possessória. É importante observar que a ação possessória não é, como a verdadeira ação dúplice (que difere do chamado pedido contraposto), demanda que dispense o pedido de proteção possessória e o subsequente pedido indenizatório quando o demandado pretende obtê-los. É faculdade que lhe cabe e que, portanto, deverá ser formulada expressamente na contestação, a caracterizar verdadeiro pedido reconvenção, a qual a lei apenas dispensa da exigência formal própria da reconvenção, permitindo que os pedidos venham inseridos na defesa, como bem nos ensina Pontes de Miranda, Comentário, XIII, pág. 197, ou Adroaldo Fabrício, Comentários, n. 322.

O artigo 922 do CPC sugere uma similaridade absoluta de posições entre o autor e o réu que, ao contrário das aparências, tem limitações bem definidas. É certo que o réu, ao defender-se, poderá invocar algum tipo de proteção possessória – ainda que diverso daquele que o autor formulara contra si –, caso em que a sentença deverá tratá-lo naturalmente como autor. Todavia, é cediço na doutrina e na jurisprudência, ao réu não será permitido requerer a concessão de liminar possessória contra aquele, como se o Código, ao permitir-lhe de amparo possessório, estivesse a facultar-lhe, em pedido reconvenção, o uso dos interditos possessórios, na forma de uma ação especial. A proteção que o julgador poderá outorgar-lhe, no terreno possessório, haverá de vir com a sentença que julgar improcedente a ação movida pelo autor.

O que se vem utilizado, nos dias atuais, é via da tutela antecipada, de sorte a se buscar, por ela (via oblíqua antecipatória), aquilo que não foi possível pelo terreno ordinário da ação dúplice possessória intentada pelo réu.

Mas não é só. A constituição em mora do comodatário leva o comodatário a ficar responsável pelo aluguel, em conformidade com que estabelecia o antigo, bem como do novo, Código Civil.

De qualquer sorte, não há porque me alongar mais no temário, pois que tudo não passaria de uma mera discussão acadêmica, papel ao qual não se presta o Judiciário, uma vez que não tendo sido objeto do recurso autoral a análise decisória do Juízo de primeiro grau, quanto à natureza dúplice da contestação e, por via de conseqüência, a parte da mesma que julgou procedente em parte o pedido contraposto, no sentido de deferir à reclamada a reintegração na posse do imóvel situado à Rua General Olímpio, n. 233, casa 12, Santa Cruz, Rio de Janeiro, não há como, nos sítios do recurso, apreciar tal questão, devendo, destarte, ser mantida a sentença.

Pelo exposto, conheço e, no mérito, nego provimento ao recurso do reclamante.

DISPOSITIVO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Nona Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, *por unanimidade*, conhecer e, no mérito, negar provimento ao recurso do reclamante.

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2007.

Leonardo Dias Borges

Juiz relator

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-10-2007.

Ementário da Jurisprudência

Abono. Empresa pública.

Os abonos salariais concedidos pela CEF aos seus empregados da ativa não têm natureza salarial e nem característica de adiantamento salarial, expungindo sua condição de verba de cunho salarial (art. 457, parágrafo 1º, da C.L.T.). Por não se incorporarem ao salário e nem existir previsão regulamentar de sua adesão aos proventos da aposentadoria, carecem de ser objeto de complementação de aposentadoria. Recursos conhecidos e parcialmente providos. 02291-1999-069-01-00-0, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03-08-04.

Relator Des. Wanderley Valladares Gaspar (ver a íntegra na revista n. 38, p. 77).

Abono. Empresa pública. Aposentadoria. Complementação.

SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ABONO CONCEDIDO AOS EMPREGADOS DA ATIVA NÃO EXTENSIVOS AOS APOSENTADOS. Não restou provado que os abonos, concedidos aos empregados da PETROBRÁS S.A., denominados “Gratificação Contingente” e “Participação nos Resultados”, previstos em norma coletiva, tenham se configurado como efetivo reajustamento salarial. Mantido o seu caráter de prêmio à atividade, sem projeção para o futuro, indevido o reajustamento da suplementação de aposentadoria pleiteada.

RO 19.826/00, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-01-02.

Redatora Designada Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 31, p. 113).

Ação anulatória.

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.

01179-2001-000-01-00-7, SEDIC, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09-01-04.

Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 37, p. 147).

Ação civil pública

Ação civil pública. Interesse processual de agir e impossibilidade jurídica do pedido. Provimento inibitório consagrado na lei.

Toda e qualquer pretensão deduzida em juízo tem como elemento constitutivo o cumprimento do comando abstrato da lei. O cumprimento do comando abstrato da lei e a situação de descumprimento desse comando formam as premissas da causa de pedir. Portanto, não é impossível o pedido de cumprimento do dispositivo da lei, quando secundado pela lesão a esse dispositivo. Aliás, é tão possível que expressa exatamente, com precisão, o texto da lei. O adimplemento da obrigação de fazer, de pagar os salários atrasados, no curso da lide torna inócua, irrelevante, a tutela jurisdicional projetada para o passado, por falta de interesse processual de agir, mas não alcança as obrigações futuras, ou seja, as obrigações que vão se vencendo mês-a-mês, em face da natureza continuativa da relação jurídica, nem a multa pecuniária.

1034-2005-064-01-00-8, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-08-2007.

Juiz convocado e Relator Marcelo Augusto Souto de Oliveira (ver a íntegra na revista n. 44, p. 171).

Ação civil pública. Ônus da prova.

RECURSO ORDINÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTROVÉRSIA ACERCA DOS FATOS QUE ENVOLVEM A DEMANDA COLETIVA - ÔNUS DA PROVA. Tratando-se o inquérito civil público de

procedimento 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.

00831-2001-017-01-00-7, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27-04-04.

Redator Designado Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 37, p. 141).

Ação civil pública. Revista de empregado. Obrigação de não fazer.

REVISTA ÍNTIMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. A dignidade humana não pode ser suprimida sob pretexto de mera desconfiança generalizada de ameaça ao patrimônio do empregador. Sendo a vida o principal bem do ser humano, a honra segue imediatamente em importância, situando-se acima do patrimônio na escala dos valores. Daí não poder o empresário, sob pretexto hipotético de ter seu patrimônio sob ameaça, agredir a honra e a intimidade de seus empregados. A lesão genérica à coletividade de trabalhadores impõe reparo e a ação civil pública é o instrumento processual adequado à sua correção.

RO 20.492/01, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 29-11-02.

Relator Juiz Guilbert Vieira Peixoto (ver a íntegra na revista n. 33, p. 91).

Ação de modificação. Extinção do processo.

1 - Incabível a extinção do processo, sem julgamento do mérito, eis que a matéria, nele tratada está afeta ao cabimento, *in casu*, da ação de modificação ou revisional a que alude o inciso I do art. 471 do CPC, que tem guarida nas sentenças que decidem relação jurídica continuativa, quando modificado o estado de fato ou de direito, sendo certo que, em se tratando de tais ações, a lei admite a revisão da sentença embora transitada em julgado, tal qual ocorre nas sentenças condenatórias em prestações periódicas, como as de alimentos e as de acidente do trabalho. 2 - A modificação do regime jurídico, de contratual para estatutário, não autoriza a revisão da coisa julgada, eis que o inciso I do art. 471 do CPC está a se referir à modificação do direito em que se fundou a decisão atacada, que, *in casu*, à época, se fincou no direito adquirido dos Autores. Ademais, o acórdão do Recurso Ordinário foi prolatado após a transformação do regime jurídico, pelo que tal matéria deveria ter sido discutida e resolvida no processo de conhecimento, sendo certo que o citado art. 471 do CPC diz respeito à alteração do estado de fato ou de direito após a questão já decidida, o que não é a hipótese dos autos.

Rejeitadas a preliminar de extinção e a argüição de litigância de má-fé suscitadas pelos Reclamantes em contra-razões, e, no mérito, negado provimento ao recurso.

RO 24.987/99, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 25-01-02.

Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 31, p. 99).

Ação declaratória.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM PEDIDO DE MODIFICAÇÃO – FINALIDADE CLARAMENTE SUBSTITUTIVA DA AÇÃO RESCISÓRIA – INADEQUAÇÃO DA VIA JUDICIAL ELEITA – CARÊNCIA DO DIREITO DA AÇÃO – EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO.

1 – O legítimo interesse para agir – cuja síntese se traduz no binômio utilidade + necessidade – pressupõe que a parte autora tenha eleito a via judicial adequada, para a obtenção da tutela jurisdicional conseqüente da ação proposta.

2 – O ajuizamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com pedido de modificação, cuja conseqüência processual será a da desconstituição de sentença

de mérito transitada em julgado, traz em seu bojo postulação incompatível com o direito exercido, o que traduz carência acionária, a dar ensejo à extinção do processo sem apreciação meritória (CPC: art. 267, VI).

AD 01/99, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04-12-03.

Relator Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver íntegra na revista n. 36, p. 107).

Ação declaratória. Usufruto judicial.

Recurso Ordinário. Usufruto Judicial. Sucessão. Inexistência. Se o incidente de litigiosidade (Usufruto Judicial) ocorreu em fase de execução, lá é a superfície de toda a discutibilidade quanto ao mérito da suposta sucessão. O art. 325 do CPC afirma ser possível a Ação Declaratória Incidental quando o Réu vem oferecer impugnação aos fundamentos da pretensão autoral. Por este prisma, a questão do presente recurso é de clareza meridiana. Recurso que se nega provimento.

02117-2002-541-01-00-9, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 15-01-04.

Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 36, p. 111).

Ação rescisória.

PROCESSO DO TRABALHO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. Não cabe ao julgador, no Estado de direito, dizer se a lei atende ou não atende aos "ideais de justiça" na sua visão; ele pode considerá-la inconstitucional e negar-lhe vigência, ou omissa e suprimir esse defeito, porém redigir um discurso como um ente político estatal não lhe compete - faltaria isenção e independência para julgar depois disso. Assim, a decisão rescindenda que, em razão de figurar no pólo passivo da reclamação uma instituição financeira, determina que os juros de mora incidentes sobre o crédito trabalhista devem ser os mesmos cobrados pelo Banco-Reclamado no cheque especial, viola frontalmente o artigo 39 da Lei n. 8.177/91, devendo, pois, ser rescindida. Ação rescisória julgada procedente. AR 359/01, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26-11-04.

Redator Designado Des. Aloysio Santos (ver a íntegra na revista n. 39, p. 185).

Ação rescisória.

De se deferir pedido contido em Ação Rescisória, para desconstituir julgado proferido em sede de Agravo de Petição, que interpreta de modo equivocado a decisão exeqüenda extrapolando seus limites, em franca violação à coisa julgada, o que é defeso, de acordo com o artigo 485, IV, do CPC. Pedido rescisório que se julga procedente.

AR 419/96, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30-01-06.

Relator Des. Izidoro Soler Guelmam (ver a íntegra na revista n. 41, p. 127).

Ação rescisória. Coisa julgada.

AÇÃO RESCISÓRIA - FATOS E PROVAS - IMPROCEDÊNCIA. A regra geral diz que é imutável a coisa julgada; logo, sua rescindibilidade é exceção. Esta, como é sabido, tem sempre interpretação restritiva. Destarte, muito estreita é a via da rescisória, sob pena de ser transformada em recurso ordinário especial, com prazo de dois anos para sua interposição. A ação rescisória não é o remédio processual próprio para que seja verificada a justiça ou a injustiça da decisão jurisdicional, e muito menos meio de reconstituição de fatos e provas apreciados em processo findo.

AR 584/99, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 05-05-03.

Relator Juiz Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 34, p. 65).

Ação rescisória. Incompetência. Justiça do Trabalho.

AÇÃO RESCISÓRIA. JUÍZO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. A decisão rescindenda foi proferida por juízo absolutamente incompetente, o que autoriza a procedência do pedido rescisório, a teor da norma inserta no art. 485, inciso II, do CPC, para desconstituir o v. acórdão

proferido pela E. 1ª Turma deste Tribunal e, em juízo rescisório, declarar a incompetência da Justiça do Trabalho *ratione materiae* para apreciar e julgar a demanda originária, a teor das normas expressas no art. 114 c/c 109, I, da CRFB/88, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

AR 456/00, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-02-05.

Relatora Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 39, p. 207).

Ação rescisória. Prazo. Valor da causa.

I) O valor da causa deve ser arbitrado de forma a corresponder ao montante do feito originário, pelo que é de acolher-se a impugnação, nesse sentido formulada, em parte. II) A controvérsia que existia acerca do prazo para ajuizamento da Ação Rescisória, e se este se protraí, ou não, quando o último dia do prazo coincidir com feriado, sábado ou domingo, foi espancada pela Orientação Jurisprudencial n. 13, da SDI2/TST. Assim, tendo o último dia do prazo recaído em um domingo, e tendo sido a presente *actio* ajuizada no primeiro dia útil posterior - segunda -, caso é de considerá-la tempestiva. III) Observa-se, da Terceira Alteração Contratual, em sua Cláusula 5ª, que a sócia, realmente, não possuía poderes para representar a Ré, eis que, segundo consta da referida cláusula, “a gerência e a administração da sociedade ficam a cargo de todos os sócios, que farão uso da denominação social, em conjunto”. Procede, pois, o *jus rescisorium*.

AR 388/00, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03-04-03.

Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 34, p. 83).

Acidente do trabalho.

A reparação civil por acidente de trabalho somente se vale da Teoria da Responsabilidade Objetiva no que diz respeito ao seguro social, prevalecendo a Teoria da Culpa Aquiliana no que se refere à responsabilização do empregador.

00167-2002-066-01-00-7, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31-08-05. Relator Des. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues (ver a íntegra na revista n. 40, p. 183).

Acidente do trabalho. Dano moral. Dano estético.

Acidente de trabalho. Indenização por dano moral e estético. Contrato de empreitada. Solidariedade. A empresa contratante e a prestadora de serviços respondem solidariamente pela indenização por acidente de trabalho, por terem sido negligentes e omissas em relação à saúde do empregado diabético. O dano físico sofrido pelo reclamante com a amputação do 3º pododáctilo direito, justifica a indenização por dano moral e estético.

00102-2006-521-01-00-5,3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24-07-07.

Relatora Des. Edith Maria Corrêa Tourinho (ver a íntegra na revista n. 44, p. 144).

Acidente do trabalho. Estabilidade provisória.

ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA OCUPACIONAL. O Reclamante já se encontrava em tratamento de Doença Osteomuscular Relacionada ao Trabalho (DORT) desde janeiro de 1999 e, no curso do aviso prévio, sofreu acidente de trabalho, causado por doença do trabalho, passando a perceber, do INSS, o benefício “*auxílio-doença por acidente de trabalho*”, com garantia de emprego e conseqüente estabilidade provisória, a partir da alta médica, até um ano após a cessação do benefício previdenciário, nos termos do que dispõe no art. 118 da Lei n. 8.213/91.

00329-2003-027-01-00-5, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-02-06.

Relatora Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 41, p. 137).

Acordo coletivo. Empresa pública.

FLUMITRENS – REAJUSTE E REPOSIÇÃO SALARIAL – ACORDO COLETIVO 2000/2001. A sujeição da Empresa Pública aos princípios da moralidade e da legalidade não lhe retira a

capacidade para formalizar acordos coletivos, inclusive no que diz respeito a cláusulas de reajustes salariais, conquanto adstrita ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, II, da Constituição da República). Por conseguinte, não pode alegar que depende de autorização de órgãos do poder executivo para honrar compromisso legitimamente assumido. 01954-2001-006-01-00-01, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 28-01-04.
Relator Des. Gustavo Tadeu Alkmim (ver a íntegra na revista n. 38, p. 119).

Acordo coletivo. Sindicato.

Acordo Coletivo. Natureza de abonos previstos na norma.
Impõe-se respeitar os limites registrados sem normas coletivas, ao se conceder qualquer tipo de benefício à categoria profissional. Aplicação do art. 7º, XVI, da Constituição.
Sindicato omissivo. Questionamento de cláusula pactuada. A inscrição de qualquer cláusula em norma coletiva pressupõe o exaurimento da negociação coletiva. Se frustrada esta, compete ao sindicato negociante instaurar a devida ação de dissídio coletivo. Todavia, uma vez pactuada a norma coletiva, não cabe ao sindicato profissional alegar que cedeu a pressões e que algumas cláusulas seriam contrárias ao interesse da categoria. Nesse particular, alega a própria torpeza. 01225-2001-038-01-00-0, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-01-06.
Relator Des. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 41, p. 165).

Adicional de risco.

Adicional de riscos. Lei n. 4.860/65 - artigo 14. Aplicabilidade conforme o preceito. Gratificação global de função. Horas extraordinárias e noturnas. Licença remunerada. Prova pericial. Recurso ordinário empresarial conhecido e parcialmente provido.
Intempestividade. Irregularidade da representação. Recurso ordinário autoral não conhecido. 02477-1992-018-01-00-0, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03-05-04.
Relatora Des. Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 38, p. 47).

Adicional noturno.

ADICIONAL NOTURNO. SUPRESSÃO. A mudança de turno de trabalho encontra-se dentro do *jus variandi* do empregador, sendo devido ao empregado o respectivo adicional enquanto preenchida a condição especial, o trabalho em jornada noturna, a exemplo do que ocorre com os de insalubridade e periculosidade. O adicional noturno só é devido enquanto perdurarem as condições que o autorizam. Desaparecida a condição excepcional, poderá o empregador deixar de pagar o adicional, pouco importando o tempo decorrido. RO 13.483/00, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 02-09-02.
Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 32, p. 93).

Adjudicação.

Certo é que o credor é admitido a lançar - é o que deflui do parágrafo segundo, do artigo 690 do Código de Processo Civil. Tal disposição, todavia, há de ser considerada em harmonia com o que preceituam os artigos 620 e 714 do Código de Processo Civil. Havendo outros pretendentes, ainda que a maior oferta lançada pelo credor se situe aquém do valor da avaliação, lance será admissível, entendendo-se a locução "valor dos bens", a que refere o parágrafo segundo do artigo 690 do Código de Processo Civil, como "valor do lance". Ausente qualquer pretendente, e frustrado o certame, o credor deve pagar o preço da avaliação, adjudicando o bem conforme artigo 714 do Código de Processo Civil, se o desejar. Admitir que, independentemente de concorrência, o credor arrematasse o bem por valor não apenas inferior ao da avaliação, mas inclusive do próprio crédito, conduziria a agravamento inaceitável da situação do devedor à vista de eternização da execução em depauperamento de sua situação econômico-financeira e ao enriquecimento ilícito do credor.

00491-2001-471-01-00-2, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 14-05-03.
Relatora Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 35, p. 113).

Advogado. Relação de emprego. Competência. Justiça do Trabalho.

ADVOGADO. CONSULTORIA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA (ESTATUTO DA OAB). INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O enquadramento da atividade de consultoria jurídica como relação de consumo é um grave equívoco, resultante da desconsideração das raízes do Direito do Trabalho e da própria evolução deste ao longo dos anos, a qual culminou, inclusive, com a ascensão da valorização do trabalho à condição de fundamento da República Federativa do Brasil (Constituição Federal, art. 1º, inciso IV). Entender a atividade dos profissionais liberais como essencialmente ínsita a uma relação de consumo é um infeliz retrocesso aos primórdios do capitalismo, por atribuir ao trabalho desses profissionais a condição de mercadoria, idéia repelida veementemente já pelo Tratado de Versalhes, em sua parte XIII (*Du Travail*), que constituiu a Organização Internacional do Trabalho sob a premissa essencial de não ser o trabalho humano uma mercadoria (art. 427). É de trabalho, então, a relação mantida entre um profissional liberal e seu cliente, sujeitando-se a lide em torno dela estabelecida à competência da Justiça do Trabalho. Essa a hipótese dos autos, em que o autor, enquanto advogado, sujeita-se aos ditames da Lei n. 8.906/94, a qual, regulando sua atividade, impede seja tida como de consumo a relação por ele mantida com terceiro que se vale de seus serviços, como se vê, por exemplo, dos arts. 31, § 1º, e 34, incisos III e IV, que vedam a captação de causas e o uso de agenciador, evidenciando natureza incompatível com a atividade de consumo. Recurso provido para, em reformando a sentença, declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente demanda, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para que seja proferida decisão enfrentando o mérito da pretensão autoral, decidindo-se como de direito.

01261-2005-063-01-00-7, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-07-06.

Relator Des. José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 42, p. 81).

Agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSÍVEL PARA ATACAR DECISÃO INTERLOCUTÓRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. A teor do artigo 897, alínea "b", da CLT, o agravo de instrumento somente tem cabimento nos despachos que denegarem a interposição de recursos.

01108-2002-023-01-01-0, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-09-03.

Relatora Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 35, p. 101).

Agravo de instrumento.

Consoante a sistemática do Processo Judiciário do Trabalho, o Agravo de Petição é interponível de decisões definitivas e terminativas, proferidas em execução de sentença.

01617-1990-017-01-00-4, 4ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03-08-05. Relator Des. José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 40, p. 161).

Aids. Dispensa. Nulidade.

1 - Recurso do Reclamante. A utilização do sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica, é óbvio, o cumprimento dos prazos (Lei n. 9.800/99, art. 2º), sendo certo que, no caso de recurso adesivo, a sua interposição deverá observar o prazo de que a parte dispõe para responder (CPC, art. 500, I). Recurso não conhecido, por intempestivo.

2 - Recurso do Reclamado. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS. DISPENSA. DISCRIMINAÇÃO. NULIDADE. A AIDS, acima de ser uma doença que acomete determinado indivíduo, é um problema social, que deve ser enfrentado sem subterfúgios, sendo as posturas discriminatórias mais prejudiciais à própria sociedade do que ao doente, embora não se possa olvidar que a força da discriminação sobre o indivíduo já enfraquecido imunologicamente seja

multiplicada em seus efeitos. Logo, possuindo uma empresa, em seu quadro de pessoal, funcionário portador do vírus da AIDS, a postura que se espera não é a de discriminação nem de adoção de medidas que busquem desligá-lo da empresa, embora mascaradamente sob outros motivos. O que se espera é o enfrentamento da situação tal como ela exige: encaminhamento do funcionário à Previdência Social para que esta providencie o tratamento adequado e, sendo o caso, conceda-lhe benefício previdenciário, afastando-o do emprego, provisória ou definitivamente. Buscar justificativas para demitir o empregado portador do vírus HIV que mascarem ser a doença o motivo verdadeiro não é conduta empresarial admissível, e desvela postura discriminatória, afrontando disposições legal e constitucional, o que enseja a nulidade da demissão. Recurso improvido. 01650-2002-063-01-00-0, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04-08-04.
Relator Des. José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 38, p. 27).

Aids. Reintegração.

Reintegração - Dispensa Discriminatória. Provando os documentos carreados aos autos, inclusive a perícia médica do INSS, que o reclamante, embora portador do vírus HIV, estava apto ao trabalho, não se vislumbra qualquer óbice ao exercício do direito potestativo de rescisão, pelo que válida a dispensa sem justa causa.

01533-2000-481-01-00-9, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 20-06-03.

Relator Juiz Fernando Antonio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 34, p. 105).

Anistia. Prescrição.

PRESCRIÇÃO – ANISTIA. LEI N. 8.878/94. O prazo prescricional para as ações objetivando a readmissão com fundamento no mencionado diploma legal é aquele previsto no Código Civil, ou seja, de dez anos.

01500-2001-006-01-00-0, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 25-08-04.

Relator Des. José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 38, p. 99).

Aposentadoria. Complementação.

Negado provimento ao recurso. A variação do valor pago a título de complementação de aposentadoria, com o intuito de manter a paridade com os empregados ativos, não configura majoração ou redução de proventos.

01124-2005-067-01-00-8, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-01-07.

Relator Des. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 43, p. 159).

Aposentadoria. Complementação. Competência. Justiça do Trabalho.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA/COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. É competente a Justiça do Trabalho para apreciar e julgar litígios decorrentes de diferenças de complementação de aposentadoria. Benefício instituído pelo empregador, de natureza restrita aos seus empregados e dependentes, tendo por respaldo direito subjetivo que encontra sua fonte na relação de emprego, configurando o pedido inicial mero reflexo das cláusulas mais benéficas que aderem ao pacto. Competência em razão da matéria mantida, segundo a exegese que se extrai do art. 114 da CRFB, por não ter sido modificada sua redação, após o advento da Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/98.

01429-2000-029-01-00-9, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 01-04-03.

Relator Juiz Wanderley Valladares Gaspar (ver a íntegra na revista n. 34, p. 107).

Aposentadoria por invalidez. Cancelamento. Competência. Justiça do Trabalho.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RETENÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA PARA QUITAR DÉBITO COM O INSS.

1. A Justiça do Trabalho não é competente para determinar o cancelamento de benefício concedido pela autarquia federal (CF, art. 109).

2. A cobrança de dívida do empregado com a autarquia, seja em razão do cancelamento da aposentadoria ou outra causa, não poderá ser realizada mediante retenção de crédito trabalhista, face à sua natureza alimentar e sem a constituição do título executivo, após inscrição do crédito na dívida ativa da Fazenda Pública, competindo à Fazenda Nacional a apuração e inscrição (art. 2º da Lei n. 6.830/80) e à Justiça Federal Comum executar.

3. Sentença que se anula, parcialmente (CPC, art. 113).

00162-2004-026-01-00-7, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12-07-06.

Relator Des. Marcos Cavalcante (ver a íntegra na revista n. 42, p. 89).

Aposentadoria por invalidez. Prescrição.

Prescrição. Aposentadoria por invalidez. Ocorrendo aposentadoria por invalidez o contrato fica suspenso por 5 anos, pela possibilidade de recuperação da capacidade laboral, e não extinto (art. 475, CLT). Em tais condições, declarado nulo o desligamento do empregado, não há como considerar iniciado o prazo prescricional de 2 anos contado do término do contrato.

01138-2001-062-01-00-8, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-02-04.

Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 36, p. 135).

Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho.

Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Nos termos dos artigos 42 e 101 da Lei n. 8.213/91 - com redação dada pela Lei n. 9.032/95 -, a aposentadoria por invalidez tem caráter provisório, acarretando, portanto, a suspensão do contrato de trabalho, que não pode ser unilateralmente alterado em prejuízo do empregado, sob pena de violar o art. 468 da C.L.T.

05054-2003-341-01-00-7, 4ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03-06-05.

Relator Juiz Célio Juaçaba Cavalcante (ver a íntegra na revista n. 40, p. 203).

Aposentadoria por tempo de serviço. Contrato de trabalho.

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS. A concessão do benefício de aposentadoria voluntária, em decorrência da disciplina legal do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, não exige mais o afastamento do segurado do emprego, mantendo-se, portanto, íntegro o contrato de trabalho.

02053-2001-302-01-00-6, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-06-03.

Relator Juiz José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 34, p. 129).

Aposentadoria por tempo de serviço. Contrato de trabalho.

A aposentadoria espontânea do empregado, sem o desligamento do emprego ou com readmissão imediata, não rompe o nexos contratual de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 49, e CLT, art. 453).

RO 23.504/01, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 21-08-03.

Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 35, p. 97).

Aposentadoria por tempo de serviço. FGTS. Multa.

Aposentadoria espontânea. Diferença da multa de 40% do FGTS devida, considerando-se todo o período contratual. Não há que se falar em continuidade da prestação de serviços, já que o vínculo contratual com a ré não sofreu solução de continuidade, inexistindo segundo desligamento. Pelo que se vê, o vínculo com a reclamada manteve-se intacto desde a admissão da reclamante até à sua demissão sem justa causa na data de 30/12/2003. Recurso a que se nega provimento.

01053-2005-062-01-00-1, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 28-02-07.

Relator Des. Paulo Roberto Capanema (ver a íntegra na revista n. 43, p. 157).

Aposentadoria. Suplementação.

Suplementação de aposentadoria. Extensão, aos aposentados, de promoção horizontal de um nível concedida ao pessoal em atividade através de acordo coletivo. Descabimento. A

suplementação de aposentadoria, é importante frisar, não tem por intuito assegurar ao empregado, após a aposentação, a percepção de um nível salarial compatível com aquele que galgaria se na ativa estivesse, mas sim garantir que ele perceba o mesmo padrão remuneratório percebido à época da jubilação, conforme os valores auferidos pelo pessoal em atividade enquadrados nesse mesmo padrão. Assim, se o empregado, ao aposentar-se, encontra-se situado num padrão determinado de uma faixa salarial específica, digamos C (faixa) - 15 (padrão), a suplementação salarial deve assegurar que, após a jubilação, esse nível (C-15) seja mantido conforme os valores pagos ao pessoal ainda em atividade. Há aí, pois, aspecto sutil, que conduz à impropriedade da pretensão autoral: assegurar ao aposentado nível salarial compatível com aquele que teria se na ativa estivesse conduziria a que se lhe garantisse todas as promoções que porventura ainda não tivesse alcançado enquanto em atividade, que é, aliás, o pretendido pela autora, estabelecendo desproporção não só entre o binômio tempo de serviço-labor efetivamente havido e o valor que passa a lhe ser atribuído, como também entre o benefício concedido e a equação atuarial que fixou a renda inicial, afrontando a comutatividade que rege a previdência privada. Logo, cingindo-se a pretensão autoral exclusivamente à extensão, em seu favor, da promoção horizontal de um nível concedida ao pessoal da ativa, que ainda desenvolve efetivamente seu labor, não lhe é lícito pretender, agora, que a PETROBRÁS, ex-empregadora e principal mantenedora da PETRUS, tenha que suportar uma contribuição decorrente de uma situação quanto à qual nenhum proveito teve, eis que não se pode falar que a promoção horizontal da autora a estimule a melhor desenvolver seus misteres, eis que aposentada, sendo certo não ser possível movimentar-se no quadro de pessoal quem, ao jubilar-se, cristalizou sua posição no mesmo e teve sua renda inicial da suplementação de aposentadoria fixada a partir de equação atuarial que considerou exclusivamente a efetiva variação salarial no curso da relação de emprego, conforme sua posição no quadro de carreira, enquanto a mesma contribuiu para a previdência privada. Rejeitadas a objeção e as preliminares, e, no mérito, recursos das reclamadas providos para, em reformando a sentença, julgar IMPROCEDENTE o pedido contido na ação trabalhista, com inversão do ônus da sucumbência. 01012-2005-054-01-00-0, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 05-02-07.
Relator Des. Afrânio Peixoto Alves dos Santos (ver a íntegra na revista n. 43, p. 141).

Assistência judiciária.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS PROCESSUAIS. Se não formulado na inicial o pedido de gratuidade de justiça, mas comprovada a miserabilidade através de documento hábil, ainda que na fase recursal, como apontado no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, deve ele ser deferido ao reclamante, vez que se trata de uma garantia constitucional. Agravo provido, para determinar a subida do processo e apreciação do mérito. AI 468/03 (numeração única: 00865-2001-244-01-00-0), 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 01-07-03.
Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 34, p. 81).

Assistência judiciária.

GRATUIDADE JUDICIÁRIA - REQUERIMENTO FORMULADO PELA RECLAMADA - POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO. O inciso LXXIV do art. 5º da Carta Magna não faz qualquer distinção acerca dos destinatários do benefício da gratuidade judiciária, portanto o empregador poderá estar incluído quando provada a insuficiência de recursos. Assim, Agravo de Instrumento provido para destrancar o Recurso Ordinário. 00610-2003-058-01-01-9, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 22-10-04.
Relator Des. José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 39, p. 173, ou na revista 40, p. 131).

Assistência judiciária. Recurso ordinário. Deserção.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA REQUERIDA POR EMPREGADOR, PESSOA JURÍDICA, ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS.

A Lei n. 1.060/50, ao estabelecer normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, refere-se à pessoa física cuja situação econômica não lhe permite custear as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família. A finalidade é conceder o benefício àquele verdadeiramente necessitado, sem excluir o empregador pessoa jurídica, em especial uma entidade sem fins lucrativos.

00578-2004-471-01-01-5, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-08-06.

Relator Des. Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 42, p. 117).

Atleta profissional. Transferência.

AÇÃO CAUTELAR. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. TRANSFERÊNCIA. PERICULUM IN MORA. Se a transferência pode se revelar definitiva e irreversível para o Clube, é preciso considerar a observância e o cumprimento das obrigações contratuais, bem como a efêmera vida profissional do atleta, em que o trabalho se confunde com sobrevivência, e não pode nem deve ele ficar escravo, em tese, de contrato virtualmente descumprido. Por outro lado, não pode a irreversibilidade da antecipação da tutela - espinha dorsal da cautelar ajuizada - servir de pretexto absoluto para inviabilizar a concessão da mesma. Até em face da jurisprudência e doutrina recentes que a rejeitam mitigando os rigores da lei. Ou seja, no confronto entre os prejuízos, atende-se aquele de maior dimensão, no caso vertente, o do atleta de mais de 31 anos, a quem justamente a antecipação da tutela visou a preservar o trabalho, a profissão, bem essencial à sua manutenção. Ou seja, no confronto entre os prejuízos, atende-se àquele de maior dimensão.

AC 313/01, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26-05-03.

Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 35, p. 109.)

Ato atentatório à dignidade da Justiça.

Não se pode considerar o exercício de um direito um ato atentatório à dignidade da Justiça.

01057-1997-027-01-00-1, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 08-08-06.

Relator Des. Wanderley Valladares Gaspar (ver a íntegra na revista n. 42, p. 87).

Auto de infração. Nulidade.

Fiscalização do trabalho. Auto de infração. Equivocado entendimento do fiscal acerca da legislação trabalhista. Nulidade do auto. Verificando o juízo que o auto de infração lavrado por autoridade fiscalizadora está em dissonância com a legislação trabalhista, não resta ao magistrado outra saída além de declarar a nulidade do referido auto. Sentença que se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.

01766-2005-053-01-00-4, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26-06-07.

Relator Des. José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 43, p. 169).

Autos. Restauração. Prova.

PROVAS DESTRUÍDAS EM INCÊNDIO. PREVALÊNCIA DA SENTENÇA RECORRIDA. Impõe-se a confirmação da decisão de primeiro grau nos autos de processo restaurado quando as provas produzidas, objeto de revisão, não forem recuperadas, uma vez que inviável a reapreciação de prova inexistente.

RO 20.549/01, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-03-05.

Relator Des. José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 40, p. 179).

Auxílio-alimentação. Habitualidade. Supressão. Alteração contratual.

A supressão do fornecimento de ajuda alimentação a empregado aposentado garantida através de norma interna por entidade integrante da Administração Pública indireta, ainda que recomendada por Órgão Ministerial incumbido da supervisão de suas atividades, configura alteração contratual *in pejus*, sendo nula de pleno direito, nos termos do artigo 468 da CLT. Recurso improvido.

RO 21.139/00, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-01-02.

Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 31, p. 109).

Auxílio-educação.

A concessão de auxílio-educação aos dependentes do empregado não configura salário indireto, pago ao empregado, por força do disposto no artigo 458, parágrafo 2º, inciso II, da CLT.

RO 14.578/00, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 08-07-03.

Relator Juiz Flávio Ernesto Rodrigues Silva (ver a íntegra na revista n. 34, p. 133).

Bancário. Empresa pública. Jornada de trabalho.

Como previsto no seu Estatuto Social, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social é uma empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado integrante do sistema financeiro nacional que se dedica à exploração de atividades tipicamente bancária e financeira relacionadas ao objetivo de promover a política de desenvolvimento econômico e social do país. Desta forma, no passo da Orientação Jurisprudencial n. 179, da Seção de Dissídios Individuais, Subseção I, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, aplica-se aos seus empregados a jornada ordinária de seis horas fixada pelo artigo 224, *caput*, da CLT.

01254-1997-018-01-00-7, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-07-03.

Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 35, p. 119).

Bancário. Enquadramento sindical.

BANCÁRIO. ENQUADRAMENTO. EMPREGADO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. Se o reclamante realizava tarefas de natureza bancária, no setor de microfilmagem, não há como distingui-lo do empregado que exerce seu mister entre as quatro paredes do banco. Recurso autoral provido para deferir as horas extraordinárias prestadas após a sexta hora, com fulcro no artigo 224 da CLT.

RO 26.172/01, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 14-10-05.

Relatora Des. Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 40, p. 175).

Bem de família. Penhora.

Mandado de segurança. Direito líquido e certo configurado. É direito líquido e certo da parte haver do Judiciário expresso pronunciamento acerca da questão de fundo, no caso, o da impenhorabilidade do bem de família, ainda mais quando esta relaciona-se com o epicentro da Constituição Federal, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Hodiernamente, em tempos de reforma da Lei Adjetiva Civil, não mais se concebe que o apego ao fetichismo da lei, o tecnicismo e o rigor formal exacerbado transformem o processo em óbice ao direito, distorcendo, assim, sua natureza instrumental e seu escopo publicístico. Agravo regimental que se provê, no sentido de destrancar a ação mandamental.

03601-2006-000-01-00-2, Agravo Regimental, S. E. D. I, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24-05-07.

Redatora Designada Des. Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 43, p. 174).

Cargo de confiança.

As provas produzidas nos autos deixaram claro que, muito embora a reclamante tenha exercido

em alguns períodos o cargo de chefe, não recebeu por isso, razão pela qual faz jus às verbas decorrentes do exercício no cargo.

RO 3.940/01, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 20-08-02.

Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 32, p. 104).

Cerceamento de defesa. Adiamento de audiência.

Adiamento de audiência. Cerceio de defesa. É direito do advogado requerer o adiamento da audiência, desde que comprove o impedimento de comparecer até a abertura da audiência (art. 453, II, e parágrafo 1º, CPC). Comprovado impedimento com 2 dias de antecedência, mediante petição levada a protocolo e acompanhada de documento confirmando o motivo alegado, o indeferimento com conseqüente declaração de revelia constitui cerceio de defesa. 01772-2001-064-01-00-1, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 19-08-03.

Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 35, p. 161).

Cerceamento de defesa. Prova testemunhal.

RECURSO ORDINÁRIO - TESTEMUNHA DECLARADA SUSPEITA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA - O indeferimento da produção de prova testemunhal, requerida tempestivamente pela parte autora, conjugado com decisão que lhe tenha sido desfavorável nos aspectos cuja prova pretendia produzir exatamente com a oitiva da testemunha desprezada, constitui cerceamento de defesa, restando assim violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, inculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, autorizando o acolhimento da preliminar suscitada no recurso e conseqüente decretação de nulidade da r. sentença *a quo*, com a determinação de retorno dos autos à Vara de origem, para reabertura da instrução processual.

RO 1.345/03 (numeração única: 01786-2000-020-01-00-0), 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-06-03.

Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 34, p. 89).

Chamamento ao processo. Estado.

DO CHAMAMENTO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO À LIDE E DA NULIDADE - COISA JULGADA E PRESCRIÇÃO - IDENTIDADE DE PEDIDOS - MULTA DE 20% - Inconsistentes as alegações de chamamento do Estado do Rio de Janeiro à lide, de argüição de qualquer nulidade, de coisa julgada e prescrição, porque desprovidas de base legal, sendo consistente o pedido de exclusão da multa de 20% da Lei n. 8.036/90 porque é de natureza administrativa. Parcial provimento.

RO 27.306/99, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09-09-02.

Redatora Designada Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 32, p. 101).

Comissão de conciliação prévia.

Portaria n. 329, de 14/8/02, feita editar pelo Senhor Ministro de Estado do Trabalho e Emprego. Comissão de Conciliação Prévia.

“Art. 3º. A instalação da sessão de conciliação pressupõe a existência de conflito trabalhista, não se admitindo a utilização da Comissão de Conciliação Prévia como órgão de assistência e homologação de rescisão contratual.

Parágrafo único. A competência para prestar assistência ao trabalhador na rescisão contratual é do sindicato da categoria e do Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos do art. 477 da CLT.”
As CCPs existem para que os empregados busquem receber seus créditos, diante da negativa do empregador em satisfazer títulos devidos. Não se constituem, portanto, em local para que o empregado, reconhecidamente dispensado sem justa causa, receba seus créditos. Sendo incontroverso que a dispensa se deu sem justa causa, e sustentando o empregador que os valores pagos correspondem a todas as parcelas a que a empregada fazia jus, impunha-se

que houvesse a homologação administrativa ou a assistência sindical no pagamento dos valores reconhecidos, sendo de todo inadequada a iniciativa patronal de buscar a Comissão de Conciliação Prévia, para que o empregador faça o pagamento de todos os valores devidos a uma empregada imotivadamente dispensada. Os elementos dos autos evidenciam que o objetivo da reclamada foi o de “desvirtuar, impedir e fraudar a aplicação dos preceitos” contidos na CLT, o que atrai a aplicação de seu art. 9º, para afastar a quitação geral que a reclamada-recorrente pretende ver aplicada.

01215-2002-035-001-00-6, 4ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27-01-04.

Relatora Juíza Doris Castro Neves (ver a íntegra na revista n. 36, p. 65).

Comissão de conciliação prévia. Condição da ação. Reclamação trabalhista.

RECURSO ORDINÁRIO - SUBMISSÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS ÀS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA E SUA HARMONIA COM O PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO - ANTINOMIA JURÍDICA INEXISTENTE - PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO *LEX SUPERIOR DEROGAT LEGI INFERIORI*. 1 - A antinomia jurídica, assim considerada como a oposição entre duas normas contraditórias, emanadas de autoridades competentes em um mesmo âmbito normativo, que estaria a redundar em uma situação de conflito a tornar instável a segurança das relações jurídicas, pressupõe a verificação pelo intérprete do direito da existência de incontornável incompatibilidade normativa na conformação da aparente colisão e da indispensabilidade de sua solução para a composição do conflito de interesses em jogo. 2 - Prevalecendo no Direito Moderno o princípio da unidade do ordenamento jurídico, segundo o qual todo o sistema normativo deve guardar uma coerência interna, mormente nos países dotados de uma constituição rígida, cuja Lei Fundamental se apresenta como fonte comum de validade e coesão que irá permear a interpretação de todas as demais normas jurídicas, afigura-se inconcebível a existência de suposta antinomia quando sua resolução faz-se através da aplicação do critério hierárquico. 3 - A submissão das demandas trabalhistas às Comissões de Conciliação Prévia (CLT: art. 625, D), cuja instituição se presume ser o da legítima composição extrajudicial dos conflitos de interesse, não tem o condão de impedir a parte interessada de se socorrer preferencialmente da Justiça do Trabalho, corolário da efetividade das garantias constitucionais do direito da ação e do livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário (CF 88: art. 5º, XXXV). RO 11.053/01, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-09-02.

Relator Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 32, p. 125/126).

Comissão de conciliação prévia. Condição da ação. Reclamação trabalhista.

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - Não se pode exigir que a inicial se faça acompanhar dos documentos comprobatórios da passagem pela comissão de conciliação de que trata o artigo 625-D da CLT. Não se trata de documento indispensável à propositura da ação. Em momento algum o referido dispositivo legal faz esta exigência. Estipula, apenas, que a declaração da tentativa frustrada de conciliação “*deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista*”. Não necessariamente com a petição inicial; logo, não é fundamental para o ingresso da reclamatória. 00090-2002-033-01-00-4, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-12-02.

Relator Juiz Gustavo Tadeu Alkmim (ver a íntegra na revista n. 36, p. 155).

Comissão de conciliação prévia. Condição da ação. Reclamação trabalhista.

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. Condições da ação. Desnecessidade. A conciliação prévia, prevista no § 2º, alínea “d”, do artigo 625 da CLT não se constitui condição da ação, pressuposto necessário ao ajuizamento da reclamação trabalhista, vez que o direito de ação é constitucionalmente assegurado no artigo 5º, inciso XXXV, da *Lex Legum*.

00591-2002-322-01-00-1, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30-08-04.

Relator Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 38, p. 35).

Comissão de conciliação prévia. Condição da ação. Reclamação trabalhista. CTPS. Anotação.

I. FATOS, FUNDAMENTO E PEDIDO RECURSAL.

1. Havendo diversos aspectos desfavoráveis ao autor na sentença, o juízo recursal só pode apreciar os aspectos insertos no apelo ordinário, ante o Princípio da Adstrição. Não há como o juiz do recurso apreciar matérias, fáticas ou de direito, que não tenham sido especificamente agitadas no espaço recursal voluntário.

II. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO PRÉVIA.

1. A simples menção à não-submissão, sem a prova de sua efetiva existência, não constitui óbice ao direito de ação trabalhista. Mesmo que provada sua existência, coisa que não se materializou no mundo destes autos, não há dispositivo legal que preveja como sanção processual a extinção terminativa de reclamatória, ante a falta de submissão prévia da “demanda” à Comissão de Conciliação Prévia.

III. RETIFICAÇÃO DE FUNÇÃO EM CTPS.

1. Almejando o reclamante a retificação em CTPS para anotação de função superior àquela originalmente lançada, deve provar que exerceu todas as tarefas inerentes à função objetivada, mormente quando a reclamada nega o exercício de qualquer das atividades ao cargo almejado.

2. Prova de exercício parcial das atividades ínsitas à função superior não dá ensejo à retificação em CTPS e diferenças salariais daí decorrentes.

IV. CONCLUSÃO

1. Recurso ordinário que se conhece, mas que se nega provimento.

00448-2005-281-01-00-1, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04-04-06.

Relator Des. José Ricardo Damiano de Araujo Areosa (ver a íntegra na revista n. 41, p.181).

Contratação temporária. Excepcional interesse público.

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 legislarem 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 n. 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.

01035-1996-262-01-00-4, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27-02-04.

Relator Juiz José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 37, p. 187).

Contrato de trabalho. Alteração. Nulidade.

“A circunstância ensejadora da presunção de veracidade dos termos da exordial traz a conclusão de que a alteração de cargo foi prejudicial ao empregado, devendo ser declarada nula, e, conseqüentemente, restabelecida a condição anterior (art. 468 da CLT).”

RO 19.553/93, 1ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31-01-02.

Redator Designado Juiz Edilson Gonçalves (ver a íntegra na revista n. 31, p. 95).

Contrato individual. Dispensa. Empresa pública.

Resolução n. 550/85. Fixada a premissa de 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.

RO 8.228/01, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 15-05-03.

Relatora Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 37, p. 133).

Contribuição previdenciária.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. A cota previdenciária é suportada por ambas as partes como contribuintes obrigatórios, nos termos da lei previdenciária. Dessa forma, não há de se imputar ao empregador a responsabilidade pelo pagamento, com o ressarcimento do reclamante. 01554-2001-019-01-00-2, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 14-01-04.

Relator Juiz José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 36, p. 141).

Contribuição previdenciária.

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 n. 66/97.

00248-2000-029-01-00-5, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 19-04-04.

Relatora Des. Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 37, p. 111).

Contribuição previdenciária.

RECURSO ORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CRÉDITO TRABALHISTA. LIMITE MÁXIMO DE CONTRIBUIÇÃO. TETO. Se, no curso do contrato laboral, mês a mês, o trabalhador já recolheu sobre o limite máximo de contribuição, de acordo com o artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, não está sujeito a novas contribuições, mesmo tratando-se de ganho de causa em processo judicial. Decisão em contrário importaria em violação aos artigos 51, II, e 150, II, da Constituição Federal. Recurso autoral provido e recurso patronal improvido.

00620-2002-033-01-00-4, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26-08-05.

Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 40, p. 147).

Contribuição previdenciária. Competência. Justiça do Trabalho.

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).

01256-2002-002-01-00-1, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-05-04.

Redatora Designada Juíza Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry (ver a íntegra na revista n. 37, p. 129).

Contribuição previdenciária. Execução.

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 n. 20/98, o INSS pode promover a execução de sua parcela frente ao Judiciário Trabalhista. Recurso provido.

00782-1999-052-01-00-4, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-05-04.

Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 37, p. 115).

Cooperativa.

COOPERATIVAS. Ao invocar sua condição de sociedade cooperativa, regida pela Lei n. 5.764/71, deve a parte demonstrar não só o preenchimento das condições fixadas na lei que as rege, como também que aquele que ingressou em seus quadros, como cooperativado, o fez dentro dos limites da lei.

RO 9.451/00, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24-01-02 .

Relatora Juíza Doris Castro Neves (ver a íntegra na revista n. 31, p. 87).

Cooperativa. Ação civil pública. Ministério Público do Trabalho.

Recurso Ordinário. A ação civil pública: cabimento e importância. A ação civil pública, para defesa de interesses individuais homogêneos, não se assemelha a uma reclamação trabalhista comum, pois não se busca o cumprimento de norma trabalhista específica; busca-se o respeito à ordem jurídica fundado numa pretensão de caráter social, podendo implicar a satisfação indireta do direito individual ou a fixação de uma indenização (arbitrável em juízo, com base em danos causados), pelo descumprimento de normas trabalhistas, revertendo-se essa indenização em prol dos empregados que se viram lesados por tal ato. A motivação da ação civil pública, portanto, não é o descumprimento da lei trabalhista, mas a repercussão negativa na sociedade que essa situação gera, como a questão vertente de falsas cooperativas.

RO 15.047/01, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 05-08-02.

Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 32, p. 130).

Cooperativa. Fraude. Relação de emprego.

Cooperativa. Intermediação de mão-de-obra. Na forma dos artigos 3º e 4º da Lei n. 5.764, de 16/12/71, opera irregularmente a cooperativa que se limita a alugar a mão-de-obra de seus associados. Ante tal fraude, o trabalhador pode optar pela nulidade do pacto com a cooperativa e formação direta de vínculo de emprego com o tomador de serviços, por força do art. 9º da CLT; também pode optar pelo vínculo direto com a cooperativa e responsabilização subsidiária do tomador de serviços, aplicando-se analogicamente o art. 455 da CLT e 1.518 do Código Civil. 01582-2003-201-01-00-0, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-07-06.

Relator Des. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 42, p. 92).

Cooperativa. Fraude. Relação de emprego. Tomador de serviço.

Cooperativa. Intermediação de mão-de-obra. Na forma dos artigos 3º e 4º da Lei n. 5.764, de 16/12/71, opera irregularmente a cooperativa que se limita a alugar a mão-de-obra de seus associados. Ante tal fraude, o trabalhador pode optar pela nulidade do pacto com a cooperativa e formação direta de vínculo de emprego como o tomador de serviços, por força do art. 9º da CLT; também pode optar pelo vínculo direto com a cooperativa e responsabilização do tomador de serviços, aplicando-se analogicamente o art. 455 da CLT e 1.518 do Código Civil.

01659-2002-051-01-00-0, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31-08-04.

Relator Des. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 38, p. 103).

Cooperativa. Relação de emprego. Tomador de serviço.

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.

00942-2000-022-01-00-8, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 07-05-04.

Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 37, p. 169).

Correção monetária. Época própria. Imposto de renda.

RECURSO ORDINÁRIO - A época pró-pria para a incidência de atualização das verbas salariais é o mês de competência, não se confundindo com a data limite de pagamento de salário (art. 459, § 1º, da CLT). Também para que não reste prejuízo ao exequente, o imposto de Renda não há que incidir sobre o valor total do crédito trabalhista, mas sim mês a mês. Recurso provido. 00480-2001-067-01-00-0, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30-08-04.

Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 38, p. 43).

Corretor de imóvel. Relação de emprego.

Corretor de imóveis. Corretagem por pessoa jurídica. Vínculo jurídico entre corretor e empresa. - A Lei n. 6.530/78 e o Decreto n. 81.871/78, que regulamentam a profissão, estabelecem que compete ao corretor de imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária, e admitem a corretagem por pessoa física e jurídica, exigindo, o parágrafo único do artigo 3º do decreto, que o atendimento ao público interessado na compra, venda, permuta ou locação de imóveis, cuja transação esteja sendo patrocinada por pessoa jurídica, somente poderá ser feito por corretor de imóveis inscrito no Conselho Regional na jurisdição. Vale anotar que nada dispõem acerca da vinculação entre tais corretores e a pessoa jurídica patrocinadora da transação, de maneira que o labor tanto pode ser prestado autonomamente quanto sob subordinação típica do vínculo de emprego.

- O autor não realizava trabalho independentemente de outrem, com seus próprios meios e da forma que melhor lhe aprouvesse, tanto assim que, como reconheceu a testemunha Beatriz Rodrigues Campos, indicada pela reclamada, coordenava ela os corretores, para que o serviço fosse feito de forma racional; havia escala que implementava uma ordem de atendimento dos telefonemas; que o reclamante, no caso de fechamento de negociação, se reportava a um chefe de equipe, também corretor e escolhido entre os mais antigos, o qual fazia contatos entre o cliente e o corretor; que, se o corretor realizasse transações diretamente, fora do âmbito da ré, tal procedimento seria considerado atentatório à ética da profissão; que o motivo da ida do reclamante do Flamengo para a Afonso Pena e da Afonso Pena para Niterói foi queda de faturamento. O autêntico corretor autônomo poderia mesmo intermediar negócios entre seus próprios clientes e clientes da ré, mediante ajustes pontuais - o que não se confunde com laborar, pessoal e exclusivamente, em lojas da própria empresa, em regime de escalas e repartição de comissões, não refugindo à regência da CLT a remuneração atrelada a produção. De recordar que o contrato de trabalho é informado pelo princípio da primazia da realidade, de modo que, atendidos os requisitos do art. 3º da CLT, o vínculo de emprego é estabelecido por força da vontade da lei, não sendo dado às partes definir a natureza nem o conteúdo mínimo da relação entre elas estabelecida. Trata-se de campo próprio da integração legal, não havendo, no particular, espaço para atuação da autonomia da vontade dos contratantes. Portanto, constatada a prestação de serviços habitual, pessoal, remunerada e de natureza subordinada, nada importa a impressão subjetiva ou a nomenclatura adotada pelas partes: a relação será de emprego, e haverá, entre elas, contrato de trabalho.

Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.

01065-2005-036-01-00-0, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-08-07.

Relator Juiz Convocado Marcelo Augusto Souto de Oliveira (ver a íntegra na revista n. 44, p. 176).

Cota previdenciária.

Cientificado o INSS do termo de conciliação, incumbia a ele ou elaborar a conta, no caso de pretender executar possível cota previdenciária nos termos em que pactuada, a qual, no caso *sub examine*, não restou caracterizada, ou recorrer do ajustado, *ex vi* do disposto nos arts. 831, § único, e 832, § 4º, da CLT, observando sempre o prazo legal para uma ou outra manifestação, não se podendo admitir, entretanto, que cerca de oito meses após a cientificação pretenda

executar crédito previdenciário que não se origina do conciliado pelas partes, em razão da natureza meramente indenizatória atribuída a todas as parcelas. Preliminar de não conhecimento rejeitada e agravo improvido.

02267-1999-342-01-00-6, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24-07-03.

Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 35, p. 87).

Cota previdenciária. Acordo judicial.

AGRAVO DE PETIÇÃO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO. A decisão que homologa acordo entre as partes é para estas irrecurável, mas não para a Previdência Social, que dispõe de recurso ordinário para fixar a natureza das verbas e a responsabilidade da contribuição que lhe for devida, antes, portanto, da execução, a teor do disposto no art. 831, parágrafo único, e 832, § 4º, da CLT, acrescentado pela Lei n. 10.335, de 25/10/2000.

01726-2001-342-01-00-6, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 11-09-03.

Relatora Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 35, p. 127).

Dano moral.

Dano moral. Ofensa à honra do empregado implica em indenização por danos morais.

0463-2001-301-01-00-6, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03-10-03.

Relator Juiz Fernando Antonio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 36, p. 117).

Dano moral.

Dano Moral. Configuração. O dano moral, segundo a doutrina, representa uma violação à dignidade do indivíduo, a qual engloba os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade. A fixação pelo empregador de qualquer parâmetro para a utilização de banheiro ofende a hora e a dignidade do empregado.

00780-2006-007-01-00-0, 10ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27-06-07.

Relator Juiz Fernando Antonio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 44, p. 161).

Dano moral.

Dano moral. O julgador no exercício de sua função institucional há que se orientar sobremaneira por princípios e nesse sentido prescreve a Constituição da República, consoante art. 5º, inciso X, que a intimidade e a honra são invioláveis. Sua tutela é indissociável da própria dignidade humana.

01220-2000-045-01-00-4, 1ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 22-10-04.

Relator Des. José Nascimento Araujo Netto (ver a íntegra na revista n. 38, p. 81).

Dano moral.

DANO MORAL. ATO DISCRIMINATÓRIO DO EMPREGADOR QUANTO À ESCOLARIDADE DO EMPREGADO. O ordenamento jurídico pátrio não admite discriminação por nível de escolaridade, ao contrário, a Constituição da República é expressa ao vedar a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (art. 7º, XXXII). O SENAC estabeleceu diferenciação inadmissível entre os cozinheiros - os que possuíam ensino médio completo trabalhavam na condição de empregados, os que não o tinham trabalhavam nas mesmas funções, com as mesmas atribuições, mas sem o reconhecimento da relação de emprego, logo, em condições precarizadas sem qualquer justificativa minimamente razoável. Sua conduta foi grave - não se pode admitir que alguém contrate trabalhadores para exercer idêntica função, assinando a carteira de trabalho de uns, e deixando de assinar a de outros em razão de critérios particulares, devendo ser condenada ao pagamento de indenização. Dou parcial provimento ao recurso interposto pelo autor, e nego provimento ao recurso da ré.

01061-2004-040-01-00-0, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 06-07-06.

Relator Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte (ver a íntegra na revista n. 42, p. 98).

Dano moral.

Ação civil pública. Dano moral genérico. A edição de norma regulamentar de empresa estabelecendo vedação de contratar parentes de seus empregados constitui discriminação, à luz do art. 1º da Lei n. 9.029/95, e a lesão assim provocada a seus empregados e respectivos familiares, em número indeterminado, constitui dano moral genérico, a ser indenizado.

RO 24.965/00, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 11-07-2007.

Relator Des. Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 44, p. 139).

Dano moral. Desconto salarial. Risco do negócio.

Desaparecimento de equipamento no local de trabalho. Desconto ilícito do valor do bem, entre todos os empregados que então trabalhavam no local. Transferência do risco do negócio pelo empregador. Mantida indenização pelo dano moral sofrido.

00366-2006-004-01-00-2,6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 22-11-07.

Relator Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte (ver a íntegra na revista n. 44, p. 159).

Dano moral. Prescrição.

Prescrição. Danos morais. O pedido de indenização por danos morais é decorrente da lesão a direitos da personalidade, em sede constitucional e civilista, independentemente de ter ocorrido no âmbito da relação de emprego, não tendo, pois, natureza de crédito trabalhista, motivo pelo qual deve ser observada a regra do artigo 2.028 do Código Civil para fixar o prazo prescricional.

00205-2006-342-01-00-0, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-08-07

Relator Des. Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 44, p. 154).

Dano Moral. Revista de empregado.

REVISTA ÍNTIMA. PROIBIÇÃO POR LEI. LOCAL INADEQUADO. Ao efetuar a revista íntima em suas empregadas, sem qualquer indício de ato atentatório a seu patrimônio, para apurar possíveis furtos, a Ré acaba por atentar contra a dignidade moral de suas empregadas, ao presumir sua desonestidade, contrariando os princípios da boa-fé e da confiança que regem os contratos de trabalho. Ressalte-se, ainda, que a Reclamada efetuava a revista íntima em local totalmente inadequado, situado entre a porta de incêndio e a porta das escadas, submetendo suas empregadas ao risco de serem vistas em trajes íntimos por pessoas estranhas, e, além disso, não procedia a revistas em suas gerentes, em atitude discriminatória em relação às demais empregadas. Cabível, portanto, a indenização por danos morais, diante da agressão à honra e à dignidade da Autora.

RO 22.720/01, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-01-03.

Relatora Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 33, p. 95).

Dano moral. Revista de empregado.

DANO MORAL. Não se nega que o processo de revista a que são submetidos os empregados de certas empresas pode causar certo desconforto. No entanto, para que desta conduta resulte a condenação em danos morais, necessária seria a comprovação de prejuízo à imagem ou dignidade causado ao empregado. *In casu*, o fato do empregado tirar uma camisa e uma calça, na frente de outros companheiros, não significa, por si só, prejuízo moral. Tratando-se de empresa farmacêutica, que lida com medicação controlada (tóxica e psicotrópica), o manuseio equivocado destes remédios poderia trazer-lhe até mesmo responsabilidades criminais, além, é claro de prejuízos à vida humana, assim, não há como impor tal condenação.

RO 16.634/02 (numeração única: 01221-2001-013-01-00-5), 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 14-07-03. Relatora Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 34, p. 113).

Dano moral. Revista íntima.

DANO MORAL - REVISTA ÍNTIMA. A revista se justifica, desde que constitua o último recurso

para satisfazer o interesse empresarial, à falta de outras medidas preventivas, visando à proteção de seu patrimônio. Tal poder, porém, não pode se sobrepor à dignidade da pessoa humana. Restando comprovado que a revista podia ser acompanhada por outras pessoas através de monitor, sujeitando o trabalhador a constrangimentos e desgaste emocionais, configura-se a lesão a direito personalíssimo protegido constitucionalmente, sendo, portanto, devida a indenização por danos morais.

00382-2004-067-01-00-6, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-08-06.

Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 42, p. 108).

Dano moral. Revista íntima.

DANO MORAL – INDENIZAÇÃO. REVISTA ÍNTIMA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL. A revista feita com o intuito de desencorajar eventuais furtos não pode, em nenhuma hipótese, submeter o empregado a constrangimento ilegal. Extrapola o poder de direção do empregador, ainda que seja para justificar a defesa de seu patrimônio, atitudes que violem a intimidade do trabalhador. Trata-se de direito fundamental do indivíduo garantido constitucionalmente (art. 5º, X, CF/88).

01921-2003-063-01-00-8, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-05-06.

Relator Des. Gustavo Tadeu Alkmim (ver a íntegra na revista n. 42, p. 113).

Demissão. Acordo coletivo de trabalho.

GARANTIA DE EMPREGO. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. A garantia de emprego objetiva não só a restrição ao direito potestativo de rescindir o contrato, pelo repúdio à despedida arbitrária, como contém em si o alcance social maior, que resulta na prevenção do desemprego. Nesse sentido é arbitrária ou discriminatória a despedida que não tenha por fundamento sérias razões de interesse objetivo da empresa ou o próprio comportamento ilícito do empregado. Tem-se, assim, que a garantia é ao emprego e não à indenização substitutiva, esta sim, a exceção. Em sendo dessa forma, não está o empregado obrigado a renunciar à garantia provisória.

00300-2002-051-01-00-6, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31-05-05.

Redator Designado Des. Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 40, p. 133).

Demissão. Ato discriminatório. Dano patrimonial.

Sentença de primeiro grau mantida para se reconhecer o direito da trabalhadora em receber a indenização prevista na Lei n. 9.029/95, por ficar caracterizado o ato discriminatório praticado pelo empregador quando do rompimento da relação de trabalho, além da reparação por dano moral.

01475-2002-030-01-00-0, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 19-08-05.

Redator Designado Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte (ver a íntegra na revista n. 40, p. 187).

Depositário.

A impetrante logrou demonstrar que foi dispensada da empresa proprietária dos bens que foram constritos, a qual foi nomeada para exercer o encargo de depositária. Provando ainda que possui Reclamação Trabalhista proposta contra a Executada do processo principal, evidente que não pode exercer fielmente o seu encargo, por circunstâncias alheias a sua vontade, e, assim, não pode sofrer restrição no seu direito de ir e vir.

HC 18/01, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 29-11-02.

Relator Juiz Wanderley Valladares Gaspar (ver a íntegra na revista n. 35, p. 147).

Desconto salarial. Risco do negócio.

Vendedor comissionista. Instituição no contrato de trabalho de cláusula *star del credere*. Impossibilidade. A instituição de cláusula *star del credere* nos contratos de trabalho torna-se

inviável, na medida que transfere aos empregados o risco do negócio. Apelo improvido.
RO 26.163/01, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 20-12-02.
Relator Juiz Fernando Antonio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 33, p. 101).

Dirigente sindical. Estabilidade provisória.

É certo que o art. 8º, I, da Constituição assegura a garantia de emprego ao dirigente sindical desde o registro de sua candidatura até um ano após o término de seu mandato, se eleito. Contudo, determinados parâmetros devem ser obedecidos, sob pena de se caracterizar o abuso de direito - art. 159 do Código Civil Brasileiro. A Constituição não estabeleceu os limites desta garantia de emprego, até porque há lei ordinária os fixando. Assim, certo é que não se pode garantir a referida estabilidade, de forma absoluta, a todos os integrantes da chapa, sob pena de violação do direito potestativo do empregador de resilir o contrato de trabalho. Não se pode olvidar, ainda, que o uso imoderado do direito por parte dos empregados afetaria sobremaneira o poder diretivo dos empregadores. Assim, observando-se que o total de componentes da chapa vencedora alcançava o número de 37 membros, por certo, tem-se configurado o abuso de direito, visto que restou ultrapassado, e, em muito, o limite estipulado no art. 522 da CLT, que permanece em vigência até que nova lei venha a dispor sobre a matéria. Recurso a que se nega provimento.

RO 6.845/00, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-08-02.

Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 32, p. 106).

Dirigente de associação. Estabilidade provisória.

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.

00647-2002-023-01-00-0, 1ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 05-05-04.

Relator Juiz José Nascimento Araujo Netto (ver a íntegra na revista n. 37, p. 157).

Dispensa. Estado. Nulidade. Reintegração.

NULIDADE DO ATO DE DISPENSA REINTEGRAÇÃO. O descumprimento da exigência de aprovação da rescisão do contrato de trabalho pelo Titular da Secretaria de Estado, mencionada pela reclamante, não torna nulo o ato administrativo de dispensa da mesma, ensejando, quando muito, efeitos de ordem administrativa.

03313-1997-242-01-00-4, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 21-01-04.

Relatora Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 36, p. 125).

Dissídio coletivo.

RECURSO ORDINÁRIO - CLÁUSULA NORMATIVA - CONDIÇÃO RESOLUTIVA. Se os reajustes salariais ou de complementação de aposentadoria previstos em cláusula normativa estavam vinculados à vigência de determinada lei (Lei n. 8.419/92), a revogação da referida lei torna inaplicáveis tais reajustes, por implementada a condição resolutiva do ajuste.

RO 3.615/99, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31-01-02.

Relator Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 31, p. 121).

Doença profissional. Trabalhador reabilitado. Deficiente físico. Dano moral.

Banco. Trabalhador reabilitado. Garantia de emprego. Art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/91.

Conceituando-se trabalhador reabilitado como aquele que, já inserido no mercado de trabalho, foi vitimado por doença ou acidente, atrelados ou não ao trabalho, causando a diminuição ou perda de sua capacidade laborativa, e que, por isso, submeteu-se a processo de reabilitação

profissional de modo a voltar a exercer suas antigas funções ou, em readaptação, outras de menor exigência (reintegração social e profissional) e como deficiente físico habilitado aquele que, sem possuir capacidade laborativa, foi preparado para ingressar no mercado de trabalho, conforme as suas limitações (integração social e profissional), observa-se que o legislador assegurou garantia de emprego aos mesmos, através do § 1º do art. 93 da Lei n. 8.213/91, sendo que o fez por prazo indeterminado, desde que o empregador não os substitua por trabalhadores em situação equivalente, respeitado sempre o percentual mínimo a que se refere o caput do dispositivo legal em questão. Este, aliás, o aspecto relevante que evidencia tratar-se, realmente, de garantia de emprego: para admitir-se a dispensa sem justa causa de um trabalhador reabilitado ou deficiente físico habilitado necessário se faz que a vaga surgida seja ocupada por um outro trabalhador em situação equivalente. Salvo nessa hipótese, não poderá o trabalhador reabilitado ou o deficiente físico habilitado ser dispensado sem justa causa. Ou seja, diversamente do que ocorre com os empregados em geral, quanto aos quais a garantia de emprego é a exceção e por tempo limitado, o reabilitado e o deficiente habilitado possuem, como regra, a garantia de emprego, de forma ilimitada, constituindo a sua quebra a exceção. Deflui disso que a garantia de emprego assegurada pelo legislador àqueles trabalhadores possuidores de restrições que dificultem sua (re)inserção no mercado de trabalho é de abrangência significativa, pois favorece aos mesmos, antes de tudo, não enquanto indivíduos, mas como integrantes de um grupo específico, individualizando-se somente após o ingresso do reabilitado ou do deficiente habilitado no posto de trabalho, tanto, repise-se, que a dispensa destes demanda a contratação de outro trabalhador em situação equivalente e respeitado o limite mínimo fixado em lei, permitindo-lhes concorrer em igualdade de condições, já que não disputam lugar com trabalhadores com plena capacidade laborativa. No caso dos autos, a acionante enquadra-se como trabalhador reabilitado, eis que, originariamente desenvolvendo as funções de caixa, teve de ser realocada para cumprir outras funções, no caso as de recepcionista (readaptação), em razão da doença profissional que a vitimou e caracterizou acidente de trabalho, sendo, desse modo, portadora da garantia de emprego prevista no art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/91, somente sendo lícita a sua dispensa mediante sua substituição por um outro trabalhador em idêntica situação ou, por óbvio, por justa causa. Dessa forma, cabia ao banco provar que a dispensa da autora decorreu da contratação de um outro trabalhador reabilitado para seu lugar, o que, contudo, não logrou êxito em fazer, restringindo-se às meras alegações de que mantém em seu quadro de pessoal número de empregados deficientes e reabilitados em conformidade com a exigência legal. Nenhuma prova foi feita quanto à substituição e muito menos com relação ao cumprimento do patamar legal de empregados deficientes e reabilitados. Dispensa nula e reintegração no emprego que deve ser determinada. Empregada reabilitada por ser portadora de doença profissional. Fato do conhecimento do empregador. Dispensa sem realização de exame médico demissional. A exigência legal quanto à realização de exames médicos periódicos e demissional busca não apenas aferir a real condição de saúde do empregado, permitindo o seu encaminhamento ao órgão previdenciário oficial para o devido tratamento e, sendo o caso, percepção do benefício previdenciário legalmente previsto para a hipótese, mas também quantificar a frequência com que as doenças profissionais e do trabalho se repetem, relacionando-as com os ambientes e condições da prestação de serviços, possibilitando a adoção das medidas preventivas necessárias a seu controle. Especificamente a respeito do exame médico demissional, a realização do mesmo tem por objeto impedir a dispensa do empregado que, por motivos médicos, não possua condições de obter novo posto de trabalho, evitando que se lhe subtraia o meio de subsistência que possui sem assegurar-se-lhe substitutivo equivalente (benefício previdenciário), o que, certamente, apenas agravaria seu quadro clínico, com reflexos inclusive para a sociedade como um todo. Verificando-se, no exame médico demissional, ser o empregado em vias de ser dispensado portador de doença

profissional ou do trabalho, ou mesmo outra patologia não vinculada à prestação de serviços, é dever do empregador sustar os procedimentos da demissão e encaminhar o obreiro ao órgão previdenciário oficial, onde o mesmo será submetido aos exames periciais para a devida avaliação de sua situação, bem como donexo causal entre a possível patologia e a prestação de serviços, com a concessão ou não de benefício previdenciário. E não se diga que a não-realização do exame médico demissional não enseja a nulidade da dispensa, pois sem o mesmo não há como o empregador certificar-se de não estar o empregado a ser dispensado vitimado por alguma patologia que enseje o seu encaminhamento ao órgão previdenciário, o que é procedimento essencial acaso alguma moléstia seja detectada, inclusive por propiciar a um terceiro, imparcial e competente a tanto, posicionar-se de forma abalizada, emitindo conclusão que pode até mesmo favorecer ao empregador, como, por exemplo, a que recomende a concessão de auxílio-doença previdenciário, de caráter genérico, e não do auxílio-doença acidentário, posto aquele não assegurar ao empregado, após o término do benefício, qualquer garantia de emprego. Não é dado ao empregador, portanto, decidir, sponte sua, pela não-realização do exame demissional, mormente quando, pelo histórico do empregado, encontra-se já ciente de ser o mesmo portador de doença profissional, o que caracteriza desrespeito à condição humana e irresponsabilidade social, como é a hipótese vertente. É indubitável que a dispensa de empregado que se sabe vitimado por moléstia importa em procedimento irregular e reprovável do empregador, conduzindo à sua nulidade, por obstar àquele o gozo do benefício previdenciário a que faz jus, bem como a que tenha acesso a tratamento médico adequado pelo órgão previdenciário, em flagrante violação a preceito constitucional que dispõe ser a saúde direito fundamental de todos. **Dano moral.** Reintegrada a autora no emprego, por força de decisão judicial, em 19/11/04, e novamente dispensada apenas três meses depois, em 25/02/05, sem que se realizasse o devido exame médico demissional, restou pacificado que a recidiva da dispensa da autora, mesmo sabendo-se que a mesma é portadora de doença profissional adquirida em razão da prestação de serviços em favor do acionado, decorreu da clara intenção retaliativa deste último, em clara demonstração de força, soberba e prepotência, inclusive perante o Judiciário, sendo certo que tal procedimento repercutiu de forma extremamente negativa no íntimo da autora, certamente levando-a a um estado de incredulidade geral, repercutindo em seu seio familiar, tornando inconteste a ocorrência de dano moral a ensejar a devida compensação. **Fixação do valor da indenização compensatória por dano moral.** Não existe, na jurisprudência trabalhista, um consenso quanto aos exatos critérios a serem observados para a fixação da indenização por dano moral, uma vez que, como acima aludido, possui ela, quanto ao ofendido, caráter compensatório, não sendo possível a restitutio in integrum do dano causado. Além disso, em relação ao ofensor, a indenização por dano moral, conforme se extrai do art. 5º, inc. V, da Constituição da República, assume um caráter pedagógico-punitivo, com intuito de inibir a reiteração da ofensa. Dentro da diversidade de entendimentos jurisprudenciais acerca dos critérios de fixação da indenização por dano moral, tem se destacado aquele que pugna pela obtenção do valor correspondente com base no disposto nos arts. 49 a 50 da Lei de Imprensa, avaliando-se a reprovabilidade da conduta, a capacidade econômica do causador do dano e as condições sociais do ofendido. Perfilhando esse entendimento, considero, ainda, que a esses fatores devem ser adidos os condicionantes do ato ou conjunto de atos ensejadores do dano, não podendo o julgador, todavia, deixar de observar a devida equidistância quanto às partes, sob pena de exceder-se na condenação ou fixá-la a quem do que efetivamente seria recomendado, caso em que o causador do dano seria recompensado, além de restar prejudicado o caráter pedagógico dessa parcela. No caso concreto, ponderando-se tudo o antes exposto e os parâmetros acima, entendo que a indenização deve ser fixada no equivalente a um mês de remuneração por ano de serviço desde a admissão da acionante (12/06/89) até a data de sua última dispensa (25/02/05), quando configurado o dano, consideran-

do-se como ininterrupto o tempo de trabalho respectivo e a maior remuneração, em valores atualizados, percebida pela obreira, com o que se observa a devida proporção quanto ao dano sofrido pela autora e se pune adequadamente a conduta reprovável do ofensor. Com tal indenização intenta-se evidenciar, com a devida pertinência, a reprovabilidade da conduta do banco, observando-se, ainda, a sua capacidade econômica. Outrossim, o valor da indenização é de montante suficiente a que o banco perquiria, com acuidade, quanto aos procedimentos adotados. Registre-se o entendimento de que a fixação de valor inferior ao estipulado retiraria, dada a natureza do ofensor, o caráter pedagógico que lhe é próprio, pois, parodiando a sabedoria popular, que afirma ser o bolso a parte mais sensível do corpo humano, o caixa-forte é a parte mais sensível das instituições financeiras. Se a indenização é de montante que não se faz sentir pelo banco, mormente em épocas de resultados financeiros positivos e seguidamente crescentes, não o sensibiliza a adotar medidas visando impedir a repetição do ocorrido.

Rejeitada a preliminar de nulidade, por ausência de prestação jurisdicional, e, no mérito, recurso provido para, em reformando a sentença, julgar procedente em parte a pretensão deduzida na exordial, para, declarando a nulidade da dispensa, condenar o banco-acionado a reintegrar a autora no emprego com o pagamento do complexo remuneratório vencido desde a data da dispensa (25/02/05), observando-se a evolução salarial e vantagens devidas desde então, até a sua efetiva reintegração (itens “c” e “d” do rol de pedidos), bem como a pagar indenização por dano moral à base de um mês de remuneração por ano de serviço desde a admissão da reclamante (12/06/89) até a data de sua última dispensa (25/02/05), considerando-se como ininterrupto o tempo de trabalho respectivo e a maior remuneração percebida, em valores atualizados, deferindo, ainda, em tutela específica (art. 461, § 3º, CPC), a imediata reintegração da acionante no emprego, com plena utilização do convênio médico.

01053-2005-023-01-00-9, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 02-03-07.

Relator Des. Afrânio Peixoto Alves dos Santos (ver a íntegra na revista n. 43, p. 146).

Embargos de declaração.

RECURSO ORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – LIMITES DE ADMISSIBILIDADE – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO EXAURIMENTO DA COMPETÊNCIA – NULIDADE DO ACÓRDÃO – DECLARAÇÃO *EX OFFICIO*. 1 – Tem os embargos de declaração por natureza própria a de instrumento integrativo e aperfeiçoador da prestação jurisdicional já concluída, admissível o prolongamento da atividade jurisdicional pelo mesmo juiz ou órgão julgador, através do efeito modificativo, apenas nas hipóteses em que haja omissão ou contradição e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso (CLT: art. 897-A, CPC: art. 535 e Enunciado n. 278 do TST). 2 – O acolhimento meritório de embargos de declaração fora dos limites de admissibilidade, redundando no exercício da jurisdição coberta pela preclusão vedada em lei (CPC: art. 463), acaba por resultar em manifesta violação ao princípio do exaurimento da competência, com grave violação à garantia constitucional do devido processo legal e em risco iminente à segurança das relações jurídicas, à confiabilidade da jurisdição estatal e na respeitabilidade de um Estado de direito democrático, o que torna cabível a declaração, *ex officio*, de nulidade do acórdão regional.

RO 11.118/94 (Embargos de Declaração), 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03-04-03.

Relator Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 34, p. 93).

Embargos de declaração.

NULIDADE DA SENTENÇA. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A má apreciação da prova não dá ensejo a reexame do julgado na via estreita de embargos de declaração. O Juiz não está obrigado a rebater todos os argumentos expendidos pela parte, notadamente quando inexistiu a propalada omissão, buscando a parte o reexame da matéria na via estreita dos embargos. Preliminar de nulidade que se rejeita.

2. Não se considera obstativa do direito ao recebimento da gratificação decenal, prevista em cláusula de Acordo Coletivo, a dispensa ocorrida 2 (dois) anos antes de ser implementada a condição ali estipulada. Seria obstativa caso a dispensa ocorresse pelo menos 6 (seis) meses antes de implementar-se a condição, consoante pacífico entendimento jurisprudencial quanto à estabilidade decenária, aplicável por extensão. Também é certo que não restou provado o dolo do empregador a impedir a realização da condição, nos precisos termos do art. 129 do atual Código Civil.

01385-1996-054-01-00-4, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-07-03.

Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 35, p. 91).

Empregado doméstico. Aviso prévio. Décimo terceiro salário.

Por ser indevido o aviso prévio ao empregado doméstico, eis que ainda não regulamentado o inciso XXI do art. 7º da CRFB, não cabe a sua projeção no 13º salário proporcional.

00560-2003-007-01-00-4, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-08-04.

Relatora Des. Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 38, p. 41).

Empregado doméstico. Habitualidade. Relação de emprego.

RECURSO ORDINÁRIO - Se o contexto probatório dos autos evidencia a prestação de serviços de natureza doméstica, de forma habitual, com onerosidade, pessoalidade, habitualidade e subordinação, correto o julgado *a quo* ao reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, a teor do artigo 1º da Lei n. 5.859/72. Recurso improvido.

00422-2005-016-01-00-8, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30-01-06.

Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 41, p. 121).

Empregado doméstico. Instituição religiosa.

EMPREGADO DOMÉSTICO. O entendimento majoritário em doutrina e jurisprudência é no sentido de que os jardineiros, caseiros, enfermeiros e outros prestadores de serviços são empregados domésticos, quando o labor é prestado à família, no âmbito da respectiva residência. Tal entendimento, contudo, não beneficia aquele que trabalha em instituição religiosa, que deve admitir empregados, urbanos ou rurais, sob a égide da CLT. Recurso a que se nega provimento, no particular.

00652-2003-491-01-00-4, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 19-08-04.

Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 38, p. 87).

Enquadramento sindical. Atividade preponderante.

Enquadramento sindical. Atividade preponderante do empregador. Comprovado nos autos que a recorrente tem por atividade precípua a concessão de financiamento, atividade esta ínsita às entidades bancárias, tem-se que o autor é integrante da categoria dos bancários, para todos os efeitos legais, em consonância com a Súmula 55 do C. TST.

00845-2005-047-01-00-6, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-04-07.

Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n.43, p. 139).

Equiparação salarial.

I - O artigo 37, II, da Constituição da República Federativa do Brasil veda apenas a ascensão vertical sem a prestação de concurso público e não a ascensão horizontal, isto é, dentro do mesmo cargo, para níveis diferentes, sendo essa última a hipótese dos autos, em que a Reclamante, ocupante do cargo de cobrador "A", pede equiparação ao de cobrador "B". II - A alegada ilegitimidade da CTC - Companhia de Transportes Coletivos, como parte, se enastra com a questão da existência, ou não, de grupo econômico, que é matéria de mérito, devendo com ele

ser apreciada. III - Demonstrada a identidade de funções entre a Reclamante e os paradigmas e não tendo logrado êxito a Reclamada em comprovar a maior produtividade e perfeição técnica dos modelos, merece ser mantida a sentença, que deferiu o pedido de equiparação salarial. Recurso de que se conhece, rejeitando-se as preliminares e, no mérito, negando-se provimento ao recurso.

RO 8.062/99, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24-01-03.

Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 33, p. 85).

Estabilidade provisória. Aviso prévio. *Factum principis*.

Não se pode considerar como demissão sem justa causa, de molde a caracterizar infração à cláusula normativa ou ao art. 73, § 1º, da Lei n. 9.504/97, a ruptura contratual decorrente de ato de autoridade governamental, ou de promulgação de lei que impeça a continuidade das atividades empresariais, eis que tal ato se caracteriza como *factum principis* (CLT, art. 486), e sobre o qual o empregador não tem responsabilidade. Ademais, somente com o cômputo do aviso prévio indenizado seria atingido o período da estabilidade provisória da Lei Eleitoral, e a estabilidade não é adquirida no curso do aviso prévio (OJ n. 40, da SDI do TST). Recurso provido para julgar improcedente o pedido.

RO 18.097/01, 4ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-01-03.

Relator Juiz Luiz Alfredo Mafra Lino (ver a íntegra na revista n. 34, p. 125).

Execução. Agravo de petição. Agravo de instrumento.

Agravo de instrumento. As decisões de caráter terminativo na execução podem ser atacadas por agravo de petição, seja pela natureza desse recurso, seja pelo texto da alínea a do art. 897 da CLT. Alegada em agravo de petição que determinada decisão põe termo ao processo, ou torna praticamente inviável a execução, contra a mesma cabe agravo de petição, cabendo ao Tribunal dizer do acerto de tal alegação.

AI 1.313/01, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30-09-02.

Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista, n. 32, p. 144).

Execução. Empresa pública.

Agravo de Petição. Entidade Pública que explora atividade econômica. Execução. A forma de execução deve ser direta, consoante jurisprudência pacificada pela Seção de Dissídios Individuais (SDI) do Tribunal Superior do Trabalho, através da OJ n. 87. Entendimento que se mantém mesmo após a Emenda Constitucional 19/98.

AP 1.561/01, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-01-02.

Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 31, p. 127).

Execução. Exceção de pré-executividade.

Tendo a finalidade de permitir defesa em execução sem a garantia do juízo, a exceção de pré-executividade torna-se inócua, se efetuada penhora para garantia do total da dívida, pois ausente o interesse processual.

00835-2000-065-01-00-8, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 21-06-05.

Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 40, p. 173).

Execução. Sigilo bancário e fiscal.

Princípio da eficácia da execução. Eficiência do Judiciário. Sigilo bancário e fiscal. Quebra por ordem judicial. Legalidade, mediante simultâneo segredo de justiça no processo.

I - Não encontrados bens disponíveis para garantir a execução trabalhista, que se arrasta por anos, constitui direito ao credor exequente a requisição de informações ao Banco Central do Brasil pelo juiz, decretada a quebra do sigilo bancário e, simultaneamente, segredo de justiça no processo (Lei Complementar n. 105/2001, art. 3º; CLT, arts. 735 e 770; CPC, art. 155, I).

II - A eficiência do Judiciário está consagrada na Constituição (art. 37, *caput*) e o princípio de eficácia da execução é um de seus pressupostos, não podendo, *data venia*, o Juiz olvidar tal interesse público prevalente (CLT, art. 8º, *in fine*), a pretexto de que o sigilo bancário e fiscal confronta com a publicidade dos atos processuais, recomendando à parte que obtenha informações às quais legalmente não tem acesso. Agravo Regimental provido.

AREG 57/01, Órgão Especial, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 07-02-02.

Relator Juiz Azulino de Andrade (ver a íntegra na revista n. 31, p. 83).

FGTS. Correção monetária. Juros.

AGRAVO DE PETIÇÃO - Apurados os valores do FGTS em liquidação, inserem-se no crédito, objeto da presente execução, aplicando, portanto, as regras de correção e atualização dos créditos trabalhistas em geral. Agravo improvido.

00947-2001-030-01-00-6, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 11-12-03.

Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 77).

FGTS. Correção monetária. Prescrição.

Correção monetária do FGTS. Direito adquirido à prescrição consumada. A Constituição prevalece sobre normas contidas em lei complementar. Assim sendo, ainda que o governo reconheça erros no que concerne à correção monetária do FGTS, tal reconhecimento não repercute sobre contratos de trabalho encerrados em período anterior ao biênio que antecede a propositura de eventual reclamação trabalhista. Nesse particular, não há como afastar a prescrição total já consumada em relação ao ex-empregador. Este não praticou qualquer ato que importe renúncia da prescrição.

02230-2003-421-01-00-2, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 20-07-05.

Relator Des. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 40, p. 181).

FGTS. Expurgo inflacionário.

RECURSO ORDINÁRIO - Indenização de 40% do FGTS. Expurgos inflacionários. Planos econômicos. Se à época da rescisão contratual o empregador depositou, na forma da lei, os valores devidos, a responsabilidade pela diferença da indenização não é do empregador.

00960-2003-016-01-00-0, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04-02-04.

Relatora Juíza Zuleica Jorgensen Malta Nascimento (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 145).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário.

EXPURGOS DOS PLANOS ECONÔMICOS. DIFERENÇAS DA MULTA DE 40%. Ante a inexistência de prova de que o Autor da ação tenha firmado Termo de Adesão ou pleiteado as diferenças dos expurgos em sede de Justiça Federal, de ser improvido o pleito referente.

01203-2003-282-01-00-6, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31-08-04.

Redatora Designada Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 39, p. 151).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário.

A decisão que reconheceu o direito dos trabalhadores à correção monetária nas contas do FGTS, decorrente dos expurgos inflacionários dos Planos Collor I e II, é de natureza declaratória-condenatória, pois se limitou a reconhecer um direito preexistente e descumprido. Não sendo, pois, de natureza constitutiva, não criou direito novo e, *ipso facto*, não alterou o prazo prescricional para reclamar as diferenças da multa de 40%, que se inicia com a extinção do contrato. Recurso improvido.

00885-2003-024-01-00-2, 4ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-08-04.

Relator Des. Luiz Alfredo Mafra Lino (ver a íntegra na revista n. 39, p. 155).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário.

DIFERENÇA DA INDENIZAÇÃO DE 40% SOBRE O SALDO DO FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. Se a atualização com base nos corretos índices, em conformidade com o posicionamento fixado pelos Tribunais Superiores, é devida, totalmente irrelevante é o fato de a empresa ter efetuado o cálculo da indenização com base no saldo existente no momento da rescisão.

02332-2003-059-01-00-0, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 02-08-04.

Redatora Designada Des. Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 39, p. 159).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário. Extinção do processo.

FGTS. Expurgos inflacionários. Falta de interesse de agir da parte autora. Não comprovada nos autos a adesão do empregado ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001, nem tampouco a sua participação em ação judicial objetivando o reconhecimento da complementação dos depósitos do FGTS, revela-se ausente uma das condições da ação, o que leva à extinção do feito sem julgamento do mérito.

01417-2002-043-01-00-2, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31-08-04.

Relator Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte (ver a íntegra na revista n. 39, p. 163).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário. Extinção do processo.

DIFERENÇAS DA INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS. AUSÊNCIA DE PROVA DO PRINCIPAL. FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. Não havendo comprovação de adesão ao acordo previsto na LC 110/01, nem de trânsito em julgado de ação proposta em face da CEF postulando o direito à atualização dos depósitos do FGTS (principal), não se pode reconhecer o direito às diferenças desta atualização na indenização compensatória de 40% sobre estes depósitos (accessório), diante da falta de pressuposto processual. Extingue-se a ação sem julgamento do mérito.

01090-2003-070-01-00-2, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-12-04.

Relator Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte (ver a íntegra na revista n. 39, p. 167).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário. Prescrição.

FGTS. MULTA DE 40%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. O prazo para demandar sobre diferenças de multa de 40% do FGTS, em decorrência dos expurgos inflacionários, não se inicia com a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, a qual ensejou o reconhecimento da dívida por parte da Caixa Econômica Federal. A violação do direito deu-se quando do pagamento da multa de 40% sobre o FGTS, ou seja, quando da rescisão contratual. Deste modo, a prescrição bienal, prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, começa a fluir a partir da data da dispensa.

00903-2003-029-01-00-8, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 29-01-04.

Relator Juiz Antonio Carlos Areal (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 131).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário. Prescrição.

MULTA DE 40% SOBRE O FGTS. EXPURGOS. PRESCRIÇÃO. Somente a partir da vigência da Lei Complementar n. 110, de 29/06/01, é que o direito à correção da conta vinculada pelos expurgos dos índices dos Planos Econômicos foi reconhecido, iniciando-se de então o prazo prescricional bienal.

00942-2003-018-01-00-1, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04-08-04.

Relatora Des. Mirian Lippi Pacheco (ver a íntegra na revista n. 39, p. 145).

FGTS. Multa. Plano Econômico. Prescrição.

FGTS. Prescrição. Aplicada a OJ n. 344 da SDI-I do C.TST.

FGTS. Recomposição dos planos econômicos. Por força do art. 18, § 1º, da Lei n. 8.036, de 11/05/90, cabe ao empregador o pagamento da indenização de 40%, incidente sobre a totalidade dos depósitos de FGTS. Em tais depósitos se incluem os juros e correção monetária, nesta abrangidas as diferenças do expurgo dos planos econômicos. OJ 341 da SDI-I do C. TST. 00398-2006-036-01-00-2, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-01-07.

Relator Des. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver na íntegra na revista n. 43, p. 123).

FGTS. Prescrição.

Ainda que seja trintenário o prazo prescricional quanto aos depósitos fundiários devidos por força de contrato de trabalho, o certo é que a pretensão respectiva deve ser deduzida observando-se o prazo prescricional relativo à propositura da ação, que é de dois anos a contar da ruptura do pacto laboral. Vale dizer, a prescrição trintenária somente é aplicável se a ação é proposta antes de consumado o biênio que se segue à extinção do contrato de trabalho. Inteligência do Enunciado 362 do Eg. TST. Recurso Improvido.

00516-1999-431-01-00-3, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04-12-03.

Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 36, p. 57).

Financiamento. Regulamento da empresa. Competência. Justiça do Trabalho.

DIREITO DO TRABALHO. SALÁRIO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE DESCONTO. PLANO DE FINANCIAMENTO DE AUTOMÓVEL PREVISTO EM REGULAMENTO INTERNO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Constatando-se que as regras de concessão de financiamento para aquisição de automóvel de uso particular têm previsão no regulamento interno da empresa, é incontestante a competência dessa Justiça Especializada, para apreciar o pedido de devolução de desconto salarial a tal título, uma vez que a controvérsia decorre da relação empregatícia havida entre as partes (artigo 114 da Constituição Federal). Recurso ordinário provido, restando prejudicados os demais temas do recurso.

RO 21.332/95, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 29-01-04. Relator Juiz Aloysio Santos (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 79).

Franquia.

Recurso Ordinário. *Franchising*: Descaracterização. Em face da necessidade da visão social e ética inerente à interpretação das normas e contratos - função essa ressaltada no Novel Código Civil de 2002 -, conclui-se que deve ser evitada a imposição de cláusulas onerosas e danosas aos contratantes economicamente mais fracos, o que por certo originaria o prejuízo dos direitos de terceiros que estariam legalmente garantidos. Na questão dos autos, tendo o franqueador - Viação Aérea Vasp - negligenciado na execução do contrato de franquias, descaracterizou-o, tornando-o como mero contrato de prestação de serviços, responsabilizando-se, assim, pelos atos do suposto franqueado. Dessa maneira, é a recorrente responsável de forma subsidiária pelos direitos devidos e reconhecidos na r. sentença a teor do Enunciado 331 do C. TST.

00322-2004-027-01-00-4, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 25-08-05.

Relatora Des. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 40, p. 167).

Garantia de emprego. Norma coletiva.

“GARANTIA DE EMPREGO PREVISTA EM NORMA COLETIVA EM RAZÃO DA PROXIMIDADE DA APOSENTADORIA. DISPENSA OBSTATIVA CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. É fato que a lei, *a priori*, distingue, para os fins de normatização, inclusive e sobretudo autônoma, os integrantes das categorias ditas ‘diferenciadas’. O empregador pode, entretanto, equipará-los aos seus demais empregados. E é salutar que o faça. *In casu*, o acordo coletivo colacionado aos autos iguala o tratamento jurídico dispensado a todos os integrantes do quadro de pessoal,

haja vista a generalidade de seus termos. E, segundo velha parêmia jurídica, *'ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus'* (é vedado ao intérprete distinguir onde o legislador não o fez). Assim, se a cláusula normativa não excepcionou qualquer categoria ao coibir a dispensa obstativa, não é crível que o empregador o faça a seu talante, no objetivo de impedir a garantia de emprego.”

00051-2005-047-01-00-2, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 05-09-06.

Relatora Des. Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 42, p. 120).

Greve. Interdito proibitório.

Mandado de segurança. Interdito proibitório. Não ficando caracterizada a intenção do sindicato dos empregados em esbulhar ou ameaçar a posse de agências bancárias do terceiro interessado, tratando-se apenas de manifestação grevista nos termos do art. 9º, CF, e na Lei n. 7.783/89, cabível a impetração para sustar o ato da autoridade impetrada. Segurança concedida.

01614-2005-000-01-00-6, S.E.D.I, DOERJ, P.III, S. II, Federal de 24-04-07. elator Des. Jorge F. Gonçalves da Fonte (ver a íntegra na revista n. 43, p. 164).

Grupo econômico.

RECURSO ORDINÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. EMPREGADOR ÚNICO. CORPORAÇÃO MULTINACIONAL. A Norma Consolidada considera empregador “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. E, prossegue, unindo pela solidariedade o grupo de empresas: “Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.” (art. 2º e parágrafo 2º). Restou incontroverso que a reclamada é uma corporação multinacional, com subsidiária no Brasil; assim, a matriz energética de onde se escoia a produção é a mesma. Portanto, a mudança geográfica não interfere na prestação do serviço; permanece o conteúdo do trabalho prestado. Esta a essência do empregador único. Daí concluir-se, no caso em tela, pelo reconhecimento da unicidade contratual.

00105-2004-019-01-00-0, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 11-10-06.

Relatora Des. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 42, p. 124).

Grupo econômico. Relações de parentesco.

Empresas controladas por pessoas com vínculo familiar, com interesses comuns e que transferem entre si pessoal e o próprio patrimônio (no caso a permissão de linhas de transporte público), caracterizam o grupo econômico nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT.

RO 12.798/00, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27-01-03.

Relator Juiz José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 33, p. 117).

Grupo econômico. Sócio.

Grupo econômico. Sócios em comum. O fato de as empresas terem sócios em comum é argumento válido para caracterizar o grupo econômico, mas não para ensejar a penhora no patrimônio de uma empresa que, apesar de pertencente ao grupo econômico, não consta o seu nome no título executivo judicial. Convém ressaltar, ainda, que não foi desconsiderada a personalidade jurídica da empresa-Executada, nem o imóvel objeto de constrição judicial está em seu nome ou no nome de alguns dos seus sócios. O imóvel está em nome de outra empresa, Oslo Empreendimentos e Participações Ltda., a qual adquiriu o imóvel 07 anos antes da propositura da Reclamação Trabalhista.

00551-2005-027-01-00-0, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 22-01-07.

Relator Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista 43, p.132).

Grupo econômico. Solidariedade.

As recorrentes, fazendo parte integrante de grupo econômico e controlado pela *holding* desse mesmo, no caso presente a segunda e a primeira reclamada, FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL BRAHMA e COMPANHIA CERVEJARIA BRAHMA, torna-se evidente a hipótese do art. 2º, § 2º, da CLT, a solidariedade. Tanto é verdade que ambas as instituições se defenderam e recorrem solidariamente, ou seja, através do mesmo patrono e com os mesmos argumentos.

RO 4.610/02 (numeração única: 00188-2001-025-01-00-6), 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24-02-03.

Relatora Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 34, p. 77).

Honorário advocatício. Desconto salarial.

Agravo regimental. Honorários advocatícios. Desconto salarial. Impossibilidade. O princípio da intangibilidade salarial insculpido no art. 462 da CLT coíbe o desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. Assim, à minguia de expressa autorização dos substituídos quando da celebração do acordo judicial no que concerne àquela verba honorária, há de ser modificada a decisão correicional cujo conteúdo viola o texto legal. Agravo regimental interposto pelo *Parquet* a que se dá provimento. 03876-2005-000-01-00-5, Órgão Especial, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09-10-07.

Relatora Des. Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 44, p. 208).

Honorário pericial. Execução.

AGRAVO DE PETIÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. 1) Verificando-se que o autor da reclamatória, se julgada fosse esta em seu mérito antes da conciliação celebrada, seria sucumbente no objeto da perícia contábil realizada por determinação do Juízo, não há como se imputar ao reclamado a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais. Incidência dos artigos 19, § 2º, e 33 do CPC.

2) Agravo a que se dá provimento.

01882-2000-46-01-00-0, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31-08-04.

Relator Des. José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 38, p. 69).

Hora extra. Bip. Sobreaviso.

Horas extras. Uso do bip. Não caracterizado o “sobreaviso”. O uso do BIP não se confunde com o sobreaviso nem configura tempo à disposição do empregador. Este responde tão-somente no limite do tempo de prestação de serviço, depois de acionado o equipamento.

RO 17.675/01, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04-09-02.

Relator Juiz José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 32, p. 137).

Hora extra. Motorista.

Horas extras. Motorista. O sistema de “dupla pegada” não implica duas jornadas, e sim uma jornada única, cumprida entre a saída da base e o retorno a ela. Se há intervalo de várias horas estabelecido por interesse exclusivo do empregador, pouco importa que permita este que o empregado não fique ao lado do ônibus até a hora de retorno, porque para os fins da lei o que importa é que o empregado apenas encerrará sua jornada muito mais tarde, no tempo correspondente ao excesso de intervalo que lhe é imposto, e a lei limita esse intervalo a 2 horas, sendo, o que exceder, tempo à disposição do empregador, que se agrega à jornada. RO 26.901/01, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 28-02-03.

Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 34, p. 119).

Imposto de renda.

IMPOSTO DE RENDA. Dedução sobre o valor total do débito. O fato gerador do imposto nomina-

do no artigo 43 do Código Tributário Nacional é a *aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza*, este último termo entendido como os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. A retenção do imposto de renda somente é cabível a partir do momento em que o crédito do reclamante estiver disponível, consoante previsão contida no art. 46 da Lei n. 8.541/92 e no Provimento n. 01/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, ou seja, quando do efetivo pagamento.

02049-1999-241-01-00-7, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26-11-04.

Relator Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 39, p. 175).

Imposto de renda. Acordo judicial.

OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS - INSS E IR. SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE. O trabalhador e o empregador são legalmente considerados contribuintes, na forma da legislação tributária, respondendo cada um pelos tributos que a legislação lhes impõe. Tal obrigação independe do que venha a ser pactuado pelas partes. Qualquer inversão da condição de sujeito passivo de obrigação tributária depende de expressa previsão legal, na forma do art. 121, I e II, do Código Tributário Nacional. No que concerne ao Imposto de Renda, aplica-se o art. 45 do CTN, que define o empregado como contribuinte em relação às remunerações percebidas. No que concerne ao INSS, aplica-se o art. 30 da Lei n. 8.212, de 24/7/91, que especifica quais as obrigações da empresa e os artigos 20 a 24 da mesma lei, ao definir os limites contributivos do empregado e do empregador.

ACORDO. RECOLHIMENTOS TRIBUTÁRIOS NÃO REALIZADOS. A falta de recolhimento de tributos não gera para o reclamante direito à multa prevista em acordo judicial, pois sequer tem titularidade para exigir a realização dos referidos recolhimentos.

CLÁUSULA PENAL DE ACORDO. Existindo penalidade específica relativa à determinada cláusula do acordo judicial e ocorrendo inadimplemento desta cláusula especial, há que se aplicar a cláusula penal específica e não a geral.

AP 6.055/01, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12-09-03. Relator Juiz José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 35, p. 169).

Imposto de renda. Competência. Justiça do Trabalho.

A Justiça do Trabalho é competente para apreciar matéria relativa ao Imposto de Renda.

AP 5.706/00, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 02-09-02.

Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 32, p. 90).

Incidente de falsidade.

INCIDENTE DE FALSIDADE. PROCEDÊNCIA. REVISÃO DAS PRETENSÕES CONDENATÓRIAS. Ao declarar a falsidade da prova que serviu de esteio à procedência dos pedidos inerentes à dispensa imotivada pelo juízo primário, o efeito devolutivo do mesmo recurso abre margem à revisão das demais questões discutidas no processo e, principalmente, das decisões de cunho condenatório, que devem ser afastadas por não terem amparo na justa causa ora evidenciada pela declarada alteração ideológica do conteúdo do documento pelo empregado. Incidente de falsidade que se dá provimento.

RO 1.306/89, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12-12-02.

Relator Juiz Afrânio Peixoto Alves dos Santos (ver a íntegra na revista n. 34, p. 141).

Insalubridade. EPI. Equipamento de Proteção.

Nos termos das disposições regulamentares aplicáveis à espécie, para a aferição da insalubridade por agentes biológicos deve-se obedecer parâmetros de natureza qualitativa, sem levar em conta a quantidade de microorganismos que poderiam ser absorvidos pelo empregado por

todas as vias naturais, do que resulta irrelevante o tempo de exposição e o fornecimento de E.PI. RO 13.244/99, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 21-08-02.

Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 32, p. 116).

Jornada de trabalho. Intervalo. Hora extra.

Intervalo intrajornada. Categoria dos rodoviários do Rio de Janeiro. Extrapolação da jornada. A supressão do intervalo intrajornada para a categoria dos rodoviários do município do Rio de Janeiro somente é admitida quando há a redução da jornada e a efetiva concessão de pausa entre as viagens, não ensejando, assim, dano à saúde do trabalhador. Se há a prestação habitual de horas extras, resta descaracterizado o propósito dos interlocutores sociais, que foi o de reduzir a jornada.

00982-2004-224-01-00-2, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 20-09-07.

Relator Des. José Antonio Teixeira da Silva.(ver a íntegra na revista n. 44, p. 165.).

Jornalista. Enquadramento sindical. Bancário.

JORNALISTA EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. O art. 302 da CLT dispõe que o enquadramento como jornalista profissional é dirigido ao trabalhador de empresas jornalísticas, ou seja, aquelas que têm a seu cargo a edição de jornais, revistas, boletins e periódicos, distribuição de noticiário ou a radiodifusão, destinadas à transmissão de notícias e comentários. Sendo o réu instituição bancária, não há como enquadrar empregado como jornalista, muito embora anotada essa função em sua carteira de trabalho.

RO 6.742/01, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 08-07-03.

Relator Juiz Fernando Antonio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 35, p. 141).

Juros. Crédito trabalhista.

AGRAVO DE PETIÇÃO. Os juros de mora dos créditos trabalhistas são privilegiados em razão da natureza salarial e regulados por lei específica, *ex vi* da norma inserta no art. 39, § 1º, da Lei n. 8.177/91, que estabelece o percentual de 1% ao mês. A Medida Provisória n. 2.180-35/01, que alterou a Lei n. 9.494/97, acrescentando o art. 1º-F, aplica-se às execuções de verbas remuneratórias devidas aos servidores e empregados públicos junto às Varas da Fazenda Pública, não havendo qualquer relação com a execução procedida na Justiça do Trabalho, sendo indevida sua aplicação, como pretende a Agravante.

01325-1989-033-01-00-7, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27-07-05.

Redatora Designada Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 40, p. 163).

Justa causa.

Para a aplicação de pena tão drástica como a de justa causa é necessário que dos autos constem provas incontroversas acerca da gravidade da falta imputada, pelos reflexos negativos que pode causar ao futuro profissional do trabalhador.

RO 23.223/01, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 28-11-02.

Relatora Juíza Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 33, p. 113).

Legitimação.

Legitimação diz respeito à ação (*legitimatío ad causam*) e capacidade diz respeito ao processo (*legitimatío ad processum*), e o conceito de parte perante o direito material coincide com quem seja titular da relação jurídica controvertida no processo, como autor ou réu, coincidência esta que não necessariamente vai ocorrer neste.

RO 17.216/01, 4ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03-09-03.

Relator Juiz Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues (ver a íntegra na revista n. 35, p. 175).

Legitimidade ativa. Ministério Público do Trabalho.

LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. A controvérsia trazida à baila pelo Ministério Público tem por objeto, exatamente, a defesa de interesses coletivos constitucionalmente garantidos, ou, mais precisamente, o direito ao trabalho, à valorização do trabalho, à transparência no acesso ao emprego público, a normas de segurança e medicina do trabalho, etc. Desse ponto de vista, o objetivo é o aproveitamento de mão-de-obra por empresas e órgãos públicos com observância dos princípios de lisura e impessoalidade. Mas não é só. Busca-se, igualmente, consoante deflui da inicial, a proteção de interesses difusos, configurados nos milhares de homens, mulheres, jovens ou não, que se encontram no mercado de trabalho à espera de colocação na qual possam ser aproveitados, com respeito de direitos e garantias previstas em lei, notadamente na Lei Maior. Destarte, o art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/93, o art. 736 da CLT c/c os dispositivos da Lei 8.078/90 não deixam dúvida quanto à legitimidade do recorrente para atuar como parte ativa na presente demanda, defendendo a ordem jurídica trabalhista.

00586-2002-014-01-00-0, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-02-06.

Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 41, p. 147).

Litigância de má-fé. Autos. Restauração.

AGRAVO. Se as peças apresentadas pelas partes, na forma do artigo 1.064 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 reclamado, 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 N. 544/2002.

AR 4.176/01, 1ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-03-04.

Relatora Juíza Elma Pereira de Melo Carvalho (ver a íntegra na revista n. 37, p. 137).

Litisconsórcio. Depósito recursal. Sucessão trabalhista.

1. LITISCONSÓRCIO. Depósito recursal. Opostos os interesses dos litisconsortes, como se deduz das respectivas peças contestatórias, cada qual deve efetuar o depósito para fins de recurso, incidindo, na espécie, a regra prevista no *caput* do artigo 509 do CPC. Não tendo sido este realizado pelo litisconsorte BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S.A. (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL), o recurso está deserto. 2. SUCESSÃO TRABALHISTA. Transferida toda a organização produtiva bancária (fundo de comércio - carta patente), sobre a qual pende toda a atividade econômica, que continuou a ser desempenhada, com exclusividade, pelo Banco Banerj S.A., é inafastável a caracterização da sucessão trabalhista. RO 22.393/99, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 14-08-02.

Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 33, p. 77).

Litisconsórcio passivo necessário.

“RECURSO ORDINÁRIO. BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL E SEUS SUCESSORES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA. Na seara trabalhista, não configura litisconsórcio passivo necessário a sucessão com vinculação solidária entre o Banco do Estado do Rio de Janeiro em Liquidação Extrajudicial, o Estado do Rio de Janeiro, o Banerj S.A. e o Banco Itaú S.A. diante das normas de Direito Processual do Trabalho, que visam à proteção do menos favorecido, o empregado, que não pode responsabilizar-se pelas exigências decorrentes da privatização bancária.”

RO 9.984/00, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12-09-02.

Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 32, p. 111).

Mandado de segurança. Conta bancária. BNDES.

Conta “Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM”. Bloqueio. Ilegalidade. Lei n. 10.893/2004. Nos termos do previsto na Lei n. 10.893/2004, não são passíveis de constrição judicial por força de execução trabalhista movida em face de empresa de navegação os valores que, vinculados a ela, encontram-se depositados na conta “Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM”, que integra o Fundo de Marinha Mercante - FMM e constitui receita da União Federal, o que configura como violadora de direito líquido e certo do Impetrante, gestor dessa conta, a ordem judicial que determinou o bloqueio de importância específica, com sua disponibilização em favor do juízo. Confirmada a liminar e concedida em definitivo a segurança para cassar o ato impugnado, determinando o levantamento da ordem de bloqueio na conta “Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM”, vinculada em nome de Navegação Antonio Ramos S.A..

03555-2004-000-01-00-0, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-09-07.

Relator Des. José Antônio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 44, p.205).

Mandado de segurança. Direito líquido e certo configurado. É direito líquido e certo da parte haver do Judiciário expresso pronunciamento acerca da questão de fundo, no caso, o da impenhorabilidade do bem de família, ainda mais quando esta relaciona-se com o epicentro da Constituição Federal, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Hodiernamente, em tempos de reforma da Lei Adjetiva Civil, não mais se concebe que o apego ao fetichismo da lei, o tecnicismo e o rigor formal exacerbado transformem o processo em óbice ao direito, distorcendo, assim, sua natureza instrumental e seu escopo publicístico. Agravo regimental que se provê, no sentido de destrancar a ação mandamental.

03601-2006-000-01-00-2, Agravo Regimental, S. E. D. I, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24-05-07. Redatora Designada Des. Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 43, p. 174).

Manicure. Relação de emprego.

MANICURE SUBORDINADA. EMPREGADA. O fato de a manicure receber por comissão e arcar com as despesas de seu material não descaracteriza a relação de emprego quando submetida à jornada, à agenda previamente designada pela empresa e controlada pelo gerente.

01675-2002-481-01-00-8, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 28-07-05.

Relatora Juíza Volia Bomfim Cassar (ver a íntegra na revista n. 40, p. 207).

Marítimo. Repouso.

Marítimo. Contratação realizada pela Petrobrás Transporte S.A. O tempo transcorrido entre o desembarque de um navio para o outro, destinado a atender às exigências administrativas da empresa e sua conveniência, desde que não exceda o prazo de sete dias, não configura causa interruptiva do período de embarque, configurando sua unicidade e o direito à indenização do repouso desembarcado. Exegese do art. 7º inciso XXVI da CRFB, que reconhece a validade dos Acordos Coletivos de Trabalho, fazendo lei entre as partes.

00324-2005-007-01-00-0, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 29-01-07.

Relator Des. Wanderley Valladares Gaspar (ver a íntegra na revista n. 43, p. 119).

Medida provisória.

Agravo de Petição. A Medida Provisória 2180-35/2001, de 27-8-2001, que, em seu art. 10, acrescentou o § 5º ao art. 884 do Texto Consolidado. O parágrafo 5º do art. 884 da CLT considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF. Todavia, a questão deve ser analisada sob dois prismas: primeiramente, cai por terra Medida Provisória que se baseia na Emenda Constitucional n. 3, que alterou o art. 102, § 2º, da

Carta Política de 1988, pois que referida Emenda é inconstitucional, em razão de suprimir garantias fundamentais só outorgadas ao Poder Constituinte Originário. Segundo, porque o parágrafo 5º fala em inexigibilidade do título, enquanto que a Constituição da República, em seu art. 5º, XXXVI, fala em coisa julgada, restando evidenciado que se tratam de institutos diversos. O parágrafo 5º do Texto Consolidado não afrontou a coisa julgada, pois que retira apenas a eficácia do título sentencial sem desconstituí-lo, o que leva a crer que o mesmo (parágrafo 5º) só tem base de incidência, na pior das hipóteses, se a ADIN, na qual se baseia o agravante, fosse julgada antes do trânsito em julgado da decisão proferida pelo magistrado trabalhista, o que não ocorreu. Inolvidável que o parágrafo 5º do art. 884 da CLT trata apenas de ineficácia. Ainda que vislumbrássemos a hipótese de o texto ora em comento afrontar a coisa julgada, o dispositivo não merece prosperar no sistema jurídico, uma vez que o § 2º do art. 102 da Constituição da República determina o efeito vinculante e eficácia *erga omnes* à decisão proferida pelo STF em Ação de Constitucionalidade. Ora, não há falar em efeito vinculante, uma vez que o Juízo *a quo* já havia proferido sentença judicial antes do trânsito em julgado da sentença que julgou a ADIN. O estudo da hermenêutica nos leva a crer que a vinculação ora referida relaciona-se com processos em curso, onde ainda não houve sentença transitada em julgado. Caso contrário, cometeremos o absurdo de validarmos uma Medida Provisória em afronta à perpetuação da coisa julgada estampada no inciso XXXVI da Carta Política de 1988. 01539-1991-044-01-00-1, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 08-09-03. Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 35, p. 135).

Motorista de ônibus. Justa causa.

JUSTA CAUSA. MOTORISTA DE ÔNIBUS. VIOLAÇÃO DO DISCO TACÓGRAFO. EXCESSO DE VELOCIDADE. A violação do disco de tacografia retira imediatamente do empregador a confiança em seu empregado que exerce as funções de motorista em viagens intermunicipais. E não é só. A violação do disco tem por objetivo não ser registrada a real velocidade do veículo. O excesso de velocidade denigre a imagem da empresa, sujeitando-a ao recebimento de multas de trânsito e, o mais importante, põe em risco a vida dos passageiros que fazem uso daquele transporte e das pessoas que transitam no tráfego, em outro veículo, ou mesmo os transeuntes, razão pela qual não pode ser admitida, mormente quando o obreiro já havia em outras ocasiões excedido a velocidade e punido com advertência. 01611-2001-035-01-00-2, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-05-03. Relator Juiz Antonio Carlos Areal (ver a íntegra na revista n. 35, p. 155).

Motorista. Justa causa.

Justa causa. Direção perigosa. Veículo equipado com tacógrafo. O preposto afirmou que o veículo conduzido pelo obreiro em 18/06/2002 “possuía tacógrafo”- por isso que o disco correspondente haveria de evidenciar, sem sombra de dúvidas, a direção perigosa alegada para a despedida. Não produzida a prova documental que se reputa indispensável a arrear a presunção de desfazimento do contrato por motivo do ajuizamento da demanda, tem-se que arbitrária a dispensa. Recurso ordinário reconhecido e parcialmente provido. 00499-2002-068-01-00-4, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-02-05. Relatora Des. Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 41, p. 133).

Operador de telemarketing. Jornada de trabalho. Tenossinovite.

Recurso Ordinário. Operadora de *Telemarketing* - Artigo 72 da CLT. O legislador, ao fixar jornada especial para os serviços permanentes de mecanografia, aí incluídos os digitadores, visou protegê-los de trabalho extenuante e penoso que pode levar à inflamação da bainha dos tendões, conhecida como tenossinovite. Tal situação não se confunde com a da operadora de telemarketing ou de atendimento que usa o computador como instrumento próprio para atingir

o resultado do seu trabalho.

00583-2002-014-01-00-6, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-08-04.

Relatora Juíza Maria Helena Motta (ver a íntegra na revista n. 38, p. 123).

Penhora. Bem impenhorável. Salário. Conta corrente.

Mostra-se inviável a penhora em dinheiro na conta corrente indicada pela Exeqüente, por constatado que se trata de conta-salário do marido da sócia executada, terceiro estranho ao processo de execução. Inteligência do art. 649, IV, do CPC, que arrola o salário entre os bens absolutamente impenhoráveis.

Agravo de Petição improvido.

00020-2005-018-01-00-6, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-05-06.

Relator Des. Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 42, p. 136).

Penhora. Cônjuge.

AGRAVO DE PETIÇÃO INTERPOSTO PELO TRABALHADOR. PENHORA DE IMÓVEL DO CASAL POR DÍVIDA DA EX-CÔNJUGE CONTRAÍDA NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO EM REGIME DE COMUNHÃO DE BENS. O regime da comunhão de bens caracteriza-se pela comunicação de todos os bens do casal, presentes e futuros, assim como suas dívidas, trata-se, portanto, de uma responsabilidade que deve ser assumida pelos bens de ambos os cônjuges. A partilha da separação judicial, ocorrida após o ajuizamento da ação trabalhista, não foi registrada, não há provas de que o referido bem esteja na propriedade exclusiva do agravado. Presume-se, ainda que os frutos decorrentes do trabalho do agravante reverteram em benefício da família, pois não foi realizada prova em contrário, nem há prova de que se trate de bem de família, ônus que competia ao agravado. Assim, impõe-se que o agravado, na qualidade de cônjuge, casado pelo regime de comunhão de bens, ao tempo da dívida, suporte agora os prejuízos da executada. Agravo ao qual se dá provimento.

01544-2003-531-01-00-3, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-10-05.

Relator Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte (ver a íntegra na revista n. 41, p. 175).

Penhora. Fraude à execução.

Penhora. Fraude à execução. Sendo responsável pelas dívidas da sociedade acionista que, além do mais, era Diretor-Presidente da mesma, e já estando devidamente caracterizada essa responsabilidade no curso da liquidação, constitui fraude à execução a alienação de imóvel de sua propriedade se não existem outros bens capazes de satisfazer o credor, o que evidencia que a alienação foi de molde a reduzi-lo à insolvência.

01694-2003-016-01-00-3, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 06-12-05.

Relator Des. Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 41, p. 155).

Perícia.

QUESTÕES TÉCNICAS. AVALIAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PERÍCIA. O juízo pode apreciar livremente as provas e utilizar sua experiência nos julgamentos. Contudo, em se tratando de questões que envolvam discussões técnicas, não pode utilizar seus conhecimentos, ainda que seja habilitado para tanto. Assim, mesmo que o magistrado tenha habilitação e conhecimentos técnicos em determinada área, por exemplo, em Medicina, não poderá utilizá-los em substituição ao perito, conforme exceção prevista no artigo 335, *in fine*, do CPC.

01117-2004-241-01-00-9, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 02-02-06.

Relator Des. José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 41, p. 161).

Planos de cargos e salários.

PLANO DE CARGOS. EQUIPARAÇÃO. A empresa recorrida instituiu Plano de Cargos e Salários

extensivo a todo seu quadro funcional, deixando claro que estabeleceu como política salarial a unidade de contraprestação para os empregados com atividades idênticas. Logo, se a própria empregadora estabeleceu como critério de retribuição salarial a igualdade, ainda que em localidades diferentes, é prevalente o regramento mais benéfico instituído pelo empregador. 01160-1999-001-01-00-0, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-09-03.

Redator Designado Juiz José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 35, p. 165).

Plano de saúde. Cancelamento.

I. DA ILICITUDE DO CANCELAMENTO DO PLANO DE SAÚDE.

1. Ainda que incontroverso o encerramento das atividades da recorrente no local de trabalho da recorrida, havendo um contrato de trabalho suspenso face ao gozo de auxílio-doença, suas garantias não deveriam ser esquecidas, mas sim mantidas.

2. Plano de saúde não é liberalidade patronal, mas sim “direito adquirido trabalhista”, por ser vantagem habitualmente recebida, nos moldes do art. 468 da CLT. Assim, a recorrente não poderia ter suprimido o plano de saúde, ainda que para um único empregado.

3. Desse modo, correto o juízo de instrução original ao declarar a ilicitude do cancelamento do plano de saúde e a respectiva condenação da recorrente ao reembolso dos gastos efetuados pela reclamante com a admissão no novo plano.

II. DO DANO MORAL.

1. O dano, ainda que moral, é o resultado de um ato de terceiro, comissivo ou omissivo, não fundamentado em exercício regular de um direito, onde esta ação ou omissão de terceiro resulte em sofrimento forte o bastante para ferir valores imateriais ou atingir valores íntimos do ente lesado. Para ANTONIO CHAVES o dano moral é “a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial”.

2. O dano moral é coisa totalmente distinta do dano patrimonial, principalmente a partir do efeito da lesão, sendo que a efetividade do dano moral se expressa na dor, no espanto, na vergonha, na injúria física ou moral. Assim ficam restritos aos danos morais as afetações em valores íntimos da personalidade, abrangendo componentes sentimentais, intelectuais e quaisquer outros que estejam adstritos à intimidade. Ao reverso, seriam os danos patrimoniais aqueles que se traduzissem, direta ou indiretamente, em prejuízo econômico, pecuniariamente avaliável.

3. Enquanto o dano material viola aquilo que o ser humano possui, o dano moral viola aquilo que o ser humano é, nas sensíveis palavras do Dr. LUIZ ANTONIO DE CAMPOS GRAIN, magistrado trabalhista da 15ª Região.

4. O dano moral somente se torna pecuniariamente dimensionado sob o pretexto de compensar financeiramente uma dor, com o fito de torná-la mais suportável com o passar do tempo. Não se trata de simplória reparação do chamado *pretium doloris*, mas sim de uma reparação satisfativa, menos que um benefício para o ofendido do que um castigo para o lesante. O dano moral se caracteriza por seus próprios elementos no que concerne à privação ou diminuição daqueles bens e valores precípuos à vida humana, que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e outros demais sagrados afetos. O dano moral incide sobre a parte afetiva do patrimônio moral, germinando dor, tristeza, saudade, aflições e inseguranças ao lesado. Ante o direcionamento do novo texto constitucional, dúvidas não restam quanto à necessidade de se ver reparada a lesão de ordem moral.

5. Enfrentados estes aspectos preliminares, verifica-se que o ato ilícito praticado pela recorrente, qual seja o cancelamento do plano de saúde, foi lesivo a valores íntimos da reclamante. Quanto mais por estar a mesma em gozo de auxílio-doença, ante a existência de um câncer de mama.

6. O cancelamento do plano de saúde, além de impossibilitar o atendimento na rede credenciada, feriu a paz e a tranqüilidade da recorrida, uma vez que é público e notório que a saúde pública neste país enfrenta terrível crise.

7. No tocante à alegação de que a recorrida não teria comprovado o dano sofrido e o nexo causal, conforme os ensinamentos de SÉRGIO CAVALIERI FILHO, tem-se que “o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum”.

8. Desse modo, nego provimento ao recurso para manter a sentença proferida pelo juízo de instrução original.

III. CONCLUSÃO.

1. Pelo exposto, ADMITO o recurso interposto pelo reclamante, mas NEGOU-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença proferida pelo juízo de instrução original.

01838-2004-481-01-00-4, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-08-06.

Relator Des. José Ricardo Damião de Araujo Areosa (ver a íntegra na revista n. 42, p. 103).

Plataforma marítima.

A plataforma marítima de prospecção, perfuração e exploração de petróleo, por constituir-se em um ambiente de trabalho individualizado, quer por seu porte, quer pela complexidade de suas operações e o grau de periculosidade das atividades lá exercidas, equipara-se ao estabelecimento definido em norma regulamentar do Ministério do Trabalho para efeito de implementação da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA).

RO 25.493/01, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 15-01-04.

Redator Designado Juiz Jorge Fernando Gonçalves da Fonte (ver a íntegra na revista n. 36, p. 149).

Precatório. Fazenda Pública.

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 n. 5.796/87 não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, devendo a execução se dar pela via de precatório.

AR 233/00, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03-03-04.

Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 37, p. 105).

Prescrição.

PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. 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.

00153-2003-018-01-00-0, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-03-04.

Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 37, p. 125).

Prescrição.

O formalismo exagerado não se coaduna com a praticidade que caracteriza o processo do trabalho. Rejeitada, na sentença, a prescrição argüida, mas julgado improcedente o pedido, desnecessário impor, à parte vitoriosa, o ônus obrigatório de ingressar com um recurso, ainda que adesivo, para que o Tribunal se manifeste quanto ao tema. Assim, e considerando-se que

a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, consoante artigo 193 do Código Civil, ou ainda, segundo lição de Clóvis Bevilacqua, enquanto não encerrado o processo, seja na primeira, seja na segunda instância, é lícita a alegação da prescrição nas contra-razões. Prescrição argüida na contrariedade que se acolhe para julgar-se o feito extinto com julgamento do mérito.

01597-2003-048-01-00-5, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-07-05.

Relator Des. Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 40, p. 151).

Prescrição intercorrente.

Prescrição intercorrente nas ações trabalhistas. Possibilidade de ocorrência. Aplicação da Súmula n. 327 do Supremo Tribunal Federal. A prescrição intercorrente é perfeitamente compatível com o processo do trabalho, mormente se a paralisação do feito se deu por culpa exclusiva e injustificada do autor, encontrando-se este assistido por advogado. A incidência da Súmula n. 114 do Tribunal Superior do Trabalho somente alcança a parte que não tenha contribuído para o não-andamento do processo. Assim, não sendo as hipóteses de “ações perpétuas”, consideradas como imprescritíveis, não há como deixar de acolher o recurso interposto pelo Banco do Brasil S.A

01295-1991-421-01-00-6 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09-07-07.

Relator Des. Juiz Convocado Leonardo Dias Borges (ver a íntegra na revista n. 44, p. 195.)

Prescrição. Reclamação trabalhista.

O ajuizamento de ação anterior pelo empregador interrompe o prazo prescricional para o ajuizamento da reclamação trabalhista, vez que importou o reconhecimento do direito ao pagamento das verbas decorrentes do distrato pelo devedor.

RO 9.286/01, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26-08-03.

Relator Juiz Flávio Ernesto Rodrigues Silva (ver a íntegra na revista n. 35, p. 179).

Processo de execução. Litigância de má-fé. Ato atentatório à dignidade da Justiça.

PROCESSO DE EXECUÇÃO - DISTINÇÃO ENTRE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. A improbidade processual é o substrato comum aos atos que dão causa à penalização da parte por sua conduta no processo. Contudo, a litigância de má-fé viola, preponderantemente, os interesses da parte que, no processo de conhecimento, encontram-se em igualdade funcional perante o juízo. No processo de execução, em que o devedor já se encontra em posição de sujeição perante o credor, a improbidade do primeiro ofende diretamente o órgão jurisdicional e constitui, por isso, ato atentatório à dignidade da Justiça. Além disso, a configuração de cada espécie dá-se por padrões distintos de conduta processual.

00035-1999-018-01-01-8, 1ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12-01-06.

Relator Des. Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 41, p. 123).

Prova.

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”.

01695-2001-023-01-00-4, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 06-05-04.

Relator Juiz José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 37, p. 183).

Reclamação trabalhista. Imunidade de jurisdição.

RECURSO ORDINÁRIO - IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ESTADO ESTRANGEIRO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. Com o advento da Constituição Federal de 1988, competente é esta Justiça do Trabalho para julgar os feitos referentes a dissídios entre trabalhadores e empregadores envolvendo entes de direito público externo. Não há que se falar em imunidade de jurisdição para o Estado estrangeiro em causa de natureza trabalhista. Recurso a que se nega provimento. RO 18.685/01, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 07-10-02.

Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 35, p. 105).

Recurso ordinário. Efeito suspensivo.

MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO. Estatuí o art. 899 da CLT que o recurso ordinário possui efeito meramente devolutivo. Todavia, por exceção, até se pode conferir, via ação cautelar, *in thesis*, o efeito suspensivo quando este se mostra imprescindível para resguardar direito líquido e certo de plano reconhecido (Orientação Jurisprudencial 51 da Eg. SDI-2 do C. TST). Inadmissível a ação de segurança utilizada como sucedânea de ação cautelar, a teor do art. 5º da Lei n. 1.533/51. Mandado de segurança extinto sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV, CPC.

MS 856/00, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24-01-02.

Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 31, p. 105).

Reintegração.

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 à nova análise dos fatos e fundamentos de decisão transitada em julgado (Inteligência da Súmula n. 268, do Excelso Pretório).

MS 819/00, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09-10-03.

Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 37, p. 119).

Reintegração.

Reintegração. Efeitos. Uma vez reintegrado ao emprego, os empregados fazem jus a todos os direitos decorrentes do contrato. Na hipótese dos autos, as empregadas, reintegradas ao Banco do Estado do Rio de Janeiro, em liquidação extrajudicial, em face da sucessão ocorrida para o Banco Itaú, com este se relacionam. Desde que foram reintegradas ao quadro de empregados do recorrente, fazem jus a todas as condições de trabalho previstas nas normas coletivas, e situação fato não é alterada por eventual modificação do julgado que deferiu a reintegração, eis que, o fato de estarem à disposição do empregador é suficiente para que se imponha o respeito ao contrato de emprego, com o sucessor - Banco Itaú - inclusive quanto aos reajustes salariais da categoria. Nego provimento.

00577-2004-072-01-00-1, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-04-06.

Relator Des. Alexandre de Sousa Agra Belmonte (ver a íntegra na revista 43, n. 136)

Reintegração. Tutela jurisdicional antecipada. Dispensa. Nulidade.

REINTEGRAÇÃO - TUTELA ANTECIPADA. A reintegração determinada decorreu não por ser a autora portadora de estabilidade, mas pelo fato de que a dispensa era nula, eis que ocorrida quando a mesma sofria de enfermidade (LER). A dispensa obstou o caminho normal de tratamento e definição da situação da obreira, pelo que correta a decisão-recorrida.

RO 15.977/01, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-12-02.

Relatora Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 33, p. 105).

Relação de emprego. Fundação pública estadual.

RECURSO ORDINÁRIO. FUNDAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. RELAÇÃO FÁTICA DE EMPREGO, SOB PACTO LABORAL NULO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Tendo havido prestação de serviços e não podendo a fundação integrante da Administração Pública Estadual restituir a força de trabalho utilizada em seu proveito, o pagamento a ser feito ao trabalhador deve ter caráter de indenização, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa, em montante equivalente às verbas trabalhistas postuladas e a que faria jus se válido fosse o contrato, já que não configuradas as hipóteses de fraude ou simulação.

01430-2003-031-01-00-2, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-01-06.

Redator Designado Juiz Paulo Marcelo de Miranda Serrano (ver a íntegra na revista n. 41, p. 185).

Relação de emprego. Obra certa.

Tripulação de nau para viagem histórica. Vínculo de emprego. Inexistência. Ausência de finalidade econômica e do ânimo de tomar a mão-de-obra em caráter não-eventual. Contrato de obra ou resultado: prevalência.

Tripulação contratada especialmente para levar de porto a porto caravela comemorativa de relevante data histórica (500 anos do Descobrimento do Brasil) não tem vínculo de emprego com o clube responsável pela execução do projeto de construção da nau, com o armador ou com qualquer entidade engajada na realização do evento. O encomendante do projeto não quis um empregado, mas uma obra certa, ou um resultado, ainda que esse resultado seja, apenas, o traslado da embarcação do estaleiro onde foi construída ao porto central da cerimônia. O que releva saber é que nenhum deles tem atividade lucrativa. Por outro lado, o tempo de navegação não é determinante da existência ou não da relação de emprego, como, de resto, não o é para a determinação de nenhum contrato de trabalho.

00661-2002-062-01-00-6, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04-06-04.

Relator Des. José Geraldo da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 38, p. 109).

Remuneração. Teto. Empresa pública. Sociedade de economia mista.

Ementa - Ao interpretar a Constituição Federal, as exceções e os privilégios nela contidos devem ser analisados restritivamente. Neste diapasão, o novo teto é aplicável, ordinariamente, apenas para a administração direta, autárquica e fundacional, somente incidindo sobre as empresas públicas e as sociedades de economia mista, ou suas subsidiárias, quando estas entidades receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, para pagamento de despesas de pessoal ou custeio em geral.

01754-2002-008-01-00-2, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-05-05.

Relatora Des. Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 42, p. 130).

Repouso semanal. Sindicato.

Descabe ao Sindicato patronal determinar o dia do repouso, pois que não está autorizado para tal, nos termos das normas constitucionais acima reveladas. Deve este buscar o cumprimento pelas empresas da concessão da folga semanal e somente isso. Não tem competência para

fixação de dia certo de folga, em afronta aos arts. 7º, inciso XV, 170, parágrafo único, e 174 da atual Carta Magna.

02258-1998-261-01-00-4, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-11-03.

Relatora Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 36, p. 73).

Representação.

Irregularidade de representação. A Carta Política não recepcionou a Lei Ordinária n. 6.539/78, que autorizava a constituição de advogados autônomos, pelo então Sistema Nacional de Previdência Social, nas comarcas do interior do País, na falta de Procuradores de seu quadro de pessoal. Portanto, nula a procuração passada por procurador do INSS a advogado particular. 00659-1998-401-01-00-2, 4ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 15-07-03.

Relator Juiz Luiz Augusto Pimenta de Mello (ver a íntegra na revista n. 34, p. 61).

Responsabilidade civil. Acidente de veículo. Indenização. Trabalhador eventual. Tomador de serviço.

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO EM ACIDENTE DE VEÍCULO. INDENIZAÇÃO. RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE TRABALHADOR EVENTUAL E TOMADOR DE SERVIÇOS. O acidente se deu em razão de “carona” ofertada pelo réu, não havendo nada nos autos que indique qualquer obrigação contratual de transporte do réu em relação ao prestador de serviços. Insere-se, portanto, na situação de transporte gratuito ou por cortesia, que segundo orientação jurisprudencial do C. STJ não decorre de responsabilidade objetiva (“No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável pelos danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave” /Súmula 145).

00924-2005-012-01-00-3, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09-08-06.

Redator Designado Des. José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 42, p. 134).

Salário-família.

Ao teor do norteamento do Enunciado n. 254 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, quando a prova da filiação, que constitui o termo inicial da obrigação, ocorre somente em juízo, após a extinção do vínculo de emprego, descabe a condenação ao pagamento do salário-família.

01990-2001-020-01-00-1, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 15-01-04.

Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 36, p. 99).

Salário-utilidade. Fornecimento de veículo.

SALÁRIO-UTILIDADE. Caracterização. Em sendo o veículo fornecido pelo empregador por força da atividade desenvolvida pelo empregado, ou seja, para o trabalho, também utilizado em atividades particulares, resta afastada a utilidade pretendida. Aplicável, na espécie, os termos da orientação jurisprudencial n. 246, da SDI-I, do Colendo TST.

RO 17.041/93, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27-03-03.

Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 34, p. 71).

Salário-utilidade. Moradia.

Moradia. Salário-utilidade. Não constitui salário-utilidade o fornecimento de moradia ao empregado, em localidades do interior com natural limitação de residências disponíveis, tanto mais quanto seja a moradia fornecida em imóvel do próprio empregador.

RO 823/01, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-11-02.

Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 33, p. 109).

Seguro de vida.

Sendo o empregado beneficiário de seguro de vida em grupo, para os casos de morte natural

ou invalidez permanente, por doença ou acidente, e obrigado o empregador ao pagamento do prêmio respectivo, consoante os instrumentos coletivos da categoria, certo é que, deixando de comprovar o cumprimento da obrigação, para prevenir-se antecipadamente do risco, há de responder o empregador, quando verificado um daqueles eventos previstos, pelo pagamento do valor estipulado para a indenização que, a princípio, seria devida pela seguradora.

00085-2000-047-01-00-2, 1ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09-01-04.

Relatora Juíza Elma Pereira de Melo Carvalho (ver a íntegra na revista n. 36, p. 95).

Sentença judicial. Nulidade. Recurso ordinário.

Nos termos do parágrafo primeiro do art. 515 do CPC, mesmo que a sentença de primeiro grau não tenha apreciado todas as questões suscitadas no processo, o recurso poderá examiná-las. Assim, incabível a nulidade do julgado por não ter apreciado uma das teses de defesa.

00833-2003-205-01-00-4, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-10-04.

Relatora Des. Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 40, p. 143).

Sentença judicial. Trânsito em julgado.

I) Não se pode interpretar apenas literalmente o disposto no art. 485 do CPC, quanto à alusão à sentença de mérito, admitindo a melhor doutrina e jurisprudência interpretações acerca da *mens legislatoris*, sob pena de se permitir que direitos processuais das partes, porventura lesados por atos do órgão julgador, fiquem ao desamparo da lei, sem qualquer meio que possibilite sua reparação.

II) A teor do contido no artigo 469 do CPC, apenas o dispositivo do *decisum* é que transita em julgado. Não há pois, *in casu*, que se falar em ocorrência de coisa julgada material, vez que houve apreciação *incidenter tantum* de prejudicial de mérito, apreciação essa que não integrou o dispositivo da sentença, haja vista que o primeiro feito foi extinto sem julgamento de mérito. Procede, pois, o *iudicium rescindens*, devendo, assim, passar-se à análise do *iudicium rescisorium*, expedindo-se, então, julgamento quanto à condenação não apreciada, sendo caso de se negar provimento ao Recurso Ordinário, cujo acórdão foi rescindido, restabelecendo-se, em conseqüência, a condenação imposta à ora Ré na sentença prolatada na Reclamatória originária. Rejeitados a preliminar e o requerimento de aplicação de multa ao Autor suscitados, respectivamente, pelo Ministério Público do Trabalho e pela Ré e, no mérito, julgado procedente o pedido rescisório.

AR 48/00, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-09-04.

Relator Des. Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 39, p. 193).

Servidor público. Regime Jurídico Único. Competência. Justiça do Trabalho.

Agravo de petição em embargos à execução. Mudança de regime jurídico celetista para estatutário. Coisa julgada. Competência da Justiça do Trabalho. Recurso provido.

AP 1.257/01, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-01-03.

Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 33, p. 75).

Sociedade de economia mista. Dispensa. Reintegração.

A dispensa do empregado público está sujeita ao art. 37 da Constituição Federal, exigindo motivação, por se tratar de ato vinculado. A falta de motivação do ato determina a reintegração do empregado.

RO 3.654/01, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-08-02.

Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 32, p. 98).

Sociedade de economia mista. Salário.

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 n. 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.

01141-2002-051-01-00-7, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 11-05-04.

Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 37, p. 101).

Sociedade de economia mista federal. Intervenção. Liquidação extrajudicial.

AGRAVO DE PETIÇÃO. A CAEEB é sociedade de economia mista federal, ligada à área de energia elétrica, não era instituição financeira privada ou pública não federal, tampouco cooperativa de crédito, sociedade ou empresa que integrasse o sistema de distribuição de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais ou, ainda, sociedade ou empresa corretora de câmbio. Não pode, portanto, ser objeto de intervenção e liquidação extrajudicial, a ser procedida pelo Banco Central do Brasil, nos termos do que dispõe a Lei n. 6.024/74, o que afasta a aplicação, *in casu*, da Súmula n. 304 do Eg. TST.

02517-1992-033-01-00-6, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 06-04-06.

Relatora Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 42, p. 138).

Sócio. Execução.

Responsabilidade do sócio na execução contra sociedade. Ordem de preferência. Agravo de petição conhecido e parcialmente provido.

01061-1991-029-01-00-7, 2ª T, P. III, S. II, Federal de 04-03-04.

Relatora Des. Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 40, p. 157).

Sócio. Penhora. Bem de família.

Sociedades comerciais. Falecimento de administrador único. As sociedades comerciais são geridas pela pessoa indicada nos estatutos ou, caso não indicada, por quaisquer dos sócios. Assim, no caso de falecimento do único administrador constante do estatuto e não sendo tal situação prevista estatutariamente, todos os sócios remanescentes passam à condição de representante legal da sociedade. Sociedades comerciais. Responsabilização dos sócios administradores. O sócio responde solidariamente com a reclamada, independentemente de haver figurado no pólo passivo, desde que tenha gerido contrariamente à lei ou a seus próprios estatutos ou, ainda, caso a sociedade comercial não possua bens compatíveis com as obrigações assumidas. Execução. Bem de família. Bens luxuosos não estão acobertados pela Lei n. 8.009/90. AP 3.366/00, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-12-02.

Relator Juiz José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 33, p. 119).

Sócio. Responsabilidade solidária.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. SOLIDARIEDADE. Os sócios correm o risco do empreendimento, participam dos lucros e enriquecem seu patrimônio particular, não devendo ficar à margem de qualquer responsabilidade, o que, de resto, resultaria incompatível com a proteção que o Direito do Trabalho dispensa aos empregados. *In casu*, a ação trabalhista foi distribuída em época em que o segundo e terceiro Reclamados eram os únicos sócios da TRANSAIR e exerciam integralmente a direção da empresa, razão pela qual devem responder solidariamente pelos débitos trabalhistas da pessoa jurídica.

00437-2002-031-01-00-6, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-07-04. Relatora Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 38, p. 57).

Sócio. Responsabilidade solidária.

I - Da legitimidade e da responsabilidade do ex-sócio.

1. A legitimização para agir (= legitimatio ad causam) é a titularidade (ativa e passiva) da ação. O problema da legitimização consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual ele existe; em outras palavras, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva. Ao dispor que para formular um pedido em juízo é necessário ter interesse, o art. 3º do Código de Processo Civil indica claramente que o interesse de agir não apenas deve existir, mas deve também existir precisamente na pessoa que formula o pedido: um estranho não pode validamente invocar o interesse de agir alheio.

2. Também quanto à ação, prevalece o elementar princípio segundo o qual apenas o seu titular pode exercê-la; e, tratando-se de direito a ser exercido necessariamente com referência a uma parte contrária, também esta deve ser precisamente a pessoa que, para os fins do provimento pedido, aparece como titular de um interesse oposto, ou seja, aquele em cuja esfera jurídica deverá produzir efeitos o provimento pedido. A legitimização, como requisito da ação, é uma condição para o pronunciamento sobre o mérito do pedido; indica, pois, para cada processo, as justas partes, as partes legítimas, isto é, as pessoas que devem estar presentes para que o juiz possa julgar sobre determinado objeto. Entre esses dois quesitos, ou seja, a existência do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva, o segundo é que deve ter precedência, porque só em presença dos dois interessados diretos é que o juiz pode examinar se o interesse exposto pelo autor efetivamente existe e se ele apresenta os requisitos necessários. Essas premissas permitem estabelecer a quem cabe em concreto a legitimização. Como direito de invocar a tutela jurisdicional, a ação apenas pode pertencer àquele que a invoca para si, com referência a uma relação jurídica da qual seja possível pretender uma razão de tutela a seu favor.

3. Ampliando o conteúdo desse preceito, de modo a abranger também os casos em que não se defenda um verdadeiro direito subjetivo, pode-se dizer que pertence a legitimização ativa a quem invoca a tutela jurisdicional para um interesse próprio (independentemente, é claro, do efetivo cabimento da tutela invocada, o que constitui o problema de mérito). Cabe a ação ao sujeito ativamente legitimado, apenas na direção daquele que é legitimado passivamente: também a legitimização passiva é elemento, ou aspecto, da legitimização para agir.

4. A legitimização passiva pertence ao titular do interesse oposto, isto é, àquele sobre o qual o provimento pedido deverá produzir os seus efeitos, ou sobre quem deverá operar a tutela jurisdicional invocada pelo autor. A titularidade da ação apresenta-se necessariamente como problema de duas faces: a da legitimidade ativa e a da legitimidade passiva; resolve-se na pertinência do interesse de agir ao autor e na pertinência ao réu do interesse de defender-se, porque a tutela invocada pelo primeiro se destina a incidir sobre a situação jurídica e prática do segundo. Esse problema assume particular relevância nos casos em que a legitimização passiva pertence coletiva e conjuntamente a mais de uma pessoa, porque “a decisão só pode ser proferida com referência a uma pluralidade de partes” (art. 47 do C.P.C, litisconsórcio necessário).

5. Coisa completamente diferente da legitimização passiva é a legitimização para contestar, isto é, para defender-se, da qual dispõe o réu pelo simples fato de ter sido chamado a juízo (e ele poderá eventualmente alegar, se for o caso, inclusive a sua falta de legitimização passiva, ou seja, a sua condição de pessoa estranha à controvérsia que constitui objeto do processo).

6. A legitimização para agir é pois, em resumo, a pertinência subjetiva da ação, isto é, a identidade entre quem a propôs e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente), poderá pretender para si o provimento de tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo. Considerando que é da reclamada, ou de seus sócios, de quem o autor espera o sucesso meritório da presente reclamação e que é do autor de quem a reclamada, ou seus sócios, espera obter o provimento absolutório, plasma-se a perfeita e

biunívoca pertinência temática nesta reclamação, o que autoriza o afastamento da ilegitimidade fundamentada na sentença, merecendo a sua reforma.

7. A lide tem existência autônoma do direito material guerreado e, sendo assim, são legitimados no processo os sujeitos da lide, isto é, aos titulares dos interesses em conflito posto à apreciação do Poder Judiciário. O legitimado ativo será o titular do interesse (=pedido imediato) afirmado na pretensão e o legitimado passivo será o titular do interesse (=absolvição) que se opõe ou resiste a pretensão.

8. Analisando-se o caso em tela, temos que o caso até poderia ter sido de improcedência do pedido, mas nunca de ilegitimidade. Verificadas as inúmeras notificações devolvidas da primeira ré, e considerando as oportunidades em que o ex-sócio se manifestou em juízo, inclusive indicando novos sócios e, injustificadamente ausente à assentada, nos parece que o próprio juízo de instrução original deu azo à extinção sem julgamento do mérito.

9. A princípio, somos partidários que todos os sócios são responsáveis pelas dívidas trabalhistas, sem limitação de responsabilidade em razão de seu percentual acionário. Tal entendimento tem fundamento numa situação facilmente explicável: se a sociedade colaborou com a formação do patrimônio do sócio, quer seja gerente ou não, tal acréscimo patrimonial decorreu da assunção dos riscos do empreendimento econômico, estrutura de risco de capital, onde o prejuízo é inerente à atividade. Se a empresa distribuiu lucros aos sócios quando na pujança, sem distribuir estes mesmos lucros aos empregados, devendo ser integralmente pagos os salários dos empregados, nada mais justo que, na hipótese de derrocada, sejam estes salários também integralmente pagos, pela sociedade que tem prejuízos ou, na falta de patrimônio suficiente, pelos sócios-gerentes e, na falta de patrimônio destes, pelos demais sócios, indistintamente e sem limitação.

10. É incontroverso nos autos que o autor prestou serviços à primeira reclamada. Durante este período, os sócios se beneficiaram da atividade laborativa do autor. Inafastável a conclusão que, em última síntese, as benesses do contrato de emprego reverteram para o mesmo quadro de sócios. Da mesma forma, as agruras deste contrato devem se voltar contra os sócios ou contra outra componente do mesmo grupo econômico. Deste último caso aqui não se trata, mas sim do primeiro.

11. É muito comum que as empregadoras trabalhistas sejam insolventes, ou desaparecidas, não se localizando sócios e bens da empregadora, ou ex-empregadora, que satisfaçam a reclamação e a posterior execução trabalhista movida pelo empregado ou ex-empregado. Embora a lei não autorize de forma expressa, têm a doutrina e a jurisprudência trabalhistas acatado que a execução possa ser movida contra os sócios da executada inadimplente e insolvente. Tais sócios geralmente se opõem à execução sustentando que suas pessoas possuem vida distinta da sociedade que compuseram ou que ainda compõem. A CLT determina que o empregador seja a empresa, ou seja, o ente individual ou coletivo que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços.

12. O art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) veio instituir a despersonalização da pessoa jurídica em diversas hipóteses, erigindo tipos distintos de responsabilidade solidária e subsidiária a respeito dos componentes da associação. Problema reside na aplicabilidade de tal preceito no processo trabalhista, uma vez que o conceito de consumidor é distante do conceito de trabalhador, muito embora sejam ambos considerados juridicamente hipossuficientes diante do outro contratante. Alguns operadores do direito laboral tem aplicado o art. 28 do CDC, à mingua de autorização legal específica, afirmando que o jurisdicionado seria um consumidor ou que o trabalhador seria como um consumidor de trabalho.

II - Conclusão

Pelo exposto, admito o recurso interposto pelo reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, para:

a) anular a sentença original;

b) determinar a baixa dos autos à Vara de origem para que, afastada a ilegitimidade, seja proferido novo julgamento meritório do pedido do autor em relação à primeira reclamada, representada por seu ex-sócio, e em relação à segunda reclamada.

01146-2005-225-01-00-2, 10ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-08-07.

Relator Des. Ricardo Areosa (ver a íntegra na revista n. 44, p. 186).

Substituição processual. Sindicato.

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 n. 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.

01965-2001-054-01-00-5, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 19-04-04.

Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 37, p. 179).

Sucessão trabalhista.

A mera aquisição, diretamente junto à montadora concedente, de concessão para revenda de veículos, sem que se tenha operado a transferência entre as concessionárias, não basta para caracterizar a sucessão: inteligência dos arts. 10 e 448 da CLT.

01387-2000-015-01-00-3, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 06-09-07.

Redator Ddesignado Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 44, p. 202).

Sucessão trabalhista. Administração indireta.

SUCESSÃO TRABALHISTA. ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. SUJEIÇÃO AO REGIME JURÍDICO PRÓPRIO DAS EMPRESAS PRIVADAS.

CBTU e FLUMITRENS desempenham atividades de mercado - prestam serviços como se empresas privadas fossem. Não havendo nos autos prova de dependência econômica destas com os respectivos entes federativos que as criaram, presume-se sua auto-suficiência. Portanto, no plano obrigacional equiparam-se às entidades privadas, conforme consignado no art. 173, § 1º, II, da Constituição da República.

00462-2001-031-01-00-9, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30-05-05.

Relator Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte (ver a íntegra na revista n. 40, p. 191).

Sucessão trabalhista. Litisconsórcio passivo.

Lei de recuperação de empresa. Sucessão trabalhista. Litisconsórcio passivo. O grande objetivo do instituto da recuperação judicial é a superação do estado de crise do devedor, a ele permitindo o soerguimento como atividade econômico-produtiva, a manutenção do emprego de trabalhadores, o pagamento dos credores e, por fim, o resgate da função social da empresa. Esse objetivo está expresso no art. 47 da Lei 11101/05. O reconhecimento da sucessão trabalhista, no caso dos autos, reforça o objetivo assente no art. 47 da LRE e vai ao encontro da lógica econômica, social e jurídica, segundo a qual o grupo que adquiriu a unidade produtiva se responsabiliza pelos créditos trabalhistas, sobretudo, daqueles empregados que foram dispensados, enquanto à sucedida, exatamente por isso, é permitida certa folga para quitar os débitos com os demais credores, inclusive, os de natureza tributária.

Recurso provido no particular.

00157-2006-075-01-00-6, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 01-10-07.

Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 44, p. 149).

Título executivo extrajudicial. Ação de execução.

RECURSO ORDINÁRIO – AÇÃO DE EXECUÇÃO – MEIO IMPUGNATIVO ADEQUADO – TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL INEXISTENTE – INADEQUAÇÃO DA VIA JUDICIAL ELEITA – CARÊNCIA ACIONÁRIA – EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1 – A ação de execução fundada em título executivo extrajudicial, que se revela compatível com o processo do trabalho, mormente após a promulgação da Emenda Constitucional n. 24, tem por escopo o alcance de tutela jurisdicional destinada à obtenção da citação do devedor para o cumprimento de determinada obrigação inadimplida, assegurado ao executado o amplo direito de defesa através da “ação de embargos” (CPC: art. 745), que lhe possibilitará a extinção do processo executivo por defeito de forma ou por questão de fundo que venha invalidar a execução, sendo o meio de impugnação contra a sentença a ser proferida o recurso ordinário (inteligência do que dispõe a alínea a do art. 897 da CLT).

2 – Alicerçada a ação de execução através de termo de acordo firmado entre o empregado e o empregador, com a intervenção da entidade sindical profissional, denota-se a carência acionária do exequente, ante a inadequação da via judicial eleita, uma vez que desqualificado como título executivo extrajudicial (CPC: art. 585).

00749-2001-261-01-00-7, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-03-03

Relator Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 41, p. 171).

Tomador de serviço. Empresa pública. Princípio da legalidade.

Além de não ter sido produzida qualquer prova que caracterizasse a subordinação direta da autora com a empresa pública tomadora de serviços, também milita em favor da ré o princípio da legalidade de seus atos administrativos (art. 37, CF).

02128-2000-059-01-00-4, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-10-05.

Redator Designado Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte (ver a íntegra na revista n. 41, p. 171).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

É princípio reconhecido, no entanto, que, se o trabalho prestado beneficia diretamente o tomador, no contrato com terceiros, há subsidiariedade na obrigação, nos termos reconhecidos no Enunciado TST n. 331.

RO 15.497/01, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-06-03.

Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 34, p. 75).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. MULTA DO ARTIGO 477, PARÁGRAFO 8º, CLT. Muito embora o tomador de serviços possa não ter dado causa ao atraso no pagamento das verbas do distrato, sua responsabilidade subsidiária implica o pagamento da multa correspondente.

00201-2003-040-01-00-1, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 25-08-04.

Relator Des. Flávio Ernesto Rodrigues Silva (ver a íntegra na revista n. 38, p. 115).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

TOMADOR DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Tendo a recorrente, TELEMAR NORTE LESTE S.A., admitido o liame obrigacional mantido com a 1ª Ré, e não logrando êxito em desconstituir a alegação do acionante quanto à prestação de serviços em seu favor, claro restou que o labor, através de interposta pessoa, beneficiou-lhe, o que atrai sua responsabilidade subsidiária, nos termos da Súmula 331, IV, do Eg. TST, em especial porque os serviços prestados pelo reclamante se inserem na atividade-fim da recorrente, em terceirização ilegal que reforça a sua responsabilidade subsidiária. Recurso ordinário a que se nega provimento, condenando a recorrente, por litigância de má-fé, no pagamento de multa de 1% do valor da causa e a

indenizar o reclamante em quantia equivalente a 20% do *quantum* atribuído à causa. 00814-2004-053-01-00-6, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 02-05-06. Relator Des. José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 41, p. 115).

Trabalhador autônomo.

RECURSO ORDINÁRIO - Os serviços que decorrem precipuamente da existência da empresa, entidade ou estabelecimento, sendo indispensáveis à realização de seus fins normais, acarretam a existência de vínculo empregatício, não podendo ser rotulados de autônomos. Os hospitais não podem funcionar sem médicos, os quais prestam serviços continuamente e permanentemente, sendo que o hospital não abre mão do poder de direção do trabalho dos médicos, administrando-os, fixando a escala de plantões, estabelecendo convênios para atendimento pela equipe e ditando normas, logo, estes médicos são empregados nos termos do artigo 3º da CLT. Recurso improvido.

01978-2002-205-01-00-1, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 28-11-04.

Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 39, p. 175).

Trabalho do menor.

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

RO 25.927/98, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-12-02.

Relatora Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 36, p. 83).

Trabalho do menor. Ministério Público do Trabalho.

AGRAVO DE PETIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. MENOR REPRESENTADO. Nas ações em que o menor está regularmente representado ou assistido por seu representante legal, e este assistido por advogado constituído na forma da lei, o Ministério Público não tem legitimidade para intervir no processo, funcionando apenas como *custos legis*.

00610-1991-040-01-00-3, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-01-04.

Relatora Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 36, p. 101).

Trabalho do menor. Relação de emprego. Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

PROGRAMA DE COLOCAÇÃO DO MENOR CARENTE NO MERCADO DE TRABALHO. RELAÇÃO DE EMPREGO CONFIGURADA E RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS RECONHECIDA. Se para o Direito Administrativo tem relevância a discussão acadêmica acerca dos conceitos de contrato e convênio, certo é que para o Direito Trabalhista há de prevalecer a realidade efetiva da atividade laborativa prestada pelo obreiro, pouco importando sob que rótulo o trabalho seja desenvolvido. Presentes os requisitos do art. 3º da CLT, faz-se mister a declaração da relação de emprego e da responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, ante os termos do Enunciado n. 331, IV, do TST. Entendimentos contrários encerram odiosa discriminação com o já marginalizado carente, alijando-o do mercado de trabalho e subtraindo-lhe os haveres trabalhistas.

00545-2002-031-01-00-9, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12-01-04.

Relatora Juíza Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 36, p. 137).

Turno ininterrupto de revezamento.

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. Descaracterização. Havendo acordo coletivo

prevendo compensação de jornada de molde a propiciar ao empregado maior número de folgas, entre os revezamentos de turnos, que minimizam os efeitos maléficos desse sistema de trabalho, sendo que a jornada laboral semanal encontra-se dentro do limite constitucionalmente fixado, não há como deferir-se as horas extras pretendidas.

00523-201-341-01-00-7, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-01-04.

Redator Designado Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 36, p. 59).

Vale-transporte.

A apuração do valor devido a título de vale-transporte deve tomar por base as reais tarifas modais dos transportes utilizados pelo empregado no trajeto residência-trabalho e vice-versa, já que não se pode prestar a condenação a permitir o enriquecimento sem causa do credor. Recurso parcialmente provido.

01451-2001-007-01-00-2, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 20-06-03.

Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 34, p. 63).

Vale Transporte. Deficiente Físico.

Recurso da acionada. Vale-transporte. Impossibilidade de Lei Municipal constituir óbice à sua percepção. Art. 22, caput e parágrafo único, da Constituição da República. Sendo a questão posta em juízo insita a uma relação de emprego regida pela CLT, descabe a arguição, em favor do empregador, de Lei Municipal que incida sobre a mesma, por não possuir o ente municipal competência para editar legislação trabalhista, *ex vi* do disposto no art. 22, *caput* e parágrafo único, da Constituição da República. **Vale-transporte. Portador de deficiência física beneficiário de passe livre. Direito à percepção daquele benefício não obstado pelo gozo desta vantagem (passe livre).** Visando a Lei Nacional n. 8.899/94 satisfazer a uma necessidade genérica do portador de deficiência física, e não específica, atrelada a uma dada situação, não pode ela se prestar a autorizar o entendimento de que a concessão do benefício do vale-transporte encontra óbice no gozo, pelo empregado, do “passe livre”, mormente quando se sabe que este não é assegurado de forma indistinta a todo portador de deficiência física, mas apenas mediante o preenchimento de certas exigências junto ao órgão específico, o que, demais disso, não assegura, *na prática*, o gozo absoluto da gratuidade de transporte no exato momento em que aquele deste precisar, eis que a lei suso referida somente impõe às empresas permissionárias e autorizatárias a reserva de dois assentos por veículo para esse fim, evidenciando a realidade cotidiana que, lamentavelmente, tal limitação é utilizada contra o portador de deficiência física, mesmo quando os lugares não estão preenchidos em conformidade com essa lei, mas sim por passageiros sadios, obrigando, como acima referido, a que o supostamente beneficiado pelo passe livre suporte às suas expensas com o valor da passagem ou aguarde um outro veículo que disponha de lugar vago reservado a deficiente físico, o que pode demorar muito a ocorrer, mormente nos horários de pico. Outrossim, a Lei n. 7.418/85, que assegura o direito ao vale-transporte, não faz distinção entre os seus beneficiários, apenas exigindo a comprovação da necessidade da utilização de transporte público para a cobertura do trajeto residência-local de trabalho e vice-versa, o que é feito, junto ao empregador, com a mera apresentação de documento hábil indicando o endereço residencial do empregado, além do que não estabelece constituir óbice à percepção da vantagem o gozo de “passe livre” pelo empregado portador de deficiência física, sendo que nenhuma lei posterior alterou tal situação, sequer implicitamente. Rejeitada a preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, recurso da empresa acionante desprovido para manter na íntegra a sentença.

01357-2004-069-01-00-2, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 07-03-07.

Relator Des. Afrânio Peixoto Alves dos Santos (ver a íntegra na revista n. 44, p. 198).

Vale-transporte. Renúncia do empregado. Ônus da prova.

Por se tratar o vale-transporte de benefício previsto em norma de ordem pública, cabe ao empregador o ônus de provar a renúncia do empregado ao benefício, e não a este fazer prova de seu direito.

RO 24.562/01, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 14-07-03.

Relatora Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 35, p. 151).