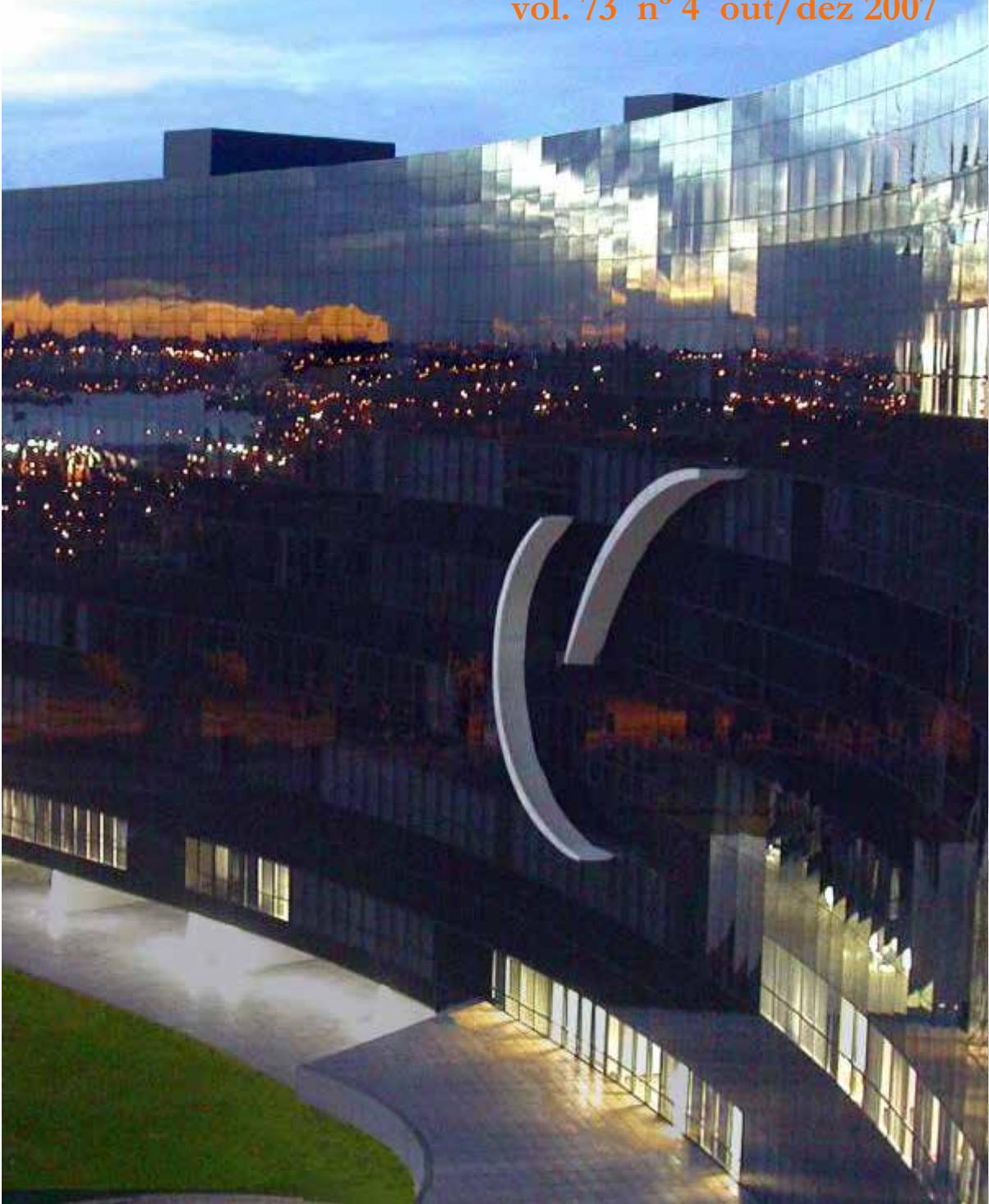


# Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 73 n° 4 out/dez 2007



---

**Revista do Tribunal Superior do Trabalho**

---





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

---

## Revista do Tribunal Superior do Trabalho

---

Ministro Rider Nogueira de Brito  
*Presidente*

Ministro Milton de Moura França  
*Vice-Presidente*

Ministro João Oreste Dalazen  
*Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho*

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro Renato de Lacerda Paiva  
Ministro Lelio Bentes Corrêa  
*Comissão de Documentação*

**Ano 73 – nº 4 – out. a dez. – 2007**



Alameda Coelho Neto, 20 / 3º andar – Porto Alegre – RS – 91.340-340  
magister@editoramagister.com – www.editoramagister.com

Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. – Vol. 21, n. 1 (set./dez. 1946) – Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1947-.

v.  
Trimestral.

Irregular, 1946-1968; suspensa, 1996-1998; trimestral, out. 1999-jun. 2002; semestral, jul. 2002-dez. 2004; quadrimestral, maio 2005-dez. 2006.

Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (mai./ago.).

Coordenada pelo: Serviço de Jurisprudência e Revista, 1977-1993; pela: Comissão de Documentação, 1994-.

Editores: 1946-1947, Imprensa Nacional; 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho; 1975-1995, LTr; out. 1999-mar. 2007, Síntese; abr. 2007- , Magister.

ISSN 0103-7978

1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3. Justiça do Trabalho – Brasil.  
4. Jurisprudência Trabalhista – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior do Trabalho.

CDU 347.998.72(81)(05)

**Coordenação:** Comissão de Documentação

**Organização e Supervisão:** Ana Celi Maia de Miranda

**Revisão:** José Geraldo Pereira Baião

**Capa:** Ivan Salles de Rezende (sobre foto de Marta Crisóstomo)

**Editoração Eletrônica:** Editora Magister

*Os artigos publicados com assinatura não traduzem a opinião do Tribunal Superior do Trabalho. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para a sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo.*

**Tribunal Superior do Trabalho**

**Setor de Administração Federal Sul**

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 33140-3056

E-mail: [revista@tst.gov.br](mailto:revista@tst.gov.br)

Internet: [www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br)

**Editora Magister**

Alameda Coelho Neto, 20 / 3º andar

91340-340 – Porto Alegre – RS

Fone: (51) 3027-1100

**Assinaturas:**

[magister@editoramagister.com](mailto:magister@editoramagister.com)

[www.editoramagister.com](http://www.editoramagister.com)

---

**Composição do  
Tribunal Superior do Trabalho**

---



## **Tribunal Pleno**

Ministro Rider Nogueira de Brito – Presidente  
Ministro Milton de Moura França – Vice-Presidente  
Ministro João Oreste Dalazen – Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Vantuil Abdala  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula  
Ministro Antonio José de Barros Levenhagen  
Ministro Ives Gandra Martins Filho  
Ministro João Batista Brito Pereira  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes  
Ministro Renato de Lacerda Paiva  
Ministro Emmanoel Pereira  
Ministro Lelio Bentes Corrêa  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga  
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires  
Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho  
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira  
Ministra Maria de Assis Calsing  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus  
Ministro Fernando Eizo Ono  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro  
Ministro Walmir Oliveira da Costa  
Ministro Mauricio Godinho Delgado

## **Seção Administrativa**

Ministro Rider Nogueira de Brito – Presidente  
Ministro Milton de Moura França – Vice-Presidente  
Ministro João Oreste Dalazen – Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Vantuil Abdala  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula  
Ministro Antonio José de Barros Levenhagen

## **Seção Especializada em Dissídios Coletivos**

Ministro Rider Nogueira de Brito – Presidente

Ministro Milton de Moura França – Vice-Presidente

Ministro João Oreste Dalazen – Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministra Dora Maria da Costa

Ministro Fernando Eizo Ono

Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro

Ministro Walmir Oliveira da Costa

Ministro Mauricio Godinho Delgado

Juíza Convocada Kátia Magalhães Arruda

## **Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

Ministro Rider Nogueira de Brito – Presidente

Ministro Milton de Moura França – Vice-Presidente

Ministro João Oreste Dalazen – Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro Vantuil Abdala

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula

Ministro João Batista Brito Pereira

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

Ministro Lelio Bentes Corrêa

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga

Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires

Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho

Ministra Maria de Assis Calsing

Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos

## **Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

Ministro Rider Nogueira de Brito – Presidente

Ministro Milton de Moura França – Vice-Presidente

Ministro João Oreste Dalazen – Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen

Ministro Ives Gandra Martins Filho

Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes

Ministro Renato de Lacerda Paiva

Ministro Emmanoel Pereira

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira

Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus

### **Primeira Turma**

Ministro Lelio Bentes Corrêa – Presidente

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho

Ministro Walmir Oliveira da Costa

### **Segunda Turma**

Ministro Vantuil Abdala – Presidente

Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes

Ministro Renato de Lacerda Paiva

### **Terceira Turma**

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula – Presidente

Ministro Rosa Maria Weber Candiota da Rosa

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira

### **Quarta Turma**

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen – Presidente

Ministra Maria de Assis Calsing

Ministro Fernando Eizo Ono

## **Quinta Turma**

Ministro João Batista Brito Pereira – Presidente

Ministro Emmanoel Pereira

Ministra Convocada Kátia Magalhães Arruda

## **Sexta Turma**

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga – Presidente

Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires

Ministro Mauricio Godinho Delgado

## **Sétima Turma**

Ministro Ives Gandra Martins Filho – Presidente

Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus

Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos

## **Oitava Turma**

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – Presidente

Ministra Dora Maria da Costa

Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro

# Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



RIDER DE BRITO  
Presidente



MILTON DE MOURA FRANÇA  
Vice-Presidente



JOÃO ORESTE DALAZEN  
Corregedor-Geral



CARLOS ALBERTO  
REIS DE PAULA



ANTONIO JOSÉ  
DE B. LEVENHAGEN



IVES GANDRA FILHO



VANTUIL ABDALA



BRITO PEREIRA



CRISTINA PEDUZZI



JOSÉ SIMPLICIANO  
FONTES



RENATO PAIVA



EMMANOEL PEREIRA



LELIO BENTES



ALOYSIO VEIGA



HORÁCIO SENNA  
PIRES



ROSA MARIA



VIEIRA DE MELLO  
FILHO



ALBERTO BRESCIANI



MARIA DE ASSIS  
CALSING



DORA COSTA



PEDRO PAULO  
TEIXEIRA MANUS



FERNANDO EIZO ONO



GUILHERME  
CAPUTO BASTOS



MÁRCIO EURICO  
VITRAL AMARO



WALMIR OLIVEIRA  
DA COSTA



MAURÍCIO JOSÉ  
GODINHO DELGADO



# Sumário

## TEMÁTICA CONSTITUCIONAL

O Poder Judiciário: Homenagem aos 200 anos da independência do Poder Judiciário brasileiro

*Maria Cristina Irigoyen Peduzzi* ..... 17

## TEMA ESPECIAL: FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO PROCESSO DO TRABALHO

1. A nova lei de recuperação de empresas e falências: repercussão no Direito do Trabalho – Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005

*Manoel de Queiroz Pereira Calças* ..... 39

2. Novo regime de recuperação judicial e falência

*Edilson Enedino das Chagas* ..... 55

3. Recuperação judicial e empregados – breves comentários

*Gisela de Castro Chamoun* ..... 62

4. Efeitos da nova lei de recuperação de empresas e falência no Processo do Trabalho

*Paulo Penalva Santos* ..... 67

5. Efeitos da nova lei de recuperação de empresas e falência no Processo do Trabalho

*Luiz Roberto Ayoub* ..... 75

6. Aspectos controversos da sucessão e da responsabilidade trabalhista

*Alexandre de Souza Agra Belmonte* ..... 80

7. Sucessão de empregadores diante da nova lei da falência

*Marcelo Papaléo de Souza* ..... 93

8. Desafios da efetividade da execução trabalhista diante do concurso universal e da continuidade do negócio

*Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry* ..... 111

9. Desafios da efetividade da execução trabalhista diante do concurso universal e da continuidade do negócio

*Alexandre de Souza Agra Belmonte* ..... 114

## SUMÁRIO

10. Desafios da efetividade da execução trabalhista diante do concurso universal e da continuidade do negócio <i>Luiz Roberto Ayoub</i> .....	117
NOTAS E COMENTÁRIOS	
Posse dos novos ministros .....	123
Bicentenário do Judiciário independente .....	124
JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA .....	127
JURISPRUDÊNCIA DO TST	
1. Acórdãos do TST .....	167
ÍNDICE TEMÁTICO	
1. Índice da Jurisprudência do TST .....	295

---

## **Temática Constitucional**

---



# O PODER JUDICIÁRIO: HOMENAGEM AOS 200 ANOS DA INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO\*

Maria Cristina Irigoyen Peduzzi\*\*

Celebrar o bicentenário da independência da justiça brasileira é, antes de mais nada, rememorar a evolução de nossas instituições políticas. A lembrança crítica nos revela que o autoritarismo – seja em simples atos isolados, seja na própria essência da conduta governamental – só viceja quando falho o sistema de “pesos e contrapesos”, próprio da tripartição dos poderes do Estado. Como pareceu a Aristóteles, em sua “A Política”, quando os três poderes estão “bem acomodados, necessariamente o governo vai bem”<sup>1</sup>.

Nesse sentido, a independência do Poder Judiciário representa uma das mais valiosas garantias de limitação do poder político, pilar da eclosão da consciência histórica dos direitos humanos<sup>2</sup>. Como ensina Fábio Konder Comparato, o valor liberdade desponta como embrião dos direitos humanos ao inflamar a rebeldia contra os abusos da concentração desmedida de poder<sup>3</sup>. Não parece ser outro motivo, aliás, que levou Aristóteles a assinalar como primeira competência dos juizes o exame das condutas dos membros do poder executivo<sup>4</sup> e Montesquieu a afirmar, ao discorrer sobre as “leis que formam a liberdade política”, que a liberdade, em uma sociedade onde existam leis, se caracteriza pelo direito de fazer tudo o que é permitido, sendo necessário que o poder limite o poder, como garantia contra seus abusos<sup>5</sup>.

---

\* Discurso proferido por ocasião da sessão solene do TST em comemoração ao Bicentenário do Judiciário Independente.

\*\* *Ministra do Tribunal Superior do Trabalho e Presidente Honorária da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

1 Aristóteles, *A Política*, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2000, p. 127.

2 COMPARATO, Fábio Konder, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, Ed. Saraiva, 2. ed., 2001, p. 39.

3 COMPARATO, Fábio Konder, *A afirmação (...)*, p. 43-44. O Autor se refere, nessa passagem, às primeiras manifestações contrárias à reconcentração do poder ocorrido na baixa idade média, que deram origem à Declaração das Cortes de Leão de 1188, na península ibérica, e à Magna Carta de 1215, na Inglaterra.

4 Aristóteles, (...), p. 142.

5 Montesquieu, *O espírito das leis*, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2000, p. 166.

É Pedro Lessa, Professor e Ministro do Supremo Tribunal Federal no período compreendido entre 1907 e 1921, quem provoca, já em 1915: “Que nação culta e livre outorgaria em nossa época ao poder executivo a atribuição de impor penas aos próprios réus confessos, ou presos em flagrante delito, e a respeito de cuja criminalidade não houvesse a menor dúvida? Quem não julga hoje necessário para o exercício dessa e de outras funções da mesma natureza a constituição de um poder, que pelas suas condições de investidura e de estabilidade, muito diversas das de nomeação e conservação do executivo, ofereça garantias eficazes de independência?”<sup>6</sup>. E arremata, afirmando, já nas primeiras luzes do século XX, que ao poder judiciário incumbe a apreciação, inclusive, de questões que ofereçam aspectos políticos, sempre que disserem respeito a “direitos incarnados nas pessoas, singulares ou coletivas, sobre que tais poderes [executivo e legislativo] se exercem”<sup>7</sup>.

Relembremos, portanto, que a harmonia dos três poderes é imprescindível à consolidação do Estado Democrático de Direito que almejamos. Relembremos que, nos rastros da história de nosso desenvolvimento político, foi justamente nos momentos de desrespeito a esse equilíbrio que prevaleceu o excesso sobre a proporção, o privilégio sobre a impessoalidade e o arbítrio sobre o Direito. Reafirmemos, afinal, a força das instituições como patrimônio de um povo democrático.

Os festejos nos quais se inclui a presente solenidade são dirigidos aos 200 anos do Judiciário independente no Brasil, a ocorrer no dia 10 de maio de 2008. Começemos, portanto, entendendo o significado da data.

## BRASIL COLÔNIA E IMPÉRIO

Segundo as Ordenações Filipinas, a resolução de conflitos se dava, em um primeiro momento, no âmbito municipal. A *Mesa da Vereação*, que tinha a composição proporcional à dimensão do município, era integrada por *vereadores* e *juizes ordinários*, leigos, ou *juizes de fora*, letrados, tendo competência administrativa, política e judiciária. Os juizes ordinários representavam a manifestação mais clara de uma magistratura de primeira instância. A depender da alçada, o julgamento poderia ser realizado sem a presença dos vereadores. A competência revisional era atribuída ao *Tribunal da Relação*, corte compos-

---

6 LESSA, Pedro, *Do poder judiciário*, 1915, ed. fac-similar, Brasília, Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 3.

7 LESSA, Pedro, (...), p. 59.

ta por desembargadores, magistrados de carreira. Da decisão da Relação era possível interpor petição ao Príncipe, dirigida à *Casa de Suplicação*, que funcionava, ao menos virtualmente, sob seus auspícios.

No Brasil colônia, o desenvolvimento político e comercial exigiu a constituição de duas Relações. A primeira, em Salvador, datada de 1609 e a segunda no Rio de Janeiro, já em 1752. Funcionando a Casa de Suplicação junto ao imperador, tinha-se que as demandas iniciadas no Brasil estariam ainda condicionadas, em última razão, às decisões do outro lado do Atlântico.

A transferência da corte de D. João VI para o Brasil em 1808, em virtude das investidas de um beligerante Napoleão, gerou as condições propícias para a constituição, na colônia, de uma estrutura judiciária independente de Lisboa. Se por um lado a Casa de Suplicação devesse officiar junto ao imperador – o que recomendaria sua transferência junto com a corte –, por outro era importante que antigos aliados permanecessem em Portugal, com vistas a imprimir ares de continuidade à administração imperial. Assim que o Príncipe do Brasil, como era chamado D. João VI, achou por bem elevar a Relação do Rio de Janeiro ao *status* de Casa de Suplicação, que se deu em 10 de maio de 1808, dissociando-a da Corte que permaneceu em Lisboa. A decisão se mostrou, no futuro, irrevogável, mesmo após o retorno de D. João VI a Portugal. Esse, portanto, o marco inicial da aventura de nosso Poder Judiciário, que contará dois séculos no próximo dia 10 de maio.

A emancipação política do Brasil, passada definitivamente naquele conhecido 7 de setembro, foi em muitos anos precedida – e antevista – pela constituição, no Brasil, da cúpula da justiça imperial. Já aqui a independência do Poder Judiciário em relação a Portugal foi ao mesmo tempo uma das causas e uma das muitas conseqüências das conquistas sociais que levariam o país, irremediavelmente, a usufruir de sua primeira *liberdade*: a soberania do Estado.

A conjuntura política do pós-independência, bem como a vocação autoritária do primeiro imperador, não possibilitaram a adoção pelo Brasil independente de muitas das então modernas idéias de governabilidade. A promessa feita por D. Pedro I perante a Assembléia Constituinte, de que se buscava “uma constituição em que os três poderes sejam bem divididos de forma que não possam arrogar direitos que não lhe compitam”<sup>8</sup>, foi espetacularmente quebrada com a dissolução da Assembléia e a outorga de

---

8 Disponível em: <[http://www.tj.ba.gov.br/publicacoes/mem\\_just/volume3/cap8.htm](http://www.tj.ba.gov.br/publicacoes/mem_just/volume3/cap8.htm)>. Acesso em: 27 set. 2007.

## DOCTRINA

uma Constituição que dotava um Poder Moderador de prerrogativas que importaram em franca negação da divisão prometida.

O perjúrio não passou despercebido, exemplo disso foi o discurso de Frei Caneca, ao se opor ao reconhecimento do projeto de Constituição apresentado por D. Pedro I. Para o monge carmelita, uma constituição deveria apresentar “as relações em que ficam os que governam e os governados” sendo elas os “direitos e deveres que defendam e sustentem a vida dos cidadãos, a sua liberdade, a sua propriedade e dirijam todos os negócios sociais à sua conservação”, o que ali não se via, já que o poder moderador figurava como “chave mestra de opressão da nação brasileira e o garrote mais forte da liberdade dos povos”<sup>9</sup>. “Em oito meses de vida constitucional se registraram três decretos de suspensão de garantias, com a instituição de comissões militares”, registrou Aurelino Leal, historiador e professor de Direito Constitucional, no clássico “História Constitucional do Brasil”, de 1915<sup>10</sup>.

Não obstante os avanços decorrentes de uma Constituição, era ainda incipiente o caráter do Poder Judiciário como um poder político. Embora assinalada a independência do poder *judicial* no art. 151, não foram contempladas as garantias necessárias à sua materialização, porquanto inexistente a inamovibilidade<sup>11</sup>, inviolabilidade das decisões<sup>12</sup> ou mesmo a atribuição de interpretar, em definitivo, as leis<sup>13</sup>.

## A REPÚBLICA VELHA

Com a proclamação da República, em 1889, consolidaram-se as condições sociais e políticas para a adoção de uma nova carta constitucional, promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Nela foram dados novos contornos ao Poder Judiciário, com adoção de prerrogativas próprias da divisão dos poderes, como o controle concreto de constitucionalidade<sup>14</sup>, irredutibilidade

---

9 LEAL, Aurelino, *História Constitucional do Brasil*, 1915, ed. fac-similar, Brasília, Senado Federal, Conselho Editorial, 2002, p. 133-134.

10 LEAL, Aurelino, *História Constitucional do Brasil*, 1915, ed. fac-similar, Brasília, Senado Federal, Conselho Editorial, 2002, p. 145.

11 Art. 153: “Os Juizes de Direito serão perpetuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros Logares pelo tempo, e maneira, que a Lei determinar”.

12 Pelo poder moderador seria possível reduzir ou perdoar penas e suspender magistrados (art. 101, incisos VII e VIII).

13 Incumbia ao poder legislativo interpretar as leis (art. 15, inciso VIII).

14 Art. 59, § 1º, alínea *b*.

salarial<sup>15</sup>, vitaliciedade<sup>16</sup>, ficando abolido o poder de suspensão dos magistrados antes atribuído ao poder moderador. Também a dualidade da Justiça – estadual e federal – foi adotada na Carta<sup>17</sup>.

Para Paulo Bonavides e Paes de Andrade, o novo texto se “apresentava, na esfera teórica, escoreito e íntegro”, tendo sido, na linha de distribuição das competências dos poderes políticos, inexcédível. Sua finalidade “consistia em neutralizar teoricamente o poder pessoal dos governantes e distanciar, tanto quanto possível, o Estado da Sociedade, como era axioma do liberalismo”<sup>18</sup>. O texto, contudo, não se projetou sobre a realidade. A “força atrativa de um só poder aglutinava as oligarquias estaduais, e logo se manifestaria visível e ostentosa na pessoa do Presidente da República. Era este um monarca sem coroa, um rei sem trono”<sup>19</sup>. Não foi por outro motivo que o primeiro presidente eleito dissolveu o Congresso e decretou o estado de sítio, enquanto Floriano Peixoto, seu sucessor, desrespeitou reiteradamente a Constituição<sup>20</sup>.

Não obstante o caráter personalíssimo do presidencialismo instituído com o novo regime, o período se mostrou como o ponto mais alto da teorização do “liberalismo brasileiro”, tendo sido, como afirmou Paulo Bonavides, marcante a inspiração no modelo norte-americano<sup>21</sup>. Talvez por isso tenha sido tão rica a experiência do Supremo Tribunal Federal no tocante à discussão das ações do Estado.

Na última década do século XIX, em especial, e na primeira do século XX, não podemos deixar de referir memoráveis *Habeas Corpus* impetrados por Rui Barbosa contra a decretação, sucessiva, de estado de sítio e a suspensão de garantias constitucionais<sup>22</sup>.

---

15 Art. 57, § 1º.

16 Art. 57, *caput*. A perda do cargo deveria preceder de sentença judicial.

17 Arts. 60 e 61.

18 BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes, *História Constitucional do Brasil*, Ed. OAB, Brasília, 2006, p. 257.

19 BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, (...). p. 257.

20 BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, (...). p. 262.

21 BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, (...). p. 15.

22 HC nº 300, em 24.04.1892 (que argüia a inconstitucionalidade de Decreto do então vice-Presidente Floriano Peixoto, no exercício da Presidência, pelo qual se estabeleceu o estado de sítio no DF e a suspensão de garantias constitucionais, com a prisão, entre outros, do Senador Almirante Eduardo Wandenkolk); HC nº 406, em 09.08.1893 (contra a prisão dos tripulantes do navio mercante Júpiter); HC nº 1073 (por ocasião do estado de sítio decretado em razão de atentado contra o Presidente Prudente de Moraes, quando o STF estabeleceu limites ao poder de suspensão das garantias individuais); HC nº 2.794, em 08.12.1909 e HC nº 2990, em 1911 (em que foi enaltecida a autonomia municipal em face dos poderes da União).

## DOCTRINA

A seqüência desses cinco *Habeas Corpus* é considerada o início da doutrina brasileira sobre o remédio constitucional.

O Supremo Tribunal Federal foi chamado a intervir para assegurar a autonomia municipal em face dos poderes da União, no HC nº 2.794, em 08.12.1909 e no HC nº 2.990, em 1991 e também para assegurar prerrogativas de membros do Poder Legislativo, no *Habeas Corpus* nº 3.539, de 5 de junho de 1914. Rui Barbosa, advogando em causa própria, requereu lhe fosse assegurado o direito de ver publicado discurso seu proferido da tribuna do Senado, no qual apresentou severas críticas ao decreto do Presidente Hermes da Fonseca que prorrogou por mais seis meses o estado de sítio. Insurgiu-se Rui Barbosa contra a proibição imposta pelo delegado de polícia à publicação do discurso na imprensa particular, ao argumento de que os debates parlamentares só poderiam ser veiculados pela imprensa oficial.

O Supremo reafirmou que as prerrogativas dos parlamentares não podem ser suspensas pelo estado de sítio<sup>23</sup>, caracterizando a proibição uma “manifesta restrição na sua [Rui Barbosa] liberdade de representação da nação”.

Em 1919, às vésperas das eleições presidenciais que acabariam por eleger Epitácio Pessoa, Rui Barbosa, então candidato à Presidência, viu-se intimidado pelas forças policiais do Estado da Bahia. As sucessivas intervenções em comícios e encontros culminaram na proibição de quaisquer outras reuniões. Rui Barbosa ingressou com *Habeas Corpus* no Supremo Tribunal Federal, requerendo provimento preventivo no sentido de garantir a livre reunião e expressão de idéias. A ordem foi concedida, enaltecendo o Tribunal a liberdade de reunião e manifestação do pensamento<sup>24</sup>.

---

23 “Considerando que o senador, como representante da soberania nacional, está na sua qualidade isento da ação do Poder Executivo, embora o estado de sítio, sob pena de admitir-se uma restrição, uma fiscalização, uma ascendência deste poder contra o outro, com manifesto sacrifício do preceito imperativo do citado art. 15, que instituiu três poderes políticos, independentes e harmônicos entre si, o que é de alta sabedoria e previdência para o equilíbrio do regimen político da federação brasileira”. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC3536.pdf>>. Acesso em: 2 out. 2007.

24 “E, atentos os parágrafos oitavo e duodécimo do art. 72 da Constituição Federal, é certo, líquido e incontestável o direito que têm todos os indivíduos de se associarem e de se reunirem, livremente e sem armas, para manifestarem seu pensamento pela tribuna, sem dependência de censura, não podendo a polícia intervir senão para manter a ordem pública”. *Habeas Corpus* nº 4.781, julgamento em 5 de abril de 1919. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico&pagina=hc4781>>. Acesso em: 2 out. 2007.

### A DÉCADA DE 20 E O GOLPE DE 1930

O governo oligárquico da república velha resultou na instauração de amplas frentes de contestação ao *status quo* político da República. Entre eles é possível citar o episódio dos 18 do Forte de Copacabana de 1922, a Revolta Paulista, a Comuna de Manaus em 1924 e a Coluna Prestes. Durante o período, o Supremo Tribunal Federal foi reiteradamente chamado a se pronunciar sobre a prisão de líderes dos movimentos<sup>25</sup>.

Em 1926, a Constituição é reformada para ampliar os poderes do Executivo da União, que passa a ter maiores possibilidades de intervenção nos Estados. Limita-se, ainda, o alcance da aplicação do *habeas corpus*.

No final da década de vinte as transformações estavam por toda parte. A I Guerra Mundial revelara a fragilidade das idéias liberais tão presentes no período da república velha. As influências das Cartas Sociais de Weimar e do México se uniram ao descontentamento político com as oligarquias nacionais e o bacharelismo reinante no país. O clima levou ao ciclo revolucionário que culminou com a chegada ao poder, em 1930, de Getúlio Vargas<sup>26</sup>.

### A ERA VARGAS: A REVOLUÇÃO DE 1930

Vitoriosa a Revolução de 1930, veio o Decreto nº 19.398, de 11 de novembro daquele ano, instituir o governo provisório. Foram a ele conferidos poderes “plenamente discricionários”, de natureza legislativa e executiva, além de dissolvidos os parlamentos estaduais<sup>27</sup>. A sua leitura já faz antever que a nova conjuntura, ainda que sintonizada com reclamos de um estado social, não estava comprometida com a consolidação de uma democracia. Assim, embora a Constituição – que só veio quase 4 (quatro) anos após a Revolução – buscasse a limitação do Poder Executivo, não foi suficiente para impedir o início da ditadura em 1937<sup>28</sup>.

---

25 Em 3 de janeiro de 1923, por exemplo, foi concedida ordem de soltura a João Maria Xavier de Brito Júnior, Coronel do Exército, e outros oficiais, presos em decorrência do movimento de julho de 1922. Na ocasião, o Supremo consolidou o entendimento de que os crimes políticos são da competência da Justiça Federal, e não da Justiça Militar, mesmo quando cometidos por militares, autorizando a soltura dos pacientes.

26 POLETTI, Ronaldo, *Constituições Brasileiras*, vol. III, Brasília, Senado Federal, 2. ed., p. 17.

27 Este, o teor do art. 1º: “O Governo Provisório exercerá discricionariamente, em toda sua plenitude, as funções e atribuições, não só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo, até que, eleita a Assembléia Constituinte, estabeleça esta reorganização constitucional do país”.

28 Esta a opinião de Ronaldo Poletti, ao analisar o instituto do estado de sítio na Constituição de 1934, in POLETTI, Ronaldo, *Constituições Brasileiras*, vol. III, Brasília, Senado Federal, 2. ed., p. 44.

## DOCTRINA

Não obstante o caráter democrático da Constituição de 1934, é certo que os valores sócio-políticos da época não se apresentaram como solo fértil a manifestações de força por parte do Supremo Tribunal Federal em oposição ao Poder Executivo. Novamente, a exemplo do Brasil imperial, a ditadura turvava a atuação das instituições democráticas.

Em julgamentos realizados ainda antes da outorga da Carta de 1937, o Supremo Tribunal Federal confirmou, em 1935, o fechamento da Aliança Nacional Libertadora, não obstante a alegação de ofensa ao direito constitucional de liberdade de associação<sup>29</sup>; confirmou a prisão de João Mangabeira e de outros parlamentares em razão de crimes contra a segurança nacional<sup>30</sup>, em julho de 1936; e não conheceu do *Habeas Corpus* impetrado em favor de Olga Benário, possibilitando sua extradição para a Alemanha Nazista<sup>31</sup>, em 17 de julho de 1936. Neste último, foi invocado um Decreto<sup>32</sup> como fundamento para o não-cabimento à espécie do *habeas corpus*, remédio previsto constitucionalmente<sup>33</sup>. O episódio viria, posteriormente, a ser lembrado como “lamentável”, pelo atual Ministro decano do Supremo Tribunal Federal, Ministro Celso de Mello<sup>34</sup>.

### A JUSTIÇA DO TRABALHO COMO ÓRGÃO ADMINISTRATIVO

Nessa estrutura própria do Estado Social é que a Justiça do Trabalho será consolidada. Já em 1930, Getúlio Vargas criou o Ministério do Trabalho e

---

29 MS 111, julgado em 21 de agosto de 1935. A liberdade de associação estava prevista no art. 113, inciso 12, da Carta de 1934.

30 HC 26.178, julgado em 20 de julho de 1936.

31 HC 26.155, julgado em 17 de junho de 1936.

32 “Atendendo a que a mesma paciente é estrangeira e a sua permanência no país compromete a segurança nacional, conforme se depreende das informações prestadas pelo Exmo. Sr. Ministro da Justiça:

Atendendo a que, em casos tais não há como invocar a garantia constitucional do *habeas corpus*, à vista do disposto no art. 2 do Decreto n. 702, de 21 de março deste ano:

Acordam por maioria, não tomar conhecimento do pedido”. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC26155.pdf>>. Acesso em: 3 out. 2007.

33 Eis o dispositivo constitucional invocado pela paciente:

“Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

23) Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões, disciplinares não cabe o *habeas corpus*”.

34 MELLO, Celso, *Notas sobre o Supremo Tribunal Federal (Império e República)*, Brasília, Supremo Tribunal Federal, 2007, p. 31.

## DOCTRINA

instituiu dois organismos básicos de resolução de conflitos trabalhistas: i) comissões mistas de conciliação, para conflitos coletivos (Decreto nº 21.396/32) e ii) juntas de conciliação de julgamento, para os conflitos de índole individual (Decreto nº 22.132/32), ambos de caráter administrativo<sup>35</sup>.

A Assembléia Constituinte que levou à promulgação da Constituição de 1934 foi palco das primeiras manifestações no sentido da inclusão da resolução dos conflitos trabalhistas na esfera judicial<sup>36</sup>. Prevaleceu, contudo, a tese de que o sistema não pertenceria ao Poder Judiciário<sup>37</sup>, ao argumento de que a informalidade que deveria nortear as decisões era incompatível com a técnica de um processo judicial.

### O ESTADO NOVO DE 1937

O golpe do Estado Novo se deu em torno de um princípio básico: a *organização*, naquele momento da história nacional, era mais importante e urgente do que a *participação*<sup>38</sup>. E a participação foi tão limitada que passou a ser exclusiva do Presidente da República<sup>39</sup>.

A Constituição de 1937, tida por Paulo Bonavides como “praticamente nominal” – já que praticamente inaplicada –, foi considerada inexistente por seu mentor intelectual, Francisco Campos, porquanto nunca realizado o plebiscito que, virtualmente, lhe confirmaria a vigência<sup>40</sup>. Seu caráter autoritário era indisfarçável, tanto que pareceu a Pontes de Miranda tivesse sido eliminada

---

35 O CNT desde 1923 tinha competência em matéria trabalhista de caráter consultivo e revisional ligado ao Ministério do Trabalho.

36 MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, *História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*, LTr, São Paulo, 1998, p. 185.

37 Art. 122 da Constituição de 1934.

38 A justificativa já veio estampada no preâmbulo da Constituição: “Atendendo às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente a gravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil (...)”.

39 BONAVIDES, Paulo e ANDRADE. (...). p. 338. A leitura do *caput* do art. 73 da Carta não leva a outra conclusão:

“Art. 73. O Presidente da República, *autoridade suprema do Estado*, coordena a atividade dos órgãos representativos, de grau superior, dirige a política interna e externa, *promove ou orienta a política legislativa* de interesse nacional, e superintende a administração do País”.

40 PORTO, Walter Costa, *Constituições Brasileiras, Vol. IV*, Brasília, Senado Federal, 2. ed., p. 18.

a divisão dos poderes, já que a elaboração das leis passou ao Executivo (decreto-lei) e a última palavra sobre a inconstitucionalidade das leis poderia incumbir ao Parlamento, se assim provocado pelo Poder Executivo<sup>41</sup>.

A prerrogativa de tornar sem efeito a decisão judicial, prevista no art. 96 da Constituição, chegou a ser discutida no Supremo Tribunal Federal. Não obstante as críticas à sistemática, o Tribunal confirmou eficácia à cláusula, diferenciado o aspecto jurídico – incompatibilidade da lei com a Constituição – do aspecto político – interesse público da prevalência da norma<sup>42</sup>.

O Supremo Tribunal Federal confirmou a imunidade judicial dos atos do governo provisório, realizados sob a égide do Decreto nº 19.398, de 1930, ao argumento de que, ratificados que foram pela Assembléia Constituinte de 1934, não poderia ter sua legalidade questionada<sup>43</sup>.

### A JUSTIÇA DO TRABALHO COMO EXPRESSÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Segundo a Constituição de 1937, a Justiça do Trabalho, competente para a resolução dos conflitos trabalhistas, seria regulada em lei, não se aplicando a ela as disposições relativas às prerrogativas da Justiça Comum<sup>44</sup>. A regulamentação foi realizada por meio dos Decretos-Lei ns. 1.237 e 1.346 de

---

41 PORTO, Walter Costa, (...), p. 15.

42 Confira-se o seguinte trecho, extraído do julgamento da Apelação Cível nº 8.606/DF, em 1º de agosto de 1945: “De fato, os dois pólos são diversos, os objetivos diferentes. Os tribunais cumprem seu dever declarando a lei inconstitucional incompatível com o texto básico, porque impossível aplicar os dois textos, o constitucional e o legal. Todavia, se o Governo e, com ele, o Parlamento, na teoria da Constituição, entenderem que essa lei, apesar de inconstitucional, é necessária ao bem público poderão, um provocando, outro deliberando, entender que a lei é válida e deve prevalecer”, in *Memória Jurisprudencial Ministro Castro Nunes*, Brasília, Supremo Tribunal Federal, 2007, p. 64.

43 Confira-se a seguinte passagem: “a aprovação dos atos do Governo Provisório teve o caráter de uma verdadeira anistia em favor dos erários públicos federais e locais, e isso mesmo ficou bem salientado no discurso do Deputado Medeiros Neto, que liderava a maioria, ao combater a emenda Raul Fernandes (Diário da Assembléia Nacional de 5 de junho de 1934). Visou-se, com aquela aprovação, tornar legal o que fosse porventura ilegal na administração do Governo Provisório, encerrando-se em benefício do Tesouro o passivo desse período. Foi esse o sentido constitucional da aprovação, *scilicet* validação dos atos do Governo Provisório, tidos, em consequência, como legais para o Judiciário, do que decorre como mero corolário a vedação de exame judicial”. Agravo de Petição nº 8.568/DF, julgado em 16 de maio de 1941, in *Memória Jurisprudencial Ministro Castro Nunes*, Brasília, Supremo Tribunal Federal, 2007, p. 91-92.

44 Art. 139 da Constituição de 1937, que dispunha: “Art 139. Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum”.

## DOCTRINA

1939. Era formada pelo Conselho Nacional do Trabalho, 8 (oito) Conselhos Regionais do Trabalho e 36 (trinta e seis) Juntas de Conciliação e Julgamento.

O texto constitucional, ao deixar de assinalar explicitamente o caráter administrativo da Justiça do Trabalho, ensejou o surgimento de teses opostas a esse respeito. A controvérsia foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, ao admitir o Recurso Extraordinário interposto contra decisão do Conselho Nacional do Trabalho, onde se alegava a ofensa a preceito constitucional, considerando-o, portanto, órgão judicante<sup>45</sup>.

Antes mesmo da promulgação da Constituição de 1946 – que assinalou expressamente o caráter jurisdicional da Justiça do Trabalho – o Decreto-Lei nº 9.797/46, de 9 de setembro de 1946, desenhou a estrutura judicial do novo ramo do Poder Judiciário.

Pelo novo modelo, o CNT passou a Tribunal Superior do Trabalho e os CRT's a Tribunais Regionais do Trabalho. Foi estabelecida a carreira dentro da magistratura para os juízes do trabalho, e outorgadas a prerrogativas da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

### O SURTO DEMOCRÁTICO PÓS-ESTADO NOVO

Com o fim da 2ª Guerra Mundial expôs-se inteiramente à vista a incongruência da luta externa pela democracia e a persistência interna de uma ditadura. O sentimento nacional era irresistível, de tal forma que, após contínuo enfraquecimento do governo, os tanques voltaram às ruas no dia 29 de outubro de 1945. Desta vez o movimento serviu para entregar o poder ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro José Linhares<sup>46</sup>, a quem incumbiu a direção do país rumo à redemocratização.

A Constituição de 1946, embora tenha ainda representado, na avaliação de Aliomar Baleeiro, uma exacerbação do Poder Executivo, trouxe relativa calma institucional ao país.<sup>47</sup>

Os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal no período revelam o mundo dividido em ideologias<sup>48</sup>. A democracia, segundo a Carta de 1946, não admitia o funcionamento de partidos “cujo programa ou ação” contrariasse o

---

45 MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, (...) p. 191.

46 BONAVIDES, Paulo e ANDRADE. (...) p. 357.

47 BALEEIRO, Aliomar, *Constituições Brasileiras, Vol. V*, Brasília, Senado Federal, 2. ed., p. 20-23.

48 O período até 1964 registrou apenas breve intervenção federal em Alagoas e um só estado de sítio, em contraste com as várias intervenções e a política quase permanente de estado de sítio dos regimes de 1891, 1934 e 1937.

## DOCTRINA

regime democrático<sup>49</sup>. Invocando o dispositivo, o então Superior Tribunal Eleitoral cancelou o registro do Partido Comunista e o Ministro da Justiça determinou a tomada da sede do partido e apropriação de todos os seus bens, impedindo o acesso de seus membros. Por meio de *habeas corpus*, Luís Carlos Prestes e outros parlamentares pretendiam a garantia de acesso à sede, alegando que o cancelamento do registro não importava em extinção da associação privada devidamente constituída. O apelo foi indeferido. Embora tenha o Supremo Tribunal Federal fundado o julgamento no não-cabimento do *habeas corpus* na espécie<sup>50</sup>, posteriormente, ao julgar a impugnação em sede de Recurso Extraordinário, confirmou a decisão da Justiça Eleitoral<sup>51</sup>.

Anos mais tarde, já em 1954, João Cabral de Melo Neto impetrou Mandado de Segurança contra ato do Presidente da República que lhe impôs a disponibilidade inativa não remunerada de seu cargo de Cônsul do Ministério das Relações Exteriores pelo fato de comungar da ideologia comunista. O Supremo Tribunal Federal, rejeitando inclusive o parecer do Procurador Geral da República, concedeu a segurança pleiteada, anulando o ato. Para o Tribunal, inexistindo legalmente a sanção aplicada, carecia de validade jurídica o ato<sup>52</sup>.

É nítido o desenvolvimento no período de sólidas bases teóricas da jurisprudência da Corte, como a respeito da técnica de interpretação conforme à Constituição<sup>53</sup>; reserva de plenário<sup>54</sup>; integração da lei pela jurisprudência<sup>55</sup>, entre outras matérias de grande relevância.

## A DITADURA MILITAR

Em 1º de abril de 1964 teve início um dos mais sombrios períodos da história nacional. Novamente instalou-se no país um governo de exceção, desta vez, sob a insígnia da “reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil”. Para o novo governo, a “revolução vitoriosa” representava, em si, a mais radical expressão do poder constituinte, o que lhe autorizava a alterar a

---

49 Art. 141, § 13, da Constituição de 1946.

50 HC 29.763, julgado em 28 de maio de 1947.

51 RE nº 12.639, julgado em 14 de abril de 1948.

52 MS 2.264, julgado em 1º de setembro de 1954.

53 RE 32.921 in *Memória Jurisprudencial: Ministro Victor Nunes*, Brasília, Supremo Tribunal Federal, 2006, p. 65.

54 MS 14.710 in *Memória Jurisprudencial: Ministro Victor Nunes*, Brasília, Supremo Tribunal Federal, 2006, p. 66.

55 MS 9.137, *Memória Jurisprudencial: Ministro Victor Nunes*, Brasília, Supremo Tribunal Federal, 2006, p. 42.

Constituição vigente ou mesmo descartá-la. Embora decididos a tolerar a manutenção do Congresso, já deixaram claro os militares que a “revolução não procura legitimar-se através do Congresso”, sendo este que recebe do Ato Institucional a sua legitimação<sup>56</sup>.

Nos primeiros anos da ditadura militar, denominados por Elio Gaspari de “a ditadura envergonhada”<sup>57</sup>, buscava o governo um mínimo de legitimação técnico-jurídica, não obstante a incompatibilidade da democracia com o aparelho repressivo que estava sendo criado<sup>58</sup>. Ilustração inequívoca dessa posição foi a cordial visita de Castello Branco ao Supremo Tribunal Federal, dois dias após sua posse como Presidente da República<sup>59</sup>.

Segundo lembrou Evandro Lins e Silva, com a edição do Ato Institucional de 1964, havia entre os Ministros a expectativa de imediata perseguição dos membros da Corte, nos moldes experimentados pelos adversários políticos do novo regime<sup>60</sup>.

Não há dúvidas de que a conjuntura atingira também o Supremo.

No período, o Tribunal não chegou a julgar contra a revolução em si, contra o movimento militar, mas buscou fazer cumprir rigorosamente a Constituição quanto às garantias individuais: “ninguém podia ficar preso além do prazo legal, ser perseguido politicamente se não havia cometido crime”<sup>61</sup>, como avaliou Lins e Silva.

Em 21 de abril de 1965, o Supremo Tribunal concedeu *habeas corpus* em favor de Miguel Arraes, governador do Estado de Pernambuco preso em 1º de abril de 1964, sob o fundamento da ilegal duração da prisão preventiva decretada, que se prolongava por mais de um ano. Posteriormente, Lins e Silva, Relator, revelaria uma ligação telefônica de Castello Branco para o Procurador-Geral Osvaldo Trigueiro dando notícia da dificuldade para fazer cumprir a

---

56 Preâmbulo do Ato Institucional de 9 de abril de 1964, publicado no DOU.

57 GASPARI, Elio, *As ilusões armadas: a ditadura envergonhada*, São Paulo, Companhia das Letras, 2002.

58 GASPARI, Elio, (...), p. 129.

59 LINS E SILVA, Evandro, *O Salão dos passos perdidos*, Ed. Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 1997, p. 378.

60 LINS E SILVA, Evandro, (...), p. 378-382. Referiu-se o ex-Ministro ao artigo *Expurgo no âmbito do Judiciário*, publicado no Estado de São Paulo em 14 de abril de 1964, onde se referiu nominalmente a Evandro Lins e Silva e Hermes Lima e ao discurso do Deputado Jorge Curi. Ironicamente, o Deputado também veio a ser cassado na ocasião da implementação do AI-5.

61 LINS E SILVA, Evandro, (...), p. 386.

ordem de soltura, ocasião em que foi aconselhado a cumprir a determinação judicial, que, enfim, se concretizou<sup>62</sup>.

Antes disso, um outro governador também foi agraciado por um *habeas corpus* do Supremo. Trata-se de Mauro Borges, Governador de Goiás, que se solidarizara com João Goulart<sup>63-64</sup>.

## OS ANOS DE CHUMBO

Em 12 de dezembro de 1968, enquanto no Supremo Tribunal Federal ocorria a cerimônia de posse do Ministro Antônio Gonçalves de Oliveira como presidente da Corte, a poucos metros a Câmara dos Deputados negava o pedido do STF de licença para processar e julgar o Deputado Márcio Moreira Alves<sup>65</sup>. A decisão, ao ser anunciada pelo advogado Sobral Pinto em seu discurso, foi acolhida com palmas pela platéia, não obstante a presença de autoridades do governo, como a do Ministro da Justiça, e de vários jornalistas. Os Ministros, como relembra Lins e Silva, não se manifestaram<sup>66</sup>.

No dia seguinte, o Presidente Costa e Silva editava o Ato Institucional nº 5. Segundo o preâmbulo, os instrumentos jurídicos estavam sendo utilizados por setores políticos e culturais como forma de combater e destruir o país. Em nome da sobrevivência da nação seria preciso conferir ao Presidente da República, sem quaisquer limites, o poder de decretar o recesso do Congresso Nacional ou a intervenção em Estados e Municípios; cassar direitos políticos de quaisquer cidadãos; demitir, remover ou aposentar quaisquer titulares de garantia como vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, entre outros. Ficou suspensa a garantia do *habeas corpus* para os casos de crimes políticos<sup>67</sup>.

---

62 LINS E SILVA, Evandro, (...), p. 389.

63 LINS E SILVA, Evandro, (...), p. 390-391.

64 Havia inquérito policial-militar contra o governador e o envio de tropas por parte da Auditoria Militar à Goiânia era iminente. Assim, em 13 de novembro de 1964 foi impetrado *habeas corpus* ao fundamento da incompetência do Tribunal Militar para julgar o paciente, em virtude da competência funcional do Tribunal de Justiça do Estado para julgar o Governador. O Ministro Gonçalves de Oliveira, Relator, deferiu a ordem liminarmente, decisão até então inédita e que viria, posteriormente, a se incorporar na prática forense. Com a comunicação do despacho, confirmado após pelo Plenário, foi abortada a investida contra o Governador. A mesma tese foi adotada pelo Supremo no julgamento do *habeas corpus* impetrado pelo Governador do Amazonas, Plínio Ramos Coelho, e posteriormente espontaneamente incorporada pela jurisprudência do Superior Tribunal Militar.

65 O pedido foi uma reação ao discurso proferido pelo Deputado na tribuna, em 2 de setembro de 1968, ocasião em que perguntou: “quando o Exército não será um valhaçouto de torturadores?”. GASPARI, Elio, *As ilusões armadas*: a ditadura envergonhada, São Paulo, Companhia das Letras, 2002, p. 315-316.

66 LINS E SILVA, Evandro, (...), p. 397.

67 Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, preâmbulo e arts. 2º, 3º, 4º, 6º e 10.

## DOCTRINA

Para o Supremo Tribunal Federal o AI-5 redundou nos pedidos de aposentadoria de Lafayette de Andrada e Gonçalves de Oliveira e na cassação de Vitor Nunes, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva. Para o último, com o Ato Institucional, o Supremo perdeu seu poder político, já que não poderia mais julgar os atos do Presidente da República ou *habeas corpus* em favor de presos políticos, tornando-se um mero tribunal judiciário<sup>68</sup>.

A mutilação do Poder Judiciário era evidente.

Vale registrar o caso em que o STF admitiu a constitucionalidade da Lei da Censura Prévía em 1971, não obstante a indignação do Ministro Adauto Lúcio Cardoso, que chegou a jogar a toga e abandonar o Tribunal.

### A REDEMOCRATIZAÇÃO E A CONSOLIDAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O arrefecimento da guerra fria no mundo é contemporâneo ao enfraquecimento, no Brasil, do governo autoritário. A bandeira do sufrágio universal aglutina os brasileiros, marcada para sempre pela concentração, em 17 de abril de 1984, de mais de um milhão de pessoas no Vale do Anhangabaú, em São Paulo, sob o coro das “diretas já”.

No dia 1º de fevereiro de 1987 reuniam-se em Assembléia Nacional Constituinte, unicameralmente, os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, por força da Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985. No dia 5 de outubro de 1988 era promulgada a nova Constituição da República, “a Constituição Cidadã”, como a denominou o Presidente da Constituinte, o Deputado Ulysses Guimarães.

A Constituição de 1988 foi a resposta “da nação à noite de 20 anos sem parlamento livre e soberano, debaixo da tutela e violência dos atos institucionais”<sup>69</sup>. Para Paulo Bonavides, “nunca uma constituição no Brasil esteve tão perto de refletir as forças reais do poder, de que fazia menção Lassale”<sup>70</sup>. Expressão genuína do sentimento nacional, os direitos fundamentais tiveram grande destaque, protegidos, inclusive, da revisão pelo poder constituinte derivado.

Pode-se ilustrar, como expressão da nova ordem: i) a divisão dos poderes e a instituição de regras de intercomunicação das prerrogativas, a ressaltar o

---

68 LINS E SILVA, Evandro, (...), p. 404.

69 BONAVIDES, Paulo e ANDRADE. (...) p. 455.

70 BONAVIDES, Paulo e ANDRADE. (...) p. 489.

## DOCTRINA

caráter harmônico da tripartição<sup>71</sup>; ii) a abominação dos crimes de racismo, da prática de tortura e do terrorismo; iii) adoção de mecanismos de participação direta do cidadão no controle da conduta da administração pública, como o mandado de segurança, o mandado de injunção, a ação popular e o *habeas corpus*; iv) a defesa de interesses metaindividuais, com o meio ambiente e o direito do consumidor; v) a garantia de direitos sociais e políticos, como expressão de direitos fundamentais, entre diversos outros.

A Constituição de 1988 representou, portanto, a busca pelo resgate das instituições.

As instituições livres são solo fértil para julgamentos em que se concretizam os princípios do Estado Democrático de Direito.

Ilustração importante foi o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, do *direito das minorias* parlamentares de ver operante CPI que satisfaça os requisitos constitucionais de instauração<sup>72</sup>.

Em outro importante julgamento, o Supremo Tribunal Federal rejeitou, por inconstitucional, a denominada cláusula de barreira, instituída pela Lei nº 9.096/95<sup>73</sup>.

## A JUSTIÇA DO TRABALHO HOJE

Decorridas mais de seis décadas desde a promulgação da Constituição de 1946, impressiona a importância da Justiça do Trabalho no país.

Só em 2006, segundo relatório do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, a Justiça Especializada foi responsável pelo recebimento, por

---

71 Sobre isso, disse Ulysses Guimarães no prefácio que escreveu a uma edição da Carta: “Eis a inovação da Constituição de 1988: dividir competências para vencer dificuldades, contra a ingovernabilidade concentrada em um, possibilita a governabilidade de muitos”, in BONAVIDES, Paulo e ANDRADE. (...). p. 501.

72 Trata-se do episódio da CPI dos Bingos, de 2005, que, não obstante o preenchimento das condições para sua instalação, deixou de ser formada por ausência de indicação, pelos líderes dos partidos majoritários, de seus componentes. Igualmente, o Presidente do Senado absteve-se de suprir a omissão. No julgamento do Mandado de Segurança impetrado, o STF afirmou a impossibilidade de a maioria parlamentar frustrar a investigação parlamentar, porquanto prerrogativa das minorias parlamentares. Na ocasião também foi afastado o óbice de eventual limite *interna corporis* da casa legislativa, reafirmando, novamente, a harmonia dos poderes.

73 Segundo levantamento realizado pelo Tribunal, dos 29 partidos então registrados no TSE, apenas 7 preencheriam as condições estabelecidas pela lei. Assim, com base no princípio do pluripartidarismo e da multiplicidade política, considerou inconstitucional o tratamento diferenciado estabelecido pela lei. No julgamento, o STF exerceu o que se convencionou denominar de função contra-majoritária do Poder Judiciário, ou seja, não obstante a vontade da maioria parlamentar, ou mesmo de parcela da sociedade, não se deve tolerar o desrespeito às garantias constitucionais.

## DOUTRINA

Reclamantes, de 8.215.089.906,88 (oito bilhões, duzentos e quinze milhões, oitenta e nove mil e novecentos e seis reais e oitenta e oito centavos), além da arrecadação de outros 2.162.829.585,71 (dois bilhões, cento e sessenta e dois milhões, oitocentos de vinte e nove mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e setenta e um centavos) em prol da União, em tributos.

Originalmente com 36 Juntas de Conciliação e Julgamento em 1937, hoje a Justiça do Trabalho conta com 1.368 (mil, trezentos e sessenta e oito) Varas do Trabalho instaladas e em funcionamento, e outras 10 (dez) Varas a serem instaladas. São 24 Tribunais Regionais, em oposição aos 8 (oito) Conselhos Regionais do Trabalho existentes em 1937.

Apenas no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho foram julgadas, em 2006, 135.718 (cento e trinta e cinco mil, setecentos e dezoito) ações. Até setembro de 2007 o TST já acumulava 107.660 (cento e sete mil, seiscentos e sessenta) julgamentos.

A crescente importância da Justiça do Trabalho repercutiu na Reforma do Judiciário, levada a termo com a Emenda Constitucional nº 45/04, com a significativa ampliação de sua competência, como se lê no atual texto do art. 114 da Constituição.

### PODER JUDICIÁRIO E DEMOCRACIA

A Constituição, entendida como “ordenamento geral das relações sociais e políticas”<sup>74</sup>, reflete o momento histórico vivido pela sociedade. O compromisso resultante da visão da constituição como norma diretiva fundamental condiciona os poderes públicos e os particulares, “comprometendo solidariamente a todos na obra dinâmica de realização dos valores constitucionais”<sup>75</sup>, como bem preconiza Fioravanti.

A história do Poder Judiciário no Brasil não pode ser compreendida senão por sua inserção nos contextos políticos e sociais de cada tempo. Poder da República que é, representa uma das mais importantes garantias dos direitos fundamentais, especialmente contra a concentração desmedida de poder e o arbítrio, não raro dela advinda.

Comemorar o bicentenário de independência do Poder Judiciário Brasileiro é, antes de mais nada, renovar o compromisso com a democracia

---

74 FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución. De la Antigüedad a Nuestros Días*. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 2001, p. 11.

75 FIORAVANTI, 1996, p. 128.

## DOCTRINA

nacional e seus valores, a partir da certeza de que, fortalecidas as instituições, será possível a esse poder exercer as funções que lhes são peculiares, como o papel contra-majoritário e a cassação de atos inconstitucionais dos demais poderes, não obstante argumentos de oportunidade ou de clamores políticos de ocasião.

Apenas com a conjugação harmônica e independente dos três poderes é possível supor que a construção de um Estado Democrático de Direito a que se refere nosso texto constitucional evolui do discurso para a realidade.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Memória Jurisprudencial*: Ministro Victor Nunes. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006.
- AMARAL Jr., José Levi Mello do. *Memória Jurisprudencial*: Ministro Aliomar Baleeiro. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007.
- ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- BALEIRO, Aliomar. *Constituições Brasileiras, vol. V. 2.* ed. Brasília: Senado Federal.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Brasília: OAB, 2006.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FIORAVANTI, Maurizio. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 1996.
- GASPARI, Elio. *As ilusões armadas: a ditadura envergonhada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- \_\_\_\_\_. *As ilusões armadas: a ditadura escancarada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- LEAL, Aurelino. *História Constitucional do Brasil, 1915.* ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002.
- LESSA, Pedro. *Do poder judiciário*, 1915. ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.
- LINS E SILVA, Evandro. *O Salão dos passos perdidos*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- MEIRELES, Cecília. *Romanceiro da Inconfidência*.
- MELLO, Celso. *Notas sobre o Supremo Tribunal Federal (Império e República)*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007.
- MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Memória Jurisprudencial*: Ministro Castro Nunes. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007.
- MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- POLETTI, Ronaldo. *Constituições Brasileiras, vol. III. 2.* ed. Brasília: Senado Federal.
- PORTO, Walter Costa. *Constituições Brasileiras, vol. IV. 2.* ed. Brasília: Senado Federal.

---

**Tema Especial: Falência e Recuperação  
Judicial no Processo do Trabalho**

---



A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat) promoveu no dia 30 de agosto o *1º Curso de Formação Continuada em Falência e Recuperação Judicial no Processo do Trabalho*.

A Comissão de Documentação, em face da relevância do tema e da controvérsia acerca da competência do juízo, organizou este número especial da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, que traz, nas páginas seguintes, as palestras proferidas no curso promovido pela Enamat.



# A NOVA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIAS: REPERCUSSÃO NO DIREITO DO TRABALHO (LEI Nº 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005)

Manoel de Queiroz Pereira Calças\*

## INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.101/05 que entrou em vigor em 9 de junho de 2005, após 11 anos de tramitação de seu respectivo projeto no Congresso Nacional, revogou o sexagenário Decreto-Lei nº 7.661/45, que, apesar de se constituir em excelente diploma legal, encontrava-se desatualizado em face das grandes mudanças socioeconômicas ocorridas após o término da 2ª Guerra Mundial.

Seguindo o sistema legal anterior, a nova Lei, ao invés de perfilhar orientação do direito alemão e português que vislumbram a falência como medida judicial para solucionar a crise econômico-financeira do empresário tido como insolvente, seja pela liquidação, seja pela recuperação, em um processo unitário que rende ensejo à recuperação, mantém o viés dualístico com dois institutos diversos: a falência e a recuperação.

A Lei nº 11.101/05 manteve o instituto da falência, que recebeu novo desenho legal, aboliu a figura da concordata preventiva e suspensiva, instituiu a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial.

Diversas foram as alterações promovidas pela nova legislação concursal, mercê do que, tentaremos, de forma resumida, detalhar para Vossas Excelências os principais aspectos que merecem uma reflexão posterior e mais aprofundada, a fim de se aplicar de forma mais correta e justa a Lei nº 11.101/05, sem a preocupação de oferecer críticas ao diploma legal em exame, que, como toda

---

\* *Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; Mestre e Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Professor Doutor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da PUCSP; Professor na pós-graduação (mestrado) da Faculdade Autônoma de Direito (FADISP); Professor da Faculdade de Direito de Bauru.*

obra humana, apresenta uma série de defeitos que, se espera, sejam corrigidos com a elaboração da doutrina e, especialmente, com a jurisprudência que será formada pelos Tribunais Estaduais e os Regionais do Trabalho, e, posteriormente, pelo Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal de Justiça.

Propositamente, deixaremos de nos referir especificamente a alguns institutos que de forma inovadora foram adotados pela nova Lei, como, por exemplo, a supressão da sucessão tributária e trabalhista na alienação de filiais ou unidades produtivas realizadas na recuperação judicial (art. 60, parágrafo único) e na alienação dos ativos na falência (art. 141, II), porque serão abordados como temas centrais de palestras que ainda serão proferidas neste encontro.

Primeiramente, faremos breves referências sobre os doze princípios que informam a Lei nº 11.101, de 2005, que o saudoso Senador Ramez Tebet suscitou em seu relatório ao Projeto nº 71/03, que deu origem à nova Lei. Referidos princípios serão examinados principalmente sob a óptica do Direito do Trabalho.

### 1 – PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Na medida em que a empresa tem relevante função social, já que gera riqueza econômica, cria empregos e rendas e, desta forma, contribui para o crescimento e desenvolvimento socioeconômico do País, deve ser preservada sempre que for possível. O princípio da preservação da empresa que, há muito tempo é aplicado pela jurisprudência de nossos tribunais, tem fundamento constitucional, haja vista que nossa *Constituição Federal*, ao regular a ordem econômica, impõe a observância dos postulados da função social da propriedade (art. 170, III), vale dizer, dos meios de produção ou em outras palavras: *função social da empresa*. O mesmo dispositivo constitucional estabelece o *princípio da busca do pleno emprego (inciso VIII)*, o que só poderá ser atingido se as empresas forem preservadas.

### 2 – SEPARAÇÃO DOS CONCEITOS DE EMPRESA E DE EMPRESÁRIO

Na senda da velha lição de Alberto Asquini, em seu clássico trabalho sobre os perfis da empresa, que ensinou ser a empresa um *fenômeno poliédrico*, não se pode confundir o *empresário ou a sociedade empresária (perfil subjetivo)* com a atividade empresarial ou *organização produtiva (perfil funcional)*, nem com o *estabelecimento empresarial (perfil objetivo ou patrimonial)*. Nesta linha, busca-se preservar a empresa como atividade, mesmo que haja a falência do empresário ou da sociedade empresária, alienando-a a outro empresário, ou promovendo o trespasse ou o arrendamento do estabelecimento, inclusive à

## DOCTRINA

sociedade constituída pelos próprios empregados, conforme previsão do art. 50, VIII e X, da Lei de Recuperação de Empresas e Falências.

### 3 – RECUPERAÇÃO DAS SOCIEDADES E DOS EMPRESÁRIOS RECUPERÁVEIS

O escopo de recuperação da empresa deve ser tentado, exclusivamente, quando for aferido, em juízo, por meio de estudos de viabilidade econômica do empreendimento, que a empresa é tecnicamente recuperável, cabendo então ao Estado, propiciar instrumentos efetivos que permitam sua recuperação. Por isso, o *art. 53 e incisos* impõem que o plano de recuperação judicial contenha a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação, a demonstração da viabilidade econômica e o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

### 4 – RETIRADA DO MERCADO DE SOCIEDADES OU EMPRESÁRIOS NÃO-RECUPERÁVEIS

Constatada a inviabilidade da recuperação da empresa, em razão de problemas crônicos da própria atividade ou de sua administração, deve o Estado-Juiz promover, de forma rápida e eficiente, a exclusão da empresa do mercado, saneando-a e evitando a contaminação ou a propagação da insolvência para outras empresas saudáveis.

### 5 – PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES

O Estado deve proteger os trabalhadores que têm como “único e principal bem sua força de trabalho”. Por isso, tanto na falência, como na recuperação judicial, os trabalhadores devem ter preferência no recebimento de seus créditos, harmonizando-se, no entanto, tal prioridade, com tentativa da manutenção dos postos de trabalho.

No atendimento de tal princípio, lembro algumas regras dele derivadas:

a) As reclamações trabalhistas e as ações indenizatórias por acidentes de trabalho do direito comum, da competência da Justiça do Trabalho, não se suspendem em virtude do decreto de falência ou do deferimento do processamento da recuperação judicial, e devem ser processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença (*art. 6º, § 2º*),

competindo ao Juiz do Trabalho determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido e certo o direito, será o crédito incluído na classe própria (§ 3º do art. 6º).

A Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo tem diversos precedentes sobre a matéria em exame. Confira-se: “Recuperação Judicial. Crédito Trabalhista. Impugnação Judicial com base no art. 8º da Lei nº 11.101/05. Pedido de reserva. Incompetência da Vara Especializada em Falências e Recuperações. Competência absoluta da Justiça do Trabalho, tanto para julgar as impugnações, como os pedidos de reserva. Inteligência dos arts. 8º e 6º, §§ 2º e 3º da LRF” (Agravado de Instrumento nº 450.790.4/6-00, Rel. Des. Pereira Calças).

No que concerne às execuções em tramitação de créditos trabalhistas ou acidentários do direito comum, o regime de suspensão das execuções por força do deferimento do processamento da recuperação judicial reclama disciplina especial. Entendemos que durante o período de 180 dias previsto no § 4º do art. 6º, prazo improrrogável, as execuções ficarão paralisadas até o exaurimento daquele prazo, quando retomarão o regular processamento até serem concluídas. Tal regime será aplicado mesmo que o crédito objeto da execução esteja arrolado no quadro-geral de credores da recuperação judicial, a teor do que estabelecem os §§ 5º e 2º do art. 6º e inciso III do art. 52. Observe-se, no entanto, que o plano de recuperação judicial poderá prever modo certo e determinado de pagamento do passivo trabalhista, inclusive dos débitos que se encontrem em fase de execução, admitindo-se previsão de suspensão definitiva das execuções trabalhistas em andamento, que, se aprovado, implicará a inaplicabilidade dos dispositivos legais acima referidos, atingindo, desta forma, todos os credores trabalhistas. Enfatize-se que a aplicação do art. 6º, § 5º, da Lei nº 11.101/05, que determina o prosseguimento das execuções trabalhistas após o decurso do prazo improrrogável de 180 dias, só ocorrerá se o plano de recuperação judicial não for aprovado no prazo de 180 dias (arts. 53 e 56, § 1º), contado a partir do deferimento do processamento do pedido de recuperação.

*b) No art. 54 está previsto que “o plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial”.*

*O parágrafo único preconiza: “O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial”.*

## DOCTRINA

Da interpretação dos dispositivos acima reproduzidos, verifica-se que o plano de recuperação judicial pode disciplinar livremente a forma de pagamento dos créditos derivados das relações trabalhistas ou de acidentes de trabalho e, sendo aprovado pelo *quorum* previsto para a respectiva classe de credores, haverá a novação de tais obrigações (art. 59), desde que não preveja prazo superior a um ano para pagamento de tais créditos vencidos até a data do pedido de recuperação, bem como não fixe prazo superior a 30 dias para pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Questão que nos causa perplexidade e dúvidas é a de se saber se a regra do art. 54 e parágrafo único, que, a nosso aviso é de ordem pública, pode deixar de ser exigida pelos trabalhadores quando aprovarem o plano de recuperação judicial que não tiver previsto o pagamento dos créditos trabalhistas ou acidentários vencidos até a data do pedido de recuperação em prazo de até um ano, ou as verbas estritamente salariais vencidas nos 3 (três) meses anteriores, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, levando-se em conta a soberania da Assembléia-Geral de Credores, cujas deliberações são praticamente blindadas à interferência do Juiz da Recuperação ou Falência. Já tivemos a oportunidade de relatar agravos interpostos por trabalhadores no caso VASP em que, de forma peculiar, o plano, que não atendia a regra do art. 54 e parágrafo, foi aprovado pela unanimidade da classe dos trabalhadores. Julgamos que diante da aprovação unânime pela classe dos credores trabalhistas, não poderia o Juiz impor a observância, no plano de recuperação, da regra em exame. No entanto, ressaltamos que, diante do disposto no art. 6º, § 5º, decorrido o prazo de 180 dias, poderá o credor trabalhista, insatisfeito com a inobservância do art. 54, pleitear, na Justiça especializada, a conclusão da execução trabalhista, ainda que seu crédito esteja inscrito no quadro-geral de credores.

Apreciando o caso concreto da recuperação judicial da VASP S/A, cujo plano não prevê o pagamento dos créditos trabalhistas na forma estabelecida pelo art. 54 e parágrafo único da Lei nº 11.101/05, a Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu na forma da ementa a seguir reproduzida:

“Recuperação Judicial da VASP. Credor trabalhista, assim reconhecido pela Justiça do Trabalho, irredimido com a proposta do plano de recuperação da empresa, que não prevê o pagamento de seu crédito, nos termos do art. 54 e parágrafo único da LRF. Plano aprovado por unanimidade pela classe constituída por titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de

trabalho. Soberania da Assembléia-Geral de Credores. Direitos trabalhistas que são disponíveis e podem ser objeto de negociação ou transação, sendo a Assembléia-Geral o palco próprio para deliberações sobre tal matéria. Legitimidade da representação dos trabalhadores pelos respectivos sindicatos, desde que observados os requisitos do art. 37, §§ 5º e 6º, da LRF. Agravo desprovido.” (Agravo de Instrumento nº 471.171.4/5-00, Rel. Des. Pereira Calças)

A questão que trago à apreciação deste augusto auditório é, efetivamente, de alta indagação, tanto que o Prof. Fábio Ulhoa Coelho, meu ilustre colega na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e exímio comercialista, sustenta o seguinte:

“O plano de recuperação pode alterar ou novar os créditos trabalhistas ou por indenização por acidente de trabalho. Se nesse particular for aprovado pela maioria dos empregados credores, todos se submetem às condições nele estabelecidas.

Há, porém, duas balizas legais a considerar, relativamente ao passivo existente na data da distribuição do pedido: 1ª) o plano não pode prever prazo superior a um ano para pagamento desses créditos fundados na legislação do trabalho ou derivados de acidentes de trabalho; 2ª) em relação aos salários em atraso até 3 meses, o plano pode prever o pagamento em no prazo máximo 30 dias de 5 salários-mínimos por trabalhador.

A *contrario sensu*, o plano pode estabelecer quaisquer condições para as obrigações trabalhistas que se vencerem após a distribuição do pedido de recuperação judicial, mesmo desconsideradas as balizas acima. Se forem aprovadas pelas instâncias da Assembléia dos Credores, elas valem como se integrassem o contrato de trabalho” (*Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo, Saraiva, 2005, p. 164).

Constata-se, assim, que o ilustre jurista da PUCSP sustenta que, em relação aos créditos trabalhistas e acidentários, o plano de recuperação deverá, compulsoriamente, observar a regra do art. 54 e seu parágrafo único! E, quanto às obrigações trabalhistas que se vencerem depois da distribuição do pedido de recuperação judicial, afirma a plena liberdade de disciplina de pagamento, que, aprovadas na Assembléia Geral pela classe dos credores trabalhistas, acarretará a alteração das cláusulas do contrato de trabalho.

c) No processo de falência há outra norma que foi editada com o evidente escopo de tutela especial aos direitos dos trabalhadores é o *art. 151*, in verbis: “Os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3

*(três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa”.*

Referido dispositivo legal tem ensejado dúvidas em sua interpretação. Questiona a doutrina se tal crédito é de natureza concursal (art. 83) ou extraconcursal (art. 84). O Professor Fábio Ulhoa Coelho sustenta que é mera antecipação a ser feita antes do pagamento dos créditos extraconcursais, cujo valor atualizado deve ser deduzido quando do pagamento final do crédito, destacando que se trata de crédito de natureza alimentar que decorre do princípio da dignidade do empregado e só é aplicável aos créditos estritamente salariais, não configurando uma preferência (obra citada, p. 384-385).

O Professor Sérgio Campinho, da UERJ, destaca que o art. 151 configura tutela legal destinada ao pequeno assalariado, que determina ao administrador judicial, tão logo haja disponibilidade de caixa, que faça o pagamento dos créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial, vencidos nos três meses anteriores ao decreto da quebra, e até o limite de cinco salários-mínimos por empregado. “Mas o pagamento consiste em um adiantamento, que deve ser abatido, por ocasião da satisfação do crédito no concurso, com a devida atualização” (*Falência e Recuperação de Empresa*. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, p. 399).

Perfilhamos o entendimento de que a previsão do art. 151 da nova Lei de Falências e Recuperações configura, efetivamente, adiantamento dos créditos de natureza estritamente salarial, mercê do que, o valor correspondente a 5 salários-mínimos efetivamente pago a cada trabalhador deverá ser, ulteriormente, abatido dos respectivos créditos constantes do quadro-geral, previstos no art. 83, I, da Lei nº 11.101/05.

## 6 – REDUÇÃO DO CUSTO DO CRÉDITO NO BRASIL

Segundo os autores do projeto que deu origem à nova Lei, um dos objetivos que animou sua edição foi o de conferir segurança aos aplicadores de capitais, nacionais e estrangeiros, concedendo-lhes garantias mais eficientes do retorno de seus investimentos e uma classificação de seus créditos que permita a diminuição dos riscos e, via de consequência, a redução das taxas de juros, a fim de estimular o crescimento econômico do País.

Nesta linha de pensamento, verifica-se que os créditos com garantia real, que na legislação anterior eram classificados depois dos créditos tributários, passaram a receber nova classificação que os coloca anteriormente aos créditos da Fazenda Pública (art. 83, II e III).

## DOCTRINA

Da mesma forma, os §§ 3º e 4º do art. 49 estabelecem que os credores com garantia fiduciária ou arrendamento mercantil, bem como os titulares de créditos derivados de adiantamento de contrato de câmbio para exportação (ACC), normalmente instituições financeiras, não se submetem aos efeitos da recuperação judicial.

Em que pesem as vantagens concedidas pela Lei nº 11.101/05 aos bancos e demais instituições financeiras, sinceramente, não acreditamos que os *spreads* serão reduzidos em prol do desenvolvimento econômico e social de nosso País.

### 7 – CELERIDADE E EFICIÊNCIA DOS PROCESSOS JUDICIAIS

O ideal de justiça célere e eficiente é perseguido há muito por todos os que atuam na área judicial. A afirmada simplificação do procedimento da falência e da recuperação judicial configura norma programática, com a expressa determinação albergada no art. 75, parágrafo único: “O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual”.

### 8 – SEGURANÇA JURÍDICA

A simplificação das normas que disciplinam a falência e a recuperação judicial objetiva dar segurança jurídica e evitar interpretações divergentes pelos tribunais, evitando, desta forma, a incerteza e a falta de previsibilidade para os agentes que operam no cenário empresarial e financeiro.

### 9 – PARTICIPAÇÃO ATIVA DOS CREDITORES

A participação efetiva dos credores na falência e na recuperação judicial é incentivada, pois, sendo eles os maiores interessados na defesa de seus direitos e no recebimento de seus créditos, poderão otimizar os resultados a serem obtidos com o processo e, especialmente, terão condições de reduzir a “possibilidade de fraude ou malversação dos recursos da empresa ou da massa falida”.

Entendemos que uma das maiores alterações instituídas pela Lei nº 11.101/05 foi a concessão à Assembléia-Geral de Credores de uma posição de grande relevância no processo de falência e, notadamente, no de recuperação judicial. A deliberação sobre o plano de recuperação judicial, para aprová-lo ou rejeitá-lo, foi entregue, exclusivamente, aos credores, que, divididos em três classes, praticamente terão soberania em tal votação. Ao juiz competirá examinar apenas se o *quorum* do art. 45 foi observado, ou ainda, valer-se do critério do art. 58, § 1º, em sendo o plano rejeitado por aquele *quorum*.

## DOCTRINA

Cumpre destacar que a Assembléia-Geral será composta pelas seguintes classes de credores: I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes do trabalho; II – titulares de créditos com garantia real; III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

No que concerne aos credores trabalhistas, a aprovação do plano de recuperação só ocorrerá se a proposta for aprovada pela maioria simples dos presentes, que, ao contrário dos demais credores que votam proporcionalmente ao valor de seus créditos, votarão independentemente do valor de seus respectivos créditos. Em suma, cada credor trabalhista tem direito a um voto na deliberação especial sobre o plano de recuperação da empresa.

### 10 – MAXIMIZAÇÃO DOS ATIVOS DO FALIDO

Objetiva a legislação criar condições de se obter o maior valor possível pelos ativos arrecadados na falência, evitando-se que a demora do processamento da quebra deteriore os bens da massa. A antecipação da venda dos bens que, na medida do possível deverão ser alienados em bloco, evitará a desvalorização dos intangíveis, como a marca, o ponto-de-empresa, o aviamento, etc. A supressão da sucessão trabalhista e tributária também está conectada com referido postulado.

### 11 – DESBUROCRATIZAÇÃO DA RECUPERAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Atendendo ao art. 170, inciso IX, da Carta Federal, que estabelece entre os princípios da ordem econômica, “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”, a Lei nº 11.101/05 prevê nos arts. 70 a 72 o plano especial de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte, em procedimento simples, que abrange exclusivamente os créditos quirografários, com parcelamento em 36 meses, com correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, vencendo a 1ª parcela no prazo máximo de 180 dias.

### 12 – RIGOR NA PUNIÇÃO DOS CRIMES RELACIONADOS COM A FALÊNCIA E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A antiga legislação falimentar era extremamente frágil na punição dos crimes falimentares. Além disso, as figuras penais previstas estavam defasadas

com o desenvolvimento tecnológico e científico da atualidade. Há muito a comunidade jurídica reclamava a adoção de maior rigor na punição dos crimes falimentares, objetivando evitar falências fraudulentas, bem como a fraude dos que são beneficiados com a recuperação judicial. A nova Lei, além de instituir novos tipos penais, prevê penas mais severas e disciplina a prescrição de tais crimes de forma mais eficiente que a legislação anterior.

*Principais alterações da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências relacionadas com a Justiça do Trabalho*

*1) Habilitação e impugnação dos créditos trabalhistas e por acidentes do trabalho do direito comum:*

A nova Lei estabeleceu uma fase administrativa de verificação dos créditos a serem admitidos na Falência e na Recuperação Judicial, que é realizada pelo Administrador Judicial, nos termos do art. 7º e parágrafos.

Relativamente aos créditos trabalhistas, o § 2º do art. 6º permite pleitear, perante o administrador judicial, a habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho e de acidentes do trabalho. No entanto, as reclamações trabalhistas ou as ações indenizatórias por acidentes de trabalho, inclusive as impugnações previstas no art. 8º, são da competência da justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado pela Justiça do Trabalho. O pedido de reserva também deve ser formulado perante o Juiz do Trabalho, que, se o deferir, comunicará o fato ao Juiz da Falência ou da Recuperação Judicial.

Por isso, o quadro-geral de credores que será consolidado pelo administrador judicial, nos termos do art. 18, deverá observar as decisões proferidas nas impugnações judiciais que serão proferidas pelo Juiz da Falência ou Recuperação Judicial e pelos Juízes do Trabalho.

*2) Ação rescisória especial falimentar (art. 19, § 1º):*

Elaborado o quadro-geral de credores e preclusa a faculdade de recorrer contra as decisões sobre as impugnações judiciais, seja na forma consumativa ou temporal, prevê o art. 19 que o administrador judicial, o Comitê de Credores, qualquer credor ou o representante do Ministério Público poderão, até o encerramento da recuperação judicial ou da falência, observado, no que couber, o procedimento ordinário previsto no CPC, pedir a exclusão, outra classificação ou a retificação de qualquer crédito, nos casos de descoberta de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou, ainda, documentos ignorados na época do julgamento do crédito ou da inclusão no quadro-geral de credores.

Esta ação rescisória, que Miranda Valverde e Carvalho de Mendonça preferem denominar de revisional, é, em regra, da competência do juízo universal da falência ou da recuperação judicial. No entanto, tratando-se de crédito trabalhista ou decorrente de acidente de trabalho, a competência para o julgamento desta ação rescisória será do Juízo do Trabalho que julgou a reclamatória ou a ação de indenização por acidente de trabalho. É ação da competência do primeiro grau, ensejando recurso para os Tribunais Superiores (Regionais ou TST).

Proposta a ação rescisória, o pagamento ao titular do crédito por ela atingido somente poderá ser realizado mediante a prestação de caução no mesmo valor do crédito questionado. Por isso, sendo a ação da competência da Justiça do Trabalho, o juiz competente, ao receber a inicial, deverá comunicar, imediatamente, ao juiz da falência ou recuperação judicial, para a observância do § 2º do art. 19.

### *3) Comitê de Credores:*

Órgão que não existia na legislação anterior é de forma inovadora previsto na LRF, a ser, facultativamente, instituído na falência ou recuperação judicial, podendo ser constituído por deliberação de qualquer das classes de credores da Assembléia-Geral e terá a seguinte composição (*art. 26*):

*1 representante indicado pela classe de credores trabalhistas, com 2 suplentes. Portanto, será indicado pelos titulares de créditos derivados da relação de trabalho e de acidentes de trabalho;*

1 representante indicado pela classe dos credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, com 2 suplentes; e

1 representante indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais, com 2 suplentes.

A função será a de representar os interesses dos credores, acompanhando mais de perto o desenvolvimento do processo de falência ou recuperação judicial, já que a Assembléia-Geral deveria ocupar-se dos assuntos mais importantes. Suas atribuições estão no art. 27.

### *4) Assembléia-Geral de Credores:*

Uma das grandes alterações da nova Lei foi a concessão de uma grande relevância à Assembléia-Geral de Credores, órgão que já era previsto no Decreto-Lei nº 7.661/45, mas que tinha atuação extremamente acanhada.

A competência da Assembléia-Geral de Credores, prevista no art. 35, alberga deliberações sobre as mais relevantes questões relativas à falência e à recuperação judicial.

## DOCTRINA

*A Assembléia-Geral de Credores é composta pelas seguintes classes de credores (art. 41):*

*a) titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;*

*b) titulares de créditos com garantia real; e*

*c) titulares dos créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.*

Em regra, o voto dos credores será proporcional ao valor de seu crédito (art. 38). No entanto, na recuperação judicial, a deliberação sobre o plano de recuperação deverá observar o art. 45, § 2º, que determina para a classe dos credores trabalhistas, seja a proposta considerada aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independente do valor de seu crédito. Isto é, cada titular de crédito de natureza trabalhista ou acidentário tem direito a um voto, seja qual for o valor de seu crédito.

Anotamos que o art. 41, § 1º, estabelece que na Assembléia-Geral de Credores reunida para deliberações outras, que não digam respeito ao plano de recuperação judicial, “os titulares de créditos derivados da legislação do trabalho votam com a classe prevista no inciso I do *caput* deste artigo, independente do valor”.

### *5) Representação pelo Sindicato:*

O art. 37, §§ 5º e 6º, prevê que os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho que não comparecerem, pessoalmente ou por procurador, à assembléia.

O sindicato, para exercer tal prerrogativa, deverá apresentar ao administrador judicial, até 10 dias antes da assembléia, a relação dos associados que pretende representar, e o trabalhador que conste da relação de mais de um sindicato deverá esclarecer, até 24 horas antes da assembléia, qual sindicato o representa, sob pena de não ser representado em assembléia por nenhum deles.

### *6) Meios de recuperação judicial:*

No art. 50 estão arrolados, exemplificativamente, os meios que poderão ser utilizados na recuperação da empresa.

Entre eles está previsto o “*trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados*” (inciso

VII), bem como a “*redução salarial, compensação de horários e redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva*” (inciso VIII). Também está prevista a “*administração compartilhada*” (inciso XIV). Considerando-se que o art. 50 não é taxativo, a doutrina afirma que também poderá o plano de recuperação judicial prever a suspensão temporária dos contratos de trabalho, conceder férias coletivas, demissão de empregados, etc.

A renegociação sobre redução salarial, compensação de horários, redução de jornada, evidentemente, dependerá, não só da aceitação dos órgãos da recuperação judicial, bem como, e principalmente, da concordância dos empregados atingidos e do sindicato respectivo. Não se olvide, neste passo, a previsão da irredutibilidade de salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo (art. 7º, VI, CF) e a possibilidade da redução da jornada de trabalho exclusivamente mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, XIII, CF).

7) *Classificação dos créditos trabalhistas (art. 83, incisos I e VI, alínea c, Lei nº 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*”. Outrossim, o valor que exceder o limite de cento e cinquenta salários-mínimos por credor constituirá crédito quirografário.

Assim, o credor trabalhista, cujo crédito somar até cento e cinquenta salários-mínimos, será classificado pela totalidade do respectivo valor na classe superpreferencial; já o trabalhador que for titular de crédito que supere o teto legal participará do concurso em duas classes distintas, ou seja, pelo valor subsumido no teto, integrará a classe dos créditos trabalhistas e pelo valor excedente será incluído na classe dos quirografários.

Importa destacar que o valor do salário-mínimo a ser considerado para a fixação do limite que será pago a cada trabalhador ou credores a ele equiparado deve ser o que estiver em vigor na data do pagamento, interpretação esta que entendemos consentânea com o princípio de proteção aos direitos do trabalhador.

Ainda na linha protetiva dos direitos do trabalhador, estabelece o art. 151 da Lei nº 11.101/05: “Os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade de caixa”. Trata-se, como já sustentamos anteriormente, de

antecipação do pagamento das verbas trabalhistas, cujo valor, a final, deverá ser descontado quando do pagamento final dos credores trabalhistas.

Impende ressaltar que o art. 83, I, da LRF contraria o teor do art. 449, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que preceitua: “Na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito”, mercê do que, a doutrina sustenta a revogação da regra celetista.

Importante anotar que os créditos derivados de acidentes de trabalho, fundados no direito comum (art. 7º, inciso XVIII, da CF), não estão sujeitos a qualquer limite e classificam-se na mesma classe superpreferencial dos trabalhistas.

### 8) *Créditos equiparados aos trabalhistas:*

Por força de lei, são equiparados aos créditos trabalhistas e com eles concorrem no mesmo patamar hierárquico: 1) os representantes comerciais autônomos, pelas comissões e indenizações devidas pelo representado falido (art. 44 da Lei nº 4.886/65, acrescentado pela Lei nº 8.420/92); 2) Caixa Econômica Federal, no que concerne aos créditos do FGTS (art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.844/94).

Na doutrina há autores que criticam a equiparação dos créditos derivados de representação comercial autônoma, especialmente quando os representantes configurem pessoa jurídica, notadamente na forma de sociedade limitada ou sociedade anônima, sustentando ser previsão injusta (Fábio Coelho, obra citada, p. 218; e Joaquim Antônio Penalva Santos, in: *Obrigações e Contratos na falência*, RJ, 1997, p. 151).

Sérgio Campinho também se posicionou contra a equiparação prevista no art. 44 da Lei nº 4.886/65, afirmando que, sob a óptica da conveniência, não havia qualquer razão de ordem lógica para justificá-la, haja vista que os representantes comerciais autônomos são empresários, sendo certo que grande número deles se constitui como sociedade empresária.

Outrossim, também critica a equiparação sob o prisma jurídico, afirmando que a Lei nº 8.420/92 é lei ordinária, enquanto a preferência absoluta dos créditos trabalhistas era estabelecida no art. 186 do Código Tributário Nacional, que tem natureza de lei complementar, cuja redação era a seguinte: “O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho”. Por seu turno, a equiparação promovida pela Lei nº 8.420/92, que é lei ordinária, acrescia uma segunda exceção à única prevista no art. 186

do CTN, o que, segundo sustenta o eminente professor, só poderia ter sido feita por outra lei complementar, especialmente em face do art. 146, III, *b*, da Constituição Federal, que determina que matéria tributária deva ser regulada por lei complementar. Enfatiza que a preferência de créditos é tema relacionado com o crédito tributário e, por isso, deve ser disciplinada por lei complementar, sendo impertinente a edição de normas hierarquicamente inferiores para regulamentação da matéria. Em razão de tais argumentos, afirmava que o crédito dos representantes comerciais deveria ser classificado como quirografário.

Sustenta, ainda, que com a nova classificação de créditos prevista na Lei nº 11.101/05 e pela Lei Complementar nº 118/05, a antiga equiparação dos créditos derivados da representação comercial autônoma aos trabalhistas não tem mais qualquer justificativa jurídica. Isto porque, o art. 83, ao tratar integralmente da classificação de créditos concursais, não mencionou os créditos dos representantes comerciais como equiparados aos créditos trabalhistas. Ademais, o art. 186, na nova redação, preceitua que: “O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a sua natureza ou tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho”. A seguir, ao disciplinar a questão na falência, diz no parágrafo único (inciso I) que “o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado”; no inciso II, proclama que: “a lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho”; no inciso III: “a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados”.

Verifica-se, assim, que não há qualquer referência à Lei nº 8.420/92 que trata dos créditos dos representantes comerciais autônomos na falência do representado, o que leva à conclusão de que não mais se sustenta a equiparação de tais créditos aos trabalhistas. Se esta fosse a intenção do legislador, ao disciplinar por inteiro a matéria na Lei de Falências e Recuperações Judiciais, bem como ao adaptar os dispositivos do Código Tributário Nacional à nova legislação falimentar, teria tido o cuidado de mencionar os créditos dos representantes comerciais autônomos, que, por isso, devem ser reputados como quirografários. (Falência e Recuperação de Empresas, 2. ed., p. 400-401).

### *9) Créditos extraconcursais:*

Estabelece o art. 84 que serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta lei, na ordem a seguir, os relativos a:

## DOCTRINA

“I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência.”

Os créditos extraconcursais referem-se aos credores dos credores do falido. Por isso, os empregados que continuarem a prestar serviços após o decreto da quebra terão o direito de receber seus créditos trabalhistas e, eventualmente, por acidentes de trabalho, antes dos demais trabalhadores, pois os serviços por eles prestados o são em prol da massa falida subjetiva, que inclui os trabalhadores credores do falido.

### *10) Ordem de pagamentos:*

Art. 151. “Tão logo haja disponibilidade em caixa, o administrador judicial deverá realizar o pagamento dos créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial, vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador”.

Cuida-se de pagamento que objetiva proteger o trabalhador que percebe salários de pequeno valor, e exsurge evidente a natureza alimentar do referido crédito. Configura antecipação de pagamento de parcela de crédito concursal, que não tem natureza de preferência creditícia, mercê do que, o valor antecipado deverá ser deduzido do pagamento final do crédito trabalhista, inclusive com atualização monetária.

A doutrina sustenta, com base no art. 149, que a antecipação não pode ser feita se afrontar a ordem legal de pagamentos, que estabelece que, em primeiro lugar, devem ser efetuadas as restituições, procedendo-se, a seguir, o pagamento dos créditos extraconcursais, nos termos do art. 84 da nova Lei. Em síntese, o administrador judicial só poderá realizar a antecipação prevista no art. 151, se ficar constatada a existência de bens e valores suficientes para o pagamento das restituições e dos créditos extraconcursais (por todos, Fábio Ulhoa Coelho, obra citada, p. 385).

A ordem de pagamento, portanto, deve ser a seguinte: 1º) restituições; 2º) créditos extraconcursais; e 3º) créditos concursais. Porém, havendo disponibilidade em caixa de valores suficientes para o pagamento das restituições e créditos extraconcursais, o administrador judicial deverá fazer as antecipações dos créditos trabalhistas estritamente salariais, nos termos do art. 151, sem, no entanto, que tais adiantamentos impliquem na inviabilidade dos pagamentos das restituições e dos créditos extraconcursais.

# NOVO REGIME DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA

**Edilson Enedino das Chagas\***

**S**rs. Ministros, Srs. Desembargadores, Srs. Juízes, Srs. Membros do Ministério Público, Advocacia, Assessores, demais juristas, vou tentar, diante de um quadro de excelentes e rápidas informações sobre a recuperação da empresa, esse novo modelo que estamos adotando, como painelista, trazer algumas informações para efeito de reflexão sobre a abordagem que podemos ter quando da aplicação dessa legislação.

Estamos com o tempo bem curto, vai parecer que estou narrando um roteiro, mas dá para colocarmos mais ou menos o que tentamos trazer. Resumo o que vou falar em três tópicos.

No primeiro tópico, parafraseando o Senador Cristovam Buarque, em uma palestra que fez sobre o susto, eu diria que todos estamos vivendo um grande susto. As mudanças na economia, na política, nas relações de trabalho têm ocorrido com uma velocidade tremenda, a ponto de, muitas vezes, não se consolidarem e já passarmos para um novo modelo, sem verificarmos como corrigir determinadas imperfeições.

Eu queria fazer uma lembrança rápida de aspectos históricos do momento que estamos vivendo, trazendo à reflexão um dado científico que revela quando surgiu, em princípio, a teoria neoliberal.

Em 1944, Friedrich Hayek, escreveu o livro *O Caminho da Servidão*. Nesse caminho, ele tratava justamente de combater o Estado Social e até o Estado de Bem-Estar Social, e, dentro dos seus enunciados, naquela obra, ele atacava diretamente o Partido Trabalhista Inglês, às vésperas de uma nova eleição, em 1945, período pós-guerra.

No livro de Hayek, a obra que estou utilizando é o *Pós-Neoliberalismo*, um apanhado de textos. Esse é de Perry Anderson. O autor diz que a obra *O caminho da Servidão* tratava de um ataque apaixonado contra qualquer

---

\* Juiz de Direito (TJ/DF).

## DOCTRINA

limitação dos mecanismos de mercado por parte do Estado, denunciadas como uma ameaça letal à liberdade, não somente econômica mas também política.

Hayek sentenciava em seu livro: “Apesar de suas boas intenções, a Social Democracia moderada inglesa conduz ao mesmo desastre que o Nazismo alemão, uma servidão moderna”.

Em 1947, na Suíça, ele, juntamente com vários pensadores e economistas da época, criou a teoria do Neoliberalismo, em que eles admitiam o Igualitarismo diferenciado daquele apregoado pelo Estado Social e posteriormente apregoado pelo Estado de Bem-Estar Social, que teve pouco tempo para mostrar a que veio.

Entre o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1973, quando tivemos a crise do petróleo, o Estado de Bem-Estar Social teve o seu tempo de tentativa de instalação e, após 1973, os neoliberais ocuparam todo o espaço para a discussão econômica, que acabou invadindo a discussão social das relações de emprego.

Só para os senhores terem uma idéia, o novo Igualitarismo – muito relativo, bem entendido – desse período neoliberal, promovido pelo Estado de Bem-Estar Social, aliás, destruiu a liberdade dos cidadãos e a vitalidade da concorrência. Essa era a sentença que os neoliberais faziam do Estado de Bem-Estar Social, dizendo que “a liberdade dos cidadãos e a vitalidade da concorrência seriam o combustível da prosperidade de todos”. Eles argumentavam que a desigualdade seria um valor positivo; na realidade, imprescindível em si, pois disso precisavam as sociedades ocidentais.

Essa mensagem forneceu a Teoria Neoliberal, por mais de vinte anos, até que, em 1973, com a crise trazida pela Crise do Petróleo, essas idéias começaram a ser aplicadas, porque, em 1973, aproveitando-se daquele momento difícil passado pela economia, os neoliberais conseguiram implantar, em vários países da Europa e nos Estados Unidos, as suas teses a respeito de como deve ser o trato do Estado e o Capital, o Estado e a sociedade, o Estado e a economia.

Lógico que o Neoliberalismo apregoa uma abstenção total do Estado em relação a esses aspectos sociais e econômicos.

Esse é só um relato histórico. Não estou me filiando a uma ou a outra dessas correntes. Só para efeito de reflexão.

O modelo inglês foi o primeiro a utilizá-la e, ao utilizá-la, os governos de Margaret Thatcher trouxeram as seguintes conseqüências, já previstas pelos neoliberais, inclusive aceitáveis do ponto de vista da Teoria Neoliberal e até

## DOCTRINA

necessárias. Contraíram a emissão monetária, elevaram as taxas de juros, baixaram drasticamente os impostos sobre os rendimentos altos, aboliram o controle sobre os fluxos financeiros, criaram níveis de desemprego massivos, aplastaram greves, impuseram uma nova legislação anti-sindical e cortaram gastos sociais.

Esses foram os primeiros grandes passos da aplicação da Teoria Neoliberal para a economia. Hoje o que temos, na teoria da empresa, é resultado desse contexto histórico que, no final das contas, faz parte de uma opção política que fazemos, ou seja, uma opção de política econômica que fazemos.

Tudo que acontece hoje, na Europa, no Brasil ou nos países que adotam a Teoria Neoliberal, já foi previsto pelos neoliberais, em 1947, quando se reuniram com Hayek para traçarem os rumos do Neoliberalismo.

Se pudermos resumir de forma bem condensada – sei que é até arriscado fazer isso –, podemos dizer que o Estado vai surgir com força ou com a idéia de República efetiva após a Revolução Francesa. Ali predomina inicialmente o Liberalismo apregoado por Adam Smith.

Depois de Adam Smith apregoar esse modelo, Marx vem e coloca uma nova situação, uma nova possibilidade: seu Estado Social, o Estado gerindo tudo, o Estado regulamentando tudo. Implanta-se esse Estado Social na União Soviética, nos países da Cortina de Ferro, Europa Oriental, e coloca-se esse modelo como modelo oposto ao Capitalismo, como sendo a solução para o problema da convivência em coletividade.

Os dois modelos começam a conviver, até que chegamos à crise, em 1930, a quebra da Bolsa em Nova York. Depois da quebra, começam a repensar o que fazer, já que o Estado capitalista começou a dar sinais de fragilidade. Eles sugerem que o Estado intervenha, faça parte da economia e crie alguns mecanismos que associem o Capitalismo ao Socialismo e, em consequência, vem a teoria do Estado de Bem-Estar Social.

O Estado de Bem-Estar Social mal se acomoda, vem a Segunda Guerra e começam a repensar um novo modelo. Os neoliberais falam: não, temos de ter um novo Liberalismo. O Estado tem de sair realmente da economia e dar plena liberdade ao Capital, temos de desonerar o Capital. Eles acreditam que assim vai funcionar.

Mal o Estado de Bem-Estar Social se estabelece, temos a crise de 1973 e contamos agora com a possibilidade do Neoliberalismo. O Neoliberalismo é implantado e uma das condições para que funcione é justamente você não ter uma oposição da única categoria que incomoda a economia e que pode fazer

## DOCTRINA

resistência a idéias e planos econômicos, que é justamente a categoria dos trabalhadores por meio dos sindicatos.

Dentro dessa ótica, os neoliberais criaram o conceito de “exército de trabalhadores de reserva”. E como ele é formado? Com o desemprego. Havendo um alto índice de desemprego, temos um “exército de trabalhadores de reserva”. Os sindicatos ficam enfraquecidos porque a greve começa a ser perigosa, já que o Capital pode substituir os trabalhadores com bastante facilidade, porque há um grande “exército de reserva”.

Isso foi pensado já em 1947. Quem pensou em Neoliberalismo já pensou: temos de ter o desemprego, pois o desemprego é necessário – em uma quantidade boa, que forme um exército, a ponto de os sindicatos não poderem se opor às mudanças que a economia vier a estabelecer e à liberdade do Capital em investimento.

Essas idéias são pinçadas da História. Não estou defendendo uma ou outra situação. É para os senhores pensarem.

E hoje o que vemos? O enfraquecimento das instituições sindicais é algo óbvio. Lembro-me, em 1990, quando tomei posse na Polícia Militar, no Distrito Federal, eu ficava quase todo dia na Esplanada dos Ministérios para trazer segurança, não sei para quem, se para os trabalhadores ou para os prédios, ou para os Deputados e Senadores. Mas eu ficava ali, como policial militar, ouvindo aquela turma falar: “Você, aí parado, também é explorado”. E eu tinha de ficar quietinho, com os meus cones, pois eu era do Batalhão do Trânsito, tentando evitar um mal maior.

Então, eu verificava naqueles anos, 1990, 1991, aquela série de greves, que era conseqüência de toda uma década de 80, em que os trabalhadores se mobilizavam e tinham várias conquistas. Saí da Polícia em 1991. Não tinha mais trabalho, não tinha mais extra. Saí da Polícia porque eu tirava muito extra e, de repente, os sindicatos começaram a parar de fazer greves. Por quê? Porque eles estão concordando com o que está acontecendo, porque a Constituição de 88, com suas garantias, trouxe agora uma esperança ao trabalhador? Será que foi por isso? Não. Já tínhamos o resultado de algumas teses do Neoliberalismo; essa, principalmente, da existência de um exército de trabalhadores de reserva.

E esse é o susto. Que susto? Entender – e isso, para mim, é um susto – que o que está acontecendo hoje no mercado de trabalho, no nível de desemprego, na legislação que protege a empresa, na legislação que desonera o Capital, é exatamente a aplicação daquilo que os neoliberais estabeleceram, e as conseqüências são exatamente aquelas que eles apontaram: o nível de

emprego diminui, uma grande camada da população passa a não ter emprego; quando não tem emprego, a única organização que pode ferir o Capital, que é a organização sindical, também perde sua força.

Agora, por último – o susto maior é esse –, começa-se a falar de uma reformulação da legislação sindical e da legislação trabalhista, que, pelos ventos que temos até agora, apontam para quê? Os sindicatos vão ganhar uma força maior para negociar, a legislação deverá ser minimizada, sob o pretexto de que a liberdade de contratar entre o empregado e o empregador, sob a baliza dos sindicatos, trará uma melhor adequação do contrato à economia em que vivemos.

Isso, na verdade, significa uma redução de garantias sociais, para que a liberdade de contratar impere na relação, inclusive de emprego.

Qual o temor que pode haver em relação a essa constatação? Vejam que estamos falando de sindicatos que já foram fragilizados. Depois de fragilizados, dá-se-lhes essa autonomia e esse poder de negociar.

Acho correto que os sindicatos negociem pelos trabalhadores, façam as suas ponderações e trabalhem em cima das conquistas que estão buscando, mas a legislação tem as suas balizas mínimas.

O Desembargador estabeleceu ou trouxe aqui um caso em que, na assembléia geral de credores de uma recuperação, foi aprovado um plano de recuperação em que não se respeitou o prazo máximo para pagamento dos créditos trabalhistas, o prazo de doze meses; prazo ainda garantido na legislação.

Vejam que hoje falam: mas é representado pelo sindicato. Muito bem. Representado por esse sindicato do modelo neoliberal, que é o sindicato que tem um exército de trabalhadores de reserva.

Esse ponto trazemos para reflexão, principalmente nesta Casa, e eu trouxe porque aqui a interpretação será feita, para que eu passe para o segundo ponto, que seria a aventura.

No primeiro ponto falei sobre susto, o segundo será aventura. Qual é aventura que temos? Essa que o Desembargador trouxe: de estar interpretando cada dispositivo diante de uma realidade social.

Os economistas temem os juízes. Por quê? Porque, quando economista faz uma regra – e normalmente são os economistas que fazem regras –, consideram o que a doutrina econômica chama de *homo economicus*, o homem racional, que, diante de uma norma, vai reagir sempre de determinada forma.

Já a Sociologia Econômica vem e diz: não é assim que funciona. Na verdade, cada homem reage, diante de uma norma, a partir do seu contexto,

muitas vezes, até do contexto familiar. Ele reage de determinada maneira a uma determinada norma. E a Sociologia Econômica diz: quando você vai aplicar uma regra, é preciso verificar a realidade do sujeito a quem a regra será imposta. E o juiz faz exatamente o papel de pegar a lei fria, olhar o caso concreto e dizer: qual é a melhor solução?

Vimos que as execuções podem continuar, como diz o art. 6º, § 5º, da nossa Lei de Falência, caso, após cento e oitenta dias, a recuperação não tenha sido homologada ou deferida pelo juiz, depois de ter sido aprovada na assembléia geral. E o Desembargador estabeleceu: se algum trabalhador não teve essa regra respeitada de doze meses para o pagamento do seu crédito, que continue, então, com a execução dele, com base na lei.

O problema que temos hoje é que o STJ já tem apontado no sentido de que na recuperação e na falência existiria um caixa único, e o dono da chave desse caixa seria o juiz da Vara de Falência e Recuperação.

À tarde vai estar aqui o Dr. Ayoub, segundo a programação. Ele é um dos que tem essa chave no caso da recuperação da Varig. Já finquei aqui um posicionamento sobre a recuperação da empresa numa palestra que tivemos em um seminário no TRT da 10ª Região. Entendo que, na recuperação, o crédito trabalhista sucede e, na falência, o crédito trabalhista não sucede, por disposição expressa de lei. No entanto, se analisarmos o contexto histórico, se analisarmos a teoria neoliberal, vamos verificar que estamos entre o susto, de entendermos que aquilo que eles disseram está acontecendo, e a aventura de, como juízes, pegarmos a norma fria da economia e aplicarmos ao caso concreto. E aí nos socorremos na própria Sociologia Econômica, que também é um ramo de estudo da própria Economia, para dizermos: no caso concreto, a lei tem de ser adequada.

Rui Barbosa dizia: “Tende a fazer injustiça no varejo quem quer fazer justiça por atacado”. E o juiz não é justiça, não faz justiça por atacado. Inclusive num Tribunal Superior, como este, vemos várias decisões que analisam a situação daquela concretude, e não como algo abstrato.

Termino falando de uma esperança. Qual é ela? De encontrarmos uma interpretação que não se amolde a uma tese econômica ou a uma tese sociopolítica. A nossa esperança é que consigamos fazer o que o Estado Liberal não conseguiu, o Estado de Bem-Estar Social não teve muito tempo para tentar demonstrar; aliás, na Alemanha, está demonstrando – mas isso é um caso à parte –, e que o Neoliberalismo não está resolvendo: basicamente, esses índices terríveis de desemprego.

## DOUTRINA

Temos de ter uma legislação que proteja a empresa, para ela poder sobreviver. E, na verdade, o que a legislação da falência faz? Tenta manter vivo o agente que seria o responsável pela distribuição da riqueza, que é a empresa. Se mal ou bem utilizada, os mecanismos judiciais poderão cuidar disso.

Eu queria encerrar dizendo que, dezesseis anos atrás, entrei nesta Casa como Auxiliar Operacional de Serviços Diversos. É um nome bonito para o faxineiro. Trabalhei aqui como Auxiliar Operacional de Serviços Diversos e hoje venho aqui para conversar com os senhores sobre a nova lei. O tempo está bem reduzido, e eu quis fazer só essas reflexões para mostrar o que estamos vivendo neste momento.

Só para encerrar, a doutrina diz que “o Neoliberalismo hoje sobrevive não porque mostrou que é vitorioso; o que aconteceu foi que o outro modelo foi sepultado. E quando não há rival para competir com você, resta aos homens de boa-fé, aos homens da Justiça, tentarem aplacar eventuais abusos ou esses ventos, essas tempestades que sobressaiam, que vêm sobre a legislação e que querem, muitas vezes, afastar o senso de justiça e esse nosso dever, que não é voltado efetivamente para a lei, mas para o justo”.

Com essas palavras, encerro essas minhas colocações.

# RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EMPREGADOS. BREVES COMENTÁRIOS

Gisela de Castro Chamoun\*

Inserindo-se no tema maior objeto do presente Encontro – a recuperação judicial e seus reflexos nos créditos trabalhistas – foram suscitados diversos questionamentos, os quais vêm sendo assunto de discussões acaloradas e múltiplas interpretações. Dentre eles e, limitando-se ao tempo de exposição, gostaria de tecer breves comentários a respeito da (i) aplicação da desconsideração da personalidade jurídica pelo Juízo Trabalhista no curso de recuperação judicial; (ii) da possibilidade de participação do Ministério Público do Trabalho, como fiscal, durante o procedimento de recuperação judicial; e, finalmente, (iii) da controvertida questão relativa à sucessão nas obrigações trabalhistas pelo arrematante de filial ou unidade produtiva da empresa em recuperação.

Cumprindo observar que, até o deferimento do pedido de recuperação, a mesma não alcança, em princípio, o direito a pronto pagamento aos empregados. Primeiramente o credor trabalhista não tem suspensa a ação trabalhista para obtenção de título executivo judicial, o qual uma vez alcançado por meio de sentença, pode ser executado normalmente contra o empresário, conforme autorizado pelo art. 6º e seu § 1º, o qual prevê, inclusive, pedido de reserva por meio de ofício do juízo trabalhista ao juízo da recuperação objetivando preservar o valor estimado na ação trabalhista.

A Lei criou um período de blindagem de 180 dias, a partir do deferimento da recuperação, durante o qual todas as execuções são suspensas, o que não quer dizer que os empregados nada recebam durante esse período, em face do disposto no parágrafo único do art. 54.

Assim, durante 60 dias – prazo para apresentação do plano de recuperação (art. 53) – que sucedem o pedido, as execuções prosseguem. Uma vez aprovado o plano, os créditos vencidos nos 3 meses anteriores ao pedido (no limite de 5

---

\* Professora da Universidade de Brasília. Procuradora do MPDFT.

salários mínimos, por trabalhador), devem ser pagos no prazo máximo de 30 dias. Relativamente ao saldo devedor, o plano deverá prever o prazo para pagamento, que não poderá ser superior a 1 ano (art. 54).

Relativamente ao primeiro questionamento apontado acima, é sabido que o Judiciário Trabalhista já vem aplicando o princípio da desconsideração para acessar o patrimônio pessoal dos sócios administradores na hipótese de insuficiência de ativo. Abstraindo o fato de que a hipótese não é, propriamente o caso do referido princípio, é necessária cautela, no entanto, para que sua aplicação não transforme a responsabilidade solidária e subsidiária dos administradores em responsabilidade objetiva. Conforme previsto no Código Civil e na lei das sociedades anônimas a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores está condicionada à comprovação da prática de atos de gestão em violação da lei, do contrato ou em excesso de mandado. Por outro lado, a aplicação do princípio da desconsideração pressupõe a comprovada ocorrência de confusão patrimonial, o abuso de direito ou o desvio de finalidade. No que diz respeito à aplicação do princípio propriamente dito – acesso ao patrimônio de outras pessoas jurídicas –, a CLT dispõe de mecanismo para a responsabilização solidária e subsidiária de pessoas jurídicas diversas da devedora, na hipótese de existência de grupo societário. É o disposto no art. 2º, § 2º da CLT<sup>1</sup>.

O que pode constatar durante quatorze anos como Promotora de Falências, é a fraude como regra na administração das empresas brasileiras, tanto as de grande como as de pequeno porte.

Constata-se, por outro lado, que, normalmente, o empresário, seja pessoa física ou jurídica, não é titular de apenas uma empresa. É costumeira a exploração do mesmo objeto social por meio de pessoas jurídicas diversas, com a mesma composição societária ou por meio do artifício dos “testas de ferro” (laranjas), cujos nomes são utilizados para a administração por meio de procuração. Praticamente em todos os casos verifica-se confusão patrimonial, utilização de alguns empregados em todas as empresas e desvio de bens de umas para as demais. Ocorre que, no Juízo Falimentar, o cruzamento dessas importantes informações é difícil e demorado. As procurações dos “laranjas”

---

1 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 serviço.

§ 2º 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.

## DOCTRINA

em favor dos sócios ocultos podem ser localizadas nos cartório de títulos e documentos, os quais devem ser oficiados, e os contratos sociais, registrados com corpo societário diverso, nas Juntas Comerciais. O Juízo do Trabalho dispõe de condição invejável muito mais vantajosa na obtenção dessas informações mais rapidamente. E como? Por meio dos próprios empregados, os quais conhecem a realidade dos empreendimentos, sabendo informar quais as empresas fazem parte do mesmo grupo de fato. Lamentavelmente essa facilidade não é explorada quando da realização das audiências. Se esse hábito for alterado aumentará, sobremaneira, as chances de sucesso no pagamento do crédito trabalhista, acessando o patrimônio das outras empresas por meio do princípio da desconsideração da personalidade jurídica, não se restringindo ao patrimônio dos sócios administradores, os quais, regra geral, para escapar dos credores, registram seus bens de valor em nome de terceiros. O flagrante, generalizado e cínico desinteresse dos empresários no acompanhamento dos processos só demonstra que a empresa em recuperação, sua fonte de sustento, não é a única. Assim é que, normalmente, quando um empresário tem a falência decretada ou ingressa com pedido de recuperação, sem dúvida já há outra sociedade empresarial, ou outras, para as quais foram transferidos os recursos e bens de valor. Os empregados dispõem dessas informações. Entendo, assim, que a participação da Magistratura, bem como do Ministério Público do Trabalho deveria ser mais ativa, no sentido de buscar a verdade que se esconde por detrás das sucintas informações prestadas nas reclamações trabalhistas, procurando obter do autor da ação toda informação possível, em benefício dele próprio e de todos os demais empregados da empresa, informações que são vitais para a defesa de seus direitos.

No mesmo diapasão – proteção dos trabalhadores – e respondendo à questão posta relativamente à participação do Ministério Público do Trabalho na recuperação judicial, entendo que, por melhor que seja a representação dos empregados, o Ministério Público, como fiscal, por ser isento, deve participar. Apesar da aparente restrição de participação do Ministério Público na nova lei, o interesse público é evidente, tanto na falência como na recuperação judicial, o que justifica aplicar-se o disposto no art. 82 do Código de Processo Civil. Dada a especificidade da legislação trabalhista, bem como a indiscutível necessidade de proteção do direito do trabalhador no recebimento de seus créditos, entendo, seria de todo conveniente a fiscalização do Ministério Público do Trabalho, principalmente em três situações nas quais se evidenciam os maiores riscos de prevalecerem, irregularmente, interesses outros que não os trabalhistas: nas assembléias de credores, no cumprimento dos prazos de pagamento das verbas trabalhistas e, principalmente, na avaliação e venda de

## DOCTRINA

bens do ativo, posto que a lei nova, numa inovação perigosa e contrária ao contido no DL nº 7.661/45, autoriza a venda por valor inferior ao da avaliação.

Finalmente, a questão central desse evento diz respeito à sucessão nas obrigações trabalhista por parte do arrematante.

Considerando-se que o plano de recuperação judicial poderá prever a alienação judicial de filiais ou unidades produtivas isoladas do devedor, as quais serão vendidas observadas as formas do art. 142 (art. 60), instalou-se a celeuma quanto à interpretação do parágrafo único do art. 60. Tal dispositivo afirma que o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, salvo nas hipóteses do § 1º do art. 141. Alguns intérpretes afirmam que esse dispositivo afronta normas contidas na CLT, mormente nos arts. 10 e 448<sup>2</sup>.

Ora, para a doutrina mais moderna, na arrematação o bem é transferido, já expropriado pelo Estado, por meio do órgão jurisdicional, e transferido, diretamente, ao arrematante para a satisfação do direito do credor-exeqüente. Trata-se, assim, de forma originária, e não derivada, de aquisição de propriedade, não se confundindo com a simples compra e venda. Não há transferência direta do direito de propriedade do seu titular para o arrematante, o que, nesse caso, justificaria a sucessão. A empresa, entendida como atividade econômica organizada, não se confunde nem com seu titular – empresário individual ou coletivo, nem com o complexo de bens por meio dos quais se exerce a atividade, que representam realidades distintas.

O próprio Tribunal Superior do Trabalho já decidiu que o bem arrematado ou adjudicado em hasta pública, desde que obedecidos os requisitos legais necessários, importa em aquisição originária pelo adquirente<sup>3</sup>.

Considerando-se o objetivo da recuperação ser a continuidade dos negócios e superação da crise financeira, a venda de filial ou unidade produtiva pode se mostrar necessária. A empresa mantém-se em funcionamento, assim os contratos de trabalho com os empregados. Quanto aos salários em atraso, a questão já foi abordada anteriormente.

---

2 Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

3 (AIRR 489246. Ano: 1998).

## DOCTRINA

Entendimento em contrário representa, a meu ver, afronta à natureza da arrematação, bem como enorme risco de inviabilização da recuperação judicial e enriquecimento ilícito do real devedor.

Por outro lado, não vejo óbice à contratação, pelo arrematante, de empregados da empresa em recuperação, os quais seriam (ou já foram) dispensados. No caso, é novo contrato de trabalho com as obrigações dele decorrentes. Débitos pretéritos continuam a cargo do empregador por eles obrigado. Situação diversa ocorreria no caso de venda da “empresa”. Outro ponto digno de nota, implica observar que filial ou unidade produtiva constitui parte do ativo da empresa, não se confundindo com a mesma.

Ao meu entender, o indigitado art. 60, embora não se refira, expressamente, aos créditos trabalhistas, refere-se a todos os créditos, “inclusive os fiscais”.

Os empregados devem, por meio de seus representantes, e auxiliados pelo Ministério Público, fiscalizar a preservação do valor dos bens do ativo, sejam bens isolados, filiais ou unidade produtiva isolada, eis que os direitos dos credores se sub-rogam no valor da venda. Esse é o princípio contido na legislação tributária bem como na falimentar. E nesse ponto, entendo que os trabalhadores de empresas em recuperação devem exercer controle severo.

# EFEITOS DA NOVA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO

**Paulo Penalva Santos\***

**A**gradeço o convite da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, agradecimento esse que faço na pessoa do Sr. Diretor da Enamat, Ministro Carlos Alberto Reis de Paula e do Vice-Diretor da Escola, Ministro Barros Levenhagen.

Apesar de a doutrina ter pugnado por uma ampla reforma do direito concursal desde a década de setenta, somente em 1993 o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.376/93, que tinha por finalidade substituir a Lei de Falências (DL nº 7.661/45). Após 484 emendas e cinco substitutivos, apresentados durante seus dez anos de tramitação, o PL nº 4.376/93 foi finalmente aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados, em outubro de 2003.

Inicialmente, esse Projeto de Lei regulava a falência, a concordata preventiva e a recuperação judicial. Ao ser aprovado na Câmara dos Deputados, passou a dispor sobre a recuperação extrajudicial em substituição à concordata preventiva.

Concomitantemente com esse Projeto de Lei, foi também votado e aprovado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar nº 72/03, alterador do Código Tributário Nacional (CTN). A modificação do CTN era necessária porque, constitucionalmente, cabe à Lei Complementar dispor sobre normas gerais em matéria tributária. Daí a necessidade de lei complementar para alterar a classificação do crédito tributário na falência e permitir a alienação de estabelecimentos sem a caracterização de sucessão tributária.

Em 06 de junho de 2004, ambos os Projetos foram aprovados no Plenário do Senado Federal. O Projeto de Lei Complementar, que alterou o CTN, foi

---

\* *Professor da Fundação Getúlio Vargas; Procurador do Estado do Rio de Janeiro.*

aprovado com poucas alterações em relação ao texto aprovado na Câmara dos Deputados, enquanto o Projeto de Lei nº 71/03 sobre falência o foi com alterações que representaram um considerável avanço.

Dentre as modificações introduzidas no Senado Federal, merecem destaque aquelas destinadas ao aprimoramento da disposição dos assuntos no Projeto, que continha dispositivos inseridos em seções onde não restavam pertinentes. Era o caso das normas que tratavam da classificação de crédito, inseridas nas “disposições comuns à recuperação judicial”, o que não fazia qualquer sentido, pois a classificação só se justifica quando há liquidação e rateio entre os credores nas várias classes, o que só ocorre na falência, e não na recuperação judicial. O mesmo se deu em tema de ação de restituição, o que era um equívoco, pois seu pressuposto é a arrecadação do bem, o que evidentemente não acontece na recuperação judicial.

Ainda, em relação à estrutura do Projeto de Lei, o capítulo da recuperação judicial era dividido apenas em duas seções, sendo que a maioria delas reunidas nas denominadas disposições gerais. Tratava-se de um erro grave, pois só se justificaria a existência de disposições gerais caso elas fossem aplicadas também a outro instituto, como ocorria na seção primeira do DL nº 7.661/45, que tratava de normas gerais aplicáveis tanto à concordata preventiva quanto à concordata suspensiva. No Projeto de Lei aprovado na Câmara dos Deputados, as disposições gerais não se aplicavam às duas formas de recuperação (judicial e extrajudicial) e não havia, portanto, razão para a sua permanência como disposições gerais. A nova redação do Senado simplificou a estrutura da recuperação judicial dividindo-a em cinco seções.

Mas as alterações introduzidas no Senado não se limitaram ao aspecto formal do Projeto de Lei.

A nova redação dada pelo Senado dispôs a falência apenas para o empresário e para a sociedade empresária, dela excluindo a sociedade simples. Percebe-se que o Senado adequou a redação ao Novo Código Civil, ao suprimir a referência à sociedade civil.

Por derradeiro, o Projeto de Lei aprovado no Senado também modificou o capítulo da recuperação extrajudicial. No Projeto de Lei aprovado na Câmara dos Deputados, essa concordata extrajudicial poderia ser de duas formas: incluir apenas alguns credores ou abranger uma ou mais classe de credores. O legislador, porém, ao invés de instituir, para cada caso, um procedimento próprio, regulou toda a matéria em um único procedimento, com excessivas formalidades, como a necessidade de realização de assembléia geral, incompatível com a celeridade que a primeira forma de acordo exige. Todo esse

procedimento foi bastante simplificado na versão aprovada no Senado, inclusive com a dispensa da realização de assembléia, desde que a proposta, que obriga a todos os credores, tenha sido firmada por mais de três quintos de cada classe de credores.

Na nova Lei de Falências a concordata preventiva foi substituída por dois institutos: a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial.

A recuperação extrajudicial é uma alternativa prévia à recuperação judicial, pois pressupõe uma situação financeira e econômica compatível com uma renegociação parcial, envolvendo credores selecionados, com os quais o devedor propõe novas condições de pagamento. Nesse modelo da recuperação extrajudicial, torna-se desnecessária a participação de todos os credores e também a realização de assembléia geral para aprovar o plano.

A recuperação judicial, mais abrangente do que a extrajudicial, permite ao devedor apresentar aos seus credores um plano de recuperação empresarial, cujo foco é a preservação do interesse social, dos bens de produção, previsto na Constituição da República. Assim, a recuperação judicial tem na preservação da empresa o seu principal objetivo, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social e, por isso, foi considerada uma forma mais eficaz para se impedir a falência de empresas com dificuldades econômicas.

Dentro do conceito de recuperação judicial, o legislador dedicou um capítulo especial à recuperação da microempresa e de empresa de pequeno porte, em atendimento ao princípio previsto no art. 179 da Constituição da República. Embora seja denominado de “plano de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte”, o que a Lei nº 11.101/05 estabeleceu foi uma forma de permitir que o devedor obtenha dilação de suas dívidas quirografárias, sem as graves desvantagens da concordata preventiva prevista no DL nº 7.661/45. A realidade tem demonstrado que a maior parte das empresas que se socorriam da concordata preventiva eram as pequenas e médias, que tentavam obstar a quebra mediante a obtenção de meios que lhes permitissem oferecer a seus credores um alongamento de suas dívidas quirografárias.

Ao simplificar o procedimento da recuperação judicial para a pequena empresa, o legislador aperfeiçoou a concordata preventiva do DL nº 7.661/45, afastando a sua natureza de favor legal e restabelecendo uma forma de composição entre credores quirografários e devedor. Em outras palavras, a Lei nº 11.101/05 deu nova formatação à concordata, mas manteve a sua finalidade de renegociar apenas o passivo quirografário, que é a real necessidade da microempresa e da empresa de pequeno porte.

## DOCTRINA

Do ponto de vista do Direito do Trabalho, a Lei de Recuperação merece o exame das seguintes questões: (a) conflito de competência entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum, referentes a matérias aprovadas pela assembléia geral de credores; (b) a inclusão do empregado no processo de negociação na recuperação judicial; (c) a possibilidade de dilação para pagar os créditos trabalhistas, diante da regra do art. 54 que determina que o plano não poderá prever prazo superior a um ano; (d) questões referentes à sucessão trabalhista.

O que tem sido freqüente é o questionamento pela Justiça do Trabalho de matérias decididas no plano de recuperação e aprovadas em assembléia de credores. Essa questão é de enorme complexidade e ainda não foi submetida ao Tribunal Superior do Trabalho. Mas já foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça que decidiu ser da competência da Justiça Comum decidir sobre matéria aprovada no plano, ainda que de natureza trabalhista. Neste sentido é a decisão do Ministro Ari Pargendler no Conflito de Competência nº 61.272-RJ, cuja ementa é a seguinte:

“Conflito de Competência nº 61.272 – RJ

Lei de Recuperação Judicial. A Lei nº 11.101/05 não teria operacionalidade alguma se sua aplicação pudesse ser partilhada por juízes de direito e juízes do trabalho; competência constitucional (CF, art. 114, incs. I a VIII) e competência legal (CF, art. 114, inc. IX) da Justiça do Trabalho. Conflito conhecido e provido para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro.”

As várias decisões do STJ têm o mesmo fundamento: a lei não teria nenhuma operacionalidade se, por acaso, a sua aplicação pudesse ser partilhada entre Juízes do Trabalho e Juízes da Justiça Comum. Esses acórdãos salientam a distinção entre a competência constitucional e, de outro lado, a competência legal, que é o art. 114, inciso IX, da Constituição da República.

O entendimento, até o momento, do STJ, é que, uma vez aprovado o plano de recuperação, toda a matéria ali deliberada, ainda que de natureza trabalhista, passa a ser de competência do Juiz da Vara Empresarial ou da Vara Cível que processa a recuperação judicial.

Foram vários casos em que o plano, aprovado pelo juiz e pela assembléia de credores, transfere para o arrematante parte do ativo da sociedade em recuperação. Posteriormente, um empregado, em uma reclamação ajuizada antes do pedido de recuperação (portanto crédito sujeito às regras da recuperação) pretende prosseguir individualmente na cobrança do seu crédito e pede a pe-

nhora de bens ou direitos que foram objeto de deliberação na assembléia de credores, da qual participaram os credores trabalhistas. Com a aprovação do plano, deu-se a novação, inclusive dos créditos trabalhistas, que passam a ser regidos pelas novas regras aceitas pela assembléia geral de credores.

As execuções individuais só podem prosseguir caso o plano não tenha sido aprovado pela assembléia de credores no prazo de 180 dias (art. 60, § 4º). O plano de recuperação aprovado implica novação dos créditos anteriores ao pedido e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos (art. 59). Dessa forma, parece claro que a aprovação do plano provoca a novação das obrigações anteriores ao pedido de recuperação, impedido que esses credores continuem suas ações e execuções.

Esse o problema central que tem sido velado ao STJ: saber se os credores por créditos trabalhistas sujeitos à recuperação podem prosseguir isoladamente nas execuções, *mesmo após a aprovação do plano*.

A segunda questão decorre do fato de que, pela primeira vez, os trabalhadores são chamados a decidir sobre o plano de recuperação. O Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças lembrou muito bem que são eles que aprovam ou reprovam o plano. Portanto, parece-me importante fazer uma referência a essa visão do papel do trabalhador no plano de recuperação: as dificuldades que ele vai enfrentar.

Uma recuperação judicial é um processo de perda patrimonial. Perdem todos, credores e devedor. Não é possível impedir sacrifícios inevitáveis, mas sim medi-los e coordená-los. No início, é um processo muito desgastante, porque não é papel do credor perder, muito menos do empregado. Evidentemente que ele vai tentar sofrer o menor mal possível, mas não será possível manter integralmente seu direito original. Faz parte do processo dilação e remissão de créditos.

A experiência tem demonstrado que antes de pedir a recuperação judicial, é muito importante que o devedor procure seus principais credores. Nesse caso, é fundamental que a classe 1, que são os trabalhadores e os sindicatos, negocie previamente esse acordo. A importância dessa negociação impõe que esse processo se inicie, na realidade, antes do próprio requerimento de recuperação judicial, porque a dificuldade é exatamente essa.

Aquele trauma inicial da proposta do devedor em relação aos credores normalmente não é fácil. Ela não é aceita, vai sendo aprimorada, mas nem sempre é possível compatibilizar a votação e a aprovação desse plano no prazo legal. E, já antecipando, o maior problema é que a lei fixa, de forma

## DOUTRINA

improrrogável, o prazo de cento e oitenta dias para suspender as execuções. Independentemente dos outros prazos que aprovar a assembléia geral, etc., o devedor sabe que, se passar de cento e oitenta dias, acaba a recuperação judicial, porque todos os credores vão prosseguir, isoladamente, em suas execuções.

O terceiro ponto decorre da interpretação do art. 54, que dispõe que o plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a um ano para o pagamento dos créditos trabalhistas. Poderiam os empregados, em assembléia geral de credores – com a presença inclusive dos sindicatos – aceitar a dilação desse prazo? Carlos Roberto Fonseca Andrade, em trabalho pioneiro na matéria (Ed. Forense, 2006, obra coletiva *A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*), admite a possibilidade de dilação desse prazo, desde que com a concordância do Sindicato de Classe para inclusive viabilizar um Acordo Coletivo abrangendo as condições e cláusulas de toda essa classe de credores trabalhistas. Segundo Carlos Roberto Fonseca de Andrade, quem pode mais pode menos, e como o art. 7º, inciso IV, permite, através de Acordo ou Convenção Coletiva, a redução de salário, a prorrogação do prazo de pagamento pode ser, em muitos casos, a única alternativa para evitar a quebra, que seria o pior dos mundos.

A quarta questão diz respeito à sucessão trabalhista, ou seja, se o arrematante, no processo de recuperação judicial, responde pelo passivo trabalhista da sociedade em recuperação, que lhe transferiu parcela de seu ativo. Do ponto de vista da Lei nº 11.101/05 o que interessa é a interpretação do art. 60, que tem a seguinte redação:

“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.”

A dúvida decorre da omissão do art. 60, que silenciou a respeito da sucessão trabalhista na alienação de filial ou unidade produtiva isolada em processo de recuperação judicial.

Dois argumentos justificam o afastamento da sucessão trabalhista: primeiro, a referência expressa ao crédito tributário era necessário, pois o mesmo não está sujeito à recuperação judicial. Já a referência ao crédito trabalhista era

desnecessária, tendo em vista que tal crédito está submetido ao processo de recuperação judicial. Ou seja, a referência expressa apenas à sucessão tributária era necessária porque o crédito tributário está excluído da recuperação. Todos os demais créditos estão incluídos, inclusive o trabalhista. Além disso, afastar a sucessão trabalhista e tributária são premissas que norteiam a fixação do preço dos bens levados a leilão.

Além disso, a existência ou não de sucessão trabalhista e tributária, decorre da interpretação de um conceito de unidade produtiva isolada. A dificuldade é que se trata de um conceito econômico, e não um conceito jurídico. Aliás, como bem ressaltou o Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, na sua magnífica palestra, a lei cometeu um grave equívoco, ao abandonar conceitos clássicos, como o do estabelecimento, para adotar um conceito econômico, dificultando ainda mais a interpretação desse sistema.

Vamos ver, em seguida, no art. 50, que é exemplificativo, que tudo o que ele elenca como possibilidade de recuperação judicial pode ser feito fora da recuperação. Então, por que um devedor vai se expor a um plano de recuperação? Caso ele rejeite esse plano, isso acarretará falência. Ele vai ter toda aquela dificuldade de superar o problema da regularidade da situação tributária, se ele pode fazer tudo aquilo fora da recuperação?

Fica evidente, no art. 50, que é meramente exemplificativo, que, se o devedor pode, evidentemente, propor dilação e remição dos seus créditos, cisão, fusão, incorporação, aumentar o capital, reduzir o capital, emitir debêntures, por que ele vai, então, se submeter a um processo em que ele corre o risco da reprovação do plano, que acarretará em falência, ou a uma fiscalização extremamente rigorosa do administrador judicial e de todos os credores, se ele pode fazer isso fora da recuperação judicial?

Portanto, a premissa básica é de que a grande vantagem, o grande benefício, é afastar a sucessão trabalhista e a sanção tributária. Se, por acaso, a proposta do devedor não puder afastar a sucessão trabalhista e tributária, não tem nenhum sentido e a tendência é ele negociar de forma extrajudicial, o que facilita muito agora, porque sabemos que, pelo sistema anterior, baseado no art. 2º, § 3º, a chamada concordata amigável ou concordata branca era presunção de insolvência. Então, mesmo sabendo que isso acontecia com muita frequência, era sempre um risco para o devedor negociar com seus credores, mas agora não é mais. Então, acho que a recuperação judicial tem um papel importante.

Essas são as principais questões que, acredito, serão debatidas, tanto na Justiça do Trabalho quanto na Justiça Comum, que é o problema da sucessão trabalhista, que vai ser, em seguida, objeto de outro painel.

## DOCTRINA

Finalmente, cumpre frisar a incoerência de condicionar a concessão da recuperação à comprovação da regularidade do crédito tributário. O crédito tributário, evidentemente, por ser um direito indisponível, não poderia estar sujeito a um plano de recuperação. Não seria, portanto, razoável que o Procurador da Fazenda fosse à assembléia de credores e deliberasse de forma contrária à lei. O que não faz sentido é o legislador condicionar a concessão da recuperação judicial à comprovação de um crédito que não está sujeito à recuperação. Então, portanto, essa mesma regra do art. 191-A do Código Tributário, com a nova redação da Lei Complementar nº 118, está no art. 57.

É um problema extremamente grave, que dificilmente será superado, porque acho improvável que as empresas em recuperação consigam comprovar a regularidade da situação tributária em um prazo tão curto como o de um ano, que é o previsto na lei. E o terceiro diploma ainda não está em vigor, que seria a necessidade de ter um sistema de parcelamento, uma espécie de REFIS automático, para a empresa que está em recuperação. Então, o sistema está capenga, não faz sentido.

Creio que, enquanto esse projeto de lei não estiver em vigor, a tendência – tenho visto isto em São Paulo e no Rio de Janeiro – é superar essa exigência da comprovação da regularidade tributária, que está nos arts. 57 da Lei e 191-A do Código Tributário, por conta da inexistência ainda desse diploma legal. Então, infelizmente, esse terceiro diploma, que estava sendo votado, ao mesmo tempo, no Senado, ficou para trás e, enquanto isso não estiver em vigor, faltará ainda essa normatividade para que, de fato, a empresa possa se recuperar.

Não há muita necessidade de me alongar sobre isso porque o Desembargador foi de uma felicidade extraordinária ao discutir esse problema. Portanto, a questão não terminou, as decisões do STJ não têm nenhuma decisão de mérito, não subiu ainda nenhum recurso. Evidentemente, a matéria será julgada pelo Tribunal Superior do Trabalho, mas, de qualquer sorte, será o Supremo Tribunal Federal, que, de forma definitiva, vai decidir essa matéria.

Então, em apertada síntese, era isso o que eu queria discutir com os senhores. Procurei não apenas me limitar a esse problema do conflito de competência, mas também destacar os principais pontos que interessam ao empregado. Ou seja, o empregado, o trabalhador tem agora uma participação ativa no sistema de recuperação judicial. É fundamental que ele, por meio dos seus sindicatos, participe desse sistema, porque agora o credor é que optará pela decretação da falência ou pelo prosseguimento da recuperação da empresa. Muito obrigado.

# EFEITOS DA NOVA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO

**Luiz Roberto Ayoub\***

**E**m primeiro lugar, quero agradecer ao honroso convite e dizer que, a partir de agora, Ministro Barros Levenhagen, no meu currículo, constará que participei de um evento no TST com eminentes colegas.

Lamento que esse encontro não tenha ocorrido há mais tempo, mas, ao mesmo tempo, quero homenageá-los pela brilhante idéia de nos unir. Unir uma só Magistratura que, dividida em diversas áreas, precisa uniformizar o entendimento acerca de diversas questões complexas, tal como essa recuperação judicial que, por ausência de uma jurisprudência, em razão da sua jovialidade, nos traz enormes dificuldades dada essa complexidade e o tamanho de um processo emblemático, como o da Varig.

Quero homenagear a todos e peço permissão aos Ministros, Desembargadores e colegas para, em nome da Desembargadora Sallaberry, cumprimentar a todos.

Tentarei, em quinze minutos, pedindo desculpas a eventuais reprises, tocar em alguns pontos específicos, iniciando com o tema da competência em razão do que foi dito pela Desembargadora.

Deixando de lado o que o STJ está julgando – possível e provavelmente isso será alvo de discussão ainda no Supremo –, quero revelar a minha total carência de conhecimento sobre algo muito novo. Creio que o pior dos sentimentos que o Juiz pode ter é o da vaidade. Penso que vaidade, aqui, não há, e não deve haver em lugar nenhum. Devemos sempre nos unir, discutir e evoluir para chegarmos a um ponto em comum.

Sobre esta questão específica da competência, o Ministro Ari Pargendler chegou à conclusão de que seria da Justiça Empresarial, a competência pra decidir questões disciplinadas no Plano de Recuperação Judicial aprovado pelos credores. Levanto uma questão prática extremamente importante. Não tenho

---

\* Juiz de Direito (TJ/RJ).

como afirmar com exatidão, mas parece-me que o número dos credores trabalhistas da Varig gira em torno de quinze mil funcionários. Salvo engano, é isso ou perto disso.

Imaginemos que a competência para dizer sobre a existência da sucessão fosse da Justiça do Trabalho. Quantos juízos do trabalho poderiam dizer sim e não, como de fato acontece? Alguns entendem que há, outros entendem que não há. Isso geraria um tumulto enorme na condução do processo porque, em determinadas reclamações, haveria decisões no sentido de que há sucessão e, em outras, não. Por isso ele concentrou, penso eu corretamente, a competência para dizer se há ou não sucessão no juízo empresarial.

Quero revelar um dado que muito me preocupa. É que alguns colegas da área do trabalho, talvez interpretando além do que foi dito pelo Ministro, estão encaminhando, fisicamente, para a 1ª Vara Empresarial processos e reclamações até mesmo iniciais. Isso me causa estranheza.

Perdoem-me, mas fiquei estarecido na medida em que recebo diariamente iniciais de reclamações trabalhistas, quando, na realidade, a competência firmada pelo STJ limita-se tão-somente à questão da existência ou não de sucessão. Não tenho competência constitucional para decidir lide trabalhista. Isso, evidentemente, como bem pontuou a Desembargadora, não é competência da Justiça Empresarial.

Repito, a limitação é dizer da existência ou não de sucessão. Não conheço a lide trabalhista e não tenho competência em razão do que disciplina a Constituição da República. Mas, pontuando rapidamente em razão do nosso curto tempo, a lei de recuperação de empresas, como dito com bastante clareza pelo Desembargador Pereira Calças, pelo Professor Paulo Penalva e por todos os juristas que estão trabalhando nessa questão, é de amplo debate entre credores e devedores. De forma que o juiz, penso eu, é o personagem mais afastado, naquele momento da discussão, do destino das empresas em recuperação, como no caso Varig.

Quanto ao caso da Varig, depois de várias assembleias, em razão da enorme complexidade, em razão da existência de um passivo de sete bilhões, mas, ao mesmo tempo, sendo apontado para mim, pelo Administrador Judicial Deloitte, uma empresa multidisciplinar – e essa é uma lei multidisciplinar, pintada com tintas jurídicas, econômicas e que desafia conhecimento em várias áreas do saber como a da Economia, a da Administração que, infelizmente, não temos –, que essa empresa é viável, ela interessa ao Brasil. Então, vamos nos debruçar no sentido de tentar recuperá-la.

Eu dizia – sempre digo isso em decisões e nos escritos – que é uma lei de estímulos e atrativos; é uma lei que blinda a revocatória na forma do art.

131; é uma lei que dá atrativo àquela figura do extraconcursal, que é pessoa que aposta na recuperação investindo ou injetando recursos.

Haverá somente uma possibilidade para que ele injete recursos: dar garantia no privilégio ou na preferência do recebimento do seu crédito, porque, do contrário, ele não o fará. É demonstração inequívoca de que é uma lei que objetiva, primeiro, atrair o crédito, tão escasso entre nós, e barateá-lo, reduzindo essas taxas absurdas dos *spreads* fazendo surgir o crédito tão esperado.

É uma lei que pretende a manutenção da empresa, art. 47 – como dito por todos os personagens aqui –, e até mesmo na falência, como disse o Desembargador Pereira Calças, porque, hoje, em uma visão moderna, a empresa não quebra, pois, se for viável, continuará. Afastado, será o empresário malsucedido. A empresa é, acima de tudo, fonte geradora de empregos. Não há emprego sem empresa.

Como muito bem dito pelo Juiz Trabalhista Marcelo Papaleo de Souza é perfeitamente possível sacrificar um direito fundamental. Mas quando? Quando estivermos em busca da preservação de outro, que, no caso concreto, em razão da ponderação, é mais importante ainda, que é o da manutenção da empresa, porque ela é, sim, fonte geradora de emprego.

Disse o Juiz do Trabalho – muito amigo, de quem gosto muito, e foi quem conflitou com a decisão –, Dr. Múcio, do Rio de Janeiro: “Não há dignidade sem salário”. Primamos pela mesma busca. Só que, sem empresa, não há emprego; sem emprego, não há salário; sem salário, não há dignidade.

Essa lei, na condução do processo de recuperação, objetiva garantir a sobrevivência da empresa. Por isso, os empregos e, com isso, os salários. É uma empresa que, se falisse, para os empregados, não traria nenhum tipo de benefício, na medida em que a empresa em recuperação não tem ativos.

Sofremos todo o tipo de pressão, em especial do próprio Governo Federal, chegando ao ponto de o Presidente da República – isso é público – dizer, numa entrevista, que não colocaria dinheiro público numa empresa falida. O Presidente da República declarou a falência de uma empresa, o que provocou mudanças até mesmo da postura do Juiz, que sempre se manteve muito fechado, no sentido de buscar uma coletiva e esclarecer que a empresa era viável e, como tal, não seria irresponsável decretando sua falência. Foi dito, ainda, à época, que quem declara ou não a falência de uma empresa não é o Executivo, e sim o Judiciário.

Mais uma vez, em razão do tempo, vou pontuar algumas questões rápidas, para, ao final, falar rapidamente sobre a minha opinião a respeito da sucessão.

## DOCTRINA

Não interessava aos empregados, como não interessa, a quebra da empresa, pois, certamente, nada receberão, porque, na classificação do crédito em falências, o empregado fica prejudicado pelo extraconcursal do art. 84. O crédito extraconcursal é enorme, de forma que o pequeno ativo que a empresa tem hoje não seria capaz de pagar 10% do que é devido ao extraconcursal.

Ao Brasil interessava a quebra da empresa? Eu dizia que, há dois anos e meio, essa empresa era estratégica para o País. Hoje, sentimos alguma coisa resultante do encurtamento da Varig. O Brasil perdeu um bilhão e trezentos milhões de divisas para empresas americanas e européias em razão de seu encurtamento.

Agora, com o retorno da atividade Varig a tendência é de retorno das divisas perdidas. Devo comunicar aos senhores, que a Varig retoma, até o final do ano, toda a Europa, Santiago do Chile e México e, até o segundo trimestre de 2008, Miami e Nova Iorque.

Ontem, foi veiculado pelo “Valor Econômico” o anúncio da Varig que deu início, no dia 28, às vendas de passagens para a nova rota internacional, ligando São Paulo, Paris e Roma com o início das operações previstas para o dia 20 de setembro. Retornarão também Londres, Madri, enfim, toda a Europa onde ela operava.

Isso representa, repito, o retorno de divisas que perdemos. E mais, vamos pontuar a questão dos empregados, porque nenhum juiz é insensível. Pertencemos a um tribunal social e temos que ter em mente todos os aspectos envolvidos no processo de recuperação, inclusive, o do trabalhador.

Fosse a empresa falida, esses empregados não teriam a menor chance, até porque são empregados especializadíssimos, com longos anos de empresa. O retorno dessa atividade por um cronograma a mim apresentado pelo novo controlador aponta, até o segundo trimestre de 2008, mais duas mil e quinhentas contratações de funcionários pertencentes à Varig. Já serão, este ano, oitocentos e dezessete. E a empresa, hoje, já tem dois mil cento e setenta e oito empregos. Então, estamos falando algo em torno de, até o segundo trimestre de 2008, cinco mil empregados ex-Varig, que ficaram totalmente desatendidos e que, quebrada a empresa, teriam enorme dificuldade de se adequar no mercado, repise-se, considerando sua especialização.

Para concluir, devo dizer que a empresa remanescente, em breve retomará suas atividades. Muito se falava em fraude, entretanto, é inadmissível falar em fraude dentro de uma alienação havida no processo judicial, em que um amplo debate entre credores e devedores definiu o destino de todos.

## DOCTRINA

A empresa remanescente retoma suas atividades através de um acordo operacional entre a Nordeste – por enquanto se chama Nordeste, mas possivelmente não será esse o nome –, como um distribuidor de passageiros dentro do território nacional. É esse o projeto. Deus queira que dê tudo certo. E esse projeto garante demanda à empresa, o que, por sua vez, garante fluxo de caixa que será responsável, também pelo enfrentamento do endividamento.

Acrescente-se que a antiga Varig é credora de um crédito estimado hoje em algo superior a cinco bilhões de reais. Já se encerrou o julgamento no Superior Tribunal de Justiça.

A matéria será, em breve, levada ao Supremo Tribunal Federal, onde devo pontuar que há um precedente em relação à Transbrasil sobre o mesmo fato, em que foi dada causa ganha à Transbrasil. Nada obstante, reconheça-se, não há vinculação da Corte.

Com esse crédito desenhado no plano, após amplo debate entre credores e devedores, ficou estipulado que 3,6 bilhões do total, cujo valor já foi homologado, serão destinados ao Aerus, que vai desaparecer se não tivermos uma atuação muito rápida. A diferença será destinada ao enfrentamento do endividamento trabalhista, fiscal e etc. Esclareço, contudo, que a decisão referente à ação de defasagem tarifária ainda pende de julgamento pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Encerrando a breve exposição submeto, apenas a título de reflexão, uma questão que me parece importantíssima. Assim como ocorre com o modelo Espanhol, a criação de um fundo específico para enfrentar dificuldades contribuiria sensivelmente para a recuperação de empresas, porquanto todo o fluxo existente seria destinado à reorganização empresarial. Verbas destinadas a este fim, só poderiam ser utilizadas para o salvamento das empresas.

Enfim, temos aí uma gama de questões que têm de ser pensadas e, repito, coloco-me à disposição de todos para qualquer questão e um auxílio que penso que precise, até porque, meus amigos, penso que hoje a postura do juiz é uma postura totalmente diferente. Nós somos cúmplices do desenvolvimento do País. Quantas empresas, geradoras de empregos, de tributos, de riquezas, importantes para nós, desapareceram em razão da ausência de uma lei como essa?

Quero crer e peço a Deus que essa lei se torne efetiva. E só se tornará efetiva com o sucesso desses processos em curso.

Agradeço muito e, repito, sinto-me honrado por estar aqui com os senhores. Muito obrigado.

# ASPECTOS CONTROVERSOS DA SUCESSÃO E DA RESPONSABILIDADE TRABALHISTA

Alexandre de Souza Agra Belmonte\*

**E**xma. Sra. Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, Maria Cristina Peduzzi, em nome de quem eu saúdo os demais componentes da Mesa e as autoridades presentes. Parabênzo a Escola pela iniciativa. O aperfeiçoamento de magistrados é uma necessidade, a fim de que, no cenário nacional, possamos ter, mediante esse aprimoramento, magistrados dotados de uma riqueza de informações que lhes possibilitem atuar de forma ainda mais reflexiva, justa e célere. Agradeço assim o honroso convite feito pelos Exmos. Srs. Ministros Carlos Alberto Reis de Paula e Antonio de Barros Levenhagen, esperando poder retribuir a confiança depositada.

O tema que me foi cometido “Novo Regime de Recuperação Judicial e Falência – Aspectos Controversos da Sucessão e da Responsabilidade Trabalhista” decorre do advento da nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa, Lei nº 8.101/05, que veio ao mundo jurídico após doze anos de tramitação e que, em relação ao que vigorava anteriormente, traz uma novidade no sentido de que os trabalhadores e a empresa participam das negociações envolvendo a recuperação. Isto está dentro do espírito da própria lei, no sentido de que a empresa, como atividade negocial, gera negócios que possibilitam a inserção de trabalhadores para o respectivo desenvolvimento, gerando, portanto, empregos e ocupações. É assim preferível que ela subsista e, subsistindo, que subsistam os empregos e, subsistindo os empregos, que subsistam os salários.

Por essa razão, então, é preciso que a sociedade, como um todo, some esforços no sentido de recuperar a empresa que está doente, da mesma forma que o sistema deve oferecer meios para tornar possível o pagamento proporcional dos credores, quando se trata não mais da empresa que está doente, mas sim da empresa que está em estado terminal.

Como diz Fazzio Júnior, não mais a empresa que está com a saúde debilitada, no ambulatório, mas sim a empresa, no caso da falência, que, de forma terminal, já não tem mais como fazer subsistir as suas atividades e,

---

\* Juiz do TRT/RJ.

nesse caso, é preciso que os credores possam ser satisfeitos. Mas o princípio da socialidade, que também informa o Código Civil e também a CLT.

A CLT consigna o princípio da socialidade no art. 8º, quando diz que nenhum interesse particular ou nenhum interesse de classe pode prevalecer sobre o interesse público. O Código Civil também é informado pelo princípio da socialidade, quando nele encontramos norma referente à função social da empresa. Aliás, está na própria Constituição o princípio da função social da empresa. Assim como o Código Civil trata da função social da propriedade e da função social do contrato, também faz referência à função social da empresa, pela importância que ela possui como elemento gerador de negócios e empregos. Logo, se a debilidade financeira da empresa é capaz de limitar a geração de negócios e empregos, estar-se-á atendendo à sua função social se for possível contornar essa debilidade, propiciando a continuidade da empresa.

A nova Lei nº 11.101/05 extinguiu a concordata, manteve a falência e criou as figuras da recuperação judicial e da recuperação extrajudicial. Escopo: fornecimento de estratégias materiais e processuais destinadas, em primeiro lugar, à recuperação das empresas; em segundo, à melhor satisfação possível para os diversos credores; em terceiro, à responsabilização do mau empresário, que encontramos ao final. A responsabilização é até criminal.

O princípio da socialidade, antes referido, está inscrito no art. 47. Em atenção à função social da empresa, buscar-se-ão mecanismos de preservação da atividade econômica, visando à superação da crise e à recuperação destinada à continuidade dos negócios e à manutenção dos empregos.

Participação dos empregados e do sindicato na falência e na recuperação. Não estou dizendo que essa participação seja a melhor. Estou dizendo que essa participação existe e se dá dessa maneira. Se poderia existir uma participação melhor, é outra questão. Se a participação já foi pior do que é, também é outra questão. Mas, de fato, a participação existente é essa que está aí. Os empregados participam do comitê de credores por meio de representante indicado pela classe dos credores trabalhistas. O sindicato poderá representar os seus associados titulares de créditos nas assembléias quando não comparecerem. Não é a melhor participação, deveria poder substituí-los.

O voto do credor trabalhista será proporcional ao crédito, assim dispõe a lei. Se não houver alteração do valor nem das condições de pagamento do crédito, o credor trabalhista não terá direito a voto nem será considerado para efeito de *quorum* de deliberação para aprovação do plano.

Comparativo da antiga e da nova lei. O Decreto-Lei nº 7.661/45, revogado, com as modificações que foram feitas em relação a ele, e, mais

## DOCTRINA

ainda, o art. 186 da então Lei nº 5.172/66, o Código Tributário Nacional. Como se dava o regime de preferência dos empregados? O empregado tinha realmente uma posição privilegiada e agora a nova lei, no que toca à falência, coloca o empregado em uma posição um pouco diferente no sentido da limitação a cento e cinquenta salários-mínimos. No que exceder disso, o empregado concorre como credor quirografário.

Há uma situação dos créditos vencidos nos três meses anteriores à decretação da falência, que está previsto no art. 151, de natureza estritamente salarial. Enfim, houve uma mudança de concepção. Antes se protegia o empregado simplesmente. Era uma proteção de fato, uma proteção jurídica decorrente do Estado Social que conhecemos dentro do espírito da CLT. A proteção que se faz hoje é diferente. A proteção que a nova lei busca é a da empresa, de forma que o empregado venha a ser indiretamente protegido. Se a proteção existente agora é a melhor ou não, não sei. Talvez eu diga até que não seja a melhor, que poderia haver melhor, mas é uma concepção diferente em termos de proteção. O que se está protegendo agora, na verdade, é aquilo que vai gerar emprego para o empregado, é aquilo que vai gerar para o empregado o salário garantidor da sua subsistência.

Princípios da insolvência na nova lei. O princípio da viabilidade da empresa como critério distintivo entre recuperação e falência. Se a empresa for viável, ela será recuperada, ela é recuperável, mas, se a empresa for inviável, neste caso, basta, então, que os credores devam ser satisfeitos da melhor forma possível que a lei estabelece. O do interesse do credor ou da predominância do interesse imediato dos credores – eles são os principais interessados na percepção dos valores; o da publicidade dos procedimentos, a que o Juiz Ayoub tanto se referiu; o da igualdade dos credores ou tratamento equitativo dos créditos – devem ser tratados igualmente, segundo a classificação das preferências, e aí, logicamente, fazendo as observações entre as garantias e os privilégios; o da universalidade ou conservação e maximização dos ativos do agente econômico devedor; por fim, o da preservação e conservação ou continuidade da empresa – não falo do princípio da socialidade, porque ele é um princípio geral, ao qual já me referi.

Efeitos da insolvência na recuperação e no pagamento dos credores na falência. A administração da quebra visa, por meio de liquidação, a satisfação dos créditos. Os arts. 75 a 160 regulam a questão. Na recuperação de empresas, a administração visa ao saneamento das dívidas – são duas questões distintas – e à continuidade dos negócios. Enquanto a recuperação tem por finalidade sanear as dívidas da empresa, a falência tem por escopo exatamente a liquidação. Nos dois casos, obriga à formação do quadro de credores concorrentes e à

habilitação, com a diferença de que, em se tratando de falência, temos de observar aquela ordem legal, e, em se tratando da recuperação, será o que for negociado, será o que for decidido entre os credores, entre os quais o credor trabalhista.

Espécie de recuperação quanto ao tipo de empresa. Recuperação de empresas de pequeno porte; recuperação de empresas de médio e grande portes. A lei é bem clara, nesse sentido, ao fazer a distinção. Quanto ao tipo de intervenção, a recuperação pode ser extrajudicial, em que devedores e credores buscam a homologação; e a judicial, em que o processamento se faz mediante intervenção direta do juiz, que, nesse caso, tem uma participação mais ativa, no sentido de que ele é instado a chamar os credores à concordância com a proposta do devedor. A participação do juiz nessa negociação é primordial.

A recuperação extrajudicial é, em síntese – estou traçando todas essas questões iniciais, para que possamos, então, adentrar o tema que nos interessa e que vai ser objeto de aprofundamento –, procedimento destinado à obtenção dos credores e devedores, de plano, destinada à superação da crise econômico-financeira do devedor. Esse pedido de homologação não leva à suspensão de direitos, ações ou execuções dos credores alheios ao plano. Não é o objetivo da recuperação extrajudicial, de forma alguma, nem a impossibilidade do pedido de decretação da falência pelos credores que não estão sujeitos ao plano.

Conseqüentemente, ficam excluídos do plano os créditos trabalhistas, em se tratando da recuperação extrajudicial – nada impede até que eles queiram incluir, mas de sorte que ficam excluídos.

A alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor importará em sucessão. Em se tratando de recuperação extrajudicial, não existe aquela determinação que consta do art. 60, em relação à recuperação judicial, muito menos do art. 141, em se tratando da falência. As execuções trabalhistas seguem o curso normal com penhora e expropriação.

Em se tratando de microempresas e empresas de pequeno porte, já temos um procedimento judicial destinado à obtenção de credores e devedores de plano especial, destinado à superação da situação de crise econômico-financeira do devedor. O plano abrangerá exclusivamente os credores quirografários e serão excetuados, assim, os trabalhistas; e, em se tratando de quirografários, essa questão deixa de ter importância; mas, de qualquer forma, não leva à suspensão do curso da prescrição, das ações ou execuções, muito menos em relação às execuções trabalhistas, que seguem o curso normal com penhora e expropriação. Pela letra da lei, a alienação judicial também não importará em sucessão.

## DOCTRINA

Recuperação judicial de empresas de médio e grande portes. Aqui começa o problema. Trata-se do procedimento judicial destinado à obtenção de credores e devedores, de plano, destinado à superação da situação de crise econômico-financeira do devedor – assim estabelece, em síntese, o art. 47. Nos termos do art. 50, entre outros, são meios de recuperação judicial: a redução salarial, a compensação de horários, a redução de jornada mediante acordo ou convenção coletiva – procurei pinçar aquilo que nos interessa na área trabalhista.

Em se tratando de redução de jornada mediante acordo ou convenção coletiva, redução salarial e outras questões mais, é preciso haver a participação sindical ou a intervenção sindical, já que essas matérias, pela Constituição, exigem essa participação. Podemos passar.

Também são meios de recuperação a alteração do controle societário, a cisão, a incorporação, a fusão, a transformação da sociedade, a constituição de subsidiário integral ou sessão de cotas ou ações, a substituição total ou parcial dos administradores, o trespasse, o arrendamento, etc.

Efeitos da recuperação judicial de empresas de médio e grande porte em relação aos credores trabalhistas. O deferimento do processamento suspende por cento e oitenta dias o prazo da prescrição de todas as ações, de todas as execuções em face do devedor, até credores particulares dos sócios solidários. O credor trabalhista precisará habilitar-se no quadro geral de credores. Submissão dos trabalhadores à assembléia geral de credores, presidida por administrador judicial, em que votam com o total de seu crédito, independentemente de valor.

Princípios informativos da falência: unidade, indivisibilidade, universalidade. Trata-se aqui, no caso de falência, de um único juízo, é o caso da unidade, em que, por força da vis atrativa, tramitarão todas as pretensões decorrentes do negócio do insolvente. É o princípio da indivisibilidade. E, finalmente, de forma a possibilitar o concurso entre credores do devedor comum e a conseqüente liquidação, com observância da paridade – a universalidade.

Exceções ao princípio da universalidade, os créditos trabalhistas ilíquidos. Eles exigem a apuração prévia na Justiça do Trabalho e, uma vez apurados na Justiça do Trabalho, então, é possível ocorrer a habilitação.

A Justiça do Trabalho poderá determinar na falência e na recuperação, nas duas, reserva da importância que estimar devida para inclusão na classe própria.

Há exceção ao princípio da indivisibilidade também em relação aos créditos tributários. Eles não são atraídos pelo juízo da quebra, não estão sujeitos

## DOUTRINA

à execução concursal e, nas ações em que a União, suas autarquias e empresas públicas forem autoras, rés, oponentes, assistentes, etc., a competência será da Justiça Federal.

Estamos caminhando para o início de nossas questões, a partir do momento em que passamos a analisar os efeitos da falência quanto aos credores trabalhistas.

Primeiro efeito, a falência leva ao Juízo universal, com suspensão da prescrição, das ações, da execução e também da fluência dos juros.

Segundo, a nova lei altera a classificação dos créditos. Serão pagos com precedência só os limitados a cento e cinqüenta salários-mínimos por credor e também os decorrentes de acidente do trabalho. Também com precedência os créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente do trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência. Serão pagos, tão logo haja disponibilidade em caixa, os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial, vencidos nos três meses anteriores à decretação da falência, até o limite de cinco salários-mínimos por trabalhador.

Terceiro, não haverá sucessão do arrematante na aquisição conjunta ou separada de ativos, inclusive nas obrigações derivadas da legislação do trabalho e nas decorrentes de acidente do trabalho.

Logo, o Decreto-Lei de 45 repercutia somente no processo do trabalho. A Lei nº 11.101/05 repercute tanto no direito material como no processo do trabalho. Ela não só impõe modificações em relação a questões como suspensão das ações de prescrição, habilitação, etc., problemas que dizem respeito ao processo, mas também impõe modificações de natureza material, quando se trata, por exemplo, da sucessão.

Em relação à sucessão, por sua vez, ela se retroalimenta a partir do momento em que apresenta outras questões de natureza processual, como, por exemplo: quem vai decidir a questão da sucessão? De quem é a competência para a sucessão? É do Juízo Estadual, do Juízo Comum ou do Juízo Trabalhista?

A nova lei envolve os trabalhadores tanto na recuperação como na falência, ao contrário do que ocorria na concordata; provoca alterações no regime de preferência, alterações no contrato de trabalho, alterações no processo de conhecimento, também na execução trabalhista e alterações, finalmente, na sucessão de empregadores, que é o nosso tema.

Sucessão e responsabilidade na Lei nº 11.101/05. Nas recuperações de microempresas, empresas de pequeno porte e nas alienações judiciais de filiais ou unidades produtivas, isoladas do devedor, inclusas no plano de recuperação extrajudicial, haverá sucessão do adquirente.

## DOCTRINA

Ocorre que, nas recuperações judiciais de empresas de médio e grande porte, o objeto da alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas – assim determina a lei – estará livre de quaisquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor. Assim estabelece o art. 60. Então, pelo art. 60, em se tratando de recuperação de empresas de médio e grande porte, não haverá sucessão em relação às alienações feitas. O arrematante, então, não será sucessor daquelas obrigações trabalhistas em relação aos empregados que trabalhavam na empresa anteriormente, se isso for feito por meio de leilão judicial, ou seja, se isso for feito por meio de hasta pública. E, na falência? Na falência, a mesma coisa acontece. Não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, até nas obrigações derivadas de legislação do trabalho decorrente do acidente de trabalho. Assim estabelece o art. 141 da referida lei.

Mas o que estabelece a CLT no seu art. 10? Que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos de seus empregados. Então, a CLT tem, por princípio, que toda e qualquer alteração que for efetuada na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos de seus empregados.

A Lei nº 11.101/05 quebra, exatamente, esse princípio, alterando o comando estabelecido pela CLT.

Pergunta-se: o que vale é a CLT ou a Lei nº 11.105/05, que lhe é posterior?

O art. 448 da CLT, tornando ainda mais preciso aquele comando consolidado, estabelece que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados. Também, no mesmo sentido, especificando certos problemas relacionados àquela norma geral do art. 10, estabelece que qualquer mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa – e fala da sucessão própria e da sucessão imprópria – não afetará os contratos de trabalho de seus empregados. O que vale é o que estabelece a CLT, no art. 488, ou o que estabelece a Lei nº 11.101/05?

Por outro lado, dispõe a mesma CLT, no art. 449, que os direitos oriundos da existência do contato subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa, constituirão créditos privilegiados e sem o estabelecimento de valor. A totalidade dos salários. Não estamos falando de débitos de até cento e cinquenta salários-mínimos. Qual norma, então, deve prevalecer? A CLT ou a Lei nº 11.101/05? A norma que exclui a sucessão fere o princípio protetivo? Esse princípio protetivo é um princípio que está inscrito apenas na CLT? Nós o encontramos dentro da CLT como um princípio orientador ou será que esse princípio, a partir do momento em que verificamos a própria Constituição, no art. 7º, em que ela estabelece várias garantias, e

também no art. 8º, quando fala até da participação dos empregados, sindicatos, etc. e tal, será que, na verdade, esse princípio protetivo não seria um princípio constitucional? Sendo um princípio constitucional, essas alterações poderiam ser feitas de forma a prejudicar o empregado? São indagações que estou fazendo. Não são afirmações, mas sim simples indagações.

Ferindo o art. 7º, I, da CR, Lei de Recuperação de Empresas ou Lei de Recuperação e Falências, LRE ou LRF, como preferirem, cria-se forma de extinção do emprego sem garantia de indenização? Existe uma ADIN exatamente nesse sentido, questionando isso. Seria uma forma de extinção de emprego sem indenização. O emprego estaria extinto a partir do momento em que não há sucessão, e, estando extinto o emprego, não havendo sucessão, não haverá pagamento de indenização. A quem compete decidir sobre a sucessão se ela ocorrer? À Justiça do Trabalho ou à Justiça Comum? A quem compete decidir se existe ou não sucessão? Prevalendo a Lei nº 11.101/05, se existe ou não sucessão, até porque podemos ter caso de fraude... Não estou falando da fraude do juiz. Não é o caso. Juiz que promove leilão, certamente não está fraudando, mas nada impede que o alienante e o adquirente estejam mancomunados para fraudar os credores. Isso pode acontecer, estamos cansados de ver isso em se tratando de terceirização. Estamos cansados de decidir que a relação se dá diretamente com o tomador final de serviço quando aquela intermediação é ilícita.

Então, se por acaso estivermos diante de uma sucessão ilícita, passaria a ocorrer a sucessão que não ocorreria na sucessão lícita. Então, isso é uma indagação, a quem compete decidir a sucessão? À Justiça do Trabalho ou à Justiça Comum?

Prevalendo a Lei nº 11.101/05 e não sendo inconstitucional, como deverá ser repartida a responsabilidade entre o alienante e o adquirente? O que cabe ao alienante? E o que cabe ao adquirente? O alienante fica com o quê? E o adquirente fica com o quê? Quais são as responsabilidades de um e de outro? Como deverá ser distribuído o produto da alienação entre os credores?

São essas as perguntas; além dessas, há a dos casos de fraude à lei no caso de alienação. É desnecessário falar disso, pois todos sabemos o que seria a sucessão. Seria transferência total ou parcial; quem dá continuidade ao negócio; pode ser transferência de uma unidade produtiva dos contratos de trabalho em execução; pode ser transferência em caráter definitivo ou temporária; podemos ter arrendamento; podemos ter venda; pode decorrer, então, de transformação, de incorporação, de cisão, de mera transformação e vai por aí afora; pode ser uma simples alteração de ilimitada para S.A., e dizemos que é uma alteração imprópria porque, na verdade, alteração de fato não ocorrerá; pode ser uma alteração de titularidade, e a sucessão seria a própria.

## DOCTRINA

Competência para declarar a sucessão. Há quem entenda que é da Justiça Comum; há quem entenda que é da Justiça do Trabalho. O Dr. Ayoub entende que é da Justiça Comum, e tem fortes argumentos para assim entender. Creio que um deles é o de que a lei ressalva a participação da Justiça do Trabalho nas hipóteses em que lhe cabe intervir, e a sucessão, incluída no plano homologável, é matéria reservada ao Juízo universal, até porque assim a lei estabelece.

A lei estabelece que não haverá sucessão, e o Juízo competente para qualquer problema relacionado a isso, qualquer discussão relacionada a essa questão, seria então o Juízo Comum. Há quem entenda, no entanto, que a competência é da Justiça do Trabalho, até porque estabelece a Emenda Constitucional nº 45/04 que cabe à Justiça do Trabalho dirimir os conflitos entre trabalhadores e tomadores de serviço.

Cabe, na verdade, à Justiça do Trabalho dirimir os conflitos derivados da relação de trabalho, não apenas as relações derivadas de emprego, mas também as outras em que o trabalhador preste serviço pessoalmente. Então, cabe à Justiça do Trabalho decidir as relações derivadas do trabalho.

Ora, sucessão é uma questão derivada do trabalho, do relacionamento entre empregado e empregador. Não tenho a menor dúvida quanto a isso. E se é uma questão derivada do relacionamento entre empregado e empregador; se é uma questão derivada do relacionamento entre trabalhador e tomador de serviços, suscetível de gerar efeitos de natureza trabalhista, neste caso, a única Justiça que pode decidir essa questão, a única que tem competência para decidir essa questão é a Justiça do Trabalho.

Se hoje um banco for incorporado por outro ou alienar uma unidade produtiva, será a Justiça do Trabalho quem, nas reclamações individuais, dirá sobre a existência ou não, no caso concreto, de sucessão para efeito de responsabilização, por se tratar de matéria tipicamente trabalhista.

Assim, não vejo como outra Justiça possa decidir essa questão de sucessão. E diriam: vai haver um problema porque são quinze mil ações, quinze mil juízes, quinze mil problemas. Sim, e temos de materializar a solução para resolver essas quinze mil ações, resolver os problemas desses quinze mil juízes.

Inclusive, Dr. Ayoub pode-se desafogar V. Exa. que está com cento e quarenta volumes para decidir. É até preferível que V. Exa., nesse caso, tenha a ajuda; é cabível para isso, quem sabe, uma vara de sucessões trabalhistas.

Estávamos fazendo uma brincadeira, mas, é verdade, na Justiça Comum, temos Vara de Órfãos. Da mesma forma, pode-se criar varas de sucessões trabalhistas que vão decidir, então, para quem pode ser dirigidas todas essas questões relacionadas à sucessão.

## DOCTRINA

Não vejo como isso possa ser decidido pela Justiça Comum, primeiro, em razão do problema da competência. Acho que é uma questão derivada – agora, sem a brincadeira, respeito bastante a posição de V. Exas., não quis de forma alguma fazer chacota em relação a isso – da relação de trabalho, e que a competência é da Justiça do Trabalho e não pode ser de forma diferente.

Por outro lado, entendo que, se a Justiça do Trabalho é competente para dizer se existe ou não sucessão – e quanto a esse ponto me reporto às palavras da Desembargadora Sallaberry no sentido de que a Justiça Comum não precisa ter medo –, ela vai decidir da melhor forma possível em relação a isso. Ela é a maior interessada em que os empregos sejam garantidos; ela é a maior interessada em que os credores sejam satisfeitos; ela é a maior interessada em que as empresas tenham continuidade.

Além dessa questão, no meu entender, há o problema da fraude em que a própria Justiça do Trabalho também deverá decidir se ela existe ou não, como ocorre nos casos da terceirização. Acho que ela é a Justiça apropriada para decidir essa questão, que é derivada especificamente da relação de trabalho.

Voltemos, então, àquelas perguntas. Qual norma deve prevalecer? A da CLT ou a da Lei nº 11.101/05? Temos uma norma geral sobre trabalhadores, embora ela seja especial em se tratando de Direito Privado; é uma legislação que trata especificamente sobre o direito entre empregado e empregador e que, de forma estendida, talvez venha regular alguns aspectos de outros trabalhadores. Mas é aquela lei específica. Temos também a Lei nº 11.101/05 que, de forma específica, se preocupa com um determinado problema, que é o da falência e da recuperação de empresas.

Qual então deve prevalecer? A CLT, em relação aos trabalhadores, é uma norma geral e deve ser aplicada em relação aos arts. 10, 448, 449; tudo deve ser aplicado, com exceção daquilo que, especificamente, estabelecer a Lei de Falências e Recuperação de Empresas. Esse é o meu pensamento, é assim que vejo a questão. Não vejo como ser diferente. Então, se é uma norma geral, é a CLT, mas, especificamente, deve ser aplicada a Lei de Falências naquilo que colidir com aquela norma geral. Então, haverá sucessão nas transferências? Haverá, mas, em se tratando de falência e de recuperação de empresas, não haverá sucessão porque a lei assim o estabelece. E a lei assim o faz, pois, se a sucessão existir, não vai haver interesse para nenhum arrematante. Quem vai querer comprar uma empresa quebrada? Quem vai querer comprar uma empresa que não está quebrada, mas que aquela unidade está sendo vendida, a fim de que possa ser recuperada? Se não for assim, não vai ser possível. Aliás, é uma tradição no Direito brasileiro que, quando as vendas são

## DOCTRINA

feitas por meio de hasta pública, por meio de leilão ou em praça, não ocorra ônus, porque, se houver, não vai existir... Imaginem: se o juiz colocar algum bem à venda nessas condições, ou seja, que há ressalva de que o bem tem isso e aquilo, o interessado não vai comprá-lo.

O Ministro Aloysio apresentou um exemplo aqui que me pareceu bastante pertinente e que vou tomar a liberdade de usar. É aquele negócio em que o sujeito compra um automóvel e, ao abri-lo, a porta cai. O sujeito abre o capô para ver como está o motor e este está todo arrebentado, ele não anda. Aliás, desenterraram há pouco tempo um automóvel que havia sido enterrado na década de 60 e, quando o tiraram – seria um produto de orgulho da indústria automobilística americana –, o automóvel estava todo corroído, todo enferrujado. É mais ou menos isso quando você compra uma determinada coisa, totalmente corroída, que não tem a menor finalidade. Então, para que tenha realmente proveito essa transferência, é preciso que ela seja feita sem ônus. Vai haver um juiz diretor disso, um juiz que vai procurar, como vimos aqui no caso da Varig, a que se referiu o Juiz Ayoub, que vai verificar as condições, ou se aquilo está sendo feito da melhor forma possível, ou se não está sendo feito.

Hoje mesmo estávamos lembrando de uma empresa que talvez tivesse um destino diferente se, por acaso, já existisse na época essa Lei de Falência e Recuperação de Empresas, que era o Touring. O que foi feito do Touring? O Touring, hoje em dia, está reduzido a praticamente nada. Ele já foi uma grande empresa.

Penso, então, que deve prevalecer a CLT. Perdão, deve prevalecer a CLT naquilo em que ela tem de prevalecer com as ressalvas da legislação especial ou especialíssima em relação àquela questão. Em relação a trabalhador e tomador de serviço, o que se aplica? A CLT. Mas, no tocante a tomador de serviço e trabalhador, em se tratando de falência e recuperação de empresa, é aquilo que estabelece a lei especial. Não vejo como a interpretação possa ser feita de maneira diferente.

A norma que exclui a sucessão fere o princípio protetivo? Penso que não. Realmente, a Constituição estabelece inúmeras garantias em relação ao empregado. Trata-se de uma constituição social nesse particular. Penso até que deve estabelecer, sim, talvez, não tanto; deveria ser mais genérica, mas, de qualquer maneira, ela estabelece. Isso não quer dizer que esse princípio não esteja preservado, a partir do momento em que se está preservando a empresa na proteção a ela e, protegendo a empresa, está-se protegendo o emprego e, protegendo o emprego, está-se protegendo o salário e, protegendo o salário, está-se protegendo o empregado. É uma outra forma de proteção, uma outra

## DOUTRINA

concepção a respeito de um mesmo tema. Proteção, no meu entender, continua a existir, mas é a proteção do nosso século, é a proteção do século XXI, e não a proteção do século XIX. É outro tipo de proteção. Os problemas, hoje em dia, são outros. Não estamos mais vivendo aqueles problemas. Não adianta querer negar a realidade, dar a proteção nominal ou meramente enunciativa ao empregado e ele, de fato, não a ter. Ele não vai ter, como vimos em tantas empresas quebradas por aí, como vimos em tantas situações de injustiça que vão continuar acontecendo, até com a nova lei, e talvez fosse pior sem ela.

Ferindo o art. 7º da Constituição da República, cria-se a forma de extinção do emprego sem garantia de indenização? Parece-me que não. Parece-me que não existe criação de uma nova forma de extinção sem garantia de indenização. Existe, sim, uma lei que estabelece que não há sucessão. Não havendo sucessão, nesse caso, então, a massa tem determinadas obrigações que ela precisa liquidar, se for o caso de falência, e o sucessor, perdão, o sucessor não, o adquirente do negócio vai tocar o negócio que ele adquiriu, porque aquele negócio que ele adquiriu gerou um determinado valor que vai ser revertido para a massa e, sendo revertido para a massa, a massa vai poder, então, pagá-lo àqueles trabalhadores. É assim. Da mesma forma, na recuperação de empresa, aquilo é uma retroalimentação.

Seria preferível que fosse diferente, que tivesse dinheiro para tudo, que tivesse dinheiro para pagar um, que tivesse dinheiro para pagar outro? Seria, mas não tem, o dinheiro é só aquele, aquela é a fonte. Está-se procurando por meio da lei gerar recursos para o pagamento. O que a lei procura é isso.

A lei procura, por meio dessa administração, gerar recursos para o pagamento. Ela poderia ser melhor? Vamos propor projetos de lei no sentido de fazer modificações que possam aperfeiçoar essa lei, mas o espírito dela é interessante, mais interessante do que o que existia até então.

A quem compete decidir sobre a sucessão? À Justiça do Trabalho ou à Justiça Comum? O meu pensamento é que deva ser a Justiça do Trabalho. Creio que não deva ser a Justiça Comum. Se devemos buscar forma de materialização dessas decisões, é outra questão. Mas que deve ser a Justiça do Trabalho a fazê-lo, eu não tenho dúvida.

O processo deve ser célere? Deve. Mas ele deve ser o mais célere possível dentro daquilo que for possível. Em nome da celeridade, também, não podemos sacrificar determinadas situações.

Já falamos também da repartição de responsabilidade. Como deverá ser distribuída também. Nos casos de fraude à lei na alienação, ocorrerá a sucessão.

## DOCTRINA

Não tenho dúvida nenhuma com relação a isso, porque, em se tratando de fraude, na verdade, está-se procurando contornar, por meio da lei, uma determinada situação, ou seja, aquela alienação, uma alienação fraudulenta. Na verdade, o que se está querendo buscar ali é justamente não pagar os direitos do trabalhador por meio dessa alienação. Essa alienação é fraudulenta, nesse caso; então, é lógico que haverá sucessão. E digo até que, mais do que sucessão, haverá solidariedade entre o alienante e o adquirente. Assim estabelece o Código Civil – creio que com bastante propriedade –, que pode ser muito bem aplicado subsidiariamente à CLT.

A Lei nº 11.101/05 traz princípios que são bastante interessantes no relacionamento entre trabalhador e tomador de serviços. E, mais ainda, no tocante à sucessão. No tocante à sucessão, porque ela permite, por meio da sua não-ocorrência na recuperação extrajudicial e também na falência, que seja possível arrecadar valores que possam ser revertidos para a massa, para pagamento dos trabalhadores. Os trabalhadores passam a ter, com essa lei, outra forma de proteção, não aquela proteção jurídica no sentido de simplesmente declarar o trabalhador um trabalhador privilegiado ou de simplesmente determinar uma sucessão que inviabilizaria qualquer tipo de transferência, qualquer tipo de alienação, qualquer tipo de interesse de alguém no mercado por uma alienação que fosse feita dentro de um espírito de uma recuperação judicial ou dentro de uma falência.

O Juiz Ayoub estava fazendo uma observação bastante própria em relação a essa questão do atrativo que se pode ter do mercado em relação a esse bem assim alienado, a esse bem assim vendido – e ele deve ser vendido com responsabilidade, creio que mais do que a razoabilidade, também a responsabilidade, mas essa responsabilidade é ínsita ao juiz; nem precisa dizer que ele vai fazê-lo dessa maneira – no sentido de que a Varig, quando foi vendida, o foi por um determinado preço: vinte e quatro milhões, além de outras questões mais, além de outros ativos mais – e que, quando ela foi revendida, foi revendida por dez vezes esse valor, por dez vezes esse preço, e que, talvez, se não tivesse, na época daquela venda, daquele leilão e de toda aquela discussão a respeito do assunto, tanta incerteza no mercado em relação a isso, no tocante ao problema da sucessão ou de eventual ocorrência dela, esse valor dez vezes maior talvez tivesse sido obtido naquela oportunidade e, sendo assim, todos os credores talvez já estivessem satisfeitos e a questão já estivesse simplesmente encerrada.

# SUCCESSÃO DE EMPREGADORES DIANTE DA NOVA LEI DA FALÊNCIA

**Marcelo Papaléo de Souza\***

## 1 – INTRODUÇÃO

Um regime jurídico de insolvência, representado pela Lei nº 11.101/05 (Lei de Recuperação de Empresas e Falência – LRF), suscita muitas dúvidas que não são de simples solução. Tal legislação é complexa, envolve a interação de várias áreas do Direito, senão todas, implicando procedimentos e instrumentos para encaminhamento das soluções.

A questão da análise das conseqüências da nova lei (Lei nº 11.101/05 – LRF) em relação ao trabalhador é de suma importância, pois conduz ao aplicador do direito a tentativa da compatibilização dos institutos diversos, do Direito do Trabalho, com eminente preocupação com os trabalhadores; do Direito Comercial, preponderantemente preocupado com os credores; e, na nova legislação, com a manutenção da empresa economicamente viável.

Importante a ser ressaltado de início é que a legislação atual traz reflexos tanto ao Direito do Trabalho quanto ao Direito Processual do Trabalho. Em tal circunstância, diverge da norma revogada (Decreto-Lei nº 7.661/45), que somente tinha reflexos no processo do trabalho, mas não alterando os direitos trabalhistas. Podemos constatar que o legislador, por meio do ordenamento concursal, introduziu verdadeira “flexibilização” em alguns institutos do direito do trabalhador, com mudanças consideráveis, tais como créditos do trabalhador, sucessão de empregadores, alteração do contrato de trabalho, entre outros. Quanto ao processo de conhecimento e de execução, há, também, grandes alterações. Especificamente à execução trabalhista, problemas ainda maiores surgem com relação à execução dos créditos dos trabalhadores em decorrência da recuperação e falência do empregador.

---

\* Juiz do Trabalho – TRT 4ª Região.

Portanto, diante da diversidade dos ordenamentos que devem servir de fundamento para os operadores do direito, devemos tentar interpretar os dispositivos legais, para que se compatibilizem os princípios de proteção ao trabalhador com os que norteiam o direito do trabalho e o processo com os previstos para as execuções coletivas. Verificamos, pois, a necessidade de apresentar análise a respeito do tema em face da imensa repercussão prática do assunto.

## 2 – AS CONSEQÜÊNCIAS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA NO DIREITO DO TRABALHADOR

A figura jurídica da recuperação judicial é uma novidade em nosso ordenamento jurídico e traz conseqüências a todos os credores do devedor, inclusive ao credor trabalhista. Anteriormente, na legislação revogada, as hipóteses legais ao devedor eram a falência ou a concordata. Em se tratando de concordata, não havia grandes preocupações aos credores trabalhistas, pois em nada afetava seu crédito ou suas ações. A concordata envolvia somente os créditos quirografários, ficando de fora, portanto, o crédito trabalhista que era exigido na forma prevista na lei trabalhista.

Quanto à falência, na legislação revogada (Decreto-Lei nº 7.661/45), havia efeitos sobre o processo, mas não ocorria qualquer transformação em relação ao direito do trabalhador, por força do disposto no art. 449 da CLT. Atualmente, em face da nova legislação (LRF), conseqüências existem, tanto no processo quanto no direito do trabalhador.

Portanto, com a nova legislação, pelos reflexos que ocasionam a recuperação e a falência, é de suma importância a análise em face do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho, incluindo processo de conhecimento e processo de execução. As conseqüências ao trabalhador previstas na lei, para as hipóteses de recuperação judicial e falência, são, entre outras: submissão de seus créditos ao plano de recuperação judicial ou ao juízo concursal, no caso da falência; a suspensão de prescrição, ações e execuções; a alteração da classificação do crédito trabalhista em razão do seu valor, na falência; a não sucessão das obrigações no caso de aquisição do patrimônio do devedor ou falido, em hasta pública. Algumas alterações propostas na lei são de discutível constitucionalidade, que no presente estudo, por se tratar da matéria especificamente relacionada à sucessão de empregadores, não serão analisadas<sup>1</sup>.

---

1 Para aprofundar o assunto, ver SOUZA, Marcelo Papaléo. *A nova lei de recuperação e falência e as suas conseqüências no Direito e no Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

### 3 – SUCESSÃO DE EMPREGADORES

A regra geral é que a recuperação judicial não acarreta efeitos em relação aos contratos do devedor, pois existe a continuidade dos negócios. A falência, também, não tem o efeito da resolução dos contratos bilaterais, via de regra (art. 117 da LRF). Sendo o contrato de trabalho um contrato bilateral, por dedução lógica, não há rescisão. No entanto, em face dos dispositivos referidos na legislação concursal, que tratam da alienação do patrimônio do devedor e da massa, devemos analisar os efeitos no contrato de trabalho, haja vista o disposto nos arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da LRF.

O contrato de emprego, na recuperação do devedor, continua sendo executado e, no caso da rescisão, o trabalhador terá todos os direitos advindos do ato do empregador. O art. 449 da CLT ressalta que subsistirão os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa. O contrato de trabalho tem entre as suas características a de ser um contrato permanente, ou seja, não se esgota com uma determinada prestação. A vinculação entre os participantes da relação de emprego, em que pese serem fixadas as condições do trabalho no início da prestação de serviços, sofre alterações no decorrer do tempo. Contudo, a modificação do contrato não pode ser por iniciativa de uma das partes, salvo quando benéfica à parte trabalhadora. Deve, via de regra, decorrer de ajuste mútuo e não causar prejuízos aos direitos do empregado. Registra-se, ainda, que as alterações do contrato de trabalho podem ocorrer independentemente da vontade das partes, como acontece quando da alteração da legislação, decorrente de instrumento normativo, entre outros exemplos.

No direito privado, a regra geral é que as partes podem estipular novos ajustes aos contratos, ocorrendo a novação, criando novas obrigações, em substituição ao que anteriormente tinham ajustado<sup>2</sup>. No Direito do Trabalho, tal regra não se aplica na forma referida, pois os contratantes são tidos como desiguais, sendo a vontade das partes subordinada às normas legais que visam à proteção do trabalhador. Contudo, a regra da imutabilidade das obrigações sofre algumas exceções. No ordenamento jurídico, o empregador tem a possibilidade de dar ordens e instruções relativas ao trabalho, as quais devem ser obedecidas pelo empregado. Claro que o poder de direção não conduz a uma possibilidade ilimitada, sem qualquer parâmetro, pois devem ser

---

2 Para aprofundar o assunto, ver GRILLO, Umberto. *Alteração do contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990 e DELGADO, Mauricio Godinho. *Alterações contratuais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2000.

observados os limites das condições ajustadas, decorrentes das necessidades da empresa e não causar prejuízos aos interesses do trabalhador.

Afirma Délio Maranhão<sup>3</sup> que o contrato de trabalho é o instrumento jurídico mediante o qual o empregador obtém o comando de um dos fatores elementares da produção: o trabalho. Mas, como o trabalho não se pode dissociar da própria pessoa do trabalhador, dele resulta o estado de subordinação em que este se coloca em relação ao outro contratante. Sendo o Direito do Trabalho a moldura jurídica desta realidade econômica, a ela terá de adaptar o princípio da força obrigatória dos contratos. E, desse modo, considerado o estado de subordinação do empregado, *reforça* aquele princípio e anula as alterações do contrato, ainda que em virtude de acordo, desde que prejudiciais ao contratante econômica e socialmente inferiorizado, ao mesmo tempo em que, atendendo à necessidade que tem o empregador de manejar o trabalho, como fator de produção, no exercício da atividade econômica, *abrand*a, admitindo o *jus variandi*. Sofre, portanto, o princípio da força obrigatória dos contratos, no Direito do Trabalho, o influxo de duas tendências opostas, que se equilibram, visando uma a proteger o empregado, dando-lhe maiores garantias quanto à imutabilidade do pactuado, e outra a tornar tal princípio mais flexível, adaptando-o à realidade econômica e à função social do contrato de trabalho. Não constitui, pois, o *jus variandi*, a rigor, uma *exceção* ao princípio da força obrigatória do contrato de trabalho, mas simples *adaptação* do mesmo princípio a essa realidade econômica. A regra é, sempre, a inalterabilidade unilateral do contrato.

Uma importante consequência do princípio da continuidade do contrato é que, decorrente de cada novo ajuste não há necessidade de novo contrato, ou seja, aumento de salários, alteração de horário de trabalho ou mudança de local de trabalho, não acarreta a obrigatoriedade de um novo contrato. Assim, as modificações no transcorrer do tempo não resultam na sua extinção, ou seja, não influenciam na sua vigência, prosseguindo normalmente o contrato. Outra circunstância importantíssima do princípio da continuidade do contrato de trabalho está relacionada às alterações subjetivas deste. As alterações do contrato podem ser objetivas, relacionadas ao próprio contrato e às suas condições – v.g., alteração de salário, funções, horário, entre outras – e subjetivas, relacionadas com as pessoas (protagonistas do contrato).

---

3 SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000, vol. I, p. 530-531.

## DOUTRINA

A alteração subjetiva, contudo, só é permitida em relação ao empregador, pois não há como ser aceita em face do trabalhador, haja vista que quanto a este é *intuitu personae*, não se aceitando a substituição. Assegura Plá Rodrigues que o fato de o contrato de trabalho ser *intuitu personae* com referência ao trabalhador deriva do caráter personalíssimo da prestação do trabalhador, que converte a este em infungível, isto é, não-substituível por outro. Deve-se levar em conta que a obrigação principal que o trabalhador contrai, como consequência da celebração do contrato, é a de colocar sua energia pessoal a serviço do empregador. Por conseguinte, este não lhe pode ser indiferente à pessoa cujas energias são colocadas a sua disposição, dadas que a quantidade, a qualidade e a modalidade dessa energia podem variar de uma pessoa para outra<sup>4</sup>.

Via de regra, a alteração do empregador não resulta na rescisão do contrato de trabalho<sup>5</sup>. A continuidade do contrato, em que pese a alteração do empregador, apresenta várias justificativas, tais como: a) o empregado vincula-se mais com as garantias que a empresa lhe oferece do que com as condições pessoais do empresário. Ademais, em grandes empresas, na maioria das vezes, o empregado nem conhece os seus sócios, não ocasionando alterações ao seu contrato de emprego qualquer modificação da alteração societária da empresa; b) o empregador é a pessoa jurídica que não se confunde com a figura de seus sócios, pessoas físicas ou jurídicas. Dessa forma, alterações na estrutura interna da empresa não acarretam *per se* no fim do contrato de trabalhos existentes.

Há de ser examinada a sucessão de empregador e a transferência de estabelecimento. Ferrara, citado por Délio Maranhão<sup>6</sup>, declara que, no caso de transferência de estabelecimento, as obrigações são *propter rem*, ou seja, são transferidas junto com os bens a que estão unidas. Como bem ressaltado por Délio Maranhão<sup>7</sup>, não se trata de direito real ou de obrigação *propter rem*, pois a transferência das obrigações não se dá em função da coisa, haja vista que nada impede ao empregador que irá transferir o estabelecimento proceder à rescisão dos contratos de trabalho, não tendo o empregado a ação contra o adquirente dos bens.

---

4 RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1993, p. 184.

5 Idem, *ibidem*, p. 185, refere exemplos de que o contrato de trabalho é *intuitu personae* com relação ao empregador, ressaltando a hipótese de um secretário de um político ou ajudante de um profissional liberal.

6 SÚSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000, v. I, p. 309.

7 Idem, *ibidem*, p. 310.

## DOCTRINA

O fundamento para concluir pela transferência da responsabilidade é a lei. O art. 448 da CLT dispõe que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados. Mesmo existindo a transferência de um estabelecimento, há sucessão das obrigações do empregador com relação aos trabalhadores para que continuem trabalhando no estabelecimento vendido.

Ressalta Umberto Grillo<sup>8</sup> que, com a venda de parte da empresa, esta se mantém como unidade jurídica. A parcela alienada passa a integrar a nova empresa. Se o empregado permaneceu trabalhando, a despeito da venda, o novo empregador passa a responder pelas obrigações trabalhistas daquele empregado, assumindo, inclusive, a responsabilidade pelos direitos já incorporados ao seu patrimônio jurídico.

Hipóteses de sucessão também aparecem decorrentes da incorporação, fusão e da cisão<sup>9</sup>. A primeira hipótese está relacionada quando uma sociedade é absorvida por outra, que lhe sucede todos os direitos e obrigações; a segunda decorre do fato de duas sociedades se unirem, formando uma terceira, que lhes sucedem em todos os direitos e obrigações; e a terceira, quando uma sociedade se divide, transferindo parcelas do seu patrimônio a outras sociedades, que se tornam suas sucessoras. A hipótese da cisão merece melhor análise, pois pode levar à extinção da sociedade cindida. Quando a sociedade é extinta em face da cisão, indubitavelmente caracteriza-se a hipótese da sucessão, mas, no segundo caso, ela só se configurará, para efeitos trabalhistas, se a parcela do patrimônio transferido corresponder a um estabelecimento.

Assim, para que fique caracterizada a sucessão de empregadores, dois requisitos devem ser observados: 1) que um estabelecimento, como unidade econômico-jurídica, passe para um outro titular; e 2) que a prestação de serviços pelos empregadores não sofra solução de continuidade. Estas são as conclusões, da doutrina clássica, a que se pode chegar analisando o disposto no art. 448 da CLT. Atualmente há alteração do concluído acima, flexibilizando a exigência da continuidade na prestação de serviços. Mauricio Godinho Delgado<sup>10</sup> refere que a nova vertente interpretativa do instituto sucessório trabalhista insiste

---

8 GRILLO, Umberto. *Ateração do contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990, p. 130.

9 Segundo o disposto no novo Código Civil há sucessão das obrigações no caso de transformação da empresa (art. 1.115), na alienação de patrimônio (arts. 1.145 e 1.146), da pessoa jurídica ou pessoa física (empresário), bem como nos casos de incorporação (art. 1.116), fusão (art. 1.119) e cisão (art. 1.122).

10 *Aterações contratuais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2000, p. 29.

que o requisito essencial à figura é tão-só a garantia de que *qualquer mudança intra ou interempresarial não venha afetar os* contratos de trabalho – independentemente de ter ocorrido a continuidade da prestação laborativa. Isso significa, segundo o autor, que qualquer mudança intra ou interempresarial significa que possa afetar os contratos empregatícios seria hábil a provocar a incidência dos arts. 10 e 448 da CLT. O que se tem de relevar é afetação de modo significativo das garantias do trabalhador em face das modificações intra ou interempresarial para efeito da consideração da sucessão de empregadores.

### *3.1 Sucessão de empregadores em face da transferência de patrimônio na recuperação judicial e falência*

Com relação a empresas em recuperação judicial, considerando a alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, ou seja, estabelecimentos, prevê o art. 60, parágrafo único, da LRF, que o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive de natureza tributária. Na falência, o art. 141, II, da LRF disciplina que, no caso de alienação conjunto ou separada de ativo, inclusive da empresa ou de filiais, promovida na forma da lei, o objeto da alienação será transferido sem qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidente do trabalho. Em relação ao contrato de trabalho, há, ainda, o referido no § 2º do artigo, que menciona que os empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho, e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior.

Diante de tal previsão, houve a necessidade da alteração do Código Tributário Nacional (art. 133), na matéria que trata da sucessão da responsabilidade tributária, que foi feito pela Lei Complementar nº 118 de 09.02.05.

Contudo, em face das normas trabalhistas a respeito, art. 448 da CLT, e as normas relacionadas com a recuperação judicial e a falência, arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da LRF, qual delas deve prevalecer ante a antinomia?

Invocando a doutrina clássica a respeito do tema, com os ensinamentos de Norberto Bobbio<sup>11</sup>, podemos definir a antinomia jurídica como aquela

---

11 BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, p. 88 e ss.

situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade. Apresenta o autor três tipos diferentes, conforme a maior ou menor extensão do contraste entre as duas normas: 1) se as duas normas incompatíveis têm igual âmbito de validade, a antinomia pode-se chamar, seguindo a terminologia de Alf Ross, total-total, ou seja, em nenhum caso uma das normas pode ser aplicada sem entrar em conflito com outra; 2) se as duas normas incompatíveis têm âmbito de validade em parte igual e em parte diferente, a antinomia subsiste somente para a parte comum e pode chamar-se parcial-parcial: cada uma das normas tem um campo de aplicação em conflito com a outra e um campo de aplicação no qual o conflito não existe; 3) se, de duas normas incompatíveis, uma tem âmbito de validade igual ao da outra, porém mais restrito, a antinomia é total por parte da primeira norma com o respeito à segunda, e somente parcial por parte da segunda com respeito à primeira, e pode-se chamar total-parcial. A primeira norma não pode ser, em nenhum caso, aplicada sem entrar em conflito com a segunda; a segunda tem uma esfera de aplicação em que não entra em conflito com a primeira.

Conforme Bobbio, a antinomia significa o encontro de duas proposições incompatíveis, que não podem ser ambas verdadeiras, e, com referências a um sistema normativo, o encontro de duas normas que não podem ser ambas aplicadas, a eliminação do inconveniente não poderá consistir em outra coisa senão na eliminação de uma das duas normas<sup>12</sup>. Quanto a conflito de regras aplica-se a regra tudo ou nada (Dworkin).

As antinomias podem ser, também, enquadradas sob outro critério, que é o de existir regra no próprio sistema jurídico para solucioná-las ou não. As primeiras são as antinomias impróprias (também denominadas de solúveis ou aparentes), e as outras, as próprias, ou verdadeiras (também denominadas de insolúveis ou reais).

As regras para solução das antinomias são três: a) critério cronológico; b) critério hierárquico; e c) critério de especialidade. Contudo, nem sempre tais critérios conseguem solucionar as antinomias a contento, pois pode existir conflito entre os mesmos. Nesta situação, existindo conflito entre o critério hierárquico e o cronológico, o primeiro prevalece; divergência entre o critério hierárquico e o da especialidade, no entender de Bobbio, não há resposta segura, devendo prevalecer ora um ora outro, com o que não se concorda, pois

---

12 Idem, *ibidem*, p. 91.

deve prevalecer o hierárquico; conflito entre o da especialidade com o cronológico, sobressai o da especialidade, pois norma geral não revoga a especial.

Como referido, nem sempre os critérios apresentam solução para o problema, sendo necessário que se avance na análise. Na lição de Juarez Freitas, temos que as antinomias são “incompatibilidades possíveis ou instauradas, entre normas, valores ou princípios jurídicos, pertencentes, validamente, ao mesmo sistema jurídico, tendo de ser vencidas para a preservação da unidade interna e coerência do sistema e para que se alcance a efetividade de sua teleologia constitucional”<sup>13</sup>. A análise vai muito além da visão da antinomia como conflito de normas, pois sustenta que “todas as antinomias são de natureza axiológica”.

Desse modo, “a solução, mesmo para as assim chamadas antinomias de segundo grau, isto é, aquelas que se processam entre os próprios critérios usuais (cronológicos, hierárquico e de especialidade), há de sempre fazer preponderar o critério hierárquico axiológico, admitindo-se, sem vacilações, uma mais ampla visão de hierarquia, a ponto de escalonar princípios, normas e valores no seio da própria constituição, no escopo de solucionar todas as contrariedades (...)”<sup>14</sup>.

A norma contida na CLT é especial, pois trata de matéria relacionada especificamente aos trabalhadores. A norma contida na Lei nº 11.101/05, também, é especial, pois trata da situação da recuperação judicial e da falência. Portanto, temos duas situações específicas e devemos apresentar a solução mais adequada, a qual não encontramos nos métodos clássicos de superação das antinomias, mas sim nos princípios e valores contidos na Constituição Federal.

O Estado tem como fundamento os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, além de outros (art. 1º da Constituição Federal) e, como objetivo fundamental, criar uma sociedade livre, justa, solidária e desenvolvida, sem pobreza e desigualdades, sem preconceitos ou discriminações, a qual garanta o bem de todos (art. 3º da Constituição Federal). Verificamos, já no início da Constituição, referência expressa no sentido da garantia dos direitos individuais e sociais, da igualdade e da justiça. Como objetivo do Estado, temos, também, o desenvolvimento nacional.

Willis Santiago Guerra Filho<sup>15</sup> relembra que a Constituição não mais se destina a proporcionar um retraimento do Estado frente à sociedade civil, como

---

13 FREITAS, Juarez. *Interpretação Sistemática do Direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 70 e 77.

14 Idem, *Ibidem*, p. 77.

15 GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade: dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 16.

no princípio do constitucionalismo moderno, com sua ideologia liberal. Ao contrário, a partir da verificação da necessidade de institucionalização de determinados princípios, espera-se hoje de uma constituição linhas gerais para guiar a atividade estatal e social, no sentido de promover o bem-estar individual e coletivo dos integrantes da comunidade que soberanamente a estabelecem.

O legislador constituinte estabeleceu na Constituição Federal, no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais –, os “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” (Capítulo I), os “Direitos Sociais” (Capítulo II), os “Da Nacionalidade” (Capítulo III), os “Direitos Políticos” (Capítulo IV) e “Dos Partidos Políticos” (Capítulo V). Os direitos e garantias fundamentais, como o próprio nome refere, são as matrizes de todos os direitos.

Quanto à aplicação desses direitos, ressalta Ingo Wolfgang Sarlet<sup>16</sup> que, a exemplo das demais normas constitucionais e independentemente de sua forma de positivação, os direitos fundamentais prestacionais, por menor que seja sua densidade normativa ao nível da constituição, sempre estarão aptos a gerar um mínimo de efeitos jurídicos, sendo, na medida desta aptidão, diretamente aplicáveis, aplicando-se-lhes (com muita razão) a regra geral, já referida, no sentido de que inexistente norma constitucional destituída de eficácia e aplicabilidade.

Gomes Canotilho<sup>17</sup> admite que existe uma restrição legal de direito fundamental quanto ao âmbito de proteção de um direito fundado numa norma constitucional que é direta ou indiretamente limitado através da lei. De um modo geral, as leis restritivas de direito “diminuem” ou limitam as possibilidades de ação garantidas pelo âmbito de proteção da norma consagradora desses direitos e a eficácia de proteção de um bem jurídico inerente a um direito fundamental.

---

16 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria dos Tribunais, 2005, p. 282. O autor relata que, mesmo os direitos fundamentais à prestação, são inequivocamente autênticos direitos fundamentais, constituindo (justamente em razão disto) direito imediatamente aplicável, nos termos do disposto no art. 5º, § 1º, de nossa Constituição (p. 282). Concluindo, o autor descreve que enquanto os direitos de defesa se identificam por sua natureza preponderantemente negativa, tendo por objeto abstenções do Estado, no sentido de proteger o indivíduo contra ingerência na sua autonomia pessoal, os direitos sociais prestacionais têm por objeto precípua conduta positiva do Estado (ou particulares destinatários da norma), consistente numa prestação de natureza fática. Enquanto a função precípua dos direitos de defesa é a de limitar o poder estatal, os direitos sociais (como direitos a prestações) reclamam uma crescente posição ativa do Estado na defesa econômica e social (p. 284).

17 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1090.

## DOUTRINA

Portanto, defrontamo-nos para a aplicação dos dispositivos legais citados (art. 1º da CF, arts. 448 e 449 da CLT e arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da LRF) com uma restrição a direito fundamental, tratando-se de mais que uma antinomia de regras. Para tanto, invocamos a aplicação do princípio da proporcionalidade, tão difundido na Alemanha, que será apreciado de forma breve.

O princípio da proporcionalidade na Alemanha<sup>18</sup> não se originou no direito constitucional, mas sim no direito administrativo, especificamente no âmbito da aplicação de normas sobre o poder de polícia e seus limites. Na esfera jurídico-constitucional, em que o princípio implica uma vinculação do legislador, acabou alcançando reconhecimento doutrinário e jurisprudencial a partir de 1949. Altera-se o entendimento de que ao legislador, atuando nos limites de sua competência constitucional, inexistia qualquer limitação. Até o advento da Lei Fundamental, ao tempo da Constituição de Weimar (1919), advogava-se majoritariamente a idéia de que os direitos fundamentais eram assegurados e valiam na medida das leis. Sustentava-se, ainda, que o catálogo dos direitos fundamentais da Constituição de Weimar nada mais representava do que especialização e concretização constitucional do princípio da legalidade da administração. Por especialização, compreendia-se a especial dimensão da vinculação da administração, relativamente a determinadas situações e âmbitos da vida, tais como a liberdade de imprensa e comunicação, a esfera religiosa, a propriedade, a liberdade pessoal, etc. Apenas com o art. 1º, inciso III, da Lei Fundamental de 1949 é que tanto a administração quanto o legislador e os órgãos judicantes passaram a ser objeto de vinculação à Constituição e, de modo especial, aos direitos fundamentais nela consagrados. O dispositivo citado representou, pois, uma radical mudança no âmbito do pensamento jurídico-constitucional e na própria concepção dos direitos fundamentais, já que o próprio legislador passou a ter sua atuação aferida a partir do parâmetro representado pelos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

Importa consignar que, da reserva legal dos direitos fundamentais, resultam os limites da atuação do legislador, isto é, em que medida poderá o legislador buscar a concretização de determinados fins que justifiquem uma restrição no âmbito de proteção dos direitos fundamentais e, de outra parte, em

---

18 Para aprofundar o assunto, ver SCHOLLER, Heinrich. O princípio da proporcionalidade no direito constitucional e administrativo da Alemanha. *Revista Interesse Público*, 1999, n. 2, p. 93-107, trad. Ingo Wolfgang Sarlet; BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000; SOARES, José Ronaldo Cavalcante (Coordenador). *Estudos de Direito Constitucional: homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: LTr, 2001, e CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

que medida poderá utilizar a lei como meio de alcançar os fins almejados. É por esta razão que se costuma falar de uma relação entre os meios e os fins como integrando o princípio da proporcionalidade<sup>19</sup>.

A jurisprudência acabou por desenvolver o conteúdo do princípio da proporcionalidade em três níveis: a lei, para corresponder ao princípio da reserva da lei proporcional, deverá ser simultaneamente adequada (*geeignet*), necessária (*notwendig*) e razoável (*angemessen*). Os requisitos da adequação e da necessidade significam, em primeira linha, que o objetivo almejado pelo legislador ou pela administração, assim como o meio utilizado para tanto, deverão ser, como tais, admitidos, isto é, que possam ser utilizados. Além disso, o meio utilizado deverá ser adequado e necessário<sup>20</sup>.

Adequação significa que o estado gerado pelo poder público por meio do ato administrativo ou da lei e o estado no qual o fim almejado pode ser tido como realizado situam-se num contexto mediado pela realidade à luz de hipóteses comprovadas. A necessidade, por sua vez, significa que não existe outro estado que seja menos oneroso para o particular e que possa ser alcançado pelo poder público com o mesmo esforço ou, pelo menos, sem um esforço significativamente maior<sup>21</sup>.

Na aferição da constitucionalidade de restrições aos direitos fundamentais, o Tribunal Federal Constitucional Alemão acabou por desenvolver, como método auxiliar, a “teoria dos degraus” (*Stufentheorie*) e assim denominada “teoria das esferas” (*Sphärentheorie*). De acordo com a primeira concepção, as restrições a direitos fundamentais devem ser efetuadas em diversos degraus. Assim, por exemplo, já se poderá admitir uma restrição na liberdade de exercício profissional (art. 12, da Lei Fundamental alemã) por qualquer motivo objetivamente relevante (*aus jedem sachlichen Grund*), ao passo que no degrau ou esfera mais profunda, o da liberdade de escolha da profissão, tida como sendo em princípio irrestringível, uma medida restritiva apenas encontrará justificativa para salvaguardar bens e/ou valores comunitários de expressiva relevância de ameaças concretas, devidamente comprovadas, ou pelo menos altamente prováveis<sup>22</sup>.

---

19 SCHOLLER, Heinrich. O princípio da proporcionalidade no direito constitucional e administrativo da Alemanha. *Revista Interesse Público*, 1999, n. 2, p. 96, trad. Ingo Wolfgang Sarlet.

20 Idem, *ibidem*, p. 97.

21 Idem, *ibidem*, p. 98.

22 Idem, *ibidem*, p. 102.

Por derradeiro, convém ressaltar que também a figura das *esferas* (ou *degraus*), assim como a constatação da existência de diversos níveis no âmbito de proteção dos direitos fundamentais, constitui-se em importante critério para a tormentosa tarefa de controlar a constitucionalidade das medidas restritivas aos direitos fundamentais. Assim, verifica-se que a esfera mais central, notadamente a esfera mais íntima, encontra-se, de regra, completamente imune a restrições legislativas e/ou administrativas. Pelo menos, cumpre admitir que a esfera reservada ou íntima no âmbito de proteção de determinado direito fundamental encontra-se sujeita a uma proteção significativamente maior do que a outorgada na esfera da privacidade ou mesmo na esfera pública<sup>23</sup>.

Gilmar Ferreira Mendes<sup>24</sup> resalta que o princípio da proporcionalidade cuida-se, fundamentalmente, de aferir a compatibilidade entre os meios e fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas contra os direitos fundamentais.

Muito bem explica Eduardo Melo de Mesquita<sup>25</sup> que o princípio da proporcionalidade deve ser entendido como limite jurídico-constitucional à atividade estatal, pautado nos princípios regentes e fundamentais do Estado do direito, notadamente a supremacia das normas constitucionais. Não significa uma tentativa de separar os indivíduos do Estado, mas a afirmação do controle do poder pelos seus legítimos possuidores, a comunhão social. Caracteriza-se a supremacia do *interesse primário*, da coletividade, sobre o *interesse secundário*, do próprio Estado. Aquele é o verdadeiro interesse público.

Referimos, ainda, as conclusões apresentadas por Humberto Bergmann Ávila<sup>26</sup>, quando declara que o dever de proporcionalidade não é um princípio, mas sim estabelece uma estrutura formal de aplicação dos princípios envolvidos: o meio escolhido deve ser adequado, necessário e não-excessivo. Ressalta, ainda, que o dever de proporcionalidade consiste num postulado normativo aplicativo, já que impõe uma condição formal ou estrutura de conhecimento concreto (aplicação) de outras normas.

---

23 Idem, *ibidem*, p. 103.

24 MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 43.

25 MESQUITA, Eduardo Melo de. *As tutelas cautelares e antecipada*. São Paulo: RT, 2002, p. 326.

26 ÁVILA, Humberto Bergamann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 215, jan./mar. 1999, p. 151-179.

Feitas todas essas considerações, temos que as regras dos arts. 60, parágrafo único, e 141, II, e § 2º da LRF representam restrições aos direitos fundamentais, que são os direitos dos trabalhadores. Contudo, diante do denominado princípio (dever) de proporcionalidade, incorre o legislador em manifesta ilegalidade, ou não? Pode-se chegar à conclusão negativa. A limitação da aplicação do art. 448 da CLT, que assegura todos os direitos dos trabalhadores (previstos na Constituição Federal – art. 7º) em face do sucessor, tratando-se de empresas em recuperação judicial e falidas, não é ilegal. Na aquisição de qualquer bem, o interessado, via de regra, avalia os fatores que possam diminuir o valor do negócio. Se no caso da alienação da empresa, ou estabelecimento, ocorrer a transferência das obrigações, o seu valor sofrerá redução correspondente a estas. É difícil mensurar com precisão a totalidade das dívidas do devedor, ocorrendo um superdimensionamento destas, podendo gerar o desinteresse no negócio. Portanto, partindo da inexistência da sucessão dos ônus, haverá a maximização do ativo, ou seja, será alcançado valor superior, favorecendo não somente o devedor, mas também aos credores, haja vista a possibilidade de satisfação dos débitos. Portanto, conjugando todos os fatores envolvidos, conclui-se que, pelo princípio da proporcionalidade, a restrição aos direitos dos trabalhadores se mostra lícita, pois trará benefícios a todos os envolvidos, possibilitando o pagamento de maior número dos credores, a manutenção dos empregos, geração de impostos e conservação da unidade produtiva.

Dessa forma, aferindo a relação entre o fim e o meio, não se reputa inapropriado ou desproporcional entre o fim e o fundamento utilizado. Há conformidade ou adequação dos meios – adequação medida-fim. Assim, concluímos que prevalece o entendimento esposado nos arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da LRF, também com relação ao credor trabalhista, no sentido da inexistência da sucessão de empregador. A par dessa conclusão, temos, conseqüentemente, de chegar à outra, que é a da rescisão do contrato de trabalho quando existe a transferência de estabelecimento decorrente do plano de recuperação judicial, como no caso da falência (art. 141, § 2º da LRF). Ressalta-se que, no caso da recuperação judicial, o devedor continua a existir, tendo responsabilidade pelo pagamento de todos os direitos dos seus empregados, correspondente ao saldo entre a dívida e o repassado aos trabalhadores (decorrente do valor alcançado com a alienação do patrimônio). Só não se admite que os empregados que trabalhavam no estabelecimento alienado, em decorrência do plano de recuperação judicial, exijam do arrematante os valores anteriores à alienação. Não existindo a sucessão, não se pode exigir a manutenção dos demais ajustes entre empregado e o antigo empregador em relação ao arrematante.

## DOCTRINA

Destarte, referimos, também, que no caso da falência (art. 141, § 2º, da LRF) não se pode exigir a manutenção dos ajustes entre empregado e o antigo empregador (falido) em relação ao arrematante.

Na legislação argentina, há previsão de suspensão do contrato de trabalho com a falência e, caso não retomadas as atividades em sessenta dias, há rescisão do mesmo (art. 196 da Lei nº 24.522). O novo adquirente não é considerado sucessor, e existe um novo ajuste, portanto.

### 4 – CONCLUSÃO

O trabalho representa um prolongamento da própria personalidade do indivíduo, projetando-se no grupo social, devendo ser assegurado à sobrevivência, à liberdade, à auto-afirmação e à dignidade. Os direitos sociais, previstos na Constituição Federal, visam à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à assistência dos trabalhadores, à proteção à maternidade e à infância. Celso Ribeiro Bastos<sup>27</sup> ressalta que as constituições modernas passaram a albergar normas limitativas de liberdade nas relações de trabalho, como reação aos postulados à Revolução Francesa que, assegurando a autonomia da vontade nas relações de trabalho, levavam às últimas conseqüências a máxima *laissez-faire*, resultando na exploração do trabalhador. Assegurar a inserção dessas normas não significou o nascimento, mas a hierarquização da legislação social, relatando as lições de José Reinaldo A. Vanossi que menciona “*La incorporación de cláusulas de contenido económico y social es una de las características más definidas de la etapa del constitucionalismo que recibe comúnmente el nombre de ‘constitucionalismo social’*. En rigor de verdad, la aparición de las llamadas ‘Constituciones sociales’ no significó el nacimiento sino la jerarquización de la legislación social toda vez que hasta ese momento ya gozaban de rango normativo numerosas disposiciones de la misma índole: el paso final fué, precisamente, el de la incorporación a los textos constitucionales, con jerarquía de ley suprema, de esas disposiciones ...”. O legislador constituinte, mesmo quando se refere à ordem econômica, estabelece que “a ordem social tem como base o primado do trabalho e, como objetivo, o bem-estar e a justiça social” (art. 193 da CF).

O surgimento dos direitos de “segunda geração”, em nível constitucional, ocorreu a partir do século XX. Importa consignar que da reserva legal dos

---

27 BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988)*. São Paulo: Saraiva, 1988, vol. 2, p. 398.

direitos fundamentais resultam os limites da atuação do legislador, isto é, em que medida poderá o legislador buscar a concretização de determinados fins que justifiquem uma restrição no âmbito de proteção dos direitos fundamentais e, de outra parte, em que medida poderá utilizar a lei como meio de alcançar os fins almejados<sup>28</sup>.

Ao Estado incumbe, através de normais legais, implementar e executar as denominadas “políticas sociais” (educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos. Portanto, cabe ao intérprete, observando o disposto nos direitos fundamentais, assegurar os direitos dos trabalhadores, concretizando os princípios contidos na Constituição Federal. A interpretação das normas infraconstitucionais deve ser em conformidade com a Constituição Federal e, essencialmente, concretizadora, tendo a tarefa de definir a proteção dos direitos fundamentais nela previstos.

Os direitos fundamentais sociais devem ser respeitados pelo legislador, o que em grande parte não ocorreu na Lei de Recuperação de Empresa e Falência (Lei nº 11.101/05). Caberá ao intérprete averiguar o contido na Constituição Federal e o problema concreto para analisar a restrição dos direitos dos trabalhadores.

Na situação específica da sucessão dos empregadores, em face do disposto nos arts. 60, parágrafo único, e 142, II, da LRF, conclui-se que a limitação imposta é legal. Ponderando os meio e os fins pretendidos pelo legislador, verifica-se que há razoabilidade na restrição dos direitos dos empregados. Não há como desconsiderar que, caso fosse aceita a sucessão da responsabilidade, o valor de aquisição dos bens do devedor seria afetado. A dificuldade na mensuração da totalidade das dívidas do devedor ensejaria no superdimensionamento destas, podendo gerar o desinteresse na continuidade do negócio e na aquisição dos bens. Portanto, partindo da inexistência da sucessão dos ônus, haverá a maximização do ativo, ou seja, será alcançado valor superior, favorecendo não somente o devedor, mas também aos credores, haja vista a possibilidade de satisfação dos débitos. Portanto, conjugando todos os fatores envolvidos, conclui-se que, pelo princípio (dever) da proporcionalidade, a restrição aos direitos dos trabalhadores se mostra lícita, pois trará benefícios a todos os envolvidos, possibilitando o pagamento de maior número dos credos-

---

28 SCHOLLER, Heinrich. O princípio da proporcionalidade no direito constitucional e administrativo da Alemanha. *Revista Interesse Público*, 1999, n. 2, trad. Ingo Wolfgang Sarlet, p. 96.

res, a manutenção dos empregos, geração de impostos e conservação da unidade produtiva.

Dessa forma, aferindo a relação entre o fim e o meio, não se reputa inapropriado ou desproporcional entre o fim e o fundamento utilizado. Há conformidade ou adequação dos meios – adequação medida-fim. Assim, concluímos que prevalece o entendimento esposado nos arts. 60, parágrafo único, e 142, II, da LRF, também com relação ao credor trabalhista, no sentido da inexistência da sucessão de empregador. A par dessa conclusão, temos, conseqüentemente, de chegar à outra, que é a da rescisão do contrato de trabalho quando existe a transferência de estabelecimento decorrente do plano de recuperação judicial, como no caso da falência (art. 141, § 2º, da LRF). Ressalta-se que, no caso da recuperação judicial, o devedor continua a existir, tendo responsabilidade pelo pagamento de todos os direitos dos seus empregados. Só não se admite que os empregados que trabalhavam no estabelecimento alienado, em decorrência do plano de recuperação judicial, exijam do arrematante os valores anteriores à alienação. Não existindo a sucessão, não se pode exigir a manutenção dos demais ajustes entre empregado e o antigo empregador em relação ao arrematante.

Ressaltamos, ainda, que não admitimos a redução dos direitos sociais, em face do princípio da proibição do retrocesso social mas, na situação específica – sucessão das obrigações em caso de alienação do patrimônio em hasta pública da empresa em recuperação ou falida – a maximização do ativo e a manutenção do posto de trabalho representam benefícios aos trabalhadores. Ademais, na situação anterior à Lei nº 11.101/05, sabíamos a conseqüência – a extinção da atividade (empresa) em face do temor do interessado-adquirente em face perigo da sucessão trabalhista e tributária.

Ao final, relembramos que o objetivo do presente estudo é mais a provocação e a discussão a respeito das matérias, mencionando caminhos possíveis que minimizem as perdas dos envolvidos, sem a pretensão de esgotar o assunto, que é vasto e árduo.

## 5 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, nº 215, jan./mar. 1999, p. 151-179.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988)*. São Paulo: Saraiva, 1988, vol. 2, p. 398.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília.

## DOCTRINA

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Alterações contratuais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2000.
- FREITAS, Juarez. *Interpretação Sistemática do Direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 70 e 77.
- GRILLO, Umberto. *Alteração do contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade: dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MESQUITA, Eduardo Melo de. *As tutelas cautelares e antecipada*. São Paulo: RT, 2002.
- SCHOLLER, Heinrich. O princípio da proporcionalidade no direito constitucional e administrativo da Alemanha. *Revista Interesse Público*, 1999, n. 2, p. 93-107, trad. Ingo Wolfgang Sarlet.
- SOARES, José Ronaldo Cavalcante (Coord.). *Estudos de Direito Constitucional: homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: LTr, 2001.
- SOUZA, Marcelo Papaléo. *A nova lei de recuperação e falência e as suas conseqüências no Direito e no Processo do Trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2006.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000, vol. I.

# DESAFIOS DA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA DIANTE DO CONCURSO UNIVERSAL E DA CONTINUIDADE DO NEGÓCIO

Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry\*

**N**osso painel é sobre a efetividade da execução das ações trabalhistas. Já vimos que aquela suspensão da ação prevista no art. 6º não se aplica às ações no processo de conhecimento, mas sim às ações trabalhistas na fase de execução. Então, se aquelas que foram ajuizadas antes do deferimento do processamento da recuperação judicial se encontrarem em execução, evidentemente, deve haver a suspensão de cento e oitenta dias.

Se já tiver havido penhora, se já tiver havido citação, no momento em que deferido o processamento da recuperação judicial, o processo fica parado por, no máximo, cento e oitenta dias. Caso, nesses cento e oitenta dias, seja homologado o plano, seja proferida a decisão que homologa o plano de recuperação judicial, que é uma sentença, natureza jurídica de sentença, nesse caso, se ainda não houve penhora, como se trata de processo em execução, já há um crédito líquido, um crédito certo, quer dizer, uma dívida líquida e certa que fará parte do quadro geral de credores; e a Justiça do Trabalho encerra a sua atuação na execução. Isso é exatamente o que estabelece a Lei nº 11.101/05.

Então, proferida a decisão que homologa a recuperação judicial, a execução já está em curso, foi suspensa durante cento e oitenta dias, portanto, já há uma dívida líquida e certa que está fazendo parte do quadro geral de credores e está fazendo parte do plano, forma de pagamento dessa dívida.

Se já tivermos uma penhora e foi suspensa a execução daquele prazo de cento e oitenta dias – o desembargador na parte da manhã já esclareceu isso também –, seria exatamente como se fosse na falência.

Se já efetivada a penhora, o Juízo do trabalho procede à praça, quer dizer, a alienação do bem e o produto dessa alienação vai para o ativo da empresa em recuperação a fim de fazer face ao pagamento, fazer face ao plano.

---

\* Juíza do Trabalho – TRT/RJ.

## DOCTRINA

Se, no momento em que houve a suspensão, o deferimento da recuperação judicial, já havia a penhora e o praxeamento do bem, não há o que suspender, porque a execução ou parte da execução já foi paga; o produto da alienação vai para o credor trabalhista, porque, se houver saldo devedor remanescente, é evidente que há a segunda penhora, é como se fosse, evidentemente, a complementação da execução. Então, não traz grandes dificuldades.

E quanto às ações ajuizadas após o processamento ou às ações que foram ajuizadas antes ou após o processamento da recuperação judicial que ainda não estavam em fase de execução? Essas prosseguem normalmente, e deverá o juiz oficial ao juízo da recuperação judicial que está em curso aquela ação.

Caso não tenha o devedor informado a existência daquela ação, deverá o juiz informar que está em curso aquela ação e o valor do crédito ali discutido. Porque ainda não há dívida líquida e certa para que faça parte do quadro dos débitos da empresa a fim de propiciar uma fiel recuperação dela.

Então, toda vez que houver uma ação em curso, antes de haver dívida líquida e certa, ou seja, antes de iniciada a fase da execução, o Juízo trabalhista deve comunicar ao Juízo da recuperação judicial a existência dessa ação e informar o crédito que está sendo ali discutido, para que ele seja observado quando da elaboração do plano. A qualquer momento, os créditos deferidos e reconhecidos pela Justiça do Trabalho podem ingressar na recuperação judicial para que sejam satisfeitos de acordo com o plano previsto.

Terminada a recuperação judicial, ou seja, dada a última decisão do juiz da recuperação judicial, extinguindo-a, nada mais deve ser feito perante a recuperação judicial, e as ações trabalhistas seguem seu curso, e da mesma forma as execuções trabalhistas. Então, não vejo grandes dificuldades na execução da Lei nº 11.101/05 acerca da execução trabalhista.

Existem algumas indagações acerca de matérias controvertidas, como, conforme levantado hoje pela manhã, o crédito do representante comercial autônomo, que também é apurado, é reconhecido pela Justiça do Trabalho, e é objeto de execução na Justiça do Trabalho.

Como deve ser tratado esse crédito do representante comercial autônomo? Meu palpite – hoje só tenho palpites, não tenho ainda entendimento sedimentado – é o de que esses créditos do representante comercial autônomo são tratados iguais aos créditos dos empregados. Por quê? Porque a Lei nº 11.101/05 também utiliza a expressão “trabalhador”, ela não utiliza a expressão “empregado”; ela fala em ações trabalhistas. E ela fala “ações trabalhistas”, e essas ações dos representantes comerciais autônomos são processadas perante a Justiça do Trabalho.

## DOCTRINA

Entendo que, na recuperação judicial, os créditos de representantes comerciais autônomos e de qualquer outro trabalhador, que venha ajuizar e tenha reconhecido perante a Justiça do Trabalho um crédito trabalhista a seu favor, devem ser tratados tais quais seriam tratados os créditos dos empregados. Este é um palpito meu.

Fugindo um pouco do assunto – e só para terminar –, há uma consideração que eu gostaria de fazer para pensarmos que é, com relação ao disposto no art. 54 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, que dispõe: “O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a um ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial”.

Disse o Juiz Ayoub, seguido pelo Desembargador Manoel, que o Juiz da recuperação judicial pode flexibilizar essa norma. Entendo que não.

E continua no parágrafo único: “O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 dias para o pagamento, até o limite de cinco salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos...”. Entendo que o plano não seria aprovado, não poderia ser homologado pelo juízo, ainda que a assembléia geral aprovasse. Entendo que essa regra é a única que dá uma pequena vantagem ao trabalhador pela lei.

Inicialmente, em minha palestra, eu disse que a lei não traz privilégio para nenhuma das partes. Ela trata igualmente empresa, trabalhador e credor, e foi isso que o legislador quis. Mas, no art. 54, por todos os fundamentos que o Juiz Marcelo acabou de lançar aqui, por todos os conflitos de princípios constitucionais e dos princípios que norteiam também a lei, entendo que o art. 54 tem de ser cumprido; senão, é a falência e não cabe a recuperação, porque é princípio que não está insculpido no art. 47, e também é extraído da lei que somente a empresa recuperável é que pode pedir a recuperação judicial, e não a empresa pré-falimentar. Àquela empresa que está em fase terminal, a falência. A recuperação judicial é somente para aquela que está com uma doença curável, e curável na forma do art. 54.

Agora, encerro a minha participação e agradeço a atenção.

# DESAFIOS DA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA DIANTE DO CONCURSO UNIVERSAL E DA CONTINUIDADE DO NEGÓCIO

Alexandre de Souza Agra Belmonte\*

**C**reio que a Desembargadora Maria de Lourdes procurou esgotar todos os aspectos relacionados à questão e não deixou muita coisa para mim.

Há, no entanto, duas questões que acredito devam ainda ser abordadas: uma da responsabilidade solidária e outra da responsabilidade subsidiária, tratando-se de execução e, até complementando, de certa forma, a minha fala anterior. Chegarei lá.

A decretação da falência leva ao juízo universal, com suspensão da prescrição das ações e execuções contra o falido, isso está claro; não é o caso da recuperação. No tocante aos juros, num caso conta, no outro não, se assim ficar acertado no plano negociável.

Nada impede que as partes acertem em relação ao plano de recuperação que os juros não serão contados. Isso é perfeitamente possível e viável. Se nada for falado a respeito, a fluência dos juros ocorrerá normalmente.

Por outro lado, outra diferença também é em relação ao prazo de suspensão, que, num caso, é de cento e oitenta dias e, no outro, não, porque vamos ter realmente a quebra, a cessação da atividade. Esse prazo de cento e oitenta dias, no meu entender, é decadencial; tem de ocorrer o fim da recuperação naquele prazo.

A nova lei altera a classificação dos créditos na falência. Concordo com a Desembargadora Maria de Lourdes, quando faz a observação. Em um primeiro momento, até estranhei, mas fiz a reflexão, fui verificar e, realmente, cheguei à conclusão de que a norma é dirigida não apenas ao empregado, mas também aos demais trabalhadores que prestam serviços pessoalmente.

---

\* Juiz do TRT/RJ.

Quando estou falando de representante comercial, não me refiro a representante comercial empresa, mas sim àquele representante comercial que não tem empregados e que pessoalmente representa outrem. Por outro lado, também posso acrescentar o mandatário, o prestador de serviços e outros trabalhadores, mas que, pessoalmente, vão prestar serviços. O art. 47 é claro. O art. 83, aliás, quando faz a observação, diz que são os créditos derivados da legislação do trabalho. E legislação do trabalho, nesse caso, podemos interpretar de acordo com a Constituição Federal, até porque essa lei é posterior à Emenda Constitucional nº 45/04, é legislação do trabalho no sentido de que são problemas, créditos derivados da relação de trabalho. Então, a expressão “legislação do trabalho” foi colocada em sentido bem amplo e abrange todas essas hipóteses, mais ainda pela alínea *c*, que faz a observação: “Os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do *caput* deste artigo”.

E com relação às questões da responsabilidade solidária e da responsabilidade subsidiária? São dois problemas: podemos ter um grupo em que um dos componentes tem saúde financeira e o outro não – e, nesse caso, precisa ser recuperada –, ou não tem saúde financeira e não se tem mais como recuperá-la. Nesse caso, então vai se dar a quebra. Como vai se passar a execução em termos de responsabilidade?

Uma outra situação diferente, é quando há um responsável subsidiário, um garante, um fiador, um avalista. No nosso caso trabalhista, vamos pensar sempre em um outro tipo de garantia. Em se tratando do art. 455, na garantia do empreiteiro principal em relação ao subempreiteiro. No caso da terceirização, na do tomador final de serviços – não toda terceirização, lógico – em relação àquele que toma diretamente os serviços. Como se dará essa responsabilidade se, por acaso, aquela primeira empresa, que for a empresa contratante do empregado, não tiver saúde financeira? E se ela não tiver agora ou não tiver nunca mais? E a outra, que é a responsável subsidiária, que vai ser a chamada garantia final? Nesse caso, a partir do momento em que se encontra qualquer dificuldade, pelo princípio da proteção do crédito do trabalhador.

Esse princípio é amplo, até no sentido de se dar a estabilidade financeira a quem percebe, por longos anos, dez anos, uma determinada gratificação de função. Então, esse princípio precisa, realmente, ser privilegiado, dentro do possível. Dentro desse princípio, se por acaso se buscar aquela empresa e a empresa não tiver a saúde financeira momentânea ou definitiva, nesse caso, então, vai-se dirigir a execução diretamente contra o responsável subsidiário. E, então, para esse fim, não há suspensão. Pode haver, sim, até suspensão em

relação ao primeiro, que está em recuperação. Pode haver até a suspensão em relação ao falido, mas não vai haver suspensão em relação ao responsável subsidiário.

Da mesma forma, em se tratando de responsabilidade solidária. A responsabilidade solidária ocorreria quando os dois são co-responsáveis. Não há uma responsabilidade sucessiva; primeiro um, depois o outro. Temos uma co-responsabilidade. É o caso, por exemplo, do grupo econômico. Se assim acontecer, essa responsabilidade deverá existir em relação àquela que tem saúde financeira. E, da mesma forma, no meu entender, é para esse fim, e não haverá suspensão do prazo. Ou, ainda que exista, haverá suspensão do prazo para aquele que não tem saúde financeira. Mas isso pouco importará porque existe quem possa pagar no caso. Da mesma maneira, nos casos em que tivermos a chamada despersonalização da pessoa jurídica.

No caso da arrematação, a Desembargadora Maria de Lourdes também fez observações que considero absolutamente pertinentes. O interessante é que não temos, atualmente, na verdade, uma lei específica sobre o assunto. Estamos utilizando a inteligência do decreto-lei revogado. Era o decreto-lei revogado que assim determinava. O Decreto-Lei nº 7.661/45 determinava: “Achando-se os bens já em praça, com dia definitivo para arrematação, fixado por editais, far-se-á esta, entrando o produto para a massa”. Mas, se a arrematação anteceder a decretação da falência, pagar-se-á ao credor trabalhista, destinando-se, então, o excedente à massa.

A mesma solução deve ser aplicada atualmente. E a mesma solução, parece-me, deve ser aplicada também em se tratando da recuperação de empresas.

Decretada a falência, os bens do falido são arrecadados pela massa, restringidos à competência da especializada. Então, a fixação do montante para posterior habilitação no juízo universal. Aquela outra parte também, da execução de quantia ilíquida, já foi perfeitamente abordada. Acho que não tenho mais nenhuma consideração a fazer em relação à questão da sucessão, a não ser essa, ou essas duas, especificamente, tanto da responsabilidade solidária como da responsabilidade subsidiária.

E, mais uma vez, encerrando a minha participação, agradeço a paciência em me ouvirem.

# DESAFIOS DA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA DIANTE DO CONCURSO UNIVERSAL E DA CONTINUIDADE DO NEGÓCIO

**Luiz Roberto Ayoub\***

Quero dizer que, ao deixar, em breve, o recinto, em razão de compromisso de retorno ao Rio de Janeiro, saio com uma satisfação muito grande, porque acho que este painel, este Seminário realizado pelo TST, pela Escola, trouxe um resultado muito bom.

Repito o que falei inicialmente: como eu gostaria que isso tivesse acontecido há mais tempo, mas, se não foi possível àquela época, que tenha sido agora e que comecemos a trocar mais idéias a partir de hoje, porque somos integrantes de uma única magistratura e isso é extremamente saudável.

Serei muito breve em razão da exigüidade de tempo. Farei apenas dois comentários acerca de algumas questões que não foram colocadas por ocasião da minha primeira exposição. Depois, encerrarei com uma proposta, sendo certo que já fiz alguma menção sobre ela.

Quando falo aqui sobre a necessidade de uma nova postura do Poder Judiciário, cito uma questão apenas didática, uma postura muito pró-ativa do Judiciário fluminense e que se deveu muito ao otimismo e à crença da administração do Tribunal naquela ocasião.

O Presidente do Tribunal, à época, Desembargador Sérgio Cavaliere Filho, ao receber o Plano de Recuperação Judicial, quando todos já diziam que a empresa estaria falida e não teria outra chance de se recuperar, disse que o Poder Judiciário, diferente dos Poderes Executivo e Legislativo, não faltaria com o empenho para tentar resolver a questão da Varig, porque, além de tantos outros motivos, a empresa era um patrimônio da Nação; uma empresa estratégica que tinha evidentemente responsabilidade. Inclusive, hoje, vemos que era verdade pela segurança no setor de aviação.

---

\* Juiz de Direito – TJ/RJ.

## DOCTRINA

Apenas, destaquei um ponto que me parecia muito relevante, porque, em uma das primeiras audiências havidas no processo da Varig, com advogados do mais alto nível, em determinada ocasião, iniciou-se uma discussão entre eles, no sentido de que o juiz norte-americano arrestaria 20 aeronaves, o que representaria o fim da empresa de forma muito prematura. Havia essa ação em Nova Iorque e até bem pouco tempo estava em curso. Enquanto um dos advogados dizia que o juiz arrestaria, o outro dizia que não. E essa discussão se prolongou por uns dez minutos e começou a se tornar, Ministro Aloysio, bastante acirrada. Então, interrompi aquela discussão dizendo que nenhum de nós, ali, sabia o que se passava pela cabeça do juiz, porque só nós, juizes, é que sabemos o que se passa em nossas cabeças, nem nossas esposas sabem; a minha tenta saber e eu não digo, ou, então, minto e ela acredita.

Mas, enfim, eu disse que aquela discussão era infrutífera na medida em que seria necessário saber o que se passava na cabeça do juiz, e, então, sugeri que fôssemos à Corte de Nova Iorque, inclusive eu. Todos riram, porque isso é incomum, isso não existe. Mas eu falava sério. Suspendi a audiência, fui ao gabinete do Presidente, todos me aguardaram, e coloquei a questão. O Presidente, imediatamente, aceitou. Desci e comuniquei a todos que a Corte brasileira iria até a Corte americana não com a intenção de pedir ou deixar de pedir, porque não é esse o nosso papel, mas de levar ao conhecimento do Juiz norte-americano a situação da empresa, a nossa legislação, que é muito parecida com a deles, e qual seria a viabilidade de recuperação daquela empresa, na medida em que estava na mão dele a decisão que poderia inviabilizar tudo aquilo que estávamos programando.

A Dra. Márcia Cunha, Juíza que trabalha comigo no processo da Varig, foi a Nova York e, para surpresa nossa – porque, para nós, era um precedente, não o era para a Corte norte-americana, pois já havia um precedente com a Corte britânica numa discussão acerca do Direito marítimo –, além da reunião com o Juiz americano, tratando da lei brasileira e dizendo a ele da viabilidade da recuperação da empresa, em razão do que o nosso administrador judicial nos apontava, presidiu, juntamente com ele, a audiência com os diversos credores.

Simplificando, em razão do tempo, foi dito pelo Juiz Robert Drain que, se nós juizes brasileiros tínhamos a convicção de que era possível resolver o problema, era possível salvar a empresa na medida em que ela era viável – porque, se fosse nociva, a falência deveria vir da forma mais rápida possível, em conformidade com o parágrafo único do art. 75 –, se nós brasileiros dizíamos que era viável, não seria ele que, por via oblíqua, decretaria a falência da Varig.

Ele fez isso, em audiência, ao presidir o ato juntamente com a Juíza brasileira. Dali tudo começou, e o panorama foi altamente favorável à recuperação da empresa.

Então, o que quero dizer com isso? Parece-me que já é passada a hora de o Poder Judiciário, de nós Juizes termos uma participação muito mais ativa. Fui muito censurado, muito questionado em todos os sentidos, ao ponto de, em determinado momento, a imprensa dizer que eu era um Juiz executivo, que eu estava administrando a empresa; enfim, que eu não tinha coragem de decretar a falência porque eu não queria ficar com essa mancha o resto da vida.

Se fui executivo ou não, penso que é essa a postura de um novo juiz, um Judiciário comprometido com o bem-estar social, com a busca da evolução, com a busca do progresso do nosso País. Faço esse registro porque o acho extremamente importante.

Em rápidas palavras, fiz uma colocação, há pouco, no sentido da necessidade de tentarmos refletir um pouco mais e buscarmos soluções. O Direito espanhol, a que me referi anteriormente, criou um fundo, como eu disse, o Fogasa, que é capaz de enfrentar problemas com o endividamento específico de empregados. Diz a legislação, com as minhas palavras, que, se houver qualquer crise financeira na empresa, qualquer enfermidade, mas que não a inviabilize, deslocar qualquer tipo de recursos para pagamento a diversos credores representa inviabilizar aquela empresa; e se a empresa estiver inviabilizada, evidentemente, o emprego estará comprometido. Então, a idéia é manter a fonte geradora de empregos.

Com base nisso, ainda muito timidamente, a minha sugestão para encerrar a minha fala neste Seminário é a de que começássemos a pensar na necessidade de haver uma modificação legislativa, criando, assim como existe em outros países, especificamente na Espanha, um fundo próprio com essa finalidade – porque é comum, ainda mais no nosso País, um país instável, num mundo globalizado, todos passarem por dificuldades –, alguma coisa que fosse capaz de enfrentar endividamentos, especificamente com empregados, e que não comprometesse a destinação de recursos para resolver o problema de enfermidade temporária daquelas empresas. A minha proposta é essa.

Eu gostaria de, para encerrar, ler um pequeníssimo trecho do Professor e Economista Aloisio Pessoa de Araújo, Professor da Fundação Getulio Vargas, um dos autores da lei, um homem extremamente comprometido com o bem-estar do País, e serei muito breve. Diz ele: “Resultados empíricos. Os dados referentes ao crédito para pessoa jurídica são disponibilizados pelo Banco Central do Brasil. São utilizadas duas variáveis distintas para a análise da

## DOCTRINA

influência da nova lei no crédito. São elas: razão/crédito para pessoa jurídica e taxas médias mensais. Com a nova lei, em dezembro de 2006, o volume de crédito a pessoas jurídicas atingiu o patamar recorde de 22,4% do PIB, passando de uma média de 18,55% do PIB, no período de doze meses anteriores à implementação da nova lei, para uma média de 20,5% do PIB, o que significa aumento de aproximadamente 10,5%.”

O que significa, dentro desse viés econômico do Direito econômico, a nova lei quando pintada com tintas jurídicas e econômicas a que me referi inicialmente, que já tinha a idéia de qual seria a finalidade, qual o impacto da nova legislação para o desenvolvimento do País. Diz o nosso economista que o *spread* bancário já foi reduzido, isso com dados científicos, as taxas de juros já foram reduzidas, o aumento de crédito para pequenas e médias empresas – com a grande ele constatou que não há, pois elas têm recursos próprios –, já há recurso surgindo e barateando esse custo do crédito; tudo em razão dos incentivos, das garantias, dos atrativos da lei.

Então, finalizo, creio que, com relação ao caso Varig, que me parece importantíssimo, tentar garantir o sucesso do caso Varig, do caso Vasp, do caso Parmalat e de tantos outros que estão em curso, significa nada mais, nada menos do que garantir a efetividade dessa lei que é muito cara para o nosso País.

Mais uma vez, agradeço a todos e peço desculpas pelo exagero. Muito obrigado.

---

## Notas e Comentários

---



## POSSE DOS NOVOS MINISTROS

Em sessões solenes realizadas no dia 4 de outubro e 14 de novembro, o Tribunal Superior do Trabalho deu posse a seis novos ministros. Na sessão do dia 4 tomaram posse os ministros Pedro Paulo Teixeira Manus, Fernando Eizo Ono e Guilherme Augusto Caputo Bastos.

O ministro Pedro Paulo Teixeira Manus é paulista da capital e fez carreira como servidor e como magistrado do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP). É mestre em Direito do Trabalho pela USP, professor titular e doutor em Direito do Trabalho pela PUC/SP, com especialização na Itália. É autor de diversas obras sobre Direito do Trabalho.

O ministro Fernando Eizo Ono é natural de Assaí (PR) e ingressou na magistratura como juiz substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR), órgão que presidiu no biênio 2003/2005. Foi coordenador do Colégio de Presidentes e Corregedores dos Tribunais Regionais do Trabalho (Coleprecor) e atuou diversas vezes como juiz convocado no TST.

O juiz Guilherme Augusto Caputo Bastos é mineiro de Juiz de Fora. Graduou-se em Direito pela Universidade de Brasília e fez pós-graduação no Centro de Ensino Unificado de Brasília e na Universidade de Léon, na Espanha. Iniciou sua carreira como servidor concursado do Tribunal Federal de Recursos e entrou para a magistratura no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO). Em 1991, foi promovido a juiz presidente de Vara do Trabalho na então recém-criada 23ª Região (MT), chegando a juiz do TRT/MT em 1992. Presidiu aquele órgão entre 1997 e 1999. Desde 2000, vinha atuando como juiz convocado no TST.

Na sessão solene do dia 14 de novembro foram empossados os ministros Márcio Eurico Vitral Amaro, Walmir Oliveira da Costa e Mauricio José Godinho Delgado. Magistrados de carreira, os novos ministros completam a composição do TST, ampliada pela Emenda Constitucional nº 45/04 para 27 ministros.

O ministro Márcio Eurico Vitral Amaro é natural de Belo Horizonte (MG). Ingressou na magistratura como juiz do Trabalho substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO), que, à época, tinha jurisdição sobre os Estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul. Foi titular da 1ª Vara do Trabalho de Cuiabá (MT), Nova Andradina (MS), Dourados (MS), 7ª de Brasília (DF) e Aquidauana (MS). Em 1992, foi promovido por merecimento a juiz do recém-criado Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. Atuou como convocado no Tribunal Superior do Trabalho em diversos períodos.

O ministro Walmir Oliveira da Costa, paraense de Irituia, é mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Pará. Ingressou na magistratura trabalhista por concurso público em 1989, como juiz do Trabalho substituto da 8ª Região (PA/AP). Atuou em todas as Varas do Trabalho de Belém e nas de Abaetetuba, Almeirim, Altamira, Castanhal, Macapá e Marabá. Em 1997, foi promovido por merecimento a juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Atuou como juiz convocado no Tribunal Superior do Trabalho em dez períodos de convocação, entre 2000 e 2007.

Mauricio José Godinho Delgado nasceu em Lima Duarte (MG). Mestre em Ciência Política (1982) e doutor em Direito (1994) pela Universidade Federal de Minas Gerais, ingressou para a magistratura trabalhista em 1989 e, em 2004, foi promovido a juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG). Na área acadêmica, foi professor assistente da Faculdade de Filosofias e Ciências Humanas da UFMG (1978-1992), e professor adjunto da Faculdade de Direito da UFMG (1993-2000) e da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2000-2007). É autor de 13 livros individuais e três livros coletivos sobre temas ligados ao Direito do Trabalho.

## BICENTENÁRIO DO JUDICIÁRIO INDEPENDENTE

O Tribunal Superior do Trabalho realizou sessão solene no dia 18 de outubro em comemoração ao Bicentenário do Judiciário Independente.

A sessão faz parte do calendário de comemorações dos 200 anos da elevação do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro à condição de Casa de Suplicação do Brasil, em 10 de maio de 1808. A partir de então, a Casa passou a ser a instância final para a apelação dos processos iniciados no território da então colônia brasileira, e os recursos nunca mais foram remetidos a Portugal, mesmo depois da volta de Dom João VI para Lisboa.

Por iniciativa do STF, a data será comemorada ao longo de um ano com diversas iniciativas, visando à divulgação da história e do papel do Poder Judiciário Nacional. A primeira sessão comemorativa foi realizada no STF em 10 de maio deste ano. Na ocasião, a ministra Ellen Gracie lembrou que a história brasileira tem sido contada a partir da perspectiva do Poder Executivo, baseada na concepção apoiada em figuras fortes e voluntaristas de imperadores e presidentes. As recentes transformações da sociedade brasileira resultaram numa nova “engenharia institucional”, um modelo em que coexistem múltiplas instâncias e formas de poder, relativamente independentes e autônomas entre si.

---

## **Jurisprudência Temática**

---



**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 61.272 – RJ (2006/**  
**0077383-7)**

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator):

Nos autos de *ação de rito especial* proposta pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas e outros contra Varig S/A – Viação Aérea Rio-Grandense, Rio Sul Linhas Aéreas S/A e Nordeste Linhas Aéreas S/A (fl. 10/43), o MM. Juiz do Trabalho Substituto Dr. Evandro Lorega Guimarães, do Rio de Janeiro, em regime de plantão, antecipou a tutela (fl. 44/45), que teve, entre outros, o efeito de arrestar os bens e direitos de Varig S/A – Viação Aérea Rio-Grandense (“toda a malha de serviços Varig, doméstica e internacional”, “a marca Varig em todas as suas variações”, “o programa Smiles, sua marca e receitas”, etc.) (fl. 38, 1º vol.).

Paralelamente, nos autos da ação de recuperação judicial de “Varig S/A – Viação Aérea Rio-Grandense”, “Rio Sul Linhas Aéreas S/A” e “Nordeste Linhas Aéreas S/A”, o MM. Juiz de Direito Dr. Luiz Roberto Ayoub, da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, determinou a alienação da Unidade Produtiva “Varig” (fl. 1028/1031, 5º vol.).

O leilão se realizou no dia 20 de julho de 2006, tendo como único licitante Aéreo Transportes Aéreos S/A, que arrematou o respectivo objeto (fl. 1025/1027, 5º vol.).

Nessas condições, em que dois juízes – exercendo jurisdição em ramos diferentes do Poder Judiciário – decidiram de modo diverso sobre o mesmo patrimônio (um já tendo processado a respectiva alienação judicial), o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro suscitou perante o Superior Tribunal de Justiça o presente conflito de competência (fl. 02/08).

A medida liminar foi deferida nestes termos:

“A jurisprudência formada à luz do Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, concentrou no juízo da falência as ações propostas contra a massa falida. A recuperação judicial está norteada por outros princípios, mas parece razoável presumir que ela ficaria comprometida se os bens da empresa pudessem ser arrestados pela Justiça do Trabalho. Defiro, por isso, a medida liminar para que seja sobrestada a ação de rito especial proposta

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas e outros contra Varig S/A – Viação Aérea Rio-Grandense e outros perante o Juízo do Trabalho da 5ª Vara do Rio de Janeiro, RJ, designando provisoriamente o MM. Juízo da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, RJ.” (fl. 52, 1º vol.)

O Instituto Aerus de Seguridade Social requereu seu ingresso no processo como assistente simples (fl. 82/83, 1º vol.).

O Sindicato Nacional dos Aeronautas e Acvar – Associação de Comissários da Varig interpuseram agravo regimental (fl. 62/79/142/159, 1º vol.) e, paralelamente, impugnaram o pedido inicial, suscitando preliminarmente a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para resolver o incidente, bem como a inexistência de conflito de competência, para – no mérito – sustentar que o juízo universal diz respeito à falência, não à recuperação judicial, sendo certo, de todo modo, que, decorridos mais de seis meses desde a data do deferimento desta, as execuções trabalhistas devem prosseguir nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei nº 11.101, de 2005 (fl. 896/907, 4º vol.).

O agravo regimental foi desprovido nos termos do acórdão assim ementado: “CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÕES TRABALHISTAS. Decisões proferidas na jurisdição trabalhista comprometendo ativos adquiridos em leilão de empresa sujeita ao processo de recuperação judicial. Medida liminar sustando as antecipações de tutela até que se defina o juiz competente para decidir sobre a alegada sucessão das obrigações trabalhistas. Agravo regimental desprovido” (fl. 988, 5º vol.).

Seguiram-se embargos de declaração, interpostos por Acvar – Associação de Comissários da Varig (fl. 1004/1014, 5º vol.), rejeitados em acórdão que teve a seguinte 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 curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor (Lei nº 11.101/05, 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) 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.” (fl. 1078, 5º vol.).

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

VRG – Linhas Aéreas S/A requereu sua admissão no processo como assistente simples (fl. 1020/1024, 5º vol.), e o pedido – juntamente com o do Instituto Aerus de Seguridade Social antes formulado – foi assim decidido:

Na forma do art. 118 do Código de Processo Civil, o conflito de competência pode ser suscitado pelo juiz, pelo Ministério Público e pela parte.

A doutrina atribui ao conflito de competência a natureza de ação – ação incidental destinada a definir o juiz da causa sempre que pelo menos dois juízes recusem a respectiva competência ou a disputem.

Se o conflito de competência for suscitado pelo autor ou pelo réu da causa, as partes da ação principal e da ação incidental serão as mesmas. Outro tanto em relação aos litisconsortes necessários na causa, que são igualmente partes.

Quem pode ser autor do conflito obviamente não pode ser nele admitido como assistente.

Assim dimensionado o tema, conclui-se:

a) Instituto Aerus de Seguridade Social seria litisconsorte necessário na causa principal, se o pedido de seqüestro (fl. 107/122, 1º vol.) tivesse sido deferido – e, à míngua disso, não há como identificá-lo como tal; e

b) VRG – Linhas Aéreas S/A, atual denominação de Aéreo – Transportes Aéreos S/A, é parte na ação principal e, conseqüentemente, também é parte no conflito de competência, porque o MM. Juiz do Trabalho Substituto da 5ª Vara do Rio de Janeiro deferiu em relação a ela a antecipação da tutela.

Indefiro, por isso, o pedido de fl. 82/83 (1º vol.) articulado pelo Instituto Aerus de Seguridade Social, e determino que seja anotado na capa o nome de VRG – Linhas Aéreas S/A como litisconsorte (fl. 1017/1018, 5º vol.).

Acvar – Associação de Comissários da Varig interpôs agravo regimental contra parte dessa decisão, aquela em que VRG – Linhas Aéreas S/A foi admitida como litisconsorte necessária (fl. 1107/1110).

O MM. Juiz de Direito da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro (hoje 1ª Vara Empresarial) prestou informações (fl. 939/940, 4º vol.); o MM. Juiz do Trabalho da 5ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro deixou de fazê-lo (fl. 945, 4º vol.).

O Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-Geral da República, Dr. Flávio Giron, opinou “pelo conhecimento do conflito, proclamando-se a competência do Juízo de Direito da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro” (fl. 1059/1062, 5º vol.).

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

O Ministério Público do Trabalho pediu seu ingresso no processo para defender os interesses dos empregados de Varig S/A – Viação Aérea Rio-Grandense (fl. 1083, 5º vol.), que foi deferido *ad referendum* da 2ª Seção (fl. 1083, 5º vol.).

### VOTO

Exmo. Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator):

### PRELIMINARES

### COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o presente conflito de competência foi firmada pelo Supremo Tribunal Federal em decisão, *irrecorrida*, do Ministro Marco Aurélio, de que se extrai o seguinte trecho:

“Consoante preceitua o art. 105, inciso I, alínea *d*, da Constituição Federal, cabe ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente ‘os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, *o*, bem como tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos’. Vê-se que a definição não decorre da envergadura da matéria – se constitucional ou legal –, mas dos órgãos envolvidos. A exceção contemplada na norma está ligada aos conflitos entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre tribunais superiores ou entre estes e qualquer outro tribunal – alínea *o* do inciso I do art. 102 da Carta da República. Ora, na espécie, não se trata de situação jurídica a atrair a incidência da ressalva analisada. O conflito envolve Juízo de Direito da Justiça comum do Estado do Rio de Janeiro e o Juízo da 5ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro.”

### A EXISTÊNCIA DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Na forma do art. 115 do Código de Processo Civil, há conflito de competência (i) quando dois ou mais juízes se declaram competentes, (ii) quando dois ou mais juízes se consideram incompetentes e (iii) quando entre dois ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Quando dois ou mais juízes se declaram competentes está-se diante de um conflito *positivo* de competência.

Aqui um juiz do trabalho, no âmbito de uma *ação trabalhista*, se declara competente para dispor sobre patrimônio que, nos autos de uma *ação de recuperação judicial*, foi alienado por ordem de um juiz de direito nos termos de um edital de leilão de que constavam expressamente as “obrigações a serem assumidas pelo arrematante” (fl. 1029, 5º vol.).

A premissa da *ação trabalhista* é a de que o licitante que arrematou esse patrimônio em leilão público responde na *condição de sucessor* pelas obrigações trabalhistas de Varig S/A – Viação Aérea Rio-Grandense, não obstante a garantia dada pelo juiz de direito de que a transferência do patrimônio acarretaria tão-somente as obrigações discriminadas no edital de leilão.

Há incompatibilidade prática entre essas decisões, porque uma não pode ser executada sem prejuízo da outra – resultando disso, evidentemente, um conflito de competência; deve prevalecer a decisão do juiz competente.

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA X RECURSOS

A regra mais elementar em matéria de competência recursal é a de que as decisões de um juiz de 1º grau só podem ser reformadas pelo tribunal a que está vinculado.

No julgamento do REsp nº 300.086, RJ, de minha relatoria, a 3ª Turma enfrentou, em outro contexto, um caso que, na essência, tinha exatamente a ver com a questão a ser resolvida neste conflito de competência.

Lá, a despeito de providência cautelar ditada na jurisdição trabalhista tolhendo os efeitos de um título executivo extrajudicial, o tribunal estadual, reformando decisão de juiz de direito que acolhera a exceção de pré-executividade, ordenou o processamento da respectiva execução.

A 3ª Turma cassou a decisão do tribunal estadual à base da seguinte motivação exposta na ementa do acórdão:

“PROCESSO CIVIL. ORDEM JUDICIAL. OBSERVÂNCIA PELOS DEMAIS RAMOS DE JURISDIÇÃO. A ordem judicial, irrecorrida, emanada da Justiça do Trabalho, inibindo o ajuizamento de execução na Justiça Comum Estadual, deve ser observada por todos, inclusive pelos demais ramos do Poder Judiciário; nenhum juiz ou tribunal podem desconsiderar decisões judiciais, cuja reforma lhes está fora do alcance. Recurso especial conhecido e provido.” (DJ 09.12.2002)

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Na espécie *sub judice*, processado o leilão pela Justiça Estadual, com a garantia de que o arrematante não responderia por obrigações trabalhistas das empresas sujeitas à recuperação judicial, só o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro poderia rever os autos do MM. Juízo de Direito da 8ª Vara Empresarial (*hoje transformada na 1ª Vara Empresarial*).

Nenhum juiz, salvo outro que o sucedesse na função antes da realização do leilão, teria condições de fazê-lo, e o conflito de competência assim provocado não pode ter o efeito que só o recurso próprio alcançaria.

A 3ª Turma, também em acórdão de minha relatoria, já enfrentou situação análoga em matéria de falência, tendo decidido do seguinte modo:

“COMERCIAL. FALÊNCIA. PRAÇA. Os bens arrecadados pelo síndico da massa falida estão sujeitos à jurisdição do juiz da falência; nenhum outro pode designar praça para a alienação dos aludidos bens sem invadir a competência daquele. Caso em que o ato de arrecadação foi registrado no Ofício Imobiliário. Recurso especial conhecido e provido.” (DJ 18.12.2006)

A situação seria deferente se o juiz do trabalho, antes da ultimação do leilão processado pelo juiz de direito, tivesse suscitado conflito de competência para dispor sobre o respectivo objeto.

Nesta altura, há terceiro beneficiado pelo leilão, com interesses a proteger na jurisdição que lhe assegurou o direito de não responder por obrigações trabalhistas das empresas sujeitas à recuperação judicial.

A LEI Nº 11.101, DE 2005

Subjacente a este conflito de competência, há uma questão jurídica realmente importante.

“*O objeto a ser alienado* – está dito no edital de leilão –, sob a forma e para os efeitos do art. 60 e *parágrafo único* da Lei nº 11.101/05, será a Unidade Produtiva Varig (...).” (fl. 1028, 5º vol.)

“Sob a forma e para os efeitos do art. 60 e *parágrafo único* da Lei nº 11.101/05”, o juiz de direito decidiu que o arrematante da Unidade Produtiva Varig não assumiria as obrigações que poderiam resultar de uma sucessão trabalhista.

Lê-se no art. 60 (*Capítulo III, Da Recuperação Judicial*):

“Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

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.”

O juiz do trabalho, presumivelmente, decidiu à base da interpretação do art. 141, inc. II (*Capítulo V, Da Falência, Seção X, Da Realização do Ativo*), *in verbis*:

“Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

II – O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.”

Sob esse ponto de vista, haveria duas regras:

a) uma, a do art. 60, para o arrematante de bens da unidade produtiva, *sem exoneração das obrigações derivadas da legislação do trabalho e das decorrentes de acidentes do trabalho*; e

b) outra, a do art. 141, para o arrematante dos bens do falido, que o exoneraria também das obrigações resultantes da legislação do trabalho e daquelas decorrentes de acidentes do trabalho.

O tema não pode ser resolvido, *per saltum*, em conflito de competência, porque a jurisdição sobre o mérito é prestada por instâncias (*ordinárias*: juiz e tribunal; e *extraordinárias*: *Superior Tribunal de Justiça* e *Supremo Tribunal Federal*) – e no caso deve ser prestada pela jurisdição comum, porque a Lei nº 11.101, de 2005, não terá operacionalidade alguma se sua aplicação puder ser partilhada por juízes de direito e por juízes do trabalho.

Salvo melhor entendimento, a solução destoa do art. 114 da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

II – as ações que envolvem exercício do direito de greve;

III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV – os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, *o*;

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, *a*, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção do trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.”

A aludida norma distingue duas espécies de competência da Justiça do Trabalho:

a) a *competência constitucional* (incisos I a VIII); e

b) a *competência legal* (inciso IX).

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

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores e as demais ações expressamente elencadas por força da competência fixada na própria Constituição Federal.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental interposto por Acvar – Associação de Comissários da Varig, bem como no sentido de conhecer do conflito para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro (que sucedeu à 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro).

### SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

#### AGRG NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 61.272 – RJ (2006/0077383-7)

#### RELATÓRIO

Exmo. Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator):

O agravo regimental, interposto por Acvar – Associação de Comissários da Varig e pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas, ataca a seguinte decisão:

“A jurisprudência formada à luz do Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, concentrou no juízo da falência as ações propostas contra a massa falida. A recuperação judicial está norteada por outros princípios, mas parece razoável [presumir] que ela ficaria comprometida se os bens da empresa pudessem ser arrestados pela Justiça do Trabalho. Defiro, por isso, a medida liminar para que seja sobrestada a ação de rito especial proposta pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas e outras contra Varig S/A – Viação Aérea Rio-Grandense e outras perante o Juízo do Trabalho da 5ª Vara do Rio de Janeiro, RJ, designando provisoriamente o MM. Juízo da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro para as medidas urgentes.” (fl. 52, 1º vol.)

A teor das razões:

“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;

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*Segundo*, que já passou o prazo de seis (6) meses do deferimento do pedido de processamento da recuperação judicial conforme § 5º do art. 6º da Lei nº 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 trabalhista;

*Terceiro*, que ainda não houve a decretação de falência da Varig, de sorte que jurisprudência dessa Corte a ser aplicada ao caso é do análogo procedimento de concordata do Decreto-Lei nº 7.661/45, em cujo sentido era negada a universalidade do juízo falimentar e sempre foi respeitada a competência da Justiça do Trabalho;

*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

*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." (fls. 145/146, 1º vol.)

### VOTO

Exmo. Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator):

A jurisprudência formada à luz do Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, concentrou no juízo da falência as ações propostas contra a massa falida no propósito de assegurar a igualdade dos credores (*pars condicio creditorum*), observados evidentemente os privilégios e preferências dos créditos.

*Quid*, em face da Lei nº 11.101, de 2005. Nova embora a disciplina legal, a medida liminar deferida nestes autos partiu do pressuposto de que subsiste a necessidade de concentrar na Justiça Estadual as ações contra a empresa que está em recuperação judicial, agora por motivo diferente: o de que só o juiz que processa o pedido de recuperação judicial pode impedir a quebra da empresa. Se na ação trabalhista o patrimônio da empresa for alienado, essa alternativa de mantê-la em funcionamento ficará comprometida.

A exigência de que o processo de recuperação judicial subsista até a definição de quem é o juiz competente para decidir a respeito da sucessão das

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

obrigações trabalhistas impõe, salvo melhor entendimento, a manutenção da medida liminar.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

### **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 73.380 – SP (2006/ 0249940-3)**

#### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator):

Cuida-se de conflito positivo de competência, com pedido de liminar, entre o MM. Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo e MM. Juízo da 16ª Vara do Trabalho de São Paulo, suscitado pela Viação Aérea São Paulo S/A – VASP.

Narra a suscitante, em apertada síntese, que se encontra em recuperação judicial que tramita perante o Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo. Adverte que “após o cumprimento das exigências determinadas pelo MM. Juízo da causa, em 26 de julho de 2006, os credores da VASP de todas as classes, reunidos em Assembléia-Geral, aprovaram o plano de recuperação apresentado pela companhia, sujeitando-se, assim, às suas diretrizes”. Lembra a suscitante, ainda, que o predito plano de recuperação restou aprovado pelo Juízo, de maneira que se encontra em plena vigência.

Ato contínuo, o Juízo da Recuperação Judicial, acolhendo pedido da suscitante, oficiou às Cortes Regionais do Trabalho comunicando a homologação do plano e a concessão da recuperação judicial; apesar da determinação do Juízo Estadual, afirma a suscitante que “diversos magistrados do Trabalho continuaram a dar prosseguimento às execuções trabalhistas movidas por ex-empregados da VASP em todo o território nacional, tendo, inclusive, determinado a realização de penhoras, alienações judiciais e arrematações de bens de propriedade da companhia”. Aduz, ainda, que esse também foi o proceder do Juízo da 16ª Vara do Trabalho de São Paulo, quando determinou “a penhora do faturamento da VASP, a fim de garantir a satisfação de um crédito trabalhista”.

Nesse contexto, sustenta que a competência a prevalecer é a do Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, pois se trata do

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

universal da recuperação judicial, consoante estabelecido no art. 7º, § 1º, da Lei nº 11.101/05; nesse caminhar, pois, caberia ao Juízo do Trabalho apurar o montante devido ao trabalhador e à Justiça Estadual dar cumprimento ao julgado trabalhista, conforme preconiza o art. 6º do diploma legal sob exame.

Aponta a suscitante que, além da nítida afronta à Lei de Recuperações e Falências, há vulneração ao princípio da isonomia entre os credores, o qual deve ser observado para a realização dos pagamentos no processo de recuperação judicial.

Assim, pois, pleiteou liminarmente a suspensão da execução trabalhista, que tramita perante o Juízo da 16ª Vara do Trabalho de São Paulo e, bem assim, a de outras demandas trabalhistas, nas quais a companhia aérea e qualquer de seus diretores ou acionistas estivessem no pólo passivo, como réus ou executados.

Ao final, pediu fosse declarada a competência do Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo (fls. 02/23).

A liminar foi parcialmente deferida nos seguintes termos (fls. 176/178):

“2. Em sede de cognição sumária, merece acolhida, em parte, o pleito liminar requerido pela suscitante Viação Aérea São Paulo – VASP.

Segundo aflora dos autos, a decisão oriunda da Justiça do Trabalho acaba por atingir e, por conseguinte, alterar o plano de recuperação da suscitante. Essa circunstância, aliada aos preceitos da Lei nº 11.101/05, evidenciam que a relevância de fundamento se encontra devidamente corporificada.

Conquanto não mereça maiores digressões, jungido a esse pressuposto, o perigo da demora na fixação da competência do MM. Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo é evidente, uma vez que, repita-se em benefício da clareza, a decisão da Justiça Obreira irá refletir e alterar o plano de recuperação aprovado e homologado.

Quanto à pretensão acrescida, vale consignar que o acolhimento do pleito liminar se restringirá à demanda trabalhista, em virtude da qual se instaurou o conflito, *rectius*, aquela em curso perante o Juízo da 16ª Vara do Trabalho de São Paulo, não cabendo no âmbito restrito do presente, estendê-lo para alcançar outras ações semelhantes, que possam estar correndo em outros Juízos, que não o suscitado laboral; isso sem

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

embargo de o mesmo princípio adotado quadrar para o deslinde de novos conflitos, que possam sobrevir.

Pelo que precede, concedo parcialmente a liminar, para suspender o processo de execução trabalhista em andamento perante o MM. Juízo da 16ª Vara do Trabalho da Comarca de São Paulo.

3. A teor do art. 120 do Código de Processo Civil, fica nomeado o MM. Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo para, em caráter provisório, solucionar as medidas urgentes.”

O Juízo da Recuperação Judicial prestou informações (fls. 193/197), em que destacou a aprovação pelos credores do plano de recuperação – à unanimidade na classe I dos trabalhadores –, o que vincularia todos os integrantes da categoria; a existência de precedente desta Corte Superior de Justiça no caso da VARIG; a prevalência do interesse público na preservação da empresa sobre os interesses de classe ou de particulares, previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); a importância de se impedir o “salve-se quem puder” ou o “leva quem chegar primeiro”, caso tenham prosseguimento as execuções individuais; e o escopo da Lei nº 11.101/05 não de proteção do mau empresário, mas sim da empresa, entendida como unidade produtiva, fonte de empregos e faturamento.

O Juízo do Trabalho também forneceu as informações requeridas, apontando que, em 22 de março de 2006, foi efetivada penhora sobre imóvel da VASP, com a ressalva de que o bem não seria levado a leilão enquanto permanesse a indisponibilidade dos bens da executada; que, em 29 de agosto de 2006, foi deferida penhora de crédito da VASP junto à BRA Transportes Aéreos Ltda. – a quem a suscitante prestava serviços de manutenção de aeronaves –; que o fundamento de tal medida foi a estipulação legal de que a suspensão da execução trabalhista deve perdurar por 180 dias improrrogáveis, nos termos do art. 6º, §§ 4º e 5º, da Lei nº 11.101/05, prazo que já havia se esgotado; que o reclamante não havia participado da aprovação do plano de recuperação judicial; e, por fim, que a execução foi suspensa, em cumprimento da liminar deferida nestes autos (fls. 199/200).

Opina o D. Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Subprocurador-Geral da República, Dr. Pedro Henrique Távora Niess, pela inexistência de conflito ou, subsidiariamente, pelo conhecimento parcial do conflito, declarando-se a competência do Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo para decidir acerca do destino dos bens

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

da recuperanda, sob pena de ficar comprometido o plano de recuperação (fls. 202/209).

É o relatório.

### VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator):

1. Prefacialmente, saliente-se que o conflito deve ser parcialmente conhecido, nos termos já externados por ocasião da apreciação do pleito liminar; o Juízo da Vara de Falências e Recuperações Judiciais, concedida a recuperação judicial, considerou-se competente para apreciar e julgar todas as questões relativas aos bens e negócios da referida companhia aérea; o Juízo do Trabalho, lado outro, tomou medidas constritivas contra a VASP, primeiro a penhora de bem imóvel de sua propriedade e, posteriormente, a penhora de parte do pagamento a ser efetuado pela BRA Transportes Aéreos à VASP; são juízos emanados de diferentes ramos da Justiça, que proferiram decisões que apresentam nítida incompatibilidade concreta, porque uma não pode ser executada sem prejuízo da outra.

Não obstante, o julgamento haverá de se restringir apenas em face da demanda trabalhista, em virtude da qual se instaurou o conflito, não cabendo, em seu âmbito restrito, estender efeitos para alcançar outras ações semelhantes, que possam estar correndo em juízos diversos, que não os suscitados; isso sem embargo – reafirme-se – de idênticos raciocínio e desate quadrarem para eventual deslinde de novos conflitos, que possam sobrevir.

2. A novel legislação retirou o foco principal da mera decretação da falência da empresa (ou sociedade empresária) e o transportou para a possibilidade de sua recuperação judicial e da manutenção da atividade econômica, visando resguardar, ao assim dispor, postos de trabalho, arrecadação de impostos e, de modo mais amplo, a própria sociedade.

Na lição de Fábio Ulhoa Coelho:

“A crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos e serviços, diminuição na arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional, ou até mesmo nacional.” (*Comentários à nova lei de falências e de recuperações de empresas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 24)

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

3. Não pairam dúvidas de que, em caso de decretação da falência, ficam suspensas as ações e execuções, que se encontravam em curso, devendo os credores habilitar seus créditos contra a massa junto ao Juízo Universal da Falência; nas ações de natureza trabalhista em particular, em que pese processadas perante a Justiça Especializada, o crédito, depois de apurado, deve ser inscrito no quadro-geral de credores existente no Juízo Falimentar. Tais regras se encontram no art. 6º, *caput* e parágrafos, da Lei nº 11.101/05 e não se apresentam como novidade, uma vez que estipulação semelhante já constava dos arts. 23 e 24 do Decreto-Lei nº 7.661/45, a antiga Lei de Falências.

4. Como, *in casu*, ainda está em andamento a recuperação judicial da Viação Aérea São Paulo S/A – VASP, não acudindo decretação de falência, a principal controvérsia reside na aplicação dos §§ 4º e 5º do art. 6º da Lei nº 11.101/05, abaixo transcritos:

“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.

(...)

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o *caput* deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º (*que dispõe sobre habilitação, exclusão ou modificação de créditos*) deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores.”

5. A aparente clareza dos mencionados preceitos traduz a preocupação do legislador em evitar – a todo custo – que o instituto da recuperação judicial seja utilizado como estratagema para que a empresa em recuperação não pague a seus credores e venha até mesmo a aumentar o volume das dívidas, uma vez que continua em operação; esconde, todavia, uma particularidade de ordem prática: caso voltem a ter curso as várias execuções individuais, com determinação de penhoras sobre bens e/ou faturamento, ou mesmo ocorrendo

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

venda de bem do patrimônio, como poderá o administrador judicial cumprir o plano de recuperação aprovado pelos credores e homologado judicialmente?

6. Tal questionamento não passou despercebido a esta c. Segunda Seção, quando de julgamento que retrata *leading case* sobre a nova Lei de Recuperações Judiciais e Falências, o *Conflito de Competência 61.272/RJ*, relatado pelo e. Ministro Ari Pargendler, que envolveu a VARIG S/A – Viação Aérea Rio-Grandense.

No julgamento de agravo regimental interposto contra liminar deferida nos autos de referido conflito, o e. Ministro Ari Pargendler destacou:

“A jurisprudência formada à luz do Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, concentrou no juízo da falência as ações propostas contra a massa falida no propósito de assegurar a igualdade dos credores (*pars condicio creditorum*), observados evidentemente os privilégios e preferências dos créditos.

*Quid*, em face da Lei nº 11.101, de 2005. Nova embora a disciplina legal, a medida liminar deferida nestes autos partiu do pressuposto de que subsiste a necessidade de concentrar na Justiça Estadual as ações contra a empresa que está em recuperação judicial, agora por motivo diferente: o de que só o juiz que processa o pedido de recuperação judicial pode impedir a quebra da empresa. Se na ação trabalhista o patrimônio da empresa for alienado, essa alternativa de mantê-la em funcionamento ficará comprometida.

A exigência de que o processo de recuperação judicial subsista até a definição de quem é o juiz competente para decidir a respeito da sucessão das obrigações impõe, salvo melhor entendimento, a manutenção da medida liminar.”

Nunca será demais lembrar que, embora também por motivos outros, no julgamento daquele conflito, foi definida a competência do Juízo da 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro e não do Juízo Trabalhista, valendo transcrever sintético excerto do voto condutor:

“No caso deve ser prestada pela jurisdição comum porque a Lei nº 11.101, de 2005, não terá operacionalidade alguma se sua aplicação puder ser partilhada por juízes de direito e por juízes do trabalho.”

7. *In casu*, cumpre destacar que o plano de recuperação da VASP foi aprovado pela Assembléia-Geral de credores, nos termos do art. 58 da Lei nº

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

11.101/05 – à unanimidade quanto à classe dos trabalhadores –, e concedida a recuperação judicial, o que implica “novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos” (art. 59).

Não se tem notícia, nos presentes autos, de que qualquer recurso interposto contra a concessão da recuperação judicial tenha sido acolhido ou sequer tenha seu manejador conseguido obter efeito suspensivo diante do *decisum* do Juízo da Recuperação.

O escopo da recuperação, como afirmado alhures, é a preservação da sociedade empresária, a manutenção da fonte produtora, em benefício dos trabalhadores não dispensados, da arrecadação de impostos, dos próprios credores, da manutenção de empregos indiretos e de outros beneficiados com a atividade econômica, em resumo, a busca de cumprimento da função social da empresa.

Para tanto, se faz imprescindível que a *vis attractiva* do juízo universal, idealizada para os casos de falência, seja aplicável, em sua plenitude, também à recuperação judicial.

Vale colacionar, novamente, o magistério de Fábio Ulhoa Coelho:

“Seria de fato despropositado que os credores pudessem continuar exercendo individualmente seu direito à cobrança judicial, concomitante à tramitação do concurso. Estariam, nesse caso, sendo desenvolvidas duas medidas judiciais de idênticas finalidades, a execução individual e a concursal.

(...)

Se a suspensão das execuções contra o falido justifica-se pela irracionalidade da concomitância de duas medidas judiciais satisfativas (a individual e a concursal) voltadas ao mesmo objetivo, na recuperação judicial o fundamento é diverso.

Suspendem-se as execuções individuais contra o empresário individual ou sociedade empresária que requereu a recuperação judicial para que eles tenham o fôlego necessário para atingir o objetivo pretendido na reorganização da empresa. (...) A suspensão, aqui, tem fundamento diferente. Se as execuções continuassem, o devedor poderia ver frustrados os objetivos da recuperação judicial, em prejuízo, em última análise, da comunhão dos credores.” (idem, *ibidem*, p. 37-39)

Se, a *contrario sensu*, as execuções trabalhistas forem retomadas, prevalecerão os princípios do “salve-se quem puder” e do “leva quem chegar

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

primeiro”, na expressão do Juízo Suscitado, o da Recuperação, sendo beneficiados os que buscaram o Judiciário em primeiro lugar ou aqueles cujas ações tiveram um trâmite mais acelerado, em prejuízo de toda a classe e da repartição proporcional dos créditos apurados.

Vale destacar que a própria Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-Lei nº 5.452/43), em seu art. 8º, determina:

“Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, *mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.*” (grifei)

Na espécie, o interesse público reside na manutenção das atividades empresariais e na tentativa de pagamento proporcional aos credores, que se encontrem na mesma classe, e não na busca das realizações individuais, com prejuízo da coletividade pelos não satisfeitos.

8. Cumpre, em princípio, aos juízes de recuperação judicial a não aprovação de quaisquer planos de recuperação, mas tão-somente a de planos que se apresentam viáveis e exequíveis, bem como aos administradores judiciais a elaboração de projetos responsáveis voltados a atingir as metas fixadas.

Ora, uma vez aprovado e homologado o plano, contudo, não se faz plausível a retomada das execuções individuais após o mero decurso do prazo legal de 180 dias; a consequência previsível e natural do restabelecimento das execuções, com penhoras sobre o faturamento e sobre os bens móveis e imóveis da empresa em recuperação implica não cumprimento do plano, seguido de inevitável decretação da falência que, uma vez operada, resultará, novamente, na atração de todos os créditos e na suspensão das execuções individuais, sem benefício algum para quem quer que seja.

9. Nem se alegue que os trabalhadores poderiam ficar reféns, indefinidamente, do plano de recuperação, uma vez que permitida a extrapolação do prazo de 180 dias, pois a nova lei, como se sabe, possui regras firmes a serem observadas pelo administrador judicial e pela autoridade judiciária condutores da recuperação, como o prazo não superior a um ano para pagamento dos créditos trabalhistas ou decorrentes de acidente do trabalho (art. 54), além de prever drástica sanção, em seu art. 6º, § 1º:

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

“§ 6º Durante o período estabelecido no *caput* deste artigo (*dois anos depois da concessão da recuperação judicial*), o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei.”

10. Manoel Justino Bezerra Filho também pondera que, uma vez concedida a recuperação, não se devam retomar as execuções individuais:

“Na forma do *caput* do art. 6º, a suspensão se inicia com o deferimento do processamento da recuperação judicial, despacho previsto no art. 52. Este despacho não se confunde com o momento no qual o juiz concede a recuperação judicial, previsto no art. 58. Dessa forma, concedida ou não a recuperação em 180 dias, todas as ações e execuções contra o devedor que pediu a recuperação voltarão a correr normalmente, pois o prazo máximo de suspensão é este ora estabelecido no § 4º do art. 6º. *No entanto, se a recuperação já foi concedida na forma do art. 58, o crédito que a ela estiver submetido será pago nos próprios autos da recuperação, não havendo assim interesse no prosseguimento de ações ou execuções (Lei de recuperação de empresas e falência comentada. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 65).*” (grifei)

11. Não se desconhece haver entendimento diverso, como propõe Sérgio Campinho:

“Para as execuções em curso de créditos derivados da relação de trabalho há situação mais especial ainda. Durante o período de suspensão das ações, as execuções de natureza trabalhista ficarão paralisadas, mas após o seu término, retornarão ao curso normal, podendo ser concluídas, ainda que o crédito já se encontre inscrito no quadro-geral de credores da recuperação judicial. (...) Parece-nos aí evidente a garantia com que o legislador resolveu agraciar os créditos trabalhistas em execução. (...) Após o interregno, pretendeu o legislador assegurar o eventual prosseguimento de tais execuções, talvez porque o plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a um ano para o pagamento dos créditos trabalhistas vencidos até a data do pedido de recuperação judicial, desejando o legislador, com a providência, estimular o pronto atendimento daqueles em fase executiva.” (*Falência e recuperação da empresa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.146-147)

Nessa linha, também sustenta Carlos Roberto Fonseca de Andrade:

“Não se vislumbra, salvo *de lege ferenda*, como ultrapassar o prazo peremptório de natureza legal, por maiores e melhores que sejam os

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

motivos, diante da dicção tão clara e categórica do texto de lei, prazo este que nem ‘ao juiz é permitido prorrogar’.” (*A nova lei de falências e de recuperação de empresas*: Lei nº 11.101/05. Paulo Penalva Santos (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 89)

12. Todavia, à guisa de remate e para responder a essas objeções, de molde a obviar as louváveis preocupações que as inspiram, acrescento, por sua pertinência, a lição de Ivo Waisberg, que se adapta, sem folga nem aperto, à situação dos autos:

“Importante notar que a decisão ora comentada, bem como a interpretação defendida, caminham no sentido do equilíbrio de interesses. A legislação falimentar protege amplamente os interesses dos trabalhadores, dando-lhes o especial tratamento que sua condição enseja, tendo a lei:

1) Criado uma classe especial para os credores trabalhistas que deve aprovar o plano;

2) Outorgado aos sindicatos a legitimidade de representação em Assembléia;

3) Instituído a obrigação de pagamento em prazo diferenciado dos créditos trabalhistas em 1 ano da homologação da aprovação do plano, para aqueles que não renunciarem em favor de outra forma e prazo de pagamento, bem como garante o pagamento preferencial a salários atrasados, art. 54;

4) Na parte falimentar, determinado a preferência da classe trabalhadora até o limite de 150 salários-mínimos.

Como se vê, a lei concede a proteção necessária à classe trabalhista. Uma vez que o plano de recuperação judicial tem que ser aprovado nos termos da lei, a legitimidade de sua implementação, inclusive quanto aos trabalhadores credores da sociedade, não pode ser questionada. Imperioso reconhecer que a determinação da competência da Justiça Comum, neste cenário, nada mais representa do que o cumprimento da legislação de forma sistêmica, dando ao julgador de um complexo processo seletivo a possibilidade de decidir de forma a preservar os interesses difusos e coletivos, até públicos, lá envolvidos, ainda que, em determinadas situações, em prejuízo de um interesse individual específico.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Decidir de forma contrária, outorgando a cada Juízo Trabalhista a competência para decidir questões de relevância para o desfecho do plano de recuperação judicial, sob a perspectiva individualista da reclamação em curso, sem ter em vista os demais credores, trabalhista ou não, e o interesse social da empresa, seria um retrocesso, além de significar um grande passo para tornar sem efeito a nova legislação falimentar no seu intuito primeiro de permitir que empresas possam recuperar-se e manter empregos.” (*Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 10, nº 37, jul./set. 2007, p. 257-258)

Pesem os respeitáveis posicionamentos dissonantes, pois, conhecendo em parte do conflito, inclino-me pela competência do Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo, devendo se abster o Juízo da 16ª Vara do Trabalho de São Paulo de tomar medidas que venham a atingir o patrimônio ou negócios jurídicos da Viação Aérea São Paulo – VASP, empresa em recuperação judicial, trazendo a esse voto, como última reflexão, a emergente também da doutrina de Carlos Roberto Fonseca de Andrade:

“Sabe-se das inquietações que os operadores de direito têm manifestado a propósito do prazo, ao menos em tese, tão curto em face das experiências acumuladas. A prática irá demonstrar se é possível romper com a tradição de lentidão que vem emperrando a Justiça, fazendo-a mais célere, e, na outra ponta, a dos interlocutores – devedores e credores – se serão eles capazes de buscar fórmulas de composição de interesses e fazer do tempo facultado o suficiente para que se concluam os projetos de recuperação do negócio.” (idem, *ibidem*, p. 89)

Enquanto não se atinja grau suficiente de segurança, com vista à factibilidade do equilíbrio entre os interesses em jogo, dentro da realidade do contexto judiciário, parece de rigor a opção pela confiabilidade do novel instituto da recuperação, não se lhe impondo embaraços, estorvos ou tribulações pontuais, que abstraiam o foco do objetivo central das novas regras, em prol do acoroçoamento de interesses particularizados, conquanto merecedores de guarida, todavia, a tempo e hora, em sintonia com o princípio maior da razoabilidade.

13. Diante do exposto, conheço em parte do conflito, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo – SP.

É como voto.

**PODER JUDICIÁRIO**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

**CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES  
JUDICIAIS**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 450.731.4/8-00**

Comarca: São Paulo – 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais

Agravante: José Carlos Costa

Agravada: Viação Aérea São Paulo – VASP

VOTO Nº 11.058

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO TRABALHISTA. Impugnação judicial com base no art. 8º da Lei nº 11.101/05. Pedido de reserva. Incompetência da Vara Especializada em Falências e Recuperações. Competência absoluta da Justiça do Trabalho, tanto para julgar as impugnações como os pedidos de reserva. Inteligência dos arts. 8º e 6º, §§ 2º e 3º da LRF.”

Vistos.

1. Trata-se de agravo de instrumento manejado por José Carlos Costa na Recuperação Judicial de Viação Aérea São Paulo S/A – VASP, insurgindo-se contra despacho proferido na Impugnação de crédito trabalhista, com pedido de reserva, formulada com fundamento no art. 8º da Lei nº 11.101/05. Alega que o despacho contra o qual se insurge determinou a apresentação de cálculo devidamente homologado, sob pena de extinção do processo. Pede o provimento do recurso, a fim de ser determinado que se aguarde a prolação da sentença na Justiça do Trabalho, bem como seja deferida a reserva pleiteada.

Relatados.

2. O art. 8º da Lei nº 11.101/05 preceitua que: “No prazo de 10 dias, contados da publicação da relação referida no art. 7º, § 2º, desta Lei, o Comitê, qualquer credor, o devedor ou seus sócios ou o Ministério Público podem apresentar ao juiz impugnação contra a relação de credores, apontando a

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado”.

Prevê, portanto, o art. 8º, o direito, concedido a qualquer credor, de formular impugnação judicial à relação de credores elaborada pelo Administrador Judicial.

Ocorre que, segundo preceitua o art. 6º, § 2º, da Lei nº 11.101/05: “É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados de 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*”.

O § 3º do art. 6º diz: “O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria”.

Da interpretação conjunta dos dispositivos legais acima reproduzidos, constata-se que as impugnações judiciais fundamentadas no art. 8º da Lei de Recuperações e Falências, quando se referirem a créditos trabalhistas, não são da competência do Juízo da Falência, mas sim, da Justiça do Trabalho.

Outrossim, o pedido de reserva relacionado com créditos trabalhistas deve ser apresentado perante o Juízo do Trabalho competente, e não ao Juízo da Falência.

Por tais razões, reconhece-se de ofício a incompetência absoluta do Juízo da 1ª Vara Especializada em Falências e Recuperações de São Paulo para julgar a impugnação judicial concernente a crédito trabalhista, bem como para apreciar o respectivo pedido de reserva, razão pela qual revoga-se a decisão hostilizada e determina-se a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, observada prevenção da Vara do Trabalho na qual tramita a reclamação trabalhista notificada nos autos.

3. Isto posto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso e ordeno a remessa da Impugnação Judicial para a Justiça Laboral, na forma acima explicitada.

*Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças – Relator*

**PODER JUDICIÁRIO**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

**CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES  
JUDICIAIS**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 455.187.4/0-00**

Comarca: Ribeirão Preto – 1ª Vara Cível

Agravante: União Federal

Agravada: Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. (em recuperação judicial)

VOTO Nº 12.333

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Aprovação do plano de recuperação judicial. Decisão que concede a recuperação judicial, com dispensa da apresentação das certidões negativas de débitos tributários, exigidas pelo art. 57 da Lei nº 11.101/05 e art. 191-A do CTN. Recurso interposto pela União Federal. Reconhecimento da legitimidade e interesse em recorrer, como ‘terceiro prejudicado’, mesmo não estando os créditos tributários sujeitos à habilitação na recuperação judicial. Exigência do art. 57 da LRF que configura antinomia jurídica com outras normas que integram a Lei nº 11.101/05, em especial, o art. 47. Abusividade da exigência, enquanto não for cumprido o art. 68 da nova Lei, que prevê a edição de lei específica sobre o parcelamento do crédito tributário para devedores em recuperação judicial. Dispensa da juntada das certidões negativas ou das positivas com efeito de negativas mantida. Agravo desprovido.”

Vistos.

1. Trata-se de agravo de instrumento manejado pela União Federal, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, nos autos da recuperação judicial de Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda., inconformada com a decisão que deferiu a recuperação judicial da agravada, sem que esta apresentasse as certidões negativas de débitos tributários. Alega que a agravada formulou pedido de recuperação judicial que, após regular processamento, culminou com a aprovação do plano de recuperação pela Assembléia de Credores. O MM. Juiz concedeu a recuperação judicial, dispensando a devedora

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

de apresentar a certidão negativa ou a positiva com efeito de negativa de débitos tributários federais, afastando a exigência do art. 57 da Lei de Recuperações e Falências e do art. 191-A do Código Tributário Nacional, que estabelecem que a regularidade fiscal da empresa devedora é condição *sine qua non* para a concessão da recuperação judicial. Sustenta, preliminarmente, a legitimidade e o interesse da União Federal em recorrer contra a decisão concessiva da recuperação judicial, com espeque no art. 59, § 2º, da Lei nº 11.101/05, que dispõe: “Contra a decisão que concede a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público”. Destarte, sendo a União credora de tributos federais devidos pela agravada, tem interesse recursal, sendo este o motivo do disposto no art. 52, V, da LRF, que determina a comunicação do deferimento do processamento da recuperação à Fazenda Federal. Requer a outorga do efeito suspensivo, com fundamento nos arts. 558 e 527, II, ambos do CPC.

A agravante argumenta que a edição da Lei nº 11.101/05, que introduziu a recuperação judicial em nosso direito positivo, não permite a concessão da referida medida sem a apresentação de certidões de regularidade fiscal, que configura pressuposto para o deferimento do pedido. Destaca que o princípio da preservação da empresa não é absoluto, nem pode servir de fundamento para a inobservância de exigências previstas na lei. Os arts. 47 e 57, ambos da LRF, têm a mesma densidade normativa e igual hierarquia, pelo que o legislador conferiu igual relevância jurídica à recuperação judicial da empresa e à comprovação da regularidade fiscal da devedora. Na recuperação, o devedor deve compor os créditos, tanto de natureza privada como públicos. Em suma, o art. 57 tem a finalidade de equilibrar os interesses públicos e os privados, o que motivou a inclusão do art. 191-A no Código Tributário Nacional. Aduz a presunção de constitucionalidade do art. 57 da LRF, não podendo haver a declaração incidental de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal que, no caso, foi implícita, acarretando a nulidade da decisão hostilizada, a teor do art. 93 da Carta da República. Enfatiza não proceder a assertiva que vem sendo lançada em casos similares, no sentido de que a ausência de lei disciplinadora do parcelamento dos débitos tributários das empresas em recuperação judicial, prevista no art. 155-A, § 3º, implica a inaplicabilidade do art. 191, ambos do CTN, pois a solução da questão está contida no § 4º do art. 155-A do mesmo “Codex”. Possível, portanto, o parcelamento e a viabilidade da devedora apresentar certidão positiva com efeitos de negativa, o que justifica a estrita observância do art. 57 da Lei nº 11.101/05.

Afinal, pede o efeito suspensivo e o provimento do recurso, para ser declarada a nulidade da decisão que concedeu o plano de recuperação judicial

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

da agravada, por falta de fundamentação quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 57 da LRF. Alternativamente, pleiteia seja reformada a decisão hostilizada, determinando-se a apresentação da certidão negativa relativa aos débitos com a União Federal, a fim de ser admitida a devedora na recuperação judicial.

Pela decisão de fls. 117, indeferi o efeito suspensivo.

O Administrador Judicial manifestou-se às fls. 126/130, postulando seja negado provimento ao recurso, mantida a decisão hostilizada.

A agravada contraminutou às fls. 120/123.

A D. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Élio de Souza Ferreira, opinou pelo provimento do agravo (fls. 144/148).

É o relatório.

2. Examina-se, em primeiro lugar, a preliminar de ilegitimidade e de falta de interesse de recorrer da União Federal, suscitada pelo Administrador Judicial (fls. 127).

Com a devida vênia, entende-se que a União Federal tem interesse e legitimidade para formular o presente agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a recuperação judicial à agravada, dispensando-a de apresentar as certidões negativas de débitos tributários federais, afastando a exigência imposta pelo art. 57 da Lei nº 11.101/05.

O art. 59, § 2º, da Lei de Recuperações e Falências estabelece que: “Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público”.

A União Federal instruiu o agravo com os documentos de fls. 111/114, que demonstram a existência de débitos tributários federais não adimplidos pela empresa em recuperação judicial, o que evidencia a legitimidade e o interesse para a interposição deste recurso contra a decisão concessiva da recuperação judicial.

A circunstância de a União Federal não se sujeitar à habilitação dos créditos tributários federais na recuperação judicial da agravada, a teor do art. 187 do Código Tributário Nacional, não autoriza a argumentação da contraminuta, no sentido de que o art. 59, § 2º, da Lei nº 11.101/05 só se aplica aos credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, uma vez que o inconformismo da agravante diz respeito à decisão que dispensou a devedora da apresentação das certidões negativas de débitos fiscais federais, a qual, de

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

forma evidente, atinge seu interesse de se valer dos mecanismos legais protetivos e garantidores da cobrança dos créditos tributários.

Incide, no caso, o art. 499 do Código de Processo Civil, *in verbis*: “O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”, que se aplica aos processos de recuperação judicial, nos precisos termos do art. 189 da Lei nº 11.101/05.

Na senda desse raciocínio, mesmo considerando-se que a União Federal não ostenta a qualidade de parte, no processo de recuperação judicial da Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda., tendo em vista que os créditos tributários não se sujeitam à habilitação no aludido processo, resulta indubitoso que a concessão da recuperação sem a apresentação das certidões negativas dos débitos tributários federais causa gravame à recorrente que, por isso, na condição de “terceiro prejudicado”, tem legitimidade e interesse em formular o presente recurso.

Rejeita-se, portanto, a preliminar de ilegitimidade e falta de interesse recursal, mercê do que, o agravo é conhecido.

Relativamente à arguição de nulidade da sentença, reproduzida às fls. 27/35, que, ao ver da União, teria reconhecido implicitamente a inconstitucionalidade do art. 57 da LRF, sem a indispensável fundamentação, também não está caracterizada. Com efeito, o digno sentenciante não afirmou que o art. 57 da Lei nº 11.101/05 é inconstitucional, mas o analisou sob o enfoque da impossibilidade da empresa em recuperação recompor seu passivo tributário e previdenciário no exíguo prazo concedido pela legislação tributária, concluindo que a exigência não pode prevalecer, por afrontar os princípios que norteiam a Lei de Recuperações e Falências, fazendo menção aos postulados constitucionais da proporcionalidade e da preservação da empresa (fls. 32). Sustentou ainda, com base no art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05, que, na medida em que as execuções fiscais movidas contra empresa em recuperação não se suspendem, a União tem ampla possibilidade de exigir seus créditos tributários pela via da execução individual, o que justifica o afastamento da exigência do art. 57.

Bem por isso, verifica-se que a r. sentença está ampla e extensamente fundamentada, com o exato cumprimento do art. 93, IX, da Carta Federal, mercê do que, rejeita-se a alegação de nulidade.

Quanto ao mérito, o recurso envolve questão da mais alta relevância e se refere à aplicação do art. 57, da Lei nº 11.101/05, que dispõe o seguinte: “Após a juntada aos autos do plano aprovado pela Assembléia-Geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta lei sem objeção de credores, o

devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional”.

O digno magistrado *a quo*, Dr. Francisco Câmara Marques Pereira, encampou entendimento doutrinário já existente sobre o tema e reconheceu que a exigência do art. 57 da Lei nº 11.101/05 e do art. 191-A do CTN: a) fere o princípio da proporcionalidade e, por isso, são insubsistentes; b) o descumprimento não acarreta a falência, conseqüência não desejada pela lei; c) a dispensa da certidão não acarreta proibição de cobrança dos tributos pelas vias próprias, isto é, pela execução fiscal, já que esta não se suspende em face da concessão da recuperação judicial, sendo, por tal motivo, injusta, o que atrai a incidência do princípio maior da proporcionalidade, inserido na Constituição Federal e, invocando doutrina sobre o tema, afastou a exigência da apresentação das certidões negativas dos débitos tributários.

Entendo, *permissa venia*, que a questão em exame, das mais importantes da nova Lei de Recuperações e Falências, pode ser solucionada no âmbito do Tribunal de Justiça, sem que seja examinada a eventual inconstitucionalidade do art. 57, sob o enfoque dos princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade ou, ainda, ser invocada a interpretação conforme a Constituição, pois, se assim se procedesse, ter-se-ia que observar a cláusula de reserva de plenário, a teor do art. 97 da Constituição Federal, instaurando-se o incidente previsto nos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil.

O art. 57 da Lei nº 11.101/05, cuja incidência foi expressamente afastada pela douda decisão recorrida, pode ser analisado no próprio contexto da nova Lei de Falências e Recuperações e em confronto com o Código Tributário Nacional, para se aferir a eventual antinomia jurídica entre regras, e não aquela que pode se configurar entre princípios e regras jurídicas.

Alega a União Federal que o art. 57 da Lei nº 11.101/05 “é necessário para o funcionamento do sistema leal da recuperação judicial, trazendo equilíbrio entre os credores públicos e privados, assim é mais do que razoável é imprescindível”.

Com o costumeiro respeito, entende-se que não há equilíbrio entre os credores públicos e privados, pois o sistema legal confere à Fazenda Pública diversos benefícios que dão prevalência ao crédito tributário, quando comparado com o crédito privado. Haja vista o art. 187 do Código Tributário Nacional, que estabelece: “A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento”. Ademais, segundo o art. 186 do mesmo

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

“Codex”, o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

É inegável que os créditos tributários terão que ser pagos pela empresa em recuperação judicial e, não o sendo, ensejarão o ajuizamento de execuções fiscais, cumprindo lembrar que, as que já estiverem em processamento, ao contrário das demais execuções, não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial, nos termos do art. 52, inciso III, da Lei nº 11.101/05.

A agravante afirma que há previsão de parcelamento para os tributos federais na Lei nº 10.522/02, a teor do art. 155-A do Código Tributário Nacional, que preconiza: “O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica”, que estatui, no seu § 3º, que “Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial”, e, não havendo lei específica, deverá, na dicção do § 4º do mesmo dispositivo, ser aplicado o parcelamento regulado na lei geral.

Impende ressaltar, no entanto, que a Lei Federal, que autoriza o parcelamento dos créditos tributários, permite o parcelamento máximo em 60 meses, período considerado curto pelos especialistas, ao atendimento do passivo fiscal para empresa que esteja em crise econômico-financeira.

O legislador, ao estabelecer no § 3º do art. 155-A que lei específica deverá ser editada para instituir o parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, evidentemente, baseou-se na premissa de que o parcelamento previsto para devedores que estejam no regime de recuperação judicial deve levar em conta os princípios da Lei nº 11.101/05, concedendo prazo maior para ensejar a preservação da empresa.

Bem por isso, enquanto o Congresso Nacional não editar a lei específica sobre o parcelamento dos créditos tributários da empresa em recuperação judicial, a exigência da apresentação da certidão negativa dos débitos tributários ou a certidão positiva com efeitos de negativa afronta o art. 47 da nova Lei de Recuperações e Falências, que proclama:

“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.”

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

No caso em exame, verifica-se que o plano de recuperação da agravada foi aprovado pela Assembleia-Geral de Credores, constituída pelas classes dos titulares de créditos trabalhistas, dos créditos com garantia real e quirografários. A empresa está funcionando, pelo que foi mantida a fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e resguardados os interesses dos credores privados; além disso, ela foi preservada, sua função social está sendo atendida e a atividade econômica continua sendo exercida.

A aplicação literal do art. 57 coloca-se em frontal antinomia com o estabelecido pelo art. 47, já que o indeferimento da recuperação judicial pela falta da apresentação das certidões negativas fiscais, fatalmente, inviabilizará a preservação da empresa e dos empregos dos trabalhadores.

Com o devido respeito, a decisão hostilizada, ao conceder a recuperação judicial, sem que a devedora tenha apresentado as certidões negativas dos débitos tributários, apesar de não ter invocado de forma expressa, em rigor, aplicou o art. 170 da Constituição Federal, que determina que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os seguintes princípios: propriedade privada, função social da propriedade e busca do pleno emprego. Evidentemente, é do interesse público a cobrança dos tributos, como também o é a preservação da empresa e dos postos de trabalho. Ressalte-se que a União não está impedida de executar a agravada em razão de seus débitos fiscais.

Finalmente, cumpre salientar que esta Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais já tem precedente sobre o tema, objeto deste recurso, em acórdão relatado pelo eminente Desembargador Romeu Ricupero, assim ementado:

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS (ART. 57 DA LEI Nº 11.101/05). INADMISSIBILIDADE. EXIGÊNCIA ABUSIVA E INÓCUA. MEIO COERCITIVO DE COBRANÇA. Necessidade de se aguardar, para o cumprimento do disposto no art. 57, a legislação específica a que faz referência o art. 68 da Nova Lei, a respeito do parcelamento de crédito da Fazenda Pública e do INSS. Dispensa da juntada de tais certidões. Agravo de instrumento provido.”

Por tais motivos, o recurso não será provido.

3. Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao agravo.

*Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças – Relator*

**PODER JUDICIÁRIO**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

**CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES  
JUDICIAIS**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 471.361.4/2-00**

Comarca: São Paulo – 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais

Agravante: Pedro Celso Mantovani

Agravada: Viação Aérea São Paulo S/A – VASP (em recuperação judicial)

VOTO Nº 12.886

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA VASP. Credor trabalhista, assim reconhecido pela Justiça do Trabalho, irresignado com a proposta do plano de recuperação da empresa, que não prevê o pagamento de seu crédito, nos termos do art. 54 e parágrafo único da LRF. Plano aprovado por unanimidade pela classe constituída por titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho. Soberania da Assembléia-Geral de Credores. Direitos trabalhistas que são disponíveis e podem ser objeto de negociação ou transação, sendo a Assembléia-Geral o palco próprio para deliberações sobre tal matéria. Legitimidade da representação dos trabalhadores pelos respectivos sindicatos, desde que observados os requisitos do art. 37, §§ 5º e 6º, da LRF. Agravo desprovido.”

Vistos.

1. Trata-se de agravo de instrumento manejado por Pedro Celso Mantovani, qualificado como credor trabalhista, nos autos da Recuperação Judicial de Viação Aérea São Paulo S/A – VASP, irresignado com a decisão que homologou o plano de recuperação judicial apresentado pela devedora. Diz que na Assembléia-Geral em que foi aprovado o plano de recuperação ocorreram diversas irregularidades, porque houve um aditamento à proposta formulada em Assembléia anterior consistente em nova forma de pagamento, como alternativa à adesão aos fundos a serem criados em data futura incerta, facultando-se aos credores a adesão aos acordos celebrados entre a devedora, a Infraero e a Petrobras Distribuidora. Enfatiza que a proposta de adesão aos acordos supra-

mencionados foi formulada sem esclarecimentos detalhados sobre os mesmos, ensejando dubiedade. Relativamente aos credores trabalhistas, diz que constou da ata assemblear que “os trabalhadores seriam convidados para reuniões para diferenciação da natureza do crédito, salarial ou indenizatória, e que os mesmos poderão optar por receber em quotas dos fundos nos termos do plano ou receber de outra forma a ser negociada em eventual acordo coletivo”, inexistindo informações sobre a nova alternativa apresentada. Em face da escassez de esclarecimentos, alguns credores requereram a suspensão do conclave para melhor análise da propositura, porém, sem consenso, foi a matéria levada à deliberação. Antes do encerramento da deliberação, suspendeu-se, por alguns minutos, a Assembléia, que prosseguiu na seqüência e, em face da modificação do voto da Infraero, que anteriormente rejeitava o plano e na condição de titular de créditos com força suficiente para alterar o resultado do conclave, votou pela aprovação, sendo este o resultado final. Sustenta que a Infraero, na condição de maior credora individual da VASP, com o peso de seu voto, manipulou a Assembléia de Credores, em detrimento dos credores trabalhistas, representados pelo Sindicato dos Aeroviários do Estado de São Paulo, que nada puderam fazer em face da conduta daquela empresa-credora. Afirma que a redação da ata permite se imaginar que a recuperanda, por seus administradores, pretendia a aprovação do plano pelos credores de maior peso deliberativo, deixando de fora os titulares de créditos menos significativos. Enfatiza que a alteração da proposta inicial por uma nova alternativa, no sentido de que “os trabalhistas ficariam dependentes do acordo coletivo e da natureza dos créditos”, conforme anotado na ata assemblear, não se justifica, já que o agravante não é obrigado a submeter-se a este ou aquele plano e, muito menos, a se submeter a acordo coletivo a ser negociado pelo Sindicato, uma vez que seus direitos são garantidos pela Constituição Federal. Salienta que seu crédito está sendo discutido na Justiça Trabalhista e que não pretende ser representado pelo Sindicato e insiste no recebimento de seu crédito. Ataca a decisão hostilizada que ao se referir à situação jurídica do agravante afirma: “Na classe I (trabalhadores, art. 41, I, da Lei nº 11.101/05), a aprovação foi por unanimidade, destacando-se a incisiva participação dos Sindicatos dos Aeroviários de Guarulhos, Pernambuco, Porto Alegre e do Estado de São Paulo, bem como dos Sindicatos Nacionais dos Aeronautas e dos Aeroviários”. Tais fatos evidenciam que a aprovação do plano de recuperação da VASP não tem o objetivo de proteger os interesses dos trabalhadores, mas sim os dos aludidos Sindicatos, especialmente ao impor “negociação” por “acordo coletivo”. Aduz que os direitos trabalhistas são intangíveis e indisponíveis (art. 462, CLT), razão pela qual qualquer restrição a eles imposta tem o vício da inconstitucionalidade (art. 7º, CF). Invoca precedentes que afirmam a indisponibilidade dos direitos

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

trabalhistas, que, por isso, não podem ser objeto de transação, que também são classificados em primeiro lugar na classificação de créditos instituída pela Lei nº 11.101/05. Invoca o art. 54 da nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências que determina: “O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial”. Ademais, o parágrafo único do art. 54 preceitua que “o plano não poderá prever prazo superior a 30 dias para o pagamento, até o limite de 5 salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza salarial, que já se encontravam vencidos nos 3 meses anteriores ao pedido de recuperação judicial, que foi formulado em 10.06.2005”. Ressalta ainda que, em face do caráter privilegiado do crédito trabalhista, a cessão de tais créditos a terceiros, conforme propõe a recuperanda em seu plano, o tornaria quirografário, a teor do § 4º, alínea *b*, do inciso VIII do art. 83 da LRF. Pede a aplicação dos referidos dispositivos legais. Postula a antecipação da tutela, com fulcro no art. 273 do CPC, e, a final, o provimento do recurso, a fim de permitir-lhe o recebimento do seu crédito no prazo de 1 ano, nos termos da Lei nº 11.101/05 e que lhe seja pago de imediato o valor correspondente a 5 salários de créditos de natureza estritamente salarial, na dicção do art. 54, parágrafo único, da Lei de Recuperações e Falências.

Indeferida a antecipação da tutela recursal pela decisão de fls. 100, o Administrador Judicial manifestou-se às fls. 106/110, batendo-se pelo desprovimento do recurso.

Contraminuta às fls. 112/116.

A D. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do agravo (fls. 118/119).

Relatados.

2. O agravante, *data venia*, não tem razão.

Uma das maiores alterações promovidas pela Lei nº 11.101/05, na órbita do direito falimentar, foi a outorga de novo e relevante papel para a Assembléia-Geral de Credores, que, tanto no processo de falência, como na novel recuperação judicial, tem atuação soberana em determinadas deliberações do interesse da massa falida ou dos credores da empresa sob recuperação.

O Prof. Jorge Lobo, ao comentar a nova legislação falimentar, afirma: “A Assembléia-Geral de credores é um órgão da ação de recuperação judicial e do processo de falência, porque incumbido, por lei, de tomar as deliberações do interesse dos credores, às quais ficam subordinados os que votaram a favor,

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

os que foram contrários à decisão da maioria, os que se abstiveram de participar do pleito e os ausentes (art. 59, LRE)” (*Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. Paulo F. C. Salles de Toledo (Coord.) e Carlos H. Abrão. Saraiva, 2005, p. 86).

De acordo com o disposto no art. 41 da LRF, a Assembléia-Geral será composta pelas seguintes classes de credores: I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho e decorrentes de acidentes de trabalho; II – titulares de créditos com garantia real; III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

Prevê o art. 45 que, nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 deverão aprovar a proposta.

Diante de tal dispositivo, constata-se a absoluta e inquestionável falta de razão do agravante, quando sustenta que houve orquestração, no sentido de se levar em conta, exclusivamente, a posição da Infraero, maior credora individual da VASP, para se obter a aprovação do plano de recuperação judicial, eis que, sendo aquela credora quirografária, obviamente, o fato de ter ela peso de voto suficiente para influenciar na referida deliberação, evidentemente, sua atuação ficaria restrita à classe prevista no inciso III do art. 41.

Ademais, consoante determina o art. 45, § 2º, na classe prevista no inciso I do art. 41, composta pelos titulares de créditos derivados da legislação do trabalho, que é a situação do agravante, “a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito”.

Isto significa que, na classe dos créditos derivados da legislação do trabalho, cada credor vale um voto, não se levando em conta o *quantum* do crédito do qual seja titular, não incidindo a regra do art. 38 da Lei nº 11.101/05.

Por outro lado, também não tem qualquer fundamento jurídico ou legal o inconformismo do agravante, em face da atuação dos Sindicatos que compareceram à Assembléia-Geral que aprovou o plano de recuperação judicial da VASP.

O art. 37, § 5º, da LRF estabelece que: “os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho que não comparecerem, pessoalmente ou por procurador, à Assembléia”.

Portanto, se o agravante compareceu à Assembléia de Credores, evidentemente, não estava representado pelo Sindicato e, obviamente, votou

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

de forma livre e independente, sendo sua manifestação valorada como um voto, na forma do § 2º do art. 45.

Tal fato, porém, não impede que os Sindicatos exerçam a prerrogativa de representar seus associados titulares de créditos trabalhistas ou acidentários, desde que atendam à exigência prevista no inciso I do § 6º do art. 37 da Lei nº 11.101/05. Atendida a exigência, os Sindicatos votarão na Assembléia-Geral de Credores, representando os associados constantes da relação apresentada na forma da lei.

Impende ressaltar que as críticas à atuação dos Sindicatos apontadas nas razões recursais não têm qualquer relevância para o deslinde da pretensão recursal posta neste instrumento.

Anota-se ainda que, *data venia*, não procede a assertiva de que os direitos trabalhistas são intangíveis e indisponíveis, não possam ser objeto de transação, nem que qualquer limitação a eles imposta padeça de inconstitucionalidade.

O fato de o art. 7º da Constituição Federal elencar os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais não significa que tais direitos tenham a marca da indisponibilidade. Pelo contrário, uma das principais características dos direitos trabalhistas é a possibilidade de transação ou conciliação, sendo esta uma das metas mais relevantes do processo do trabalho individual ou coletivo.

Aliás, da leitura do art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal, que assegura ao trabalhador “a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”, bem como do inciso XIII, que prevê “a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”, evidencia que pode sim haver transação sobre direitos trabalhistas, mesmo os de porte constitucional.

Por isso mesmo, o art. 50 da Lei nº 11.101/05, ao prever os meios de recuperação judicial, arrola no inciso VIII, a “redução salarial, compensação de horários e redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva”.

Manoel Justino Bezerra Filho, ao comentar referido inciso, esclarece: “Este inciso, referindo-se a salário, faz expressa indicação no sentido de haver redução salarial, compensação de horários e redução da jornada de trabalho, indicando que, como era de se esperar, há necessidade da colaboração de todos os seguimentos envolvidos. Portanto, sinaliza no sentido de exigir a dose de sacrifício necessária dos empregados, o que, em tese, está correto” (*Lei de recuperação de empresas e falências comentada*. RT, 2007, p. 148).

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Destarte, nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade há na previsão do plano de recuperação judicial da VASP, no sentido de que os credores trabalhistas ficariam dependentes de acordo coletivo e da natureza dos créditos.

Por fim, no que concerne à impugnação relativa à concessão da recuperação judicial pela decisão hostilizada, esclareceu seu digno prolator: “Na classe I (trabalhadores, art. 41, I, da Lei nº 11.101/05), a aprovação foi por unanimidade, destacando-se a incisiva participação dos Sindicatos dos Aeroviários de Guarulhos, Pernambuco, Porto Alegre e do Estado de São Paulo, bem como dos Sindicatos Nacionais dos Aeronautas e dos Aeroviários” (fls. 48 deste instrumento).

Evidentemente, diante da *aprovação unânime* pelos credores trabalhistas, não se entrevê nenhuma razão ao agravante em sua pretensão de desmerecer a atuação dos Sindicatos na Assembléia-Geral de Credores que aprovou o plano de recuperação judicial da VASP.

Finalmente, cumpre esclarecer que, se o plano da agravada não prevê o pagamento, no prazo de 30 dias, dos valores correspondentes a 5 salários-mínimos das verbas estritamente salariais, vencidas nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial, nos termos do parágrafo único do art. 54, nem prevê o pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho, vencidos até a data do pedido de recuperação em prazo inferior ou igual a um ano, a teor do art. 54, *caput*, da Lei nº 11.101/05, mas logrou aprovação unânime pela classe dos trabalhadores, não compete ao Poder Judiciário determinar o cumprimento de referidas normas legais, que tratam de direitos disponíveis dos trabalhadores e que só por eles poderiam ser pleiteados, quando da realização da Assembléia-Geral de Credores.

3. Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao agravo.

*Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças – Relator*

### **RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

**1ª VARA EMPRESARIAL DA CAPITAL DO RIO DE JANEIRO**

**PROCESSO Nº 2005.001.072887-7**

### DECISÃO

As empresas em recuperação judicial questionam o juízo acerca da interpretação da norma contida no art. 60, parágrafo único, da LRE,

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

especificamente no tocante à existência de sucessão trabalhista em decorrência da alienação da unidade produtiva como previsto na lei.

Em síntese, eis a decisão.

Como mencionado em decisões passadas, a nova legislação, desenhada com tintas jurídicas e econômicas, tem o evidente propósito de estimular investidores através de mecanismos disciplinados na lei, fomentando o surgimento do crédito e, ao mesmo tempo, tornando-o menos caro.

É uma legislação principiológica que tem na manutenção da unidade produtiva sua fonte inspiradora. Exatamente debruçado neste princípio, todas as decisões são tomadas, sob pena de esvaziar a pretensão legal e, conseqüentemente, torná-la pouco atrativa, prejudicando o desenvolvimento do nosso país.

Especificamente quanto à questão da sucessão fiscal, o juiz já teve a oportunidade de declinar seu pagamento, quando esclareceu que na forma do art. 60, parágrafo único, da LRE não há que se falar em sucessão pelo adquirente. Isto, se acontecesse, acarretaria uma desvalorização dos ativos postos à alienação, criando um quadro desfavorável à aquisição por parte de investidores. Ao contrário, a criação de uma nova cultura em que o adquirente recebe o ativo desvinculado de qualquer passivo, portanto eliminando a sucessão, traz conseqüências benéficas ao projeto de recuperação judicial, na medida em que valorizado o conjunto de bens e direitos, entenda-se, o estabelecimento, a disputa aumenta e, igualmente, aumenta o valor. A todos beneficia, incluindo-se, aí, os próprios credores.

Com esse quadro, os investidores mais se interessarão pela aquisição do estabelecimento, tornando-o atrativo como a lei pretendeu que fosse, facilitando a recuperação das empresas enfermas.

Não há falar-se em fraude, porquanto com a referida alienação passa a ser possível o enfrentamento do endividamento. Ausente, portanto, a insolvência que, em tese, poderia caracterizar fraude. No caso específico das empresas submetidas à recuperação, a hipótese fica mais esvaziada, ainda, quando se vê a Varig S/A como credora da União e dos Estados.

O propósito da lei reside em criar cenário de atratividade para garantir e estimular o surgimento do crédito. Do contrário, essa importante legislação a ninguém servirá, lamentavelmente.

Assim, sem prejuízo da doutrina trazida à colação, bem como tudo que já foi posto a debate, o juízo não tem outra posição senão aquela já adotada no sentido de não reconhecer a possibilidade de haver sucessão.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Entenda-se, inclusive, que a eliminação da sucessão é a mais ampla possível. Não só a de natureza fiscal, mas também aquelas de feição trabalhista.

A propósito, o mestre Sérgio Campinho, nos comentários de sua obra *Falência e Recuperação de Empresa*, Renovar, p. 173, assim dispôs:

“Apesar da omissão, sustentamos que a isenção quanto à sucessão do arrematante é ampla e atinge as obrigações, inclusive aquelas de feição trabalhista. O texto, ao se referir tão-somente às de natureza tributária, traduz uma oração explicativa. Qualquer limitação de obrigação deveria ser expressa. Por outro lado, a forma de quitação dos créditos trabalhistas será objeto de disposição do plano de recuperação, não tendo sentido criar-se sucessão do arrematante. A alienação judicial em tela tem por escopo justamente a obtenção de recursos para cumprimento das obrigações contidas no plano, frustrando-se o intento caso o arrematante herde os débitos trabalhistas do devedor, porquanto perderá atrativo e cairá de preço o bem alienado. A explicação em relação àquelas de origem tributária, de outra feita, decorre do fato de que os créditos tributários não se submetem ao processo de recuperação.”

No mesmo sentido do texto acima transcrito, destaco a posição do não menos ilustre Jorge Lobo, que, comentando a obra *Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, Saraiva, p. 163, declina que:

“Para viabilizar a execução do plano de recuperação, que contemple alienação judicial de estabelecimento, a LRE prevê, taxativamente, que o arrematante não será responsável, como sucessor, das dívidas trabalhistas, de acidente de trabalho, fiscais, previdenciárias, comerciais, civil, etc.”

Evidencia-se, então, que o estímulo legal reside na eliminação da sucessão, tanto na recuperação como na falência. A mesma razão reclama a mesma solução.

Ante o exposto, em atenção ao que foi pugnado, declaro não haver nenhum tipo de sucessão na hipótese da alienação do estabelecimento, este entendido no sentido mais amplo da palavra.

Dê-se ampla divulgação.

Ciência pessoal ao Ministério Público.

Rio de Janeiro, 5 de junho de 2006.

*Luiz Roberto Ayoub*, juiz de direito.

---

## Jurisprudência

---



## AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 475-J DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO. Ante possível violação ao art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do apelo denegado.*

*RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 475-J DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO. 1. Segundo a unânime doutrina e jurisprudência, são dois os requisitos para a aplicação da norma processual comum ao Processo do Trabalho: i) ausência de disposição na CLT – a exigir o esforço de integração da norma pelo intérprete –; ii) compatibilidade da norma supletiva com os princípios do processo do trabalho. 2. A ausência não se confunde com a diversidade de tratamento: enquanto na primeira não é identificável qualquer efeito jurídico a certo fato – a autorizar a integração do direito pela norma supletiva –, na segunda se verifica que um mesmo fato gera distintos efeitos jurídicos, independentemente da extensão conferida à eficácia. 3. O fato juridicizado pelo art. 475-J do CPC – não-pagamento espontâneo da quantia certa advinda de condenação judicial – possui disciplina própria no âmbito do Processo do Trabalho (art. 883 da CLT), não havendo falar em aplicação da norma processual comum ao Processo do Trabalho. 4. A fixação de penalidade não pertinente ao Processo do Trabalho importa em ofensa ao princípio do devido processo legal, nos termos do art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República. - Recurso de Revista conhecido e provido.*

*(Processo nº TST-RR-765/2003-008-13-41 – Ac. 3ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-RR-765/2003-008-13-41.8, em que é Recorrente Companhia Energética da Borborema – CELB e são Recorridos Antônio Silva Vicente e Campina Prest Service Ltda.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto às fls. 2/7, ao despacho de fls. 132/133, que negou seguimento ao Recurso de Revista da 2ª Reclamada.

Sem contraminuta ou contra-razões, conforme certidão de fls. 137.

Os autos não foram encaminhados ao D. Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

## JURISPRUDÊNCIA

### VOTO

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO

#### I – CONHECIMENTO

Conheço do Agravo de Instrumento, porque regularmente formado, tempestivo (fls. 2 e 134) e subscrito por profissional habilitada (fls. 9). A autenticidade das cópias trasladadas foi declarada às fls. 8.

#### II – MÉRITO

O Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, em acórdão de fls. 118/123, negou provimento ao Agravo de Petição, mantendo a sentença, que aplicara a multa do art. 475-J do Código de Processo Civil à 2ª Reclamada. Eis os fundamentos:

“Sustenta a Agravante que a norma, contida no art. 475-J do CPC, é inaplicável ao processo do trabalho, porquanto a CLT contém regramento explícito relativo ao processo executório.

A Lei nº 11.232/05 produziu uma revolução no processo de execução, uma vez que o extinguiu como processo autônomo, tornando-o uma mera fase executiva do processo.

Trata-se de inovação condizente com o princípio constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), assim como ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional.

Nessa linha de raciocínio, a reforma criou um mecanismo inovador de pressão psicológica do devedor para pagamento da dívida, ao introduzir o art. 475-J no CPC.

Dispõe o art. 769 da CLT que, nos casos omissos, o Direito Processual Comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho, exceto naquilo em que for incompatível.

Nesses termos, comungo com o entendimento do Juízo de 1º grau, no sentido de que a multa civilista é perfeitamente aplicável ao processo do trabalho, tendo em vista que a execução trabalhista é omissa no que se refere às multas, e o art. 769 da CLT autoriza a utilização das regras insertas no CPC em caso de lacuna na lei trabalhista, desde que não haja incompatibilidade.

## JURISPRUDÊNCIA

Aliás, quanto ao último requisito, tenho que a sua existência é plena, uma vez que, sendo certo que o Processo do Trabalho tem como fim efetivar direitos fundamentais, o que torna a Justiça do Trabalho uma justiça distributiva, com muito maior razão a incidência da multa, deve ser nele aplicada.

Assim, em que pese os argumentos de alguns doutrinadores em sentido contrário, a exemplo do renomado José Augusto Rodrigues Pinto, para quem ‘norma impositiva de coerção econômica, há que ter aplicação restrita, forçando a caracterização do silêncio da legislação a ser suprida como impeditivo e não omissivo – e só esta última hipótese autorizaria o suprimento’, (Revista LTr, v. 70, n. 3, mar. 2006, p. 313), tenho que este não é o melhor raciocínio aplicável à hipótese, que, acaso acompanhado, impediria também a aplicação subsidiária no processo do trabalho de outras penalidades constantes no caderno processual civil, a exemplo da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição (CPC, art. 14, parágrafo único), da multa por litigância de má-fé (CPC, arts. 17 e 18), da multa por embargos protelatórios (CPC, art. 538, parágrafo único), da multa por ato atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 601) e das próprias astreintes (CPC, arts. 461 e 461-A), dentre outras.

Em suma, entendo que a multa, em análise, é plenamente aplicável ao Processo do Trabalho.

Conforme já exposto acima, dada a novidade da matéria, a jurisprudência acerca do tema ainda é incipiente. Mas já há precedentes acerca da questão, conforme aresto da Quarta Turma do TRT 3ª Região, na forma a seguir transcrita:

‘MULTA. ART. 475-J DO CPC. A multa prevista no art. 475-J do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.232/05, aplica-se ao Processo do Trabalho, pois a execução trabalhista é omissa quanto a multas e a compatibilidade de sua inserção é plena, atuando como mecanismo compensador de atualização do débito alimentar, notoriamente corrigido por mecanismos insuficientes e com taxa de juros bem menor do que a praticada no mercado. A oneração da parte em execução de sentença, sábia e oportunamente introduzida pelo legislador através da Lei nº 11.232/05, visa evitar arguições inúteis e protelações desnecessárias, valendo como meio de concretização da promessa constitucional do art. 5º, LXXVIII, pelo qual ‘A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados o tempo razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’. Se o legislador houve por bem cominar

## JURISPRUDÊNCIA

multa aos créditos cíveis, com muito mais razão se deve aplicá-la aos créditos alimentares, dos quais o cidadão-trabalhador depende para ter existência digna e compatível com as exigências da vida. A Constituição brasileira considerou o trabalho fundamento da República – art. 1º, IV, e da ordem econômica – art. 170. Elevou-o ainda a primado da ordem social – art. 193. Tais valores devem ser trazidos para a vida concreta, através de medidas objetivas que tornem realidade a mensagem ética de dignificação do trabalho, quando presente nas relações jurídicas.’ (Processo nº 00987-1998-103-03-00-6-AP, publicado em 02.12.2006, Rel. Des. Juiz Antônio Alvares da Silva)

*Portanto*, plenamente aplicável a multa constante do art. 475-J do Código de Processo Civil, pelo que deve suportar a executada agravante com a penalidade que lhe foi imposta.” (fls. 121/123)

No Recurso de Revista, a Reclamada afirmou que o art. 880 da CLT regula a matéria de forma integral, o que afasta a aplicação do art. 475-J do CPC. Aduziu que não pode haver aplicação subsidiária *in malam partem* da multa do art. 475-J do CPC. Argumentou que a primeira fonte subsidiária do processo de execução trabalhista é a Lei de Execução Fiscal, sendo que o Código de Processo Civil seria utilizado apenas como segunda fonte supletiva. Apontou violação ao art. 5º, LIV, da Constituição da República.

O primeiro juízo de admissibilidade, às fls. 132/133, denegou seguimento ao apelo com espeque na Súmula nº 297, do TST.

No Agravo de Instrumento, a 2ª Reclamada renova os fundamentos do Recurso de Revista.

Discute-se nos presentes autos a compatibilidade da norma insculpida no art. 475-J do CPC, com a redação conferida pela Lei nº 11.232/05. Segundo a nova sistemática aplicável ao processo civil, o não-pagamento espontâneo e no prazo legal da quantia certa fixada na liquidação obriga o executado a suportar o acréscimo de 10 (dez) por cento do montante, a título de multa. Eis o dispositivo:

“Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.”

O processo civil, como se sabe, tem aplicação subsidiária ao processo do trabalho, nos termos do art. 769 da CLT. No tocante especificamente à

## JURISPRUDÊNCIA

execução, é o art. 889 da CLT que prevê a regra de integração do processo laboral, apontado a Lei de Execução Fiscal como norma subsidiária aplicável.

Segundo a unânime doutrina e jurisprudência, são dois os requisitos para a aplicação da norma processual comum: i) ausência de disposição na CLT – a exigir o esforço de integração da norma pelo intérprete; ii) compatibilidade da norma supletiva com os princípios do processo do trabalho.

A presente hipótese não se conforma à primeira exigência, porquanto não se identifica, no processo do trabalho, ausência em relação ao tema tratado no art. 475-J do CPC. Para melhor elucidação da matéria, é preciso diferenciar com clareza a *ausência* da *diversidade* de tratamento legal.

A ausência se caracteriza pela inexistência, na lei, de fixação de conseqüências jurídicas para o fato – ato ou negócio – tratado pela legislação suplementar. Na ausência, se constata que o legislador, por desinteresse ou imprevisão, não emprestou qualquer significado jurídico a dado fato do mundo real. É dizer, para o legislador, determinado fato não alcança a importância necessária a ponto de gerar qualquer efeito no mundo do direito.

Outra é a hipótese da diversidade. Em tal circunstância, o legislador afirma a importância de certo fato, atrelando a ele os efeitos jurídicos que entende devidos, na ocasião de sua realização. Contudo, aqui, os efeitos jurídicos advindo da legislação principal se diferenciam daqueles emprestados pela legislação supletiva. Assim, nessa situação, a distinção de tratamento, ainda que caracterizado pela omissão quanto a certos efeitos, não caracterizam ausência, mas sim o silêncio eloqüente não raro identificável nos textos legais.

Pois bem.

Discute-se a aplicabilidade do art. 475-J do CPC ao Processo do Trabalho. O dispositivo, como referido, diz respeito às conseqüências jurídicas do não-adimplemento espontâneo da condenação em pagamento de quantia certa. Este, portanto, precisamente o fato juridicizado pela norma: não-pagamento espontâneo de quantia certa advinda de condenação judicial.

A verificação da aplicabilidade do dispositivo, como afirmado, depende da investigação da existência, ou não, de tratamento pela legislação processual trabalhista do mesmo fato. Assim que confirmado que a legislação trabalhista empresta ao mesmo fato outros efeitos, ainda que reduzidos em relação ao paradigma comum, não há falar em ausência legal, mas sim em diversidade de tratamento.

Essa precisamente a hipótese em teste. O art. 883 da CLT dispõe precisamente sobre o mesmo fato: não-pagamento espontâneo pelo executado. Confira-se a redação:

## JURISPRUDÊNCIA

“Art. 883. Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial.”

Como se vê, no Processo do Trabalho, o mesmo fato que gera os efeitos previstos no art. 475-J do CPC importa na penhora dos bens no limite da importância da condenação acrescida de custas e juros de mora. Delimitado no âmbito do Processo do Trabalho os precisos efeitos do fato em discussão, não se admite a utilização do disposto na legislação supletiva.

É importante sublinhar que, nessa hipótese, o silêncio do legislador em relação a qualquer outro efeito – entre eles, a aplicação de multa – deve ser interpretado no contexto do silêncio eloquente, ou seja, a ausência de cominação de multa representa uma opção política do legislador, e não negligência ou imprevidência.

Conclui-se, portanto, que a fixação de penalidade não pertinente ao Processo do Trabalho importa em ofensa ao princípio do devido processo legal, positivado no art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República.

Assim, dou provimento ao Agravo de Instrumento para mandar processar o Recurso de Revista e determinar seja publicada certidão, para efeito de intimação das partes, dela constando que o julgamento do recurso dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da publicação, nos termos da Resolução Administrativa nº 938/2003 desta Corte.

### RECURSO DE REVISTA

#### REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Próprio e tempestivo, o Recurso de Revista preenche os requisitos extrínsecos de admissibilidade.

#### I – INAPLICABILIDADE DO ART. 475-J DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO

##### a) CONHECIMENTO

O Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, em acórdão de fls. 118/123, negou provimento ao Agravo de Petição, mantendo a sentença, que aplicara

## JURISPRUDÊNCIA

a multa do art. 475-J do Código de Processo Civil à 2ª Reclamada. Eis os fundamentos:

“Sustenta a Agravante que a norma, contida no art. 475-J do CPC, é inaplicável ao processo do trabalho, porquanto a CLT contém regramento explícito relativo ao processo executório.

A Lei nº 11.232/05 produziu uma revolução no processo de execução, uma vez que o extinguiu como processo autônomo, tornando-o uma mera fase executiva do processo.

Trata-se de inovação condizente com o princípio constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), assim como ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional.

Nessa linha de raciocínio, a reforma criou um mecanismo inovador de pressão psicológica do devedor para pagamento da dívida, ao introduzir o art. 475-J no CPC.

Dispõe o art. 769 da CLT que, nos casos omissos, o Direito Processual Comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho, exceto naquilo em que for incompatível.

Nesses termos, comungo com o entendimento do Juízo de 1º grau, no sentido de que a multa civilista é perfeitamente aplicável ao processo do trabalho, tendo em vista que a execução trabalhista é omissa no que se refere às multas, e o art. 769 da CLT autoriza a utilização das regras insertas no CPC em caso de lacuna na lei trabalhista, desde que não haja incompatibilidade.

Aliás, quanto ao último requisito, tenho que a sua existência é plena, uma vez que, sendo certo que o Processo do Trabalho tem como fim efetivar direitos fundamentais, o que torna a Justiça do Trabalho uma justiça distributiva, com muito maior razão a incidência da multa, deve ser nele aplicada.

Assim, em que pese os argumentos de alguns doutrinadores em sentido contrário, a exemplo do renomado José Augusto Rodrigues Pinto, para quem ‘norma impositiva de coerção econômica, há que ter aplicação restrita, forçando a caracterização do silêncio da legislação a ser suprida como impeditivo e não omissivo – e só esta última hipótese autorizaria o suprimento’, (Revista LTr, vol. 70, n. 3, mar. 2006, p. 313), tenho que este não é o melhor raciocínio aplicável à hipótese, que, acaso acompanhado, impediria também a aplicação subsidiária no processo

## JURISPRUDÊNCIA

do trabalho de outras penalidades constantes no caderno processual civil, a exemplo da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição (CPC, art. 14, parágrafo único), da multa por litigância de má-fé (CPC, arts. 17 e 18), da multa por embargos protelatórios (CPC, art. 538, parágrafo único), da multa por ato atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 601) e das próprias astreintes (CPC, arts. 461 e 461-A), dentre outras.

Em suma, entendo que a multa, em análise, é plenamente aplicável ao Processo do Trabalho.

Conforme já exposto acima, dada a novidade da matéria, a jurisprudência acerca do tema ainda é incipiente. Mas já há precedentes acerca da questão, conforme aresto da Quarta Turma do TRT 3ª Região, na forma a seguir transcrita:

‘MULTA. ART. 475-J DO CPC. A multa prevista no art. 475-J do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.232/05, aplica-se ao Processo do Trabalho, pois a execução trabalhista é omissa quanto a multas e a compatibilidade de sua inserção é plena, atuando como mecanismo compensador de atualização do débito alimentar, notoriamente corrigido por mecanismos insuficientes e com taxa de juros bem menor do que a praticada no mercado. A oneração da parte em execução de sentença, sábia e oportunamente introduzida pelo legislador através da Lei nº 11.232/05, visa evitar argüições inúteis e protelações desnecessárias, valendo como meio de concretização da promessa constitucional do art. 5º, LXXVIII pelo qual ‘A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados o tempo razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’. Se o legislador houve por bem cominar multa aos créditos cíveis, com muito mais razão se deve aplicá-la aos créditos alimentares, dos quais o cidadão-trabalhador depende para ter existência digna e compatível com as exigências da vida. A Constituição brasileira considerou o trabalho fundamento da República – art. 1º, IV, e da ordem econômica – art. 170. Elevou-o ainda a primado da ordem social – art. 193. Tais valores devem ser trazidos para a vida concreta, através de medidas objetivas que tornem realidade a mensagem ética de dignificação do trabalho, quando presente nas relações jurídicas.’ (Processo nº 00987-1998-103-03-00-6-AP, publicado em 02.12.2006, Rel. Des. Juiz Antônio Alvares da Silva)

Portando, plenamente aplicável a multa constante do art. 475-J do Código de Processo Civil, pelo que deve suportar a executada agravante com a penalidade que lhe foi imposta.” (fls. 121/123)

## JURISPRUDÊNCIA

No Recurso de Revista, a Reclamada afirmou que o art. 880 da CLT regula a matéria integralmente, o que afasta a aplicação do art. 475-J do CPC. Aduziu que não pode haver aplicação subsidiária *in malam partem* da multa do art. 475-J do CPC. Argumentou que a primeira fonte subsidiária do processo de execução trabalhista é a Lei de Execução Fiscal, sendo que o Código de Processo Civil seria utilizado apenas como segunda fonte supletiva. Apontou violação ao art. 5º, LIV, da Constituição da República.

Discute-se nos presentes autos a compatibilidade da norma insculpida no art. 475-J do CPC, com a redação conferida pela Lei nº 11.232/05. Segundo a nova sistemática aplicável ao processo civil, o não-pagamento espontâneo e no prazo legal da quantia certa fixada na liquidação obriga o executado a suportar o acréscimo de 10 (dez) por cento do montante, a título de multa. Eis o dispositivo:

“Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.”

O processo civil, como se sabe, tem aplicação subsidiária ao processo do trabalho, nos termos do art. 769 da CLT. No tocante especificamente à execução, é o art. 889 da CLT que prevê a regra de integração do processo laboral, apontado a Lei de Execução Fiscal como norma subsidiária aplicável.

Segundo a unânime doutrina e jurisprudência, são dois os requisitos para a aplicação da norma processual comum: i) ausência de disposição na CLT – a exigir o esforço de integração da norma pelo intérprete; ii) compatibilidade da norma supletiva com os princípios do processo do trabalho.

A presente hipótese não se conforma à primeira exigência, porquanto não se identifica, no processo do trabalho, ausência em relação ao tema tratado no art. 475-J do CPC. Para melhor elucidação da matéria, é preciso diferenciar com clareza a *ausência* da *diversidade* de tratamento legal.

A ausência se caracteriza pela inexistência, na lei, de fixação de conseqüências jurídicas para o fato – ato ou negócio – tratado pela legislação suplementar. Na ausência, se constata que o legislador, por desinteresse ou imprevisão, não emprestou qualquer significado jurídico a dado fato do mundo real. É dizer, para o legislador, determinado fato não alcança a importância necessária a ponto de gerar qualquer efeito no mundo do direito.

Outra é a hipótese da diversidade. Em tal circunstância, o legislador afirma a importância de certo fato, atrelando a ele os efeitos jurídicos que

## JURISPRUDÊNCIA

entende devidos, na ocasião de sua realização. Contudo, aqui, os efeitos jurídicos advindo da legislação principal se diferenciam daqueles emprestados pela legislação supletiva. Assim, nessa situação, a distinção de tratamento, ainda que caracterizado pela omissão quanto a certos efeitos, não caracterizam ausência, mas sim o silêncio eloqüente não raro identificável nos textos legais.

Pois bem.

Discute-se a aplicabilidade do art. 475-J do CPC ao Processo do Trabalho. O dispositivo, como referido, diz respeito às conseqüências jurídicas do não-adimplemento espontâneo da condenação em pagamento de quantia certa. Este, portanto, precisamente o fato juridicizado pela norma: não-pagamento espontâneo de quantia certa advinda de condenação judicial.

A verificação da aplicabilidade do dispositivo, como afirmado, depende da investigação da existência, ou não, de tratamento pela legislação processual trabalhista do mesmo fato. Assim que, confirmado que a legislação trabalhista empresta ao mesmo fato outros efeitos, ainda que reduzidos em relação ao paradigma comum, não há falar em ausência legal, mas sim em diversidade de tratamento.

Essa precisamente a hipótese em teste. O art. 883 da CLT dispõe precisamente sobre o mesmo fato: não-pagamento espontâneo pelo executado. Confira-se a redação:

“Art. 883. Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial.”

Como se vê, no Processo do Trabalho, o mesmo fato que gera os efeitos previstos no art. 475-J do CPC importa na penhora dos bens no limite da importância da condenação acrescida de custas e juros de mora. Delimitado no âmbito do Processo do Trabalho os precisos efeitos do fato em discussão, não se admite a utilização do disposto na legislação supletiva.

É importante sublinhar que, nessa hipótese, o silêncio do legislador em relação a qualquer outro efeito – entre eles, a aplicação de multa – deve ser interpretado no contexto do silêncio eloqüente, ou seja, a ausência de cominação de multa representa uma opção política do legislador, e não negligência ou imprevidência.

Conclui-se, portanto, que a fixação de penalidade não pertinente ao Processo do Trabalho importa em ofensa ao princípio do devido processo legal, positivado no art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República.

## JURISPRUDÊNCIA

Conheço, pois, por violação ao art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República.

### b) MÉRITO

Consectário do conhecimento do Recurso de Revista por violação constitucional é o seu provimento. Assim, dou-lhe provimento para excluir da condenação a multa fixada sob a égide do art. 475-J do CPC.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – dar provimento ao Agravo de Instrumento para mandar processar o Recurso de Revista e determinar seja publicada certidão, para efeito de intimação das partes, dela constando que o julgamento do recurso dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da publicação, nos termos da Resolução Administrativa nº 938/2003 desta Corte; II – conhecer do Recurso de Revista por ofensa ao art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação a multa fixada sob a égide do art. 475-J do CPC.

Brasília, 5 de dezembro de 2007. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, relatora.

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO; NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL; ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM; CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA; PRESCRIÇÃO E JULGAMENTO EXTRA PETITA. O recurso de revista não merece conhecimento pelas preliminares indicadas, porque não caracterizados os pressupostos previstos no art. 896 da CLT. Os fundamentos do agravo de instrumento não conseguiram infirmar os fundamentos do despacho denegatório. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O quadro fático delineado pelo Tribunal Regional mostra que restou comprovada a responsabilidade da Recorrente, tendo em vista que comandava toda a cadeia de distribuição do produto por ela fornecido. A pretensão, como exposta pela Recorrente, encontra óbice na Súmula nº 126/TST. DANOS MORAIS DECORRENTES DE*

## JURISPRUDÊNCIA

*ACIDENTE DE TRABALHO. O acesso ao Poder Judiciário não é irrestrito, estando condicionado à satisfação dos pressupostos inerentes a cada recurso que, no particular, está desfundamentado, uma vez que a Recorrente não indica violação nem divergência, não preenchendo os pressupostos do art. 896 consolidado. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(Processo nº TST-AIRR-365/2005-068-03-42 – Ac. 5ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-365/2005-068-03-42.5, em que é Agravante Shell Brasil Ltda. e são Agravados Mandel Transportes Ltda.; Elizeu da Silveira Rodrigues e Transcardoso Ltda.

Mediante a decisão às fls. 831/844, a Exma. Sra. Juíza Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região negou seguimento ao recurso de revista interposto pela Reclamada, Shell Brasil Ltda., com fundamento nas Súmulas ns. 392; 221, II; 297 e 126 do TST e, também, porque não caracterizada ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento (fls. 2/40).

Não foram apresentadas contraminuta ao agravo de instrumento e contrarrazões ao recurso de revista (certidão às fls. 845-v).

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer, em virtude do previsto no art. 82 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

### VOTO

#### 1 – CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do agravo de instrumento, dele conheço.

#### 2 – MÉRITO

##### 2.1 – PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O Tribunal Regional, invocando o art. 114 da Constituição da República, manteve a competência da Justiça do Trabalho, asseverando às fls. 638:

## JURISPRUDÊNCIA

“O autor, ex-empregado da empresa Mandel Transportes Ltda. postula o pagamento da indenização por dano moral em face de sua ex-empregadora e também em face das demais pessoas jurídicas mencionadas na inicial, em decorrência de suas condutas culposas no sinistro (vejam-se fls. 2/05 e 9/10).

A controvérsia envolve empregado e empregador, decorre da relação de trabalho, emergindo daí a competência da Justiça do Trabalho para o exame e desate da questão, na esteira do art. 114, VI, CF/88 e da supracitada decisão do Excelso STF c/c Súmula nº 392 do Colendo TST.”

Insiste a Recorrente na tese da incompetência desta Justiça do Trabalho em razão da matéria, com o fundamento de que não é o real empregador do Reclamante.

Sustenta que o Conflito negativo de Competência nº 7204-1, apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, a Súmula nº 392 do TST e o art. 114 da Constituição Federal exigem, à determinação da competência desta Justiça do Trabalho, que a demanda seja decorrente da relação de emprego.

Para viabilizar o seu recurso de revista, indicou violação do art. 114 da Constituição Federal; contrariedade à Súmula nº 392 do TST, invocando a seu favor o Conflito de Competência nº CC-7.204-1, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

A matéria não comporta mais discussão. Esta Corte, mediante a Súmula nº 392 de 25.04.2005 já sedimentou seu entendimento no sentido de ser desta Justiça Especializada a competência para dirimir as controvérsias referentes a dano moral, quando decorrente da relação de trabalho.

Também o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, examinando conflito de competência suscitado por esta Corte, firmou o entendimento de que é da Justiça do Trabalho a competência para apreciar e julgar ação de indenização por dano moral e material decorrente de acidente de trabalho, cuja decisão, da lavra do Exmo. Sr. Ministro Carlos Ayres Britto, encontra-se sintetizada na seguinte ementa: “CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-) EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS

## JURISPRUDÊNCIA

EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-empregador), eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária – haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa –, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas, cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. 6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.1999, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho.” (CC 7204-MG, Tribunal Pleno, DJ 09.12.2005)

Do exposto, tem-se que o dispositivo constitucional e a súmula desta Corte, apontados como contrariados, foram devidamente observados.

Nego provimento.

### 2.2 – PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Suscita a Recorrente a nulidade em epígrafe (fls. 753/754), ao fundamento de que a decisão regional, mesmo após a interposição de dois embargos de declaração, deixou de fundamentar “o indeferimento da prova pericial referente a aspectos técnicos da segurança de um transporte como o envolvido nos autos, em flagrante violação do art. 93, IX, da Constituição Federal”. Indica, ainda, ofensa aos arts. 535, 458, II, do CPC e 832 da CLT.

O Tribunal Regional, ao examinar o recurso ordinário da ora Agravante, enfrentou a matéria nos itens 2.3 e 3.1, (fls. 639 e 646). Objetivando a prestação jurisdicional, a mais ampla possível, ao examinar os embargos de declaração, apreciou outra vez o pedido da Reclamada, registrando que a tese adotada pelo acórdão regional, confirmando a linha de entendimento da sentença, foi “(...) da impossibilidade da apuração pela via pericial da condição do veículo conduzido pelo autor e do uso efetivo do cinto de segurança quando do sinistro, razão pela qual não se verifica também o vício da contradição no particular, muito menos com as fotografias de folhas 569/570, que, inclusive, amparam a conclusão do julgado. A sentença e o acórdão estão embasados nos arts. 765 da CLT, 130 e 420, inciso III, do CPC, não restando constatada a alegada ofensa ao art. 5º, inciso LV, CF”.

Não se denota a omissão apontada. O Tribunal Regional, embora em sentido diverso do pretendido pelo autor, declinou os fundamentos pelos quais entendeu desnecessária a perícia. Na esteira do art. 131 do CPC, cabe ao Juízo apenas indicar em sua decisão os motivos que lhe formaram o convencimento. A omissão a que se refere o art. 535, II, do CPC diz respeito a item ou parte da pretensão deduzida, que no caso foi integralmente apreciada.

É de se ressaltar que o inciso XI do art. 93 da Constituição Federal exige que a decisão judicial seja fundamentada, não que a fundamentação abranja todas as alegações suscitadas no recurso interposto. Havendo fundamentação, como na hipótese *sub judice*, está satisfeita a exigência constitucional, não se constatando a negativa da prestação jurisdicional que justifique a decretação de nulidade da decisão regional.

Nesse passo, exaurida a tutela jurisdicional pelo acórdão embargado, não se constata nenhuma mácula aos arts. 93, IX, da Carta Magna, 832 da CLT e 458 do CPC, únicos aptos a fundamentar a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, diante dos termos da Orientação Jurisprudencial nº 115/SBDI-1/TST.

Nego provimento.

## JURISPRUDÊNCIA

### 2.3 – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*

A Recorrente, nas razões de revista às fls. 737, no item referente à preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria, suscita a ilegitimidade “por ausência da relação empregado/empregador, no que se refere ao Reclamante, na forma do art. 267, incisos IV e VI, do CPC”.

O Tribunal Regional assinalou às fls. 638 que:

“(…) o único meio pelo qual o autor poderia vir a obter a devida tutela jurisdicional seria através do ajuizamento da presente ação. Se as empresas reclamadas têm responsabilidade solidária, subsidiária ou nenhuma obrigação no caso concreto, quanto às pleiteadas indenizações dos danos morais e materiais, tal questão será apreciada em sede própria, o *meritum causae*. Portanto, como decidido em primeiro grau, folha 1266, configura-se a pertinência subjetiva das rés em relação à lide veiculada na petição inicial.”

O recurso não merece prosperar, porque desfundamentado, pois a Recorrente, ainda que faça menção ao art. 267, VI, do CPC, não o indicou como violado. Também não trouxe arestos à divergência, não atendendo, dessa forma, os requisitos do art. 896 da CLT.

Além disso, o reconhecimento da responsabilidade solidária, como já registrado na decisão regional, prende-se ao mérito da ação, e lá será examinada.

Nego provimento.

### 2.4 – PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A Recorrente, nas extensas razões de recurso de revista às fls. 745/753, sustenta, em síntese, que lhe foi cerceado o direito de defesa, uma vez que se fazia necessária à apreciação da perícia técnica quanto ao uso de cinto de segurança pelo autor e da adequação da carreta para o transporte de produtos perigosos, como também da apreciação da prova emprestada por ela trazida que comprovava a necessidade de perícia técnica, por ser inadequada a prova emprestada de que se utilizou a decisão regional.

Para viabilizar o seu apelo, indica violação dos arts. 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal; 821 e 845 da CLT e 407 do CPC.

O Tribunal Regional, ao examinar a preliminar em epígrafe, assinalou às fls. 640/641:

## JURISPRUDÊNCIA

“Em primeiro lugar, fique claro que, ao revés do aludido pela reclamada Shell no seu apelo, a decisão que indeferiu o pedido de prova pericial restou devidamente fundamentada. Ademais, o magistrado, conforme os arts. 765 da CLT e 130 do CPC, tem o dever de indeferir a produção de prova desnecessária ao deslinde da controvérsia. Ao contrário dos argumentos das rés, o d. juízo *a quo* deu concreção ao art. 420, parágrafo único, III, CPC.

(...)

Com efeito, passados mais de dois anos do acidente, mostrava-se realmente impraticável apurar-se, via perícia, se o autor utilizava ou não o cinto de segurança no momento do acidente. Destarte, a decisão que indeferiu a realização de prova pericial para tal fim reveste-se de legalidade, razoabilidade e proporcionalidade...

Ressalte-se que em nenhum ponto dos recursos desconstituíram as rés o raciocínio desenvolvido na r. sentença, que se baseia também no fato de que o veículo acidentado já teria sido submetido ao necessário conserto mecânico e devolvido à atividade, o que corrobora a inutilidade da prova técnica e a impraticabilidade da verificação pretendida. A certeza da correção dessa argumentação alberga-se na prova emprestada (depoimento prestado pela testemunha Gilson Cesar Nogueira, termo de fl. 1253, afeto aos autos 00312-2004-068-03-00-3, juntado aos presentes autos a pedido das reclamadas Shell e Mandel, termo, fl. 1248), a saber: ‘(...) o depoente já trabalhou com a carreta mencionada, inclusive recentemente, considerando que houve a recuperação da carreta’.

Cumprе acrescentar que a prova emprestada produzida pelas próprias reclamadas Shell e Mandel tornou completamente desnecessária a realização de perícia para se aferirem as condições de segurança da carreta dirigida pelo autor. Dentre as contundentes declarações contidas na prova emprestada, produzida, repita-se, pelas próprias rés supracitadas, observa-se, além de outras também importantes e excludentes da necessidade de prova pericial, a seguinte: ‘(...) o tanque de combustível não era dotado de válvula de segurança (...)’ (fl. 1253). Quanto ao uso ou não do cinto de segurança, além da impossibilidade de apuração pela prova pericial, cumpre não se olvidar de um fato que afasta o eventual não-uso do cinto do *iter*, do nexο entre o acidente e as lesões no autor, que as sofreu exatamente pela entrada de óleo na cabine. Portanto, o uso do cinto, mantendo-o preso na cabine, não o livraria das lesões.

## JURISPRUDÊNCIA

Evidencia-se, pois, o acerto da decisão diante da inutilidade da diligência, constatada a partir do raciocínio preciso acerca da impossibilidade de apuração, via perícia, tanto da utilização ou não do cinto segurança, quanto das condições do veículo, já reparado e em funcionamento. Mesmo porque uma perícia no veículo dois anos após o acidente não teria o condão de afastar alteração no estado de fato. Não haveria certeza alguma do que eventualmente fosse apurado na pretendida perícia.”

E, mais adiante, nos embargos de declaração, acrescentou às fls. 707:

“(…) a perícia técnica pleiteada pelas reclamadas não tinha como ser deferida em primeiro grau, em que pese a argumentação da recorrente esgrimada no art. 145 do CPC, porque, como já salientado alhures, mostrava-se impraticável a apuração, mais de dois anos após a ocorrência do acidente, das condições do veículo acidentado para o transporte do óleo combustível, máxime quando se sabe que o caminhão já havia sido submetido ao devido conserto mecânico e devolvido à atividade produtiva (fls. 1532/154, sobretudo os dois últimos parágrafos de folha 1533), não ocorrendo cerceamento de defesa. Outrossim, mesmo existindo o laudo apontado *supra*, é certo que a Shell, como exercente de um controle efetivo e absoluto sobre as empresas distribuidoras contratadas em cadeia, devia zelar para que o veículo utilizado pelo reclamante no transporte da carga perigosa gozasse de uma válvula de segurança, capaz de impedir o derramamento do óleo sobre o motorista em caso de acidente, o que não foi por ela observado, daí derivando a sua culpa.”

Tendo consignado o Tribunal Regional os fundamentos pelos quais não havia necessidade de deferimento da perícia técnica pelo juízo de primeiro grau, extrai-se que o *decisum* se amparou nas disposições do art. 130 do CPC, a evidenciar que o juiz de primeiro grau, utilizando-se da prerrogativa conferida pela norma legal em tela, determinou as provas necessárias à instrução do processo, bem como indeferiu aquelas tidas como inúteis ou irrelevantes ao reconhecimento da culpa da Recorrente no sinistro.

Nesse contexto, não se denota violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Os demais artigos apontados como afrontados não dizem respeito ao cerceamento do direito de defesa, sendo inadequada a sua indicação.

Nego provimento.

## JURISPRUDÊNCIA

### 2.5 – PRESCRIÇÃO

Suscita a Recorrente, às fls. 759, item *h*, a prescrição, sustentando que a ação somente foi ajuizada após dois anos do acidente.

A prescrição é matéria de mérito e, portanto, deve ser suscitada nas instâncias ordinárias. A sua indicação, pela primeira vez, nesta instância extraordinária, está preclusa, o que atrai a incidência da Súmula nº 297/TST.

Nego provimento.

### 2.6 – JULGAMENTO *EXTRA PETITA* – PENSÃO MENSAL – CUSTEIO DE DESPESAS MÉDICAS EM GERAL E CUSTEIO DE CIRURGIAS

A Recorrente, às fls. 754/758, alega julgamento *extra petita* com relação aos tópicos epigrafados.

No tocante à pensão, sustenta que o valor determinado a esse título não pode ser vinculado ao salário-mínimo.

Quanto ao custeio de despesas médicas em geral, alega que o pedido do Reclamante foi de “um plano de saúde adequado” e não o que foi deferido pela sentença, ou seja, a condenação ao pagamento de “todas as despesas médicas, hospitalares, laboratoriais e medicamentos até o completo restabelecimento”.

Acerca do custeio das cirurgias, afirma que a condenação, na forma como foi deferida, sofre de total iliquidez, uma vez que não apresenta limites de valor e de tempo, mesmo tendo a perícia sinalizado pela desnecessidade de cirurgias adicionais.

Para fundamentar o seu recurso, indica violação dos arts. 7º, IV, da Constituição Federal; 128, 459, parágrafo único, e 460 do CPC.

Quanto à pensão, ainda que a Recorrente indique violação dos arts. 128 e 460 do CPC, seu inconformismo, na maneira como proposto, revela-se com relação à vinculação do seu pagamento ao salário-mínimo, não indicando onde residiu o julgamento *extra petita*.

Relativamente ao custeio das despesas médicas em geral e cirurgias, a decisão regional está assim fundamentada (fls. 645):

“A sentença deferiu tão-somente o que foi postulado na inicial, nada mais (vide fls. 24/25, *c a e*). Nesse sentido, sentença, folha 1270, dois últimos parágrafos *c/c* folha 1271, dois primeiros parágrafos,

## JURISPRUDÊNCIA

devidamente complementada pela decisão dos embargos de declaração (fl. 1320). Não houve sentença fora do pedido, porém, ilíquida. O *quantum debeatur* será apurado oportunamente, em liquidação de sentença, como igualmente requerido na petição inicial (fl. 27, nº 23). Além do mais, no que pertine ao art. 459, parágrafo único, do CPC, a iniciativa de alegação de seu eventual desrespeito tem que partir do reclamante e não da reclamada, como na espécie, faltando à última interesse processual para tanto.”

Conforme assinalado pela decisão regional, a controvérsia foi examinada nos estritos termos do pedido, o que afasta a existência de julgamento *extra petita*, não se denotando, dessa forma, violação dos arts. 128 e 460 do CPC.

Nego provimento.

### 2.7 – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Insiste a Recorrente, nas razões de revista às fls. 737/743, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, e, por isso, não pode ser condenada solidariamente.

Alega que não participou da cadeia de contratação e que a lei do petróleo utilizada para fundamentar o acórdão regional não se aplica ao caso, porque não é adequado “à distribuição de derivados e sua comercialização, que são as atividades presentes nesta reclamatória”. Indica violação dos arts. 927 e 942 do Código Civil; 3º, 4º e 5º da Lei nº 9.478/97 (Lei do Petróleo).

O Tribunal Regional manteve a condenação solidária, consignando às fls. 651/666:

“A Shell celebrou com a empresa Transtassi, na data de 25.09.1987 (fl. 464), um contrato de prestação de serviços de transporte rodoviário, a granel, de derivados líquidos de petróleo e álcool (fl. 452, cláusula primeira). Pelo que reza esse contrato, a Shell tinha o poder de determinar a substituição dos carros-tanques incompatíveis ou impróprios para a execução do serviço (fl. 454, *i*). Era a Shell quem igualmente estabelecia as regras para o carregamento, transporte e descarga de produtos (fl. 454, *d*). Definia também os critérios dos exames clínicos e psicológicos a que seriam submetidos os motoristas a serem contratados pelas empresas transportadoras. Ainda, segundo o contrato citado, podia, imiscuindo-se nos contratos de trabalho de empregados das transportadoras, impor a imediata suspensão dos motoristas destas (fl. 455, *o e s*). Embora a Transtassi não se incluía no *pool* entre as transportadoras e a

## JURISPRUDÊNCIA

empregadora do reclamante, seu contrato com a Shell evidencia as regras vigentes para os demais contratos da Shell com as outras transportadoras.”

Mais adiante, destacou o Colegiado que:

“O controle da Shell sobre as transportadoras, seus empregados, veículos é total, a exemplo do que demonstra o contrato com a Transtassi. Como visto em linhas transatas acerca da cadeia de contratos comumente celebrados a partir da Shell, esta exerce o comando sobre todos os contratos celebrados para a entrega final de seu produto.”

Assinalou, ainda, a Turma:

“*In casu*, a Shell tem responsabilidade direta, à medida que deixou de cumprir a sua função social nos contratos de exploração de petróleo e distribuição de seus derivados. A empresa que recebe do Estado a concessão para exploração de petróleo tem como uma de suas funções sociais velar pela segurança no transporte dos respectivos produtos. A Shell, na hipótese vertente, mostrou-se negligente, à medida que agiu de modo irresponsável ao acondicionar óleo combustível com temperatura de 150°C em veículo cujo tanque era desprovido de válvula de segurança, conforme a prova emprestada produzida, inclusive, a seu pedido (fl. 1253).

É fato público e notório que a Shell é uma das empresas privadas que exploram petróleo nas bacias sedimentares brasileiras, procedendo, inclusive, à distribuição de seus derivados. Os contratos de concessão celebrados entre a União e a Shell seguem, evidentemente, as normas inscritas no art. 177 da Constituição Federal e na Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/97). Como é cediço, procede-se a uma licitação seguida da outorga da concessão à empresa vencedora, mediante contrato administrativo. O teor do contrato é conhecido pelos licitantes, pois todo edital contém a sua minuta. As cláusulas do contrato de exploração de petróleo devem observar os princípios e as cláusulas essenciais estabelecidos pela lei. A Lei do Petróleo, além das cláusulas essenciais elencadas nos incisos do art. 43, prescreve o seguinte no art. 44, I e V, *verbis*:

Art. 44. O contrato estabelecerá que o concessionário estará obrigado a:

I – adotar, em todas as suas operações, as medidas necessárias para a conservação dos reservatórios e de outros recursos naturais, para

## JURISPRUDÊNCIA

a segurança das pessoas e dos equipamentos e para a proteção do meio ambiente;

(...)

V – responsabilizar-se civilmente pelos atos de seus prepostos e indenizar todos e quaisquer danos decorrentes das atividades de exploração, desenvolvimento e produção contratadas, devendo ressarcir à ANP ou à União os ônus que venham a suportar em consequência de eventuais demandas motivadas por atos de responsabilidade do concessionário...”

E, concluindo, assentou:

“Nesse contexto, é inaceitável que uma empresa particular, exercendo atividade de monopólio estatal e obtendo bens próprios do Estado, os utilize de maneira irresponsável. Afasta-se da função social da propriedade e do contrato, bem como do fundamento republicano da dignidade da pessoa humana, a empresa concessionária que, de modo irresponsável, extrai o petróleo e distribui seus derivados, carregando caminhões-tanques desprovidos de dispositivos de segurança. Na hipótese vertente, o descaso foi maior ainda, pois se tratava de óleo combustível quente (150°C) acondicionado em tanque inadequado, que, diante do vazamento, invadiu a cabine e atingiu gravemente o motorista, levando-o à invalidez decretada pelo INSS.

Na perspectiva da responsabilização da concessionária das atividades de exploração de petróleo, diante da função social que deve permear as situações jurídicas de proprietários e contratantes, vê-se que a Shell falhou. Negligenciou. Malgrado suas intenções de fiscalizar as condições de cada veículo transportador de seus perigosos produtos, sua conduta omissiva, *in casu*, ensejou graves danos físicos ao autor. Veja-se que, na cadeia distribuidora, permitiu, desencadeou uma série de contratações e subcontratações para o fim de levar derivado do petróleo ao consumidor final, deixando de verificar as condições do tanque em que despejou seu produto.”

O quadro fático delineado pelo Tribunal Regional mostra que restou comprovada a responsabilidade da recorrente, tendo em vista que comandava toda a cadeia de distribuição do produto por ela fornecido. A pretensão, como exposta pela recorrente, encontra óbice na Súmula nº 126/TST.

Além disso, não se denota violação literal e direta dos arts. 927 e 942 do Código Civil; 3º, 4º e 5º da Lei nº 9.478/97, isso porque a Corte Regional,

## JURISPRUDÊNCIA

interpretando a legislação pertinente, assinalou não haver dúvida quanto à responsabilidade da recorrente.

Nego provimento.

### 2.8 – DANOS MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO

A Recorrente, às fls. 758, insurge-se contra a condenação por danos morais. Sustenta a inexistência de nexo de causalidade entre os danos e os procedimentos.

A revista não merece conhecimento porque desfundamentada, uma vez que a Recorrente não indica violação nem divergência, limitando-se a remeter a matéria ao provimento de sua postulação de ilegitimidade passiva, não preenchendo, dessa forma, os pressupostos do art. 896 consolidado.

Registre-se que o acesso ao Poder Judiciário não é irrestrito, estando condicionado à satisfação dos pressupostos inerentes a cada recurso.

Nego provimento.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 24 de outubro de 2007. *Kátia Magalhães Arruda*, juíza convocada relatora.

### **DANO MORAL. COORDENADOR PEDAGÓGICO. AGRESSÃO VERBAL**

*INSTITUTO COMPACTO DE ENSINO SUPERIOR E PESQUISA (ICESP). DANO MORAL. COORDENADOR PEDAGÓGICO. AGRESSÕES VERBAIS CONTÍNUAS PROFERIDAS POR ALUNOS. AUSÊNCIA DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PUNITIVAS PELA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. DEVIDO O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO POSTULADA. 1. Conforme estabelece o art. 5º, X, da CF, o dano moral passível de indenização diz respeito à violação da imagem, honra, vida privada e intimidade da pessoa. 2. Na hipótese vertente, o Reclamante, no exercício da função de coordenador*

## JURISPRUDÊNCIA

*pedagógico, foi agredido verbalmente e de forma contínua por um determinado grupo de alunos. O Conselho Disciplinar do Reclamado determinou a adoção de medidas punitivas para os discentes que praticaram os atos contra o Reclamante. Todavia, tais punições não foram levadas a efeito em face da interferência direta do Diretor da instituição de ensino que, ao invés de proteger seu empregado, privilegiou os agressores. 3. Os dispositivos de lei invocados no recurso de revista não dão ensejo ao processamento do recurso de revista. Isso porque, ao contrário do alegado pelo ora Agravante, os arts. 932 e 933 do CC prevêem expressamente a possibilidade de as instituições de ensino serem responsabilizadas pela reparação dos danos causados pelos seus educandos. Além disso, a solução da controvérsia decorreu da análise dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, não tendo sido necessário aferir-se a qual das Partes caberia o ônus da prova. Assim, quanto à alegação de afronta ao art. 131 do CPC, o recurso atrai o óbice da Súmula 297, I, do TST c/c a Instrução Normativa nº 23, II, a, desta Corte, na medida em que inexistente tese na decisão recorrida que consubstancie o prequestionamento da controvérsia trazida no recurso. - Agravo de instrumento desprovido.*

*(Processo nº TST-AIRR-9/2005-005-10-40 – Ac. 4ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista TST-AIRR-9/2005-005-10-40.5, em que é Agravante Instituto Compacto de Ensino Superior e Pesquisa – ICESP e Agravado José Roberto de Lima Bueno.

### RELATÓRIO

O Presidente do 10º Regional denegou seguimento ao recurso de revista interposto pelo Reclamado, com fundamento nas Súmulas 126 e 296 do TST e na ausência de violação dos dispositivos de lei e da Constituição Federal invocados (fls. 368/371).

Inconformado, o Reclamado interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que a sua revista reunia condições de admissibilidade (fls. 2/22).

Foi apresentada contraminuta ao agravo (fls. 379/386) e contra-razões ao recurso de revista (fls. 387/393), sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

## JURISPRUDÊNCIA

### VOTO

#### I – CONHECIMENTO

O Reclamante sustenta, em contraminuta, que o agravo interposto pelo Reclamado não pode ser conhecido, pois não se encontra devidamente fundamentado. Alega que o Agravante não se insurgiu contra o despacho que denegou seguimento ao recurso de revista, limitando-se a repetir as razões recursais.

Sem amparo, todavia, a pretensão.

Da leitura das peças processuais colacionadas nos autos, evidencia-se que o Agravante não se limitou a reproduzir os termos do recurso de revista, tendo impugnado os fundamentos adotados no despacho-agravado. O Reclamado reiterou, no agravo de instrumento, que a revista tinha condições de prosseguir em face da violação dos dispositivos legais e constitucionais apontados, bem como da divergência jurisprudencial válida e específica demonstrada. O ora Agravante conseguiu, portanto, demonstrar sua insatisfação com os fundamentos da decisão agravada.

O agravo é tempestivo (cfr. fls. 2 e 372), tem representação regular (fl. 142) e se encontra devidamente fundamentado e instrumentado, com o traslado das peças essenciais exigidas pela Instrução Normativa nº 16/99 do TST, razão pela qual dele *conheço*, rejeitando a preliminar argüida em contraminuta.

#### II – MÉRITO

##### 1) NULIDADE PROCESSUAL – AUSÊNCIA DE CHAMAMENTO À LIDE E DE FORMAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO

*Despacho-Agravado:* Não há nulidade processual a ser declarada, pois a legitimidade entre as partes é condição que identifica a pessoa do Reclamante como aquela que pretende o reconhecimento, prevenção ou ainda eficácia de determinado elo jurídico. Assim, tendo em vista que o Autor desta ação postulou o reconhecimento do vínculo de emprego formado diretamente com o Reclamado, Instituto Compacto de Ensino Superior e Pesquisa – ICESP, o qual foi reconhecido, resta demonstrada a sua legitimidade para figurar no pólo passivo, afigurando-se desnecessário o chamamento à lide de outra pessoa jurídica. O entendimento adotado no acórdão recorrido não viola os dispositivos de lei e da Constituição Federal invocados no recurso de revista, não restando

## JURISPRUDÊNCIA

atendidos, portanto, os requisitos estabelecidos no art. 896, *c*, da CLT. Já o único aresto trazido a cotejo não se afigura específico, incidindo o óbice da Súmula 296 do TST (fls. 368/369).

*Fundamento do Agravo:* A cooperativa de prestação de serviços que inicialmente contratou o Reclamante deveria ter obrigatoriamente integrado a lide, sob pena de se verificar a nulidade processual. A cooperativa mantinha com o Reclamado e com o Reclamante contratos de natureza civil. Assim, antes de ser possível o reconhecimento do vínculo de emprego formado diretamente com o ICESP, deveriam ter sido declarados nulos os mencionados contratos civis, o que não ocorreu no caso. O acórdão regional viola os arts. 9º da CLT, 267, IV e VI, do CPC e 5º, LIV e LV, da CF, bem como diverge de outros julgados (fl. 4).

*Solução:* Conforme registrado no acórdão regional, o rol de pedidos formulados na petição inicial não contém nenhuma pretensão em relação à entidade cooperativa. Assim, o provimento jurisdicional não atinge a alegada relação civil constituída entre esta e o Reclamado, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Quanto à alegação de afronta ao art. 9º da CLT, o recurso atrai o óbice da Súmula 297, I, do TST *c/c* a Instrução Normativa nº 23, II, *a*, desta Corte, na medida em que inexistente tese na decisão recorrida que consubstancie o prequestionamento da controvérsia trazida no recurso.

Também não restam violados os arts. 267, IV e VI, do CPC, pois no caso não restou demonstrada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, estando presentes todas as condições da ação.

Ademais, o art. 5º, LIV e LV, da CF diz respeito aos princípios constitucionais genéricos do devido processo legal e da ampla defesa, que somente poderiam ser violados de forma indireta, sendo nesse sentido os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV, LV, 7º, XXIX, E 93, IX. I – Alegação de ofensa à Constituição que, se ocorrente, seria indireta, reflexa, o que não autoriza a admissão do recurso extraordinário. II – Ao Judiciário cabe, no conflito de interesses, fazer valer a vontade concreta da lei, interpretando-a. Se, em tal operação, interpreta razoavelmente ou desarrazoadamente a lei, a questão fica no campo da legalidade, incorrendo o contencioso constitucional. III –

## JURISPRUDÊNCIA

Agravo não provido.” (STF-AgR-RE-245.580/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª T., DJ de 08.03.2002)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS INSCRITOS NOS ARTS. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV, LV, E 93, IX. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária.” (STF-AgR-AI-333.141/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., DJ de 19.12.2001)

Já o único aresto trazido a cotejo no recurso de revista não contém indicação do Tribunal Regional de origem, o que impossibilita verificar se restou atendido o disposto no art. 896, *a*, da CLT. Sinala-se que o agravo de instrumento não serve ao intuito de complementar as razões do recurso de revista, motivo pelo qual não aproveita ao ora Agravante a indicação de que o julgado trazido a cotejo é proveniente do TRT da 15ª Região. Tampouco lhe aproveita a colação de outro aresto com o intuito de demonstrar a alegada divergência jurisprudencial, pois incide em inovação à lide.

### 2) INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

*Despacho-Agravado:* O seguimento do recurso de revista encontra óbice na Súmula 126 do TST. Além disso, o acórdão regional não viola os dispositivos de lei invocados no apelo (fl. 370).

*Fundamento do Agravo:* As agressões foram dirigidas ao Reclamante por alunos do Reclamado, que não são seus prepostos, não havendo, portanto, como responsabilizá-lo por eventual dano moral causado. As instituições de ensino somente são responsáveis por eventuais atos perpetrados pelos docentes contra os alunos e não o contrário. Além disso, o fato de o Diretor da Instituição ter anistiado tais alunos agressores, afastando a aplicação de medidas punitivas determinadas pela comissão disciplinar, não é capaz de demonstrar o alegado dano moral causado ao Reclamante. O acórdão recorrido viola os arts. 932 e 933 do CC e 131 do CPC (fls. 5/6).

*Solução:* Como constou no acórdão regional, a prova, em especial a oral, demonstrou de forma clara que o Reclamante, no exercício da função de coordenador pedagógico, foi agredido verbalmente e de forma contínua por um determinado grupo de alunos. O Conselho Disciplinar do Reclamado determinou a adoção de medidas punitivas para os discentes que praticaram os

## JURISPRUDÊNCIA

atos contra o Reclamante. Todavia, tais punições não foram levadas a efeito em face da interferência direta do Diretor da Instituição de ensino que, ao invés de proteger seu empregado, privilegiou os agressores.

Assim, conforme frisado pelo 10º Regional, a condenação por danos morais decorreu da conduta lesiva do Empregador, pois permitiu que seus alunos mantivessem um comportamento ofensivo em relação ao coordenador pedagógico, agredindo-o verbalmente de forma constante. Os ataques eram graves, tanto que o próprio Reclamado, nas razões do seu recurso de revista, admite que o Conselho Disciplinar reuniu-se para tomar medidas repressoras contra a violência perpetrada. Apesar de ter sido expressamente intimado para apresentar a ata dessa reunião, o Instituto-Reclamado deixou de fazê-lo, até porque, conforme demonstrado pela prova oral, as determinações prescritas pelo Conselho não foram levadas a efeito pelo Diretor da Instituição, que agiu de forma totalmente discricionária.

Os argumentos apresentados pelo ora Agravante não dão ensejo ao processamento do recurso de revista, pois o entendimento adotado no acórdão regional não viola os arts. 932 e 933 do CC, que prevêm expressamente a possibilidade de as instituições de ensino serem responsabilizadas pela reparação dos danos causados pelos seus educandos.

Além disso, a solução da controvérsia decorreu da análise dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, não tendo sido necessário aferir-se a qual das Partes caberia o ônus da prova. Assim, quanto à alegação de afronta ao art. 131 do CPC, o recurso atrai o óbice da Súmula 297, I, do TST c/c a Instrução Normativa nº 23, II, *a*, desta Corte, na medida em que inexistente tese na decisão recorrida que consubstancie o prequestionamento da controvérsia trazida no recurso.

### 3) DANO MORAL – VALOR FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO

*Despacho-Agravado:* O valor fixado a título de indenização por dano moral tem correspondência com o dano causado pelos fatos relatados nos autos e os parâmetros adotados para o seu estabelecimento foram devidamente explicitados no acórdão regional. Os arestos trazidos a cotejo não servem ao intuito de demonstrar a alegada divergência jurisprudencial, incidindo o óbice da Súmula 296 do TST (fl. 370).

*Fundamento do Agravo:* A quantia de R\$ 10.000,00 estabelecida pelo Regional é excessiva e deve ser reduzida a limites razoáveis. O acórdão recorrido viola o art. 5º, LIV e LV, da CF e diverge de outros julgados (fls. 5/22).

## JURISPRUDÊNCIA

*Solução:* O acórdão recorrido não viola o art. 5º, LIV e LV, da CF, que nada dispõe sobre os critérios a serem adotados para a fixação do valor devido a título de indenização por danos morais. Ademais, como já salientado no item 2 deste acórdão, tais dispositivos constitucionais dizem respeito aos princípios genéricos do devido processo legal e da ampla defesa, que somente poderiam ser violados de forma indireta, sendo nesse sentido os precedentes jurisprudenciais que foram transcritos naquele tópico.

Por outro lado, os arestos trazidos a cotejo não servem ao intuito de demonstrar a alegada divergência jurisprudencial, pois nenhum deles retrata situação fática idêntica àquela delineada no presente feito, afigurando-se inespecíficos (Súmulas 23 e 296, I, do TST).

Pelo exposto, *nego provimento* ao agravo de instrumento.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 27 de junho de 2007. *Ives Gandra Martins Filho*, relator.

## EMBARGOS. TEMPESTIVIDADE

*EMBARGOS. TEMPESTIVIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. APLICAÇÃO DO ART. 188 DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO. O Ministério Público do Trabalho goza do prazo em dobro, de que trata o art. 188 do CPC, sempre que recorrer nos autos judiciais. A prerrogativa prevista na referida disposição legal decorre das relevantes atribuições outorgadas pelo texto constitucional e legislação específica ao Ministério Público, quer quando atua como parte, quer quando recorre na defesa da ordem jurídica ou do interesse público. Não há uma hierarquia entre os direitos e interesses tutelados pelo Órgão Ministerial que justifique a interpretação restritiva do mencionado preceito legal, devendo-se entender “parte” em sentido lato, ou seja, aquela que apresenta a contestação ou o recurso, pouco importando a sua qualificação nos autos. O Decreto-Lei nº 779/69 também não inibe a incidência da disposição contida no art. 188 do CPC na esfera trabalhista, pois o art. 769 da CLT somente veda a aplicação subsidiária do direito processual comum quando este for incompatível com as normas processuais específicas da nossa legislação. Esta, no entanto, não é a hipótese dos autos, pois o art. 1º do aludido Decreto-Lei somente dispõe sobre*

## JURISPRUDÊNCIA

*os privilégios da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica, não alcançando o Ministério Público, que possui legislação específica regulando a matéria.*

*RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE ABSOLUTA. A interposição do recurso de revista do Ministério Público antes da publicação do acórdão regional não pode ser considerada intempestiva, por prematuridade, quando o Tribunal Regional omitiu-se no cumprimento das diversas normas legais e constitucionais que asseguram a intimação pessoal do Órgão Ministerial. Isso porque a ausência de intimação pessoal, oportunizando-lhe recorrer do acórdão regional quanto à matéria afeta ao exercício de suas funções, contamina o processo a partir desse vício, conforme estabelece o art. 246, parágrafo único, do CPC, não se podendo perquirir sobre o início de qualquer prazo recursal. A nulidade do processo, no entanto, somente deixa de ser declarada por força do art. 249, § 1º e § 2º, do CPC, que autoriza que a falta seja suprida quando a parte não for prejudicada. Assim, considerando que a interposição do recurso de revista pelo Ministério Público visou, justamente, a suprir o vício processual apontado, não pode ser considerada extemporânea. Note-se que não se trata de considerar como marco inicial do prazo recursal do Ministério Público a data de ciência lançada no acórdão regional, pois essa formalidade tem por objetivo o aperfeiçoamento do ato processual, sem o qual este não entra no mundo jurídico, tendo em vista a disposição expressa do art. 84, IV, da Lei Complementar nº 75/93. O prazo para interposição de recurso pelo Ministério Público é uno, devendo ser considerada a data de sua intimação pessoal, que não se confunde com a ciência lançada nas decisões judiciais em que tenha oficiado, tampouco com a publicação da decisão na imprensa oficial. - Recurso de embargos conhecido e provido.*

*(Processo nº TST-E-A-RR-800858/2001 – Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Agravo em Recurso de Revista nº TST-E-A-RR-800858/2001.4, em que é Embargante Ministério Público do Trabalho da 2ª Região e Embargados Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor – FEBEM/SP, Deuzanira Mota Correa e Banespa S/A – Serviços Técnicos e Administrativos.

## JURISPRUDÊNCIA

A c. Quarta Turma, mediante o v. acórdão de fls. 321/324, da lavra do Exmo. Sr. Ministro Ives Gandra Martins Filho, negou provimento ao recurso de agravo interposto pelo douto Ministério Público do Trabalho, confirmando a r. decisão monocrática de fls. 299/303 que denegou seguimento ao recurso de revista, por intempestivo. Consignou que o referido recurso de revista foi interposto pelo Ministério Público prematuramente, em 16.08.2000, pois o v. acórdão regional somente foi publicado no dia seguinte, em 08.05.2001.

Inconformado, o douto Ministério Público do Trabalho interpõe recurso de embargos, às fls. 332/344, apontando violação dos arts. 896 da CLT, 18, II, *h, c/c* o art. 84, inciso IV, da Lei Complementar nº 75/93, 184, § 2º, 236, § 2º, e 240, *caput*, do CPC e 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que não foi intimado pessoalmente, conforme determina a legislação invocada, e que, “em situações como a presente, apenas duas posturas mostram-se compatíveis com as referidas prerrogativas legais: anular os atos processuais a partir do juízo de admissibilidade, inclusive para se intimar o Ministério Público e reabrir-lhe o prazo recursal ou se considerar tempestiva a interposição do recurso, interpretando a situação de forma favorável à parte a quem aproveitaria a nulidade declarada” (fls. 335).

Caso não seja reconhecida a tempestividade do seu recurso de revista, pretende o embargante que seja determinado o retorno dos autos ao eg. Tribunal Regional, a fim de que se efetive a sua intimação pessoal, pois violados os arts. 794, 795, *caput*, e 796, *a*, da CLT e 246, 247 e 249, §§ 1º e 2º, do CPC.

Os embargos não foram impugnados, conforme certidão de fls. 346.

Sem remessa dos autos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho.

É o relatório na forma regimental.

## VOTO

### I – EMBARGOS. TEMPESTIVIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. APLICAÇÃO DO ART. 188 DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO

A controvérsia, no particular, gira em torno da aplicabilidade, ou não, do prazo em dobro para o Ministério Público recorrer nesta Justiça Especializada, na qualidade de *custos legis*, na forma em que preceitua o art. 188 do CPC. Isso porque o presente recurso de embargos foi interposto

## JURISPRUDÊNCIA

utilizando-se da prerrogativa do prazo em dobro, tendo em vista que a intimação pessoal da decisão proferida pela Turma de origem se deu em 09.03.2007 (fls. 330) e estes embargos foram apresentados somente em 26.03.2007 (fls. 332).

O art. 188 do CPC, quando trata do prazo em dobro para recorrer, não se restringe apenas quando o Ministério Público atua na qualidade de parte.

Com efeito, dispõe o referido preceito legal:

“Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.”

Muito embora o aludido dispositivo faça referência à “parte”, esse vocábulo não deve ser interpretado restritivamente e levando-se em conta apenas e tão-somente a sua literalidade, de modo a amparar a tese de que essa prerrogativa somente tem lugar quando o *Parquet* atua na qualidade de parte e não de *custos legis*.

A prerrogativa prevista na referida disposição legal decorre das relevantes atribuições outorgadas pelo texto constitucional e legislação específica ao Ministério Público, quer quando atua como parte, quer quando recorre na defesa da ordem jurídica ou do interesse público. Não há uma hierarquia entre os direitos e interesses tutelados pelo Órgão Ministerial que justifique a interpretação restritiva do mencionado preceito legal, devendo-se entender “parte” em sentido lato, ou seja, aquela que apresenta a contestação ou o recurso, pouco importando a sua qualificação nos autos.

A partir do momento em que o Ministério Público, atuando como *custos legis*, depara-se com a violação do interesse público ou da ordem jurídica e, usando de sua prerrogativa processual, ingressa nos autos interpondo recurso, ele passa, na verdade, a atuar como parte. E essa atuação não se confunde com o interesse dos litigantes, mas se dirige à defesa dos direitos e interesses expressamente arrolados na Constituição Federal (art. 127) e na legislação específica (Lei nº 8.625/93; Lei Complementar nº 75/93 e 82 do CPC). Trata-se, portanto, de legitimação ordinária para a prática de atos processuais na defesa desses direitos, inerentes à sua própria competência.

Registre-se, porque pertinente, o escólio de Cândido Dinamarco (*Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 422-423) sobre o tema:

“São diversas as posições assumidas pelos agentes do Ministério Público mas, qualquer que seja a figura processual em cada caso, *parte*

## JURISPRUDÊNCIA

*ele sempre será*, invariavelmente. Como tal, desfruta de todas as situações ativas e passivas que constituem a trama da relação jurídica processual, estando pois dotado dos poderes e faculdades que toda parte tem e sujeito aos ônus e deveres inerentes à condição de parte.

(...)

A *qualidade de parte*, segundo ensinamento definitivamente incorporado na doutrina moderna, consiste em ser titular das posições jurídicas ativas e passivas inerentes à relação processual e com isso poder participar ativamente do contraditório instituído perante o juiz (Liebman). Essa é uma *noção processualmente pura de parte*, que não considera elementos relacionados com a inserção do sujeito no conflito *in judicio deducto* nem se influencia por elementos de direito material. Considerado o processo em si mesmo, parte é todo sujeito que figura nele com possibilidades de pedir, alegar e provar, sem considerar as razões ou modalidades de sua legitimidade *ad causam* (*supra*, nº 520). Perante a ordem processual, a condição de parte não fica desfigurada pelo fato de o sujeito estar no processo com o dever de imparcialidade perante os litigantes e postando-se, como se diz, *super partes*. O suposto *paradoxo da parte imparcial* (Calamandrei) não passa de engenhoso expediente de argumentação, sem apoio científico nos conceitos vigentes. *O custos legis, portanto, é parte.*” (grifo nosso)

Nesse mesmo sentido são os ensinamentos de Barbosa Moreira que, ao interpretar o comando do § 2º do art. 499 do CPC, afasta qualquer possibilidade de se distinguir as hipóteses em que o Ministério Público recorre na qualidade de parte ou de *custos legis*, para fins de aplicação das prerrogativas processuais, inclusive a prevista no art. 188 do CPC (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 295-296), *verbis*:

“165. Legitimação do Ministério Público. O Código de 1939 só reconhecia ao Ministério Público o poder de recorrer ‘quando expresso em lei’ (art. 814) – feita abstração, é claro, das hipóteses em que ele ocupava a posição de parte. Na ausência de texto legal permissivo (como o da Lei nº 4.717, de 29.06.1965, art. 19, § 2º), recusava-lhe a doutrina legitimação para recorrer nos processos em que sua função era a de *custos legis*; os tribunais, porém, sensíveis a intuitivas razões de conveniência, freqüentemente entendiam que a interposição de recurso, em casos tais, era inerente àquela atribuição.

O atual Código, louvavelmente, aqui se definiu com toda a nitidez, statuindo, no § 2º do artigo sob exame, que ‘o Ministério Público tem

## JURISPRUDÊNCIA

legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei'. *Os recursos utilizáveis pelo Ministério Público na função de custos legis são os mesmos de que dispõem as partes, sem diferença no que tange aos pressupostos de cabimento.* Ressalve-se apenas que, à luz dos dizeres do art. 500, não pode o Ministério Público, naquela qualidade, recorrer adesivamente (cf., *infra*, o comentário nº 174 ao citado dispositivo).

*Recorrendo contra decisão proferida em processo onde funcionava como fiscal da lei, assume o Ministério Público, no procedimento recursal, a condição de parte, com iguais 'poderes e ônus', à semelhança do que ocorre quando exerça o direito de ação (art. 81), salvo regra especial – v.g., a que dispensa de preparo os recursos por ele interpostos (art. 511).* Porque as-sume tal condição é que o Ministério Público se legitimará, em qualquer dos casos previstos no art. 485, à ação rescisória do acórdão que julgar o seu recurso (cf., *supra*, o comentário nº 100 ao art. 487). *Aliás, seria pouco razoável imaginar um procedimento recursal sem parte (ativa), quando só o Ministério Público recorra – o que é sempre possível, visto que a lei não subordina à interposição de recurso por qualquer dos litigantes o exercício do poder atribuído ao órgão pelo art. 499, § 2º, fine.*

O texto sob exame, em sua literalidade (*oficiou*), apenas se refere à hipótese de já ter o Ministério Público intervindo no feito como *custos legis*, ao proferir-se a decisão. Mas há outra que merece ser considerada: a de haver-se deixado de proceder à intimação do Ministério Público, apesar de obrigatória a sua intervenção. Resta saber, então, se ele também se legitima ao recurso quando, embora ainda não haja participado do processo até o momento da decisão, devesse ter sido ouvido na qualidade de fiscal de lei. Não obstante o silêncio do art. 499, § 2º, parece-nos fora de dúvida a legitimação do Ministério Público para, em casos tais, interpor o recurso cabível, com a finalidade de pleitear a anulação do processo a partir do instante em que tinha de ser intimado, nos termos do art. 246 e seu parágrafo único. É, a nosso ver, a solução mais consentânea com os princípios: conquanto se trate de nulidade absoluta, decretável de ofício pelo órgão *ad quem*, há interesse em permitir que ela seja alegada, para evitar que passe despercebida, e nada mais razoável que abrir oportunidade, para tanto, ao próprio Ministério Público, já que as partes podem eventualmente omitir-se, por desatenção ou cálculo. Ademais, no tocante à sentença de mérito, a nossa conclusão encontra apoio em raciocínio *a fortiori*: se aquela transitasse em julgado, legi-

## JURISPRUDÊNCIA

timar-se-ia o Ministério Público a promover-lhe a rescisão (art. 487, III, *a*); ora, supondo-se que antes do trânsito em julgado venha ele a tomar conhecimento do que se passa, por mais forte razão se lhe há de permitir que a impugne desde logo, pela via recursal adequada. Não teria sentido, com efeito, forçá-lo a aguardar a formação da *res iudicata*, para utilizar-se da ação rescisória, com grave detrimento para a economia processual.” (destaque nosso)

Sérgio Bermudes também se manifestou a respeito do tema, assegurando a prerrogativa do prazo em dobro para o Ministério Público recorrer em toda e qualquer hipótese (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo III, arts. 154-281, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 151), *verbis*:

“Se, no caso, o Ministério Público apenas oficiou como terceiro prejudicado e, portanto, é legitimado ativo a recorrer (art. 499, § 2º), não se lhe pode negar o privilégio do art. 188 (dobro do prazo para recorrer), a despeito de, no art. 188, só se falar de ‘parte’.”

Da mesma forma, Hélio Tornaghi defende que (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. II, arts. 154 a 269, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 80-81):

“Quanto ao Ministério Público, não há como ser réu em processo. Pode ele estar em juízo como autor (art. 81) ou como interveniente, nos casos do art. 82; nunca será réu esse órgão do Estado.

Prazo para apresentar exceções e para reconvir. O art. 297 distingue expressa e nitidamente: a contestação na qual o réu alega toda a matéria de defesa e apresenta as razões pelas quais impugna o pedido feito pelo autor; a arguição da falta de pressupostos processuais (art. 304); a reconvenção, pela qual o réu move ação contra o autor, no mesmo processo, em determinadas circunstâncias (art. 315).

Neste art. 187, agora comentado, no qual o prazo é dilatado para o quádruplo, só há referência à contestação. Mas parece que a palavra foi aqui empregada no sentido de ‘resposta do réu’ (V. epígrafe do cap. II do tit. VIII, isto é, dos arts. 297 a 318), que abrange a contestação (*stricto sensu*), o oferecimento de exceções processuais e a reconvenção. Deve, por isso, receber interpretação compreensiva (impropriamente chamada extensiva). Não se trata de aplicação analógica, que seria inoportável em Direito singular, mas de interpretação, destinada a revelar a finalidade da lei.

## JURISPRUDÊNCIA

II – Se a Fazenda (ou Ministério Público) é recorrente, sua posição é diversa daquela em que se defende. Já não precisa de prazo quadruplicado; basta-lhe o dobro do tempo normal.

*Parte. O dispositivo alarga prazos quando a Fazenda (ou Ministério Público) for parte. Isso não exclui a hipótese de ser recorrente como terceiro prejudicado (art. 499), uma vez que ao ingressar no processo deixa de ter terceiro e se toma parte, pelo menos no sentido amplo em que essa palavra está aqui usada.*

*Aplicação estrita.* O dispositivo pode ser interpretado compreensivamente (no sentido de abranger as exceções e a reconvenção); mas não admite aplicação extensiva, isto é, não se estende aos demais prazos do processo. Somente o prazo da resposta do réu se quadruplica; apenas o do recurso se dobra.” (destaque nosso)

Sendo assim, não resta dúvida de que o Ministério Público goza do prazo em dobro previsto no art. 188 do CPC sempre que recorrer nos autos judiciais, pouco importando que o fato que originou essa intervenção decorra da sua atuação originária como *custos legis*.

Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS. VENCIMENTOS E VANTAGENS. CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÕES A SERVIDORES ATIVOS. EXTENSÃO A INATIVOS: DESCABIMENTO, NO CASO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS: DO ESTADO DO PARANÁ E DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 40, § 4º, DA CF. PRELIMINARES DE INTEMPESTIVIDADE E DE FALTA DE INTERESSE DE RECORRER: REJEIÇÃO. 1. A Fazenda Pública e o Ministério Público têm direito a prazo em dobro para Recursos (art. 188 do CP Civil). Este último (o MP) não só quando atua como parte, mas também quando oficia como *custos legis*. Precedentes do STF. Preliminar de intempestividade: rejeitada (...). (RE-133984/PR, Rel. Min. Sydney Sanches, 1ª T., DJ de 18.06.1999)

MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 188 DO CPC. PRAZO PARA RECORRER, FISCAL OBRIGATÓRIO DA LEI. Não há distinguir, na hipótese, entre os casos nos quais funciona como parte e os em que atua como *custos legis*, se nestes sua função é tão importante, senão mais, do que naqueles. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE-93531/SP, Rel. Min. Oscar Correa, 1ª T., DJ de 01.07.1983)

## JURISPRUDÊNCIA

Saliente-se que o Decreto-Lei nº 779/69 não inibe a incidência da disposição contida no art. 188 do CPC na esfera trabalhista, pois o art. 769 da CLT somente veda a aplicação subsidiária do direito processual comum quando este for incompatível com as normas processuais específicas da nossa legislação.

O art. 1º do Decreto-Lei em questão somente dispõe sobre os privilégios da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica. Essa disposição legal não trata da atuação em juízo do Ministério Público, que possui legislação específica regulando a matéria.

Convém recordar, numa perspectiva histórica, que o Código de Processo Civil de 1939 não guardava dispositivo equivalente ao atual art. 188 do Código de Processo Civil de 1973. Houve, ainda, resistência do Ministro Buzaid em inseri-lo no presente diploma processual, sendo necessária a inserção por iniciativa do Congresso Nacional quando da apreciação do respectivo projeto de lei (conforme José Roberto de Moraes, Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública: as prerrogativas e o interesse da fazenda Pública. In: Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno (Coords.). *Direito Processual Público: a fazenda em juízo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 68-69).

Essa circunstância, notadamente, se reflete na interpretação do que se contém no Decreto-Lei nº 779/69, à medida que espelha o pensamento dominante na doutrina à época, porquanto vigente o Código de Processo Civil de 1939, que não tratava, como visto, da prerrogativa processual do prazo em quádruplo para a defesa e em dobro para a interposição de recursos.

Não se olvide, nesse diapasão, que dentre as funções do Ministério Público estava a defesa dos entes da administração direta e indireta, pois os referidos órgãos não tinham legitimidade *ad causam* para estar em juízo nem se cogita da existência da advocacia da União, instituída muito posteriormente.

Nessa perspectiva, resulta necessária a distinção da concessão das referidas prerrogativas aos entes da administração pública pelo mencionado Decreto-Lei e aquelas prerrogativas concernentes ao Ministério Público num contexto atual.

Quando se diz “contexto atual”, quer-se sinalizar para a profunda alteração institucional operada pela Constituição da República, promulgada em 1988. Segundo Arthur Pinto Filho, Constituição, Classes Sociais e Ministério Público, in *Ministério Público: Instituição e Processo*. Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz (Coord.). São Paulo: Atlas, 1997, p. 66-68, *verbis*:

## JURISPRUDÊNCIA

“Embora todas as instituições e poderes tenham sido alterados pelo Constituinte de 1988, coube, contudo, ao Ministério Público tal carga de tarefas novas que lhe deram um novo perfil constitucional. Não se tratou de simplesmente alterar uma instituição, mas de lhe traçar uma natureza completamente bastante diferente daquela oriunda da carta de 1969.

Aliás, em sede da carta autoritária de 1969, o Ministério Público, inserido no capítulo do Poder Executivo, sequer tinha um arquétipo constitucional, posto que não havia uma linha sequer que explicitasse ou mesmo sugerisse qualquer função institucional que pudesse ter estatura constitucional.

Era, no dizer do constituinte autoritário, um Ministério Público que seria organizado exclusivamente por normas infraconstitucionais, a partir de idéia nenhuma que viesse da constituição – numa demonstração de que nossa instituição tem vocação e destino para atuar de forma relevante na democracia.

O Constituinte democrático, contudo, alterou completamente tal sistema e inverteu a situação, posto que o perfil de nossa instituição vem, fundamentalmente e de forma minudente, do texto constitucional.

Iniciou por, sintomaticamente, retirar nossa instituição do capítulo do Poder Executivo. A alteração não foi somente topográfica, mas, ao contrário, revela com toda a clareza a modificação profunda sofrida por nossa instituição. O Constituinte originário efetivamente buscou retirar o Ministério Público de qualquer vinculação com o Poder Executivo, transformando-o em Instituição que, embora dentro do aparelho do Estado, estivesse ligada à sociedade.

Cabe ao Ministério Público, desde o advento da atual Constituição Federal, a missão básica institucional de promover a defesa da ordem jurídica e do regime democrático. Tais missões foram as mais relevantes entre todas as demais tarefas constitucionais, cometidas pelo constituinte originário para qualquer instituição.

Não nos bastasse entregar tão importantes missões, alterou toda a estrutura ministerial para que pudéssemos cumprir as novas e relevantíssimas funções.

(...)

O Constituinte buscou fazer com que o Ministério Público atuasse, fundamentalmente, como órgão agente, incumbindo-o *da defesa dos*

## JURISPRUDÊNCIA

*interesses sociais, da defesa do patrimônio público, do meio ambiente, do interesse social e, ainda, da defesa de outros direitos difusos e coletivos.”*

Diante dessa nova Instituição, com perfil de órgão agente e interveniente, a interpretação da norma processual em referência, inclusive em sede trabalhista, deve, sob pena de não se adaptar ao texto constitucional, adequar-se à nova realidade sob um ângulo histórico e sociológico, pois, como salientara Ripert, quando o direito ignora a realidade, a realidade ignora o direito.

Em face disso, é importante tornar a ressaltar que a prerrogativa do art. 188 do CPC não atrita com nenhuma disposição específica da legislação processual trabalhista, de modo a atrair a aplicação da restrição contida na parte final do art. 769 da CLT, mesmo porque o interesse público tutelado pelo *Parquet* no processo comum não difere em importância dos que são objeto de sua atuação nesta seara, que justifique tratamento díspar, conforme afirmado anteriormente, pois não se pode olvidar da eficácia constitucional da função do *Parquet*.

Atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos do art. 894, letra *b*, da CLT.

### II – RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – TEMPESTIVIDADE – INTERPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL – NULIDADE ABSOLUTA

#### 1 – CONHECIMENTO

Adoto os fundamentos do voto do Relator originário do feito, quanto ao conhecimento dos embargos:

A *c.* Turma entendeu que o recurso de revista interposto pelo douto Ministério Público do Trabalho era intempestivo. Consignou que o referido recurso foi interposto pelo Ministério Público prematuramente, em 16.08.2000, pois o *v.* acórdão regional que apreciou o recurso ordinário somente foi publicado em 08.05.2001.

O embargante, no particular, sustenta que não foi intimado pessoalmente, conforme determina a legislação invocada, e que “em situações como a presente, apenas duas posturas mostram-se compatíveis com as referidas prerrogativas legais: anular os atos processuais a partir do juízo de admissibilidade, inclusive,

## JURISPRUDÊNCIA

para se intimar o Ministério Público e reabrir-lhe o prazo recursal ou se considerar tempestiva a interposição do recurso, interpretando a situação de forma favorável à parte a quem aproveitaria a nulidade declarada” (fls. 335). Indica violação dos arts. 896 da CLT, 18, II, *h*, c/c o art. 84, inciso IV, da Lei Complementar nº 75/93, 184, § 2º, 236, § 2º, e 240, *caput*, do CPC e 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial.

Caso não seja reconhecida a tempestividade do seu recurso de revista, pretende o embargante que seja determinado o retorno dos autos ao eg. Tribunal Regional, a fim de que se efetive a sua intimação pessoal, pois violados os arts. 794, 795, *caput*, e 796, *a*, da CLT e 246, 247 e 249, §§ 1º e 2º, do CPC.

Os arestos paradigmas cotejados às fls. 339/341 autorizam o conhecimento dos embargos, pois adotam entendimento conflitante com a r. decisão embargada, no sentido de que a tempestividade dos recursos interpostos pelo Ministério Público é aferida a partir da intimação pessoal e não da publicação do acórdão no Órgão Oficial. Configurada, pois, a hipótese da letra *b* do art. 894 da CLT.

Conheço dos embargos.

## 2 – MÉRITO

Discute-se sobre o momento em que se inicia a contagem do prazo recursal do Ministério Público, ou seja, se esse flui a partir da ciência lançada pelo Procurador no acórdão regional ou da sua publicação no órgão oficial da imprensa.

Na verdade, o que é preciso verificar é se há ou não nulidade absoluta por ausência de intimação pessoal do Órgão Ministerial e, caso confirmada essa nulidade absoluta, se o membro do *Parquet* pode antecipar-se à publicação da decisão recorrida, abrindo mão da prerrogativa legal de ser intimado pessoalmente das decisões em que tiver que officiar.

Diante da relevância dos direitos e interesses tutelados pelo Ministério Público, diversas disposições legais trataram, repetidamente, da prerrogativa de intimação pessoal.

A Lei Complementar nº 75/93, que trata da organização e atribuições do Ministério Público, estabelece no art. 18, II, letra *h*, expressamente, a prerrogativa processual relativa à intimação pessoal, a saber:

“Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

## JURISPRUDÊNCIA

(...)

II – processuais:

(...)

h) *receber intimação pessoalmente* nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar.”

O mesmo diploma legal determina, no art. 84, IV, a cientificação pessoal do Órgão Ministerial das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho:

“Art. 84. Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito das suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, especialmente:

(...)

IV – *ser cientificado pessoalmente das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho*, nas causas em que o órgão tenha intervindo ou emitido parecer escrito.”

Essas duas normas jurídicas, por óbvio, não têm a mesma finalidade, pois a lei não contém palavras inúteis e não trataria na mesma lei, em duas oportunidades, da mesma questão. Enquanto a primeira, o art. 18, II, *h*, destinase a oportunizar o ingresso do Ministério Público nos autos para a defesa dos interesses por ele tutelados, inclusive por meio da interposição de recurso, o art. 84, IV, objetiva aperfeiçoar as decisões judiciais em que tenha oficiado como *custos legis*, mediante o lançamento do ciente no acórdão. Não obstante, o âmbito de proteção das normas é o mesmo, qual seja, resguardar os interesses confiados a esse Órgão.

Também a Lei Orgânica do Ministério Público, Lei nº 8.625/93, tratou das suas prerrogativas ao dispor que:

“Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

(...)

IV – *receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista.*”

O Código de Processo Civil, da mesma forma, determina a intimação pessoal dos membros do Ministério Público, *verbis*:

## JURISPRUDÊNCIA

“Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

(...)

IV – receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista.”

Conforme se depreende dos preceitos legais acima expostos, a preocupação do legislador ordinário em salvaguardar os interesses defendidos pelo Ministério Público foi ao extremo, a ponto de repisar, em diversos diplomas legais, as suas prerrogativas processuais, dentre as quais a necessidade de intimação pessoal das decisões judiciais que envolvam esses interesses. Essa conduta repetida, embora desnecessária, guarda sintonia com a ordem constitucional vigente, que traçou novos parâmetros de atuação para o Ministério Público.

Cumpra, assim, indagar se o descumprimento desses diversos mandamentos legais, relativos à imperiosidade de intimação pessoal do Ministério Público nas matérias de seu interesse funcional, enseja ou não a nulidade do processo.

A resposta, no caso, encontra-se no próprio Código de Processo Civil que, no Capítulo das Nulidades, determina a nulidade do processo a partir do momento em que o órgão devia intervir. Com efeito, estabelece o art. 246 e seu parágrafo único, *verbis*:

“Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.”

Não resta dúvida, portanto, que a ausência de intimação pessoal do Ministério Público no caso dos autos, oportunizando-lhe recorrer do acórdão regional quanto à matéria afeta ao exercício de suas funções, contamina o processo a partir desse vício.

Nesse sentido colhemos os ensinamentos de Sérgio Bermudes (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo III, arts. 154-281, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 373-375), *verbis*:

“1. Ministério Público e intervenção no processo – ‘Intervir’ está, no art. 246, em sentido amplíssimo. Qualquer que seja a função que no

## JURISPRUDÊNCIA

processo haja de ter o Ministério Público, tem de ser citado ou intimado. Tem-se de cogitar da citação, porque pode o órgão do Ministério ter de apresentar ou representar entidade estatal, como parte, ou como assistente equiparado a litisconsorte, se a assistência há de ser desde o início do processo. A intimação é quanto a todos os atos em que, como parte, presentante da parte, ou mesmo representante, ou fiscal tenha de ser intimado.

*Se o processo correu sem conhecimento do Ministério Público, tem o juiz de decretar a nulidade do processo a partir do momento em que devia ter sido intimado. Trata-se de nulidade insanável, mas a atuação somente parte do momento em que teria de ser intimado, e não foi.*

(...)

Nas causas em que há interesse de incapazes, ou concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade, *ou causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte, compete ao Ministério Público intervir (art. 82). Tem de ser promovida a intimação do Ministério Público, sob pena de nulidade (art. 84).*

Se o Ministério Público intervém, o processo que ele recebe não é sempre no estado em que se acha, mas sim no estado em que estava quando teria de haver a intervenção dele. A falta de intimação e da sua intervenção voluntária é que corta o trâmite do processo. Mas isso não significa que não possa o Ministério Público pronunciar-se favoravelmente quanto aos atos e daí decorrer a desnecessidade da renovação de todos, de alguns ou de algum.” (destaque nosso)

Também Hélio Tornaghi (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 235-237) sustenta a nulidade do processo ao dispor que:

*“Nulidade absoluta. O que foi dito nos comentários ao art. 82 permite compreender a nulidade absoluta do processo a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter intervindo e não o fez por não ter sido intimado.*

Note-se: a não intervenção do Ministério Público pode dar ensejo à nulidade não cominada; mas não é dela que se trata neste artigo e sim da falta da intimação que lhe deva ser feita. A meu ver, o código anterior

## JURISPRUDÊNCIA

foi mais previdente: no § 2º do art. 80 considerou obrigatória a intervenção do Ministério Público nos processos em que houvesse interesse de incapaz e no 84 tachou de nulo o ato realizado sem a presença daquele órgão. Este código, no art. 82, embora empregando o verbo *competir*, cria, também, o dever de intervenção do Ministério Público em determinados casos. Mas em nenhum dispositivo afirma que o descumprimento desse dever acarreta nulidade. O que se diz, no art. 84, é que ‘quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade’. O que, portanto, se prevê como causa de nulidade é a falta de intimação! Isso, aliás, vem repetido neste art. 246: ‘é nulo o processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir’.

Daí, porém, não se deve inferir que intimado o Ministério Público está alcançado o objetivo da lei e que, portanto, a ausência dele não traz nulidade. No que respeita à intimação, a nulidade está prevista (cominada na linguagem do código); no que se refere à efetiva intervenção do Ministério Público a nulidade não está explícita na lei, o que significa que o juiz deve examinar em cada caso se a intervenção do Ministério Público era necessária ou dispensável.

Parágrafo. *Utile per inutile non vitiatur*. A regra segundo a qual a parte sã não deve ser amputada, tanto se aplica ao ato isolado como ao processo por inteiro. Se a intimação do Ministério Público só era exigível a partir de certo momento (por exemplo: desde o instante em que um incapaz, por seu representante legal, entrou como assistente de uma das partes; ou desde quando surgiu um interesse público) não há por que considerar viciados, pela falta de intimação daquele órgão, os atos praticados antes do momento em que sua presença se tornou obrigatória. Por isso, quando o processo houver corrido sem conhecimento do Ministério Público, o juiz só *declarará a nulidade* dos atos praticados a partir do instante em que o Ministério Público devia ter sido intimado.

*Nulidade sanável e não anulabilidade*. O parágrafo deste artigo diz que o juiz *anulará* parte do processo. A falta de intimação do Ministério Público para intervir no processo, nos casos em que a lei lhe considera obrigatória a intervenção, não torna o processo anulável e sim nulo. O juiz não fica na dependência da arguição do vício; pode declará-lo por iniciativa própria. E a falta de alegação não sana o vício. O processo não é apenas anulável a pedido de qualquer das Partes; é realmente nulo. Estão certos os arts. 84 e 246 que o declaram tal, isto é, nulo.

## JURISPRUDÊNCIA

Não obstante, a nulidade é relativa e estará sanada se, apesar de não intimado, o Ministério Público intervier oportunamente, isto é, desde o instante em que sua intervenção se houver tornado obrigatória.”

Nesse sentido, ainda, já se manifestou o Excelso Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 195.226, Rio de Janeiro, publicado no DJ de 09.02.1996, seção I, com o seguinte excerto: “(...) a ausência de intimação pessoal da União, por inobservância do disposto no art. 38 da LC 73/93, impede o trânsito em julgado do aresto recorrido (...)”. Diz o art. 38 que “as intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos”.

A consequência imediata, então, seria anular o processo e determinar que o Tribunal Regional proceda à intimação do Órgão Ministerial para, querendo, apresentar recurso de revista. No entanto, o Código de Processo Civil autoriza, em seu art. 249, § 1º e § 2º, do CPC, que a falta seja suprida quando a parte não for prejudicada, conforme se infere dos seus termos:

“Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.”

A parte interessada, no caso o Ministério Público, já interpôs recurso de revista contra a decisão regional e pede, expressamente, nestes embargos, que seja suprida a ausência de intimação do acórdão regional ou, subsidiariamente, que seja anulado o processo para sua intimação pessoal.

Assim, como a própria parte a quem aproveitaria a nulidade se manifesta no sentido de que esta não seja pronunciada, tendo em vista que o vício foi suprido com a interposição do recurso de revista, não cabe, de fato, decretar a nulidade.

Hodiernamente, a doutrina processual tem se preocupado intensamente com a efetividade do processo e a técnica processual, de modo a permeabilizar esta última para que o processo alcance seu verdadeiro escopo, que é a sentença de mérito. Inúmeros trabalhos foram editados, a partir da obra precursora no Brasil de Cândido Dinamarco, cujo título faz revelar a superação doutrinária

do período conceitual, construtivista da autonomia do Direito Processual – “A Instrumentalidade do Processo”.

José Roberto dos Santos Bedaque, em *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, p. 420-421, preconiza que:

“Se o ato preenche todos os requisitos formais exigidos para sua validade, o problema do escopo não se coloca, ao menos em princípio. Pressupõe-se que a mera observância dos requisitos legais é suficiente para assegurar a finalidade. Indagações a respeito do fim somente surgem diante de atos atípicos, isto é, daqueles praticados em desconformidade com o modelo legal. Diante deste fenômeno, é preciso verificar se a atipicidade é, ou não, relevante – o que se faz mediante a descoberta dos escopos do ato formalmente imperfeito.

Embora esse raciocínio possa aparentar rigor excessivo, a exata compreensão dele permite, por outro lado, seja ignorada a falta de qualquer requisito formal ou substancial se não houver prejuízo aos objetivos visados pelo ato. Como já afirmou prestigiado processualista italiano, ao examinar a legislação de seu país a respeito da nulidade por defeito de forma, o escopo constitui o metro a ser utilizado na verificação da validade ou invalidade do ato processual.

Para tanto, é necessário controlar concretamente se o resultado desejado pelo legislador com a regulamentação do ato ocorreu. Se afirmativa a conclusão, verifica-se na prática a substituição do requisito faltante pelo fim, sanando-se o defeito. Nesse momento ganha importância o papel do intérprete, pois cabe a ele determinar abstratamente a situação desejada pela lei como escopo do ato e comparar com a realidade concreta decorrente do ato imperfeito. Desse confronto depende a relevância, ou não, do vício, pois se as duas situações (abstrata e concreta) se equivalerem não há nulidade. Caso contrário a violação à regra legal acarreta consequência para a validade do ato processual.

A grande dificuldade reside exatamente na inexistência de previsão legal dessa situação abstrata (*fattispecie*), competindo ao hermeneuta descobri-la. As fórmulas legais são extremamente flexíveis, pois utilizam termos abertos, de conteúdo juridicamente indefinido, como ‘finalidade essencial’ (art. 154), ‘alcançar a finalidade’ (art. 244), ‘não prejudicar a parte’ (art. 249, § 1º), ‘prejuízo à defesa’ (art. 250, parágrafo único).

Daí a grande importância do papel conferido ao intérprete nesta sede, cabendo-lhe a construção do sistema de nulidades processuais –

## JURISPRUDÊNCIA

para o que ele não pode prescindir de princípios consagrados pela ciência processual moderna e pertinentes ao tema: *contraditório, instrumentalidade das formas, ausência de prejuízo e economia processual*. Aliás, se o próprio legislador adotou regras inspiradas neles, não podemos ignorá-los na busca da vontade da lei.”

Em igual diapasão, em nota ao pé da página, o referido autor destaca a referência processual italiana, ob. cit., p. 424-425:

“No mesmo sentido, ressaltando a necessidade de as prescrições formais serem interpretadas pelo ângulo funcional, não meramente sancionatório – o que permite estabelecer nexos entre forma e fim, bem como considerar irrelevante a não-observância daquela se este for atingido –, cf. Roberto Poli, ‘Sulla sanabilità...’, *Rivista di Diritto Processuale* 2/450 e ss. Aponta o autor várias decisões da Corte Constitucional considerando irrelevante a não-observância da forma, inclusive quanto a prazos, porque, nos casos examinados, não se verificara prejuízo aos fins pretendidos pelo legislador processual.”

Dinamarco, na citada obra às fls. 155/156, profetizava que:

“A liberdade das formas, deixadas ao juiz entre parâmetros razoavelmente definidos e mediante certas garantias fundamentais aos litigantes, é que, hoje, caracteriza os procedimentos mais adiantados. Não é enrijecendo as exigências formais, num fetichismo à forma, que se asseguram direitos; ao contrário, o formalismo obcecado e irracional é fator de empobrecimento do processo e cegueira para os seus fins.

(...)

A ampla liberdade formal, estabelecida lá (na lei dos Juizados Especiais) e defendida aqui, não é ilimitada, nem abre campo ao arbítrio. A ruptura de velhos hábitos, nessa preconizada mudança de mentalidade proposta na revolucionária lei especial, pretende demolir somente a estrutura formal do processo tradicional, não para imolar princípios, mas justamente para oferecer melhores condições à sua plena realização.”

Das citações levadas a efeito, infere-se que não se perdeu de vista a forma exigida em lei para a prática do ato processual; tão-somente não se acolhe a nulidade quando, em detrimento da forma, o ato atinge a sua finalidade sem prejuízo à parte. Esse instrumento, posto à disposição dos juizes, intérpretes e guardiões da lei, torna célere o processo e racionaliza o procedimento sem que se resvale para o campo do arbítrio.

## JURISPRUDÊNCIA

Assim considerada a questão, esse entendimento afasta totalmente concluir-se pela intempestividade do recurso de revista do Ministério Público, decretada pela Turma de origem, sob o fundamento de que a decisão regional ainda não havia sido publicada, sendo prematuro o recurso. Ora, se a norma legal determina a nulidade do processo e permite que essa nulidade seja suprida, a interposição do recurso de revista que visou, justamente, a suprir o vício processual não pode ser considerada extemporânea. Isso porque todo o processo está contaminado a partir do referido ato nulo, não se podendo perquirir sobre o início de qualquer prazo recursal, que somente fluiria a partir da intimação pessoal do membro do *Parquet*, que não ocorreu.

Note-se que não se trata de considerar como marco inicial do prazo recursal do Ministério Público a data de ciência lançada no acórdão regional, pois, conforme fundamentação *supra*, essa ciência tem por finalidade apenas o aperfeiçoamento do ato processual, sem o qual este não entra no mundo jurídico, tendo em vista a exigência expressa do art. 84, IV, da Lei Complementar nº 75/93. Essa exigência legal, volta-se a frisar, não se confunde com a determinação do art. 18, II, *h*, do mesmo diploma legal, conforme exposto anteriormente.

Verifica-se, portanto, que o marco inicial para a interposição de recurso pelo Ministério Público é uno, devendo ser considerada a data de sua intimação pessoal, que não se confunde com a ciência lançada nas decisões judiciais em que tenha oficiado, tampouco com a publicação da decisão na imprensa oficial.

Se a determinação constante dos inúmeros dispositivos legais acima identificados não foi atendida, deixando-se de intimar pessoalmente o Ministério Público, o processo é nulo a partir do referido momento. E não resta dúvida de que esse vício processual pode ser sanado mediante a manifestação voluntária e oportuna da parte prejudicada, que, no caso dos autos, interpôs voluntariamente recurso de revista.

Determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional, anulando-se o processo por ausência de intimação pessoal, contraria não apenas o referido art. 249 e seus parágrafos do Código de Processo Civil, mas também os princípios que velam pela celeridade processual, dentre eles o art. 5º, inciso LXXVIII, que assegura a todos a duração razoável do processo.

Além disso, havendo nulidade do processo decorrente do não cumprimento do comando legal relativo à intimação pessoal, e tratando-se de prerrogativa do Ministério Público, este não pode abrir mão dessa prerrogativa. A prerrogativa é de ordem pública e o direito a ela é indisponível. Se pratica o ato antecipadamente, apenas evita a nulidade pelo ângulo da finalidade e da

## JURISPRUDÊNCIA

inexistência de prejuízo, mas nunca importara em renúncia, pois o Ministério Público não dispõe da prerrogativa que lhe fora assegurada por ordem pública.

Nessas circunstâncias, por esses fundamentos, *dou provimento* aos embargos, para determinar o retorno dos autos à Turma de origem, a fim de que examine o recurso de revista do Ministério Público, afastada a intempestividade.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, com ressalva de entendimento dos Exmos. Ministros João Batista Brito Pereira e Horácio Raymundo de Senna Pires, conhecer dos embargos por divergência jurisprudencial e dar-lhes provimento para determinar o retorno dos autos à Turma de origem a fim de que, afastada a intempestividade, prossiga no exame do recurso de revista, como entender de direito, vencido o Exmo. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, relator, quanto à fundamentação do voto relativa à intempestividade do recurso por ausência de intimação pessoal.

Brasília, 17 de setembro de 2007. *Vieira de Mello Filho*, redator designado.

## ORGANISMO INTERNACIONAL. DIREITOS TRABALHISTAS. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO

*RECURSO DE REVISTA. ORGANISMO INTERNACIONAL. UNESCO. DIREITOS TRABALHISTAS. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. Se é consenso doutrinário e jurisprudencial – referendado pelo STF – que os Estados estrangeiros não estão imunes à jurisdição trabalhista, não há razoabilidade na aplicação da imunidade absoluta aos Organismos Internacionais, cuja personalidade jurídica é derivada, expressando-se apenas em uma ficção jurídica assentada tão-somente no tratado constitutivo, não sendo sequer detentora do atributo fundamental do Estado: a soberania. A aplicação da teoria da imunidade jurisdicional relativa às Organizações Internacionais significa, em última análise, dar vazão ao imperativo de justiça quando a natureza do ato motivador da instauração de litígio for de origem trabalhista – portanto demanda que envolve atos de gestão –, sopesando-se a dignidade da pessoa humana e o reconhecimento do valor social do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil. Esta Corte vem trilhando pelo caminho da*

## JURISPRUDÊNCIA

*relativização da imunidade de jurisdição também aos Organismos Internacionais. Inaplicável, assim, ao nosso ordenamento jurídico, a disposição constante da Seção 2 da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas relativamente à imunidade de jurisdição no processo de conhecimento em matéria trabalhista. Recurso conhecido e provido.*

*(Processo nº TST-RR-574/2004-013-10-00 – Ac. 3ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-574/2004-013-10-00.1, em que é Recorrente Cilene Maria Holanda Saloio e são Recorridos União e Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO.

O Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, às fls. 383/388, negou provimento ao recurso ordinário da Reclamante.

A Reclamante, às fls. 399/420, interpôs recurso de revista que foi admitido às fls. 425/426.

Contra-razões (fls. 429/435).

Parecer do Ministério Público do Trabalho pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu provimento para o fim de afastar a imunidade de jurisdição proclamada com a devolução dos autos à origem para análise das demais matérias (fls. 440/449).

É o relatório.

### VOTO

Pressupostos extrínsecos atendidos.

#### 1.1 – ORGANISMO INTERNACIONAL. UNESCO. DIREITOS TRABALHISTAS. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO

O Regional manteve a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC, reconhecendo a imunidade de jurisdição da UNESCO – Organismo Internacional, julgando prejudicada, assim, a apreciação das demais matérias ventiladas no recurso ordinário.

Entendeu o Regional que a relativização da imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros – posicionamento que vem sendo adotado no Brasil em causas de natureza trabalhista – não é extensível à UNESCO por estar a

## JURISPRUDÊNCIA

imunidade de jurisdição prevista e amparada pela Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 4, de 13.02.1948, ratificada em 11.11.1949 e promulgada pelo Decreto nº 27.784, de 16.02.1950.

Assim está estampada a decisão:

“ORGANISMOS INTERNACIONAIS. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. A reclamante insurge-se contra a r. sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, reconhecendo a imunidade de jurisdição da UNESCO contra qualquer tipo de processo judicial ou administrativo. Tratando-se de imunidade de jurisdição de Organismo Internacional, entendo que não se pode estender à hipótese o mesmo tratamento dispensado aos Estados estrangeiros, aos quais nossos Tribunais Superiores têm reconhecido apenas imunidade relativa de jurisdição.

Ainda que detentora de personalidade jurídica de Direito Público Internacional e de competência para firmar tratado em seu próprio nome, a Organização Internacional não se equipara ao Estado. É derivada deste, mas com finalidades, direitos e garantias distintos.

Nesse sentido, esclarece-nos o eminente Prof. José Francisco Resek, em *Direito Internacional Público: curso elementar*. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 145-146, *verbis*:

‘A personalidade jurídica do Estado, em direito das gentes, diz-se originária, enquanto derivada das organizações. O Estado, com efeito, não tem apenas precedência histórica: ele é antes de tudo uma realidade física, um espaço territorial sobre o qual vive uma comunidade de seres humanos.

A organização internacional carece dessa dupla dimensão material. Ela é produto exclusivo de uma elaboração jurídica resultante da vontade conjugada de certo número de Estados. Por isto se pode afirmar que o tratado constitutivo de toda organização internacional tem, para ela, importância superior à da constituição para o Estado soberano.

A existência deste último não parece condicionada à disponibilidade de um diploma básico. O Estado é contingente humano a conviver, sob alguma forma de regramento, dentro de certa área territorial, sendo certo que a constituição não passa do cânon jurídico dessa ordem.

A organização internacional, por seu turno, é apenas uma realidade jurídica: sua existência não encontra apoio senão no tratado constitutivo,

## JURISPRUDÊNCIA

cuja principal virtude não consiste, assim, em disciplinar-lhe o funcionamento, mas em haver-lhe dado vida, sem que nenhum elemento material preexistisse ao ato jurídico criador.<sup>7</sup>

Ao que se extrai do texto, acima transcrito, o Organismo Internacional não se encontra no mesmo patamar do Estado estrangeiro. Este é jungido de soberania; aquele é fruto dos interesses comuns dos Estados soberanos. Essa distinção, por certo, deve ser considerada para afastar a igualdade de tratamento.

A par disso, a origem da Organização Internacional, assim como suas imunidades e privilégios, assenta-se no direito escrito, cujas normas e regras são estabelecidas e ratificadas pelos Estados que a compõem.

Inexiste regra escrita atribuindo ao Estado a imunidade de jurisdição, uma vez que garantida apenas aos seus representantes diplomáticos e consulares, muito embora o direito consuetudinário tenha consagrado a máxima *par in parem no habet imperium* para reconhecer a imunidade absoluta do Estado estrangeiro.

O fato de um grupo de Países estar, internamente, evitando a aplicação da regra costumeira, nas situações em que, o Estado estrangeiro pratica atos estranhos às funções diplomáticas ou consulares, também não significa o desaparecimento da imunidade absoluta do Direito das Gentes.

Entendo, entretanto, ser despiciendo o aprofundamento sobre a questão da relativização da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro para o deslinde do caso destes autos. Essa discussão se faria mister caso estivesse em apreciação a imunidade de jurisdição do Estado soberano.

*In casu*, o que se discute é a imunidade de jurisdição da UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura e esta encontra previsão legal no ordenamento jurídico pátrio, fato que não pode ser desconsiderado por esta Corte de Justiça.

Com efeito, a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 4, de 13.02.1948, ratificada em 11.11.1949 e promulgada pelo Decreto nº 27.784, de 16.02.1950.

A referida Convenção dispõe, em seu art. II, seção 2:

‘A organização das Nações Unidas, seus bens e haveres, qualquer que seja sua sede ou o seu detentor, gozarão de imunidade de jurisdição,

## JURISPRUDÊNCIA

salvo na medida em que a Organização a ela tiver renunciado em determinado caso. Fica, todavia, entendido que a renúncia não pode compreender medidas executivas.’

Já em relação às Agências Especializadas das Nações Unidas, a Convenção foi promulgada em 24.07.1963, pelo Decreto nº 52.288. Mencionada Convenção estabelece, em seu art. 3º:

‘As agências especializadas, seus bens e ativo, onde estiverem localizados e qualquer que seja o seu depositário, gozarão de imunidade de todas as formas de processo legal, exceto na medida em que, em qualquer caso determinado, houverem expressamente renunciado à sua imunidade. Fica entendido, porém, que nenhuma renúncia de imunidade se estenderá a qualquer medida de execução.’

Os atos que promulgaram as mencionadas Convenções – Decreto nº 27.784, de 16.02.1950 e Decreto nº 52.288, de 24.07.1963 – determinaram fossem as mesmas executadas e cumpridas na inteireza de seus termos.

Incompreensível, pois, que o próprio Estado signatário do ajuste internacional, ao qual se atribuiu observância obrigatória e integral, viesse a descumpri-lo, a pretexto de interpretações oriundas do direito comparado.

E não há que prosperar a alegação de que a Constituição Federal de 1988 deixou de recepcionar mencionada Convenção, haja vista que em 03.03.1994 o Congresso Nacional expediu o Decreto Legislativo nº 14, para o reconhecimento da imunidade de jurisdição da Organização dos Estados Americanos – OEA.

Nesse sentido, é a lição de Georgenor de Sousa Franco Filho de que tem ‘ressaltado no particular, a existência da imunidade de jurisdição trabalhista em caráter mais amplo, apesar de decisão da Suprema Corte brasileira, que é a célebre Apelação Cível nº 9.696-3-DF, portanto, a meu ver, sem renúncia expressa a esse privilégio, a jurisdição local deve ser afastada. Ademais, a posição jurisprudencial que o Excelso Pretório adota é apenas para Estado estrangeiro, sem incluir missões diplomáticas e repartições consulares, nem as organizações internacionais, apesar de julgados em contrário, que não atentaram para esse aspecto’. (*Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*, jul./dez. 2003, p. 38).

Portanto, face à existência de previsão legal, no ordenamento jurídico pátrio, de imunidade de jurisdição da UNESCO, correta a decisão

## JURISPRUDÊNCIA

de origem que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Cumpre registrar, ainda, que o Eg. Tribunal Pleno, por maioria, acolhendo voto por mim proferido, no processo de uniformização de jurisprudência nº 00031-2004-000-10-00-8, entendeu que as Organizações Internacionais gozam de imunidade de jurisdição absoluta. No mesmo sentido, ementa desta Turma:

‘ORGANISMO INTERNACIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. A idéia de imunidade de jurisdição, na lição de Octávio Bueno Magano, encontra-se baseada nos conceitos de igualdade e independência dos Estados, razão pela qual não se pode admitir que quaisquer deles se erija em juiz do outro, dando, assim, origem ao conceito *par in parem non habet judicium* (Texto publicado na *Revista Trabalho & Doutrina*. Saraiva, mar. 1996, p. 20-22).

Havendo regência legal que expressa a imunidade de jurisdição do Organismo Internacional, deve ser esta observada pelos Estados signatários que promulgaram as convenções. Sendo o Estado brasileiro um destes signatários, a não obediência àquelas normas resultaria em ofensa ao próprio Texto Constitucional, notadamente ao art. 21, I.’ (RO 00295-2005-010-10-00-6, Juíza Flávia Simões Falcão, DJ 21.01.2005)

Ante o exposto, impõe-se o reconhecimento da imunidade de jurisdição da primeira reclamada (ONU/PNUD), restando prejudicada a apreciação das demais matérias ventiladas no recurso da recorrente, inclusive sobre a responsabilidade subsidiária da União. Assim, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença de origem.” (fls. 384/388)

A Reclamante propugna pelo afastamento da extinção do feito sem resolução de mérito. Alega que a Reclamada, como Organismo Internacional, não goza de imunidade absoluta de jurisdição e a UNESCO vem-se utilizando do argumento relativo à imunidade para atuar como verdadeira “empresa de terceirização”, inclusive recebendo por este serviço. Aponta violação dos arts. 114 da Constituição Federal e 1.137 do Código Civil, inconstitucionalidade do Decreto nº 27.784/50 em face do art. 7º da Constituição Federal e divergência jurisprudencial.

Logrou êxito a Reclamante em demonstrar divergência jurisprudencial com o aresto de fls. 405/406, da SDI-2/TST, em que está espelhada a tese de afastamento da imunidade de jurisdição aos organismos internacionais em matéria trabalhista.

## JURISPRUDÊNCIA

Conheço por divergência jurisprudencial.

### 2 – MÉRITO

#### 2.1 – ORGANISMO INTERNACIONAL. UNESCO. DIREITOS TRABALHISTAS. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO

Na hipótese, trata-se de controvérsia relativa à aplicabilidade ou não de imunidade absoluta de jurisdição à UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Agência especializada da ONU), disposta expressamente pela Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil por meio dos Decretos ns. 27.784/50 e 52.288/63, assim dispondo:

“Secção 1. A Organização das Nações Unidas tem capacidade jurídica. Tem capacidade para: a) celebrar contratos; b) adquirir e vender bens móveis e imóveis; c) instaurar procedimentos judiciais.

Secção 2. A Organização das Nações Unidas, os seus bens e patrimônio, onde quer que estejam situados e independentemente do seu detentor, *gozam de imunidade de qualquer procedimento judicial*, salvo na medida em que a Organização a ela tenha renunciado expressamente num determinado caso. Entende-se, contudo, que a renúncia não pode ser alargada a medidas de execução.” (grifo nosso)

A controvérsia suscitada neste processo no que se refere à imunidade jurisdicional de Organismos Internacionais perante o Poder Judiciário nacional em matéria trabalhista mostra-se incutida de alta indagação jurídica, fazendo-se necessário, para melhor delineamento da matéria, uma breve incursão acerca da imunidade de jurisdição dos Estados soberanos.

A primitiva tese da imunidade de jurisdição absoluta dos Estados estrangeiros esteve calcada na prática consuetudinária internacional, assentada no aforismo *par in parem non habet iudicium*: “nenhum Estado soberano pode ser submetido contra sua vontade à condição de parte perante o foro doméstico de outro Estado” (In: *Direito Público Internacional*, Francisco Rezek, 10. ed. p.175).

A tese de imunidade absoluta, no entanto, inicialmente defendida pelo STF, foi-se tornando cada vez mais insustentável ante a realidade social circunstanciada em particular pelo fato de que, no Brasil, quase todos os postulantes de prestação jurisdicional eram, via de regra, ex-empregados de

## JURISPRUDÊNCIA

missões diplomáticas e consulares estrangeiras, que pleiteavam a garantia de seus direitos trabalhistas frustrados ante o reconhecimento da imunidade.

Nesse passo, em evolução jurisprudencial decorrente do afinamento com o direito internacional público e consagrada pela prática internacional, o STF, partindo da distinção entre atos estatais *jure imperii* e *jure gestionis* dos Estados, considerou insubsistente a norma costumeira que garantia a imunidade absoluta, assentando, por fim, que o Estado estrangeiro não tem imunidade em causa de natureza trabalhista (Apelação Cível nº 9.696 de 1989, RTJ 133/159 e Ag 139.671-DF, RTJ 161/643-644).

Firmada, assim, a teoria da imunidade jurisdicional relativa ou limitada dos Estados soberanos, bem explanada no histórico voto do Ministro Celso de Mello, AI-AgR139671-DF, DJ 29.03.1996:

“ATUAÇÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO EM MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. INCIDÊNCIA DA TEORIA DA IMUNIDADE JURISDICIONAL RELATIVA OU LIMITADA. O novo quadro normativo que se delineou no plano do direito internacional, e também no âmbito do direito comparado, permitiu – ante a realidade do sistema de direito positivo dele emergente – que se construísse a teoria da imunidade jurisdicional relativa dos Estados soberanos, tendo-se presente, para esse específico efeito, a natureza do ato motivador da instauração da causa em juízo, de tal modo que deixa de prevalecer, ainda que excepcionalmente, a prerrogativa institucional da imunidade de jurisdição, *sempre que o Estado estrangeiro, atuando em matéria de ordem estritamente privada, intervier em domínio estranho àquele em que se praticam os atos jure imperii*. Doutrina. Legislação comparada. Precedente do STF.

A teoria da imunidade limitada ou restrita objetiva institucionalizar solução jurídica que concilie o postulado básico da imunidade jurisdicional do Estado estrangeiro com a necessidade de fazer prevalecer, por decisão do Tribunal do foro, o legítimo direito do particular ao ressarcimento dos prejuízos que venha a sofrer em decorrência de comportamento imputável a agentes diplomáticos, que, agindo ilicitamente, tenham atuado *more privatorum* em nome do País que representam perante o Estado acreditado (o Brasil, no caso). Não se revela viável impor aos súditos brasileiros, ou a pessoas com domicílio no território nacional, o ônus de litigarem, em torno de questões meramente laborais, mercantis, empresariais ou civis, perante tribunais alienígenas, desde que o fato gerador da controvérsia judicial –

## JURISPRUDÊNCIA

necessariamente estranho ao específico domínio dos *acta jure imperii* – tenha decorrido da estrita atuação *more privatorum* do Estado estrangeiro.” (RTJ 161/643-644, Rel. Celso de Mello)

Assim exposta a matéria, há que se perquirir se os fundamentos norteadores da construção jurisprudencial e doutrinária expostos em relação aos Estados soberanos também são aplicáveis aos Organismos Internacionais, já que, quanto a estes, a imunidade de jurisdição não resultou essencialmente de regra costumeira, como naqueles, mas de tratados que a determinam de modo expreso, como o que se verifica nas disposições contidas na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, anteriormente descrita.

A conclusão não há de ser outra que não a de que, a par do quanto disposto expressamente na citada Convenção, é perfeitamente possível dar idêntica orientação à dada aos Estados estrangeiros de forma a relativizar também a imunidade conferida aos Organismos Internacionais em processo de conhecimento – na hipótese à UNESCO/ONU –, quando atuante no âmbito das relações privadas em matéria trabalhista.

Observe-se que se é consenso doutrinário e jurisprudencial – referendado pelo STF – que os Estados estrangeiros não estão imunes à jurisdição trabalhista, não há razoabilidade na aplicação da imunidade absoluta aos Organismos Internacionais, cuja personalidade jurídica é derivada, expressando-se apenas em uma ficção jurídica assentada tão-somente no tratado constitutivo, não sendo sequer detentora do atributo fundamental do Estado: a soberania.

Ademais a aplicação da teoria da imunidade jurisdicional relativa às Organizações Internacionais significa, em última análise, dar vazão ao imperativo de justiça quando a natureza do ato motivador da instauração de litígio for de origem trabalhista – portanto demanda que envolve atos de gestão –, sopesando-se a dignidade da pessoa humana e o reconhecimento do valor social do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil.

Merece destaque, também, a lúcida observação do Ministro Celso de Mello, no processo RE 222368/PE, pub. DJ 08.03.2002, referindo-se à imunidade relativa de jurisdição de Estado soberano, acerca do sentido ético-jurídico que deve permear as relações jurídicas internacionais:

“Privilégios diplomáticos não podem ser invocados, em processos trabalhistas, para coonestar o enriquecimento sem causa de Estados estrangeiros, em injusto detrimento de trabalhadores residentes em território brasileiro, sob pena de essa prática consagrar inaceitável desvio ético-jurídico, incompatível com o princípio da boa-fé e com os grandes postulados do direito internacional.”

## JURISPRUDÊNCIA

Por fim, acrescente-se que esta Corte vem trilhando pelo caminho da relativização da imunidade de jurisdição também aos Organismos Internacionais, em matéria trabalhista, como bem espelham os seguintes julgados:

“IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANISMO INTERNACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. A Imunidade de Jurisdição não mais subsiste no panorama internacional, nem mesmo na tradicional jurisprudência de nossas Cortes, pelo menos de forma absoluta, porquanto é de se levar em conta a natureza do ato motivador da instauração do litígio; de modo que, se o Estado Estrangeiro atua em matéria de ordem estritamente privada, está a praticar atos de gestão, igualando-se, nesta condição, ao particular e desnudando-se dos privilégios conferidos ao ente público internacional. Do contrário, estar-se-ia colocando em risco a soberania do cumprimento dos princípios constitucionais, notadamente quando o ato praticado não se reveste de qualquer característica que justifique a inoção do princípio da Imunidade de Jurisdição. Embargos não conhecidos.” (E-RR-189280/1995, DJ 04.08.2000, Rel. Min. José Luiz Vasconcellos)

“RECURSO DE REVISTA. ORGANISMO INTERNACIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO PARA O PROCESSO DE CONHECIMENTO. RELATIVA E NÃO ABSOLUTA. I – Já abrandado o arcaico princípio consuetudinário da imunidade jurisdicional absoluta, para o processo de conhecimento, conferida aos Estados Estrangeiros, essa tendência atual, no plano do direito comparado, na doutrina e na jurisprudência, há de se aplicar igualmente aos Organismos Internacionais, desde que atuem no âmbito das relações privadas, especialmente na área do Direito do Trabalho. II – Sabendo ser o costume fonte de Direito Internacional Público e que o princípio consuetudinário da imunidade absoluta do Estado Estrangeiro acha-se em franco desuso, idêntica orientação deve ser impressa na análise dos decretos ns. 52.288/63 e 59.298/66, de modo a relativizar a imunidade ali conferida aos Organismos Internacionais, para o processo de conhecimento, atualizando-os às injunções do mundo globalizado. III – Recurso conhecido e provido.” (RR 1257/2004-015-10-00, DJ 27.10.2006, Rel. Min. Barros Levenhagen)

“ORGANISMO INTERNACIONAL. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). IMUNIDADE DE

## JURISPRUDÊNCIA

JURISDIÇÃO RELATIVA. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte, em seguimento à orientação do STF, no sentido de que os Estados estrangeiros e os organismos internacionais, indistintamente, gozam de imunidade de jurisdição na fase de conhecimento. Sinale-se que na fase de execução a jurisprudência do TST e do STF tem abrandado o princípio da imunidade absoluta, no sentido de que a imunidade de jurisdição dos entes de direito público externo, quando se tratar de litígios trabalhistas, revestir-se-á de caráter meramente relativo e, em conseqüência, não impedirá que os juizes e Tribunais brasileiros conheçam de tais controvérsias e sobre elas exerçam o poder jurisdicional que lhes é inerente. 2. Na hipótese vertente, o Regional manteve a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por entender que a Reclamada, na qualidade de Organismo Internacional, não se equipara aos Estados estrangeiros e, ao contrário destes, goza de imunidade absoluta de jurisdição, por força das normas que integram o ordenamento jurídico pátrio, consubstanciadas pela Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, firmada pelo Brasil, e cuja observância foi determinada pelo Decreto nº 27.784/50, bem como pelo Decreto nº 52.288/63. 3. Desse modo, em face dos precedentes do TST e do STF, que conferem indistintamente aos Estados estrangeiros e aos organismos internacionais a imunidade de jurisdição relativa (e não absoluta), dá-se provimento ao recurso de revista para afastar a imunidade de jurisdição reconhecida à ONU, determinando o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, para que prossiga no julgamento do feito, que se encontra na fase de conhecimento, como entender de direito Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.” (RR 525/2003-018-10-00, DJ 09.02.2007, RR-525/2003-018-10-00.0, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho)

“RECURSO ORDINÁRIO. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. ONU/PNUD. Ação trabalhista ajuizada perante Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Ação rescisória ajuizada por Organização das Nações Unidas, sob a alegação de que a decisão rescindenda foi proferida por juiz incompetente, em face da imunidade de jurisdição da ONU, e de que houve violação dos artigos da Seção 2 da Convenção sobre Privilégios e Imunidades da ONU. Conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os Estados estrangeiros e os organismos internacionais não gozam de imunidade de jurisdição no processo de conhecimento. Em decorrência desse en-

## JURISPRUDÊNCIA

tendimento, tem-se a inaplicabilidade, no nosso ordenamento jurídico, da disposição constante da Seção 2 da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, a despeito da edição do Decreto nº 27.784/50. Recurso ordinário a que se nega provimento.” (ROAR 56/2003-000-23-00, DJ 12.05.2006, SBDI-2, Rel. Min. Gelson de Azevedo)

“RECURSO DE REVISTA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANISMO INTERNACIONAL. ONU/PNUD. Os organismos internacionais não detêm imunidade de jurisdição em relação às demandas que envolvem atos de gestão, como na presente hipótese, em que se debate o direito a parcelas decorrentes da relação de trabalho mantida entre as partes. Recurso a que se dá provimento.” (RR 797/2004-001-10-00, DJ 23.06.2006, Rel. Min. Gelson de Azevedo)

Por todo o exposto, considera-se, portanto, inaplicável no nosso ordenamento jurídico a disposição constante da Seção 2 da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas relativamente à imunidade de jurisdição no processo de conhecimento em matéria trabalhista.

Dou provimento ao recurso para declarar que a Reclamada UNESCO sujeita-se à jurisdição trabalhista brasileira, na espécie, e determinar o retorno dos autos ao Regional de origem para que se prossiga no julgamento como entender de direito.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar que a Reclamada UNESCO sujeita-se à jurisdição trabalhista brasileira, na espécie, e determinar o retorno dos autos ao Regional de origem para que se prossiga no julgamento como entender de direito, com juntada de voto convergente da Sra. Ministra Maria Cristina I. Peduzzi.

Brasília, 26 de setembro de 2007. *Carlos Alberto Reis de Paula*, relator.

## RECURSO DE EMBARGOS. PRAZOS PROCESSUAIS. CONTAGEM

*RECURSO DE EMBARGOS. PRAZOS PROCESSUAIS. CONTAGEM.  
TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HORÁRIO DE*

## JURISPRUDÊNCIA

*FUNCIONAMENTO DO SERVIÇO DE PROTOCOLO DO REGIONAL. A apreciação conjunta das disposições contidas nos arts. 770 da CLT e 172, § 3º, do CPC, leva-nos a concluir que, em havendo necessidade de a parte praticar um determinado ato para o qual a lei fixa prazo certo, por intermédio de petição, esta deverá ser apresentada no respectivo protocolo, observados os horários de expediente do órgão segundo a Lei de Organização Judiciária local. Em outras palavras, ainda que a lei fixe, de forma bastante genérica, a possibilidade de os atos processuais serem praticados das 6 às 20 horas, em se tratando de algum expediente praticado por meio de petição dirigida ao juízo, deverão ser observadas as determinações contidas na Lei de Organização Judiciária. No caso dos autos, como pontuado pela decisão denegatória, o expediente forense determinado pelo Regional estende-se das 8 às 18 horas. Assim, acertada a decisão que considerou intempestivos os Embargos de Declaração protocolados às 18 horas e 20 minutos do último dia do prazo recursal, fora do expediente de funcionamento determinado pelo Regional. Embargos conhecidos e desprovidos.*

*(Processo nº TST-E-RR-462.887/1998 – Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-462.887/1998.6, em que é Embargante Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e Embargada Geiza Geralda Rodrigues.

### RELATÓRIO

A egr. 5ª Turma desta Corte, por intermédio do v. acórdão proferido a fls. 186/189, de lavra do Ilustre Juiz Convocado André Luís Moraes de Oliveira, no julgamento do Recurso de Revista interposto pela parte reclamada, por maioria, não conheceu do Apelo quanto à preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional. Admitiu o Recurso, por outro lado, relativamente à tempestividade dos Embargos de Declaração, negando-lhe provimento.

Opostos Declaratórios, estes foram rejeitados a fls. 200/201.

Inconformada, a Reclamada apresenta Recurso de Embargos, pelas razões a fls. 204/209. Fundamentando o seu Apelo nas disposições do art. 894 consolidado, afirma não haver amparo legal para que o horário do funcionamento do serviço de protocolo do Segundo Regional seja encerrado às 18 horas. Indica violação do contido nos arts. 172 do CPC, 770 da CLT e 5º, LIV, da Constituição Federal, noticiando aresto ao confronto.

## JURISPRUDÊNCIA

Não restou ofertada impugnação aos Embargos (certidão a fls. 211).

Os autos não foram enviados ao d. Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 82 do Regimento Interno desta Corte.

Esse é o relatório.

### VOTO

Satisfeitos os requisitos gerais de admissibilidade – preparo, tempestividade e representação – passo ao exame das condições próprias do Recurso de Embargos.

#### I – CONHECIMENTO

#### TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO SERVIÇO DE PROTOCOLO DO REGIONAL

Estes os fundamentos consignados pela egr. Quinta Turma ao negar provimento ao Recurso de Revista levado a efeito pela parte reclamada, *verbis* (às fls. 188/189):

“O cerne da questão posta sob o crivo deste sodalício está em se admitir ou não o protocolo da petição dos primeiros Embargos de Declaração opostos pela Reclamada no último dia do prazo e às 18:20h, em face da intempestividade declarada e afirmada no julgamento dos segundos Embargos de Declaração, conforme art. 276 do Regimento Interno do Eg. TRT/2ª Região, que define o atendimento ao público até às 18:00h.

Não assiste razão à reclamada.

Efetivamente, o art. 770 da CLT não respalda o protocolo após às 18:00h, pois apenas fixa o horário das 06:00 às 20:00h para a prática de atos processuais, em dias úteis, sendo certo que o atendimento ao público, inclusive no respeitante ao protocolo, está regulado pelo art. 276 do Regimento Interno do Tribunal.

É nesse sentido o Precedente da SDI-I desta Corte:

‘O expediente do protocolo do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região encerra às dezoito horas (art. 276 do Regimento Interno), o que não desatende ao previsto nos arts. 172 do CPC e 770 da CLT, porque estes dispositivos não regulam o horário de expediente das Varas

## JURISPRUDÊNCIA

e Regionais, limitando-se a afirmar que os atos processuais realizar-se-ão nos dias úteis das 6 às 20 horas. O § 3º do art. 172 do CPC estabelece: ‘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’. Embargos conhecidos e desprovidos’ (ERR-424879/1998, Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ de 27.09.2002).

Assim, o fato de a Diretoria Geral de Coordenação Judiciária ter aceito a petição de embargos e lançado protocolo manual após às 18:00h não tem o condão de superar as normas que regem o horário de atendimento ao público, nos termos dos arts. 172, § 3º, do CPC, de aplicação supletiva e 276 do Regimento Interno do Eg. TRT/2ª Região, restando incólume o art. 770 da CLT.

Não há, portanto e também, que se falar em violação do art. 5º, LV da Constituição Federal, pois a garantia do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, em processo judicial, está jungida às normas infraconstitucionais, desde aquelas de caráter processual às de natureza procedimental, as quais estabelecem a forma, o lugar, o dia e o tempo dos atos processuais, assegurando a igualdade de oportunidade a todos os litigantes.

Por estes fundamentos, nego provimento ao Recurso de Revista.”

A argumentação lançada pela Embargante, procurando obter a reforma daquela decisão, caminha no sentido de não encontrar amparo legal a determinação de funcionamento do serviço de protocolo do Segundo Regional até às 18 horas, uma vez que dispositivos contidos na CLT e no CPC estariam a estabelecer que a prática de atos processuais, entre os quais a interposição de recursos, ocorreria até às 20 horas. Rechaça o art. 276 do Regimento Interno daquela Corte, noticiando arestos ao confronto.

O precedente indicado a fls. 206/207, firmado pela Quarta Turma desta Corte, reflete entendimento contrário àquele apresentado pela decisão ora embargada, ao concluir que “não se pode ter como intempestivo o Recurso apresentado no protocolo no último dia do prazo e dentro do período compreendido entre as seis e vinte horas, conforme disposto no artigo setecentos e setenta da CLT”.

Embargos conhecidos por divergência jurisprudencial (art. 894, *b*, da CLT).

## JURISPRUDÊNCIA

### II – MÉRITO

#### TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO SERVIÇO DE PROTOCOLO DO REGIONAL

A Recorrente aponta a ocorrência de violação dos termos dos arts. 770 da CLT, 172 do CPC e 5º, LIV, da CF, abaixo transcritos:

“CLT – Art. 770 Os atos processuais serão públicos salvo quando o contrário determinar o interesse social, e realizar-se-ão nos dias úteis das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.”

“CF – Art. 5º, LIV Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

“CPC – Art. 172 Os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.

§ 1º Serão, todavia, concluídos depois das 20 (vinte) horas os atos iniciados antes, quando o adiamento prejudicar a diligência ou causar grave dano.

§ 2º A citação e a penhora poderão, em casos excepcionais, e mediante autorização expressa do juiz, realizar-se em domingos e feriados, ou nos dias úteis, fora do horário estabelecido neste artigo, observado o disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

§ 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.”

A apreciação conjunta dos citados preceitos legais e constitucionais nos leva a concluir que, havendo necessidade de a parte praticar um determinado ato para o qual a lei fixa prazo certo, por intermédio de petição, esta deverá ser apresentada no respectivo protocolo, observados os horários de expediente do Órgão segundo a Lei de Organização Judiciária local. Em outras palavras, ainda que a lei fixe, de forma bastante genérica, a possibilidade de os atos processuais serem praticados das 6 às 20 horas, em se tratando de algum expediente praticado por meio de petição dirigida ao juízo, deverão ser observadas as determinações contidas na Lei de Organização Judiciária. O indicado período das 6 às 20 horas define apenas os limites a serem considerados naquela fixação de expediente, cabendo a organização judiciária local fixar, dentro daqueles limites, os horários que bem entender.

Como bem definiu o colendo STJ, em decisão de sua Segunda Turma:

## JURISPRUDÊNCIA

“Os atos processuais, segundo o *caput* do art. 172 do CPC, realizar-se-ão nos dias úteis das seis às vinte horas. O horário estabelecido no *caput* não se confunde com o horário do expediente forense. O horário de funcionamento das serventias judiciais é estabelecido pela Lei de Organização Judiciária, observado o lapso constante do *caput*, segundo norma do § 3º. A introdução do § 3º ao art. 172 objetivou afastar interpretação errônea quanto ao horário de funcionamento do expediente forense.” (STJ, Ac. 2ª T., RMS 8.449-RJ-AgRg, Relª Minª Eliana Calmon, publicado no DJ de 14.08.2000)

No caso dos autos, revela-se incontestado a existência de previsão no Regimento Interno do Regional acerca do seu horário de funcionamento. Como indicam as próprias razões recursais, o art. 276 daquele Regimento fixa o horário de funcionamento da Corte das 11 às 19 horas, com atendimento ao público das 11:30 às 18 horas.

Dessa maneira, acertada revela-se a decisão que considerou que os Embargos de Declaração protocolados às 18 horas e 20 minutos do último dia do prazo recursal, fora do expediente de funcionamento determinado pelo Regional, encontravam-se intempestivos.

Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Subseção Especializada:

“EMBARGOS DA RECLAMADA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE REVISTA. O expediente do protocolo do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região encerra às dezoito horas (art. 276 do Regimento Interno), o que não desatende ao previsto nos arts. 172 do CPC e 770 da CLT, porque estes dispositivos não regulam o horário de expediente das Varas e Regionais, limitando-se a afirmar que os atos processuais realizar-se-ão nos dias úteis das 6 às 20 horas. O § 3º do art. 172 do CPC estabelece: 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. Embargos conhecidos e desprovidos.” (TST, ERR 424879/98, Ac. SBD11, Relª Minª Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, publicado no DJ de 27.09.2002)

“EMBARGOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-CONHECIMENTO. PROTOCOLO FORA DO HORÁRIO DE EXPEDIENTE. INTEMPESTIVIDADE. Há elementos no processo a comprovar que o expediente do TRT da 5ª Região é das 08:00 às 18:00h, e esse fato não foi contestado pela Embargante, cabendo ressaltar que a simples chan-

## JURISPRUDÊNCIA

cela de protocolo do Agravo de Instrumento não é prova suficiente a afastar a intempestividade do apelo. Não se configura violação dos arts. 172 do CPC e 770 da CLT, porque estes dispositivos não regulam o horário de expediente das Varas e Regionais, limitando-se a afirmar que os atos processuais realizar-se-ão nos dias úteis das 6 às 20 horas. O § 3º do art. 172 do CPC estabelece: ‘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. Embargos não conhecidos.’”(E-AIRR 767.490/2001, Ac. SBDI1, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, publicado no DJ de 22.10.2004)

Feitas tais considerações, nego provimento aos Embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos Embargos, por divergência jurisprudencial e, no mérito, negar-lhes provimento.

Brasília, 10 de setembro de 2007. *Maria de Assis Calsing*, relatora.

## RECURSO DE REVISTA. ACORDO DE COMPENSAÇÃO HORÁRIA

*RECURSO DE REVISTA. ACORDO DE COMPENSAÇÃO HORÁRIA. ALEGAÇÃO TRAZIDA EM CONTRA-RAZÕES. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO. Uma vez julgado totalmente improcedente o pedido do autor deduzido na reclamação trabalhista a reclamada, ante a inexistência de sucumbência recíproca e, por conseguinte, ausência de interesse em recorrer, deve manifestar em contra-razões, e não em recurso adesivo, as questões suscitadas na defesa, em face da interposição de recurso ordinário pelo reclamante, na medida em que sua pretensão é de manutenção da decisão proferida pelo MM. Juízo de 1º grau. Desse modo, a ausência de manifestação do Eg. Tribunal Regional a respeito da questão posta em contra-razões, atinente à existência de acordo de compensação, por entender se tratar de matéria própria de recurso adesivo, acabou por subtrair à parte os meios inerentes ao contraditório e à ampla defesa. Recurso de revista conhecido e provido no tema.*

(Processo nº TST-RR-955/2005-004-03-00 – Ac. 6ª Turma)

## JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-955/2005-004-03-00.9, em que é Recorrente Banco Mercantil do Brasil S.A. e Recorrido Fernando José de Souza Júnior.

O Eg. Tribunal Regional da 3ª Região, mediante o v. acórdão de fls. 342/348, complementado pelo de fls. 355/357, proferido nos embargos de declaração, deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante para condenar o reclamado ao pagamento de horas extraordinárias, excedentes da sexta hora diária, acrescidas do adicional disposto na convenção coletiva de trabalho, mais reflexos; das diferenças referentes aos valores descontados a maior do vale-transporte; e da multa convencional.

Inconformado, o reclamado interpõe recurso de revista às fls. 359/376. Insurge-se contra a não-manifestação de celebração de acordo de compensação deduzida em contra-razões; julgamento *extra petita* relativo aos reflexos das horas extraordinárias e integração na remuneração, no período em que trabalhou como assistente; e a natureza jurídica da gratificação de função. Aponta violação legal e constitucional, bem como arestos para comprovar divergência jurisprudencial.

O recurso de revista foi admitido, mediante o r. despacho de fls. 379/380, diante de possível divergência jurisprudencial, em relação ao momento de a parte alegar acordo de compensação.

Não foram apresentadas contra-razões, conforme a certidão de fl. 381.

Sem remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno deste Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

### VOTO

#### ACORDO DE COMPENSAÇÃO HORÁRIA. ALEGAÇÃO TRAZIDA EM CONTRA-RAZÕES. CERCEAMENTO DE DEFESA

##### 1. CONHECIMENTO

Nas razões de recurso de revista, às fls. 363/368, o reclamado alega que o v. acórdão regional é manifestamente nulo, porque não apreciou a celebração de acordo de compensação alegada em contra-razões. Aponta violação dos

## JURISPRUDÊNCIA

arts. 499 e 500 do CPC e 5º, inciso LV, da Carta Magna, bem como indica arestos para demonstrar divergência jurisprudencial.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho a respeito da alegação da reclamada de existência de acordo de compensação apresentada em contra-razões, dela não conheceu, por entender se tratar de matéria própria de insurgência recursal, devendo a parte tê-la trazido em recurso adesivo.

Eis os fundamentos norteadores da Eg. Corte Regional em embargos de declaração:

“Assim, a alegação da existência do acordo de compensação de jornada suscitada em contra-razões deveria ter sido apresentada por meio de recurso adesivo, tendo em vista que o Banco reclamado apesar de vencedor em primeira instância – os pedidos iniciais foram julgados improcedentes (f. 289) –, poderia, com a interposição do recurso ordinário, pelo reclamante, vir a ser vencido, pelo que, deveria, por cautela, ter recorrido adesivamente.

Entende este relator que o recurso adesivo é o meio próprio posto à disposição da parte vencedora do mérito da demanda para que ela pleiteie a reanálise de questão processual incidental ao tema principal discutido no processo.

Veja-se que o recurso em questão não se está relacionado à simples vontade que a parte tem de recorrer, mas ao fato de que, interpondo o *ex adverso* o competente recurso ordinário, nasce a legitimidade da outra parte – que foi vencedora da questão de fundo – para interpor o competente recurso ordinário adesivo.

Antes disto, não tinha o demandante legitimidade para recorrer, nos termos do art. 499 do CPC.” (fls. 355)

A parte logra demonstrar divergência válida e específica, por meio do aresto de fls. 365, oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, que registra tese de que julgados improcedentes os pedidos deduzidos na ação, a ré não tem interesse em recorrer, devendo manifestar as questões suscitadas em contra-razões.

Conheço, por força da alínea *a* do art. 896 da CLT.

## 2. MÉRITO

Discute-se nos autos a necessidade de interposição de recurso adesivo pela reclamada, no que tange à alegação de acordo de compensação, quando julgados improcedentes todos os pedidos deduzidos na exordial.

## JURISPRUDÊNCIA

O art. 499 do CPC encontra-se assim redigido:

“Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

§ 2º O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.”

Assim, decorre o interesse em recorrer da necessidade da parte vencida em reformar a decisão que lhe foi desfavorável, de modo que a ausência de sucumbência, nem mesmo a parcial, inviabiliza qualquer pretensão recursal, na medida em que o interesse da parte vencedora é a manutenção da sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e do Excelso Supremo Tribunal Federal:

“O interesse em recorrer está subordinado aos critérios de utilidade e necessidade. No direito brasileiro, o recurso é admitido contra o dispositivo, não contra a motivação. Havendo sentença inteiramente favorável, obtendo a parte tudo o que pleiteado na inicial, não há interesse em recorrer.” (STJ-3ª T., REsp 623.854, Rel. Min. Menezes Direito, DJU 06.06.2005)

“RECURSO. PRESSUPOSTOS. INTERESSE EM RECORRER. Dentre os pressupostos gerais de recorribilidade, deve estar presente o interesse em recorrer. Isto não ocorre quando, na sentença, relativamente à mesma controvérsia, rejeita-se matéria de defesa, decidindo-se, a seguir, em favor da parte que a articulara. O fato de haver-se concluído pela inexistência de prescrição, julgando-se improcedente o pedido formulado, não revela o aludido interesse, a menos que se possa cogitar de tal pressuposto considerada a rejeição de simples fundamento. Interposto recurso pela parte contrária, possível e cabível é o exame da questão pela Corte revisora. RECURSO. CONTRA-RAZÕES. NATUREZA. As contra-razões não encerram ônus processual, ou seja, meio sem o qual não se possa lograr determinado resultado, mas mera faculdade. Daí mostrar-se impertinente tese sobre preclusão de certo tema por não ter sido veiculada em tal peça.” (STF – 2ª T., RE-AgR-168705/SP – São Paulo, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 02.06.1995)

## JURISPRUDÊNCIA

Por sua vez, o recurso adesivo, também denominado subordinado, é o meio apto a defender os interesses da parte que poderia ter se conformado com a procedência parcial de seu pleito, mas é surpreendido com a interposição de recurso pela outra parte. É utilizado, então, como uma nova oportunidade de demonstrar inconformismo com a decisão, quando exaurido o prazo do recurso principal.

O recurso adesivo está disciplinado no art. 500 do CPC, que se encontra assim redigido:

“Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. *Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte.* O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:

I – será interposto perante a autoridade competente para admitir o recurso principal, no prazo de que a parte dispõe para responder;

II – será admissível na apelação, nos embargos infringentes, no recurso extraordinário e no recurso especial;

III – não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto.”

Na lição do ilustre mestre Humberto Theodoro Júnior limita-se às hipóteses de sucumbência recíproca:

“Trata-se de novidade do Código de 1973, criada por inspiração do direito português e do direito alemão, principalmente.

Aplica-se exclusivamente no caso de sucumbência recíproca (art. 500). É comum, em tais circunstâncias, uma das partes conformar-se com a decisão no pressuposto de que igual conduta será observada pelo adversário. Como, no entanto, o prazo de recurso é comum, pode uma delas vir a ser surpreendida por recurso da outra no último instante.

Para obviar tais inconvenientes, admite o Código que o recorrido faça sua adesão ao recurso da parte contrária, após vencido o prazo adequado para o recurso próprio.

O prazo para a interposição do recurso adesivo é o mesmo de que a parte dispõe para responder ao recurso principal (art. 500, I, com a redação da Lei nº 8.950, de 13.12.1994).”

Assim, é necessária a ocorrência de sucumbência recíproca para haver a possibilidade de utilização desse meio de defesa.

## JURISPRUDÊNCIA

Uma vez julgado totalmente improcedente o pedido do autor deduzido na reclamação trabalhista, a reclamada, ante a interposição de recurso ordinário pelo reclamante, deve apresentar em contra-razões as questões suscitadas na defesa, em atenção ao princípio da dialeticidade que envolve os recursos, a fim de que seja devolvida ao Tribunal *ad quem* toda a matéria impugnada, delimitada por aquela trazida nas razões de recurso e nas contra-razões, respeitado o necessário contraditório e fixado os limites da jurisdição em sede recursal.

Trata-se do efeito translativo do recurso, denominado por Barbosa Moreira como “profundidade do efeito devolutivo”, que possibilita que todas as questões suscitadas em primeira instância sejam examinadas pelo Tribunal *ad quem*, nos termos do art. 515 e §§ do CPC.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, destacam que “Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do *efeito translativo* do recurso. Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se”.

Não houve, portanto, sucumbência recíproca a autorizar o manejo de recurso adesivo, inexistindo qualquer interesse da parte a justificar sua interposição, pois a pretensão do reclamado é a manutenção da r. sentença proferida pelo MM. Juízo de 1º grau.

É de se registrar que o momento em que nasceu o interesse da reclamada no exame do tema, ocorreu no provimento do recurso ordinário do reclamante, devendo observar-se o efeito contido das contra-razões, já que a empresa buscou com elas, no caso de deferimento de horas extraordinárias, que fosse analisada a questão sob o enfoque da existência de acordo de compensação horária.

É de se ressaltar, ainda, a existência de prejuízo para a parte, que não mais poderá utilizar-se de recurso próprio cabível, a fim de manifestar seu inconformismo com o decidido ante a necessidade de observância do pressuposto do prequestionamento.

Desse modo, a ausência de manifestação do Eg. Tribunal Regional a respeito da questão posta em contra-razões, atinente à existência de acordo de

## JURISPRUDÊNCIA

compensação, e reiterada em embargos de declaração, por entender se tratar de matéria própria de recurso adesivo, acabou por subtrair à parte o contraditório e a ampla defesa, a ensejar o provimento do recurso, no tema, para determinar o retorno dos autos ao Eg. Tribunal de origem, a fim de que seja examinada a matéria acima relacionada, como entender de direito, uma vez manifestada a tempo e modo. Prejudicado o exame das demais matérias apresentadas nas razões de recurso de revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o retorno dos autos ao Eg. Tribunal de origem, a fim de que seja examinada a matéria acima relacionada, como entender de direito, uma vez manifestada a tempo e modo. Prejudicado o exame das demais matérias apresentadas nas razões de recurso de revista.

Brasília, 05 de dezembro de 2007. *Aloysio Corrêa da Veiga*, relator.

### **RECURSO DE REVISTA. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO DA DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA**

*RECURSO DE REVISTA. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO DA DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. PRESSUPOSTO PROCESSUAL E NÃO CONDIÇÃO DA AÇÃO. FINALIDADE E UTILIDADE DO PROCESSO. PRINCÍPIOS FORMADORES DO PROCESSO DO TRABALHO. A solução extrajudicial do processo deve ser reconhecida e estimulada. O art. 625-D da CLT determina a submissão do empregado à Comissão de Conciliação Prévia quando houver no local da prestação de serviços a instituição da Comissão e condiciona a demanda à juntada de certidão do fracasso da conciliação. O instituto vem sendo bastante utilizado e busca desafogar o judiciário trabalhista estimulando a conciliação. Cabe ao Juiz, antes de prestar a jurisdição ou para deixar de prestá-la, o exame das questões relativas à formação e desenvolvimento regular do processo (pressupostos processuais) e do exercício regular da pretensão objeto da ação (condições da ação). Ainda que haja norma expressa prevendo o caráter obrigatório da submissão à referida comissão, não se pode, no exame da causa, se desatrelar dos princípios formadores do processo do trabalho, da instrumentalidade, da economia e da celeridade processuais, quando se tratar de julgamento de*

## JURISPRUDÊNCIA

*processo que transcorreu sem a submissão à referida Comissão e nem foi dada possibilidade à parte, no curso da instrução, de sanar a irregularidade processual, correndo o julgamento sem óbices legais. Retrata a ausência de submissão à CCP, na realidade, verdadeiro pressuposto processual, não incumbindo ao julgador; em instância superior, a extinção do processo sem julgamento do mérito. Se não facultado o saneamento do vício, foge ao princípio da utilidade do processo, da instrumentalidade e da razoável duração do processo, extingui-lo sem julgamento do mérito, visto que o intuito da norma de submeter o empregado previamente à Comissão de Conciliação Prévia é tão-somente de estimular a conciliação entre as partes e dar mais agilidade à prestação jurisdicional. Recurso de revista não conhecido.*

*(Processo nº TST-RR-1857/2005-009-23-00 – Ac. 6ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1857/2005-009-23-00.1, em que é Recorrente União Transporte e Turismo Ltda. e Recorrida Edineth Glória de Magalhães.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, pelo v. acórdão de fls. 127/149, deu parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada, para excluir da condenação o pagamento da indenização pela não-concessão do intervalo intrajornada nos três primeiros meses do contrato de trabalho, bem assim dos DSRs e honorários advocatícios.

Inconformada, a reclamada interpõe recurso de revista, alegando que o pedido da reclamante não foi submetido à Comissão de Conciliação Prévia, o que se faz obrigatório segundo a legislação pertinente, uma vez que somente é dispensada a passagem pela CCP quando houver motivo relevante, que deverá ser declarado na petição inicial ou verbalmente, no caso de reclamação trabalhista reduzida a termo. Entende que o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito. Aponta ofensa ao art. 625-D da CLT e colaciona arestos para confronto de teses.

O recurso de revista foi admitido pelo r. despacho de fls. 160/161, por possível afronta ao art. 625-D.

Não foram apresentadas contra-razões, conforme certidão de fl. 162.

Sem remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

## JURISPRUDÊNCIA

### VOTO

#### COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

#### RAZÕES DE NÃO-CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional assim se posicionou sobre a questão:

“Examino, pois, a questão da suposta ausência de pressuposto processual, por falta de submissão da matéria objeto do presente processo à Comissão de Conciliação Prévia no mérito do recurso.

*Ab initio*, registro ser desnecessária a análise da questão da confissão real da reclamante, em interrogatório, quanto à efetiva existência da Comissão de Conciliação Prévia no âmbito da empresa para o deslinde da matéria.

Com o advento da Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000, que acrescentou os arts. 625-A a 625-H, 877-A, alterando, ainda, a redação do art. 876, todos da Consolidação das Leis do Trabalho, veio à tona polêmica acerca da obrigatoriedade ou não de que todos os conflitos individuais de trabalho sejam submetidos às Comissões de Conciliação Prévia, quando instituídas em grupo de empresas ou de âmbito intersindical, de composição paritária de empregados e empregadores, com o objetivo de conciliar os conflitos individuais de trabalho, como procedimento extrajudicial necessário ao exercício do direito de ação.

Quanto à questão da submissão do empregado à Comissão de Conciliação Prévia instituída, como via administrativa necessária, anterior à provocação do Poder Judiciário, e eventual conflito com o dispositivo do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, diga-se, de plano, que a controvérsia se pacificará quando o Supremo Tribunal Federal, que iniciou o julgamento de duas das quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidades ajuizadas em face da Lei nº 9.958/00 (ADIns 2139-DF e 2160-DF), diretamente quanto ao art. 625-D, pronunciar-se quanto à liminar requerida, uma vez que foram suspensos os julgamentos respectivos desde 30.06.2000, em face do pedido de vista dos autos pelo Ministro Sepúlveda Pertence, tendo já votado os Ministros Octávio Gallotti e Marco Aurélio, o primeiro indeferindo a liminar (entendendo, pois, que a exigência de que qualquer demanda trabalhista seja submetida à Comissão de Conciliação Prévia não ofende

## JURISPRUDÊNCIA

a garantia de acesso ao Poder Judiciário), e o segundo, deferido-a em parte para, conforme consta do Informativo STF nº 195, ‘dando interpretação conforme a CF, assegurar o livre acesso ao judiciário’.

Até que se resolva a questão, na Excelsa Corte do país, fiel intérprete da Constituição Federal, digladiam-se doutrina e jurisprudência para alcançar a interpretação que melhor atenta aos princípios insertos na Constituição Federal e na Lei nº 9.958/00.

Quer parecer que se é facultativa a criação de Comissão de Conciliação Prévia também deveria ser facultativa a ida do trabalhador a ela, não me parecendo que obrigá-lo a submeter-se a essa Comissão, ao menos para se munir da declaração de conciliação frustrada, de que fala o § 2º do art. 625-D da CLT, como pré-requisito para provocação do Poder Judiciário, seria atentatória ao direito de ação, pois ela está assegurada pela simples ameaça ou lesão ao direito (inciso XXXV do art. 5º da CF), sendo o que basta para gerar o direito subjetivo de ação.

Ainda que se entenda que a negociação coletiva seja condição específica do direito de ação (Instrução Normativa nº 4 do colendo TST), ainda assim não tem guarida o paralelo realizado com os dissídios individuais, na hipótese em que o empregado esteja açambarcado seja por Comissão de Conciliação Prévia instituída pela empresa ou pelas entidades sindicais das categorias econômicas e profissionais, principalmente porque a exigência de prévia tentativa de conciliação é exigência no dissídio coletivo de todos os sindicatos acionantes, o que não se dá quanto aos empregados que não tenham, seja na empresa ou no âmbito sindical, a multifalada comissão instituída.

Por fim, é de bom alvitre realçar que a finalidade exclusiva desse órgão extrajudicial é a de tentativa de conciliação dos conflitos individuais do trabalho, com o aparente propósito imediato do legislador de desafogar o Poder Judiciário Trabalhista, pois estudos indicam que cerca de 50% das ações ajuizadas alcançam conciliação.

A Justiça do Trabalho é vocacionalmente conciliatória, tendo o processo civil adotado essa mesma postura, tanto na reforma de 1994 (Lei nº 8.952, de 13.12.1994), que inseriu o inciso IV do art. 125 do CPC, determinando que o juiz tentará a qualquer tempo conciliar as partes, quanto antes, nas leis que instituíram os Tribunais de Pequenas Causas.

(...)

## JURISPRUDÊNCIA

Agora, será que atenderia ao princípio da economia processual extinguir o processo sem julgamento do mérito diante da falta de submissão da parte à tentativa de conciliação extrajudicial se esta mesma tentativa é realizada no processo judicial? Está a Comissão Extrajudicial investida de algum *poder* que não se satisfaça a tentativa de conciliação apenas perante o juiz do trabalho? Enfim, é producente, atende ao fim social a norma que albergasse tal propósito?

De outra feita, se se trata a ausência de submissão da parte à Comissão de Conciliação Prévia em condição específica da ação trabalhista, como se apregoa, não estaria suprida a deficiência congênita mediante a realização da tentativa de conciliação perante o juiz?

De outra sorte, não é certo que alguns dos vícios que levam à extinção do processo são sanados dentro do próprio processo (ou se criaria hipótese não prevista em lei de sanar a irregularidade mediante procedimento fora do processo)?

Filio-me, pois, à jurisprudência que adota o entendimento de que não é obrigatória a passagem pela via administrativa instituída pela Lei nº 9.958/00, por não haver nenhuma cominação na própria lei acerca do descumprimento, seja pelo empregado ou pelo empregador, de submissão à Comissão de Conciliação Prévia para tentativa de conciliação, conforme consta expressamente no anteprojeto de Lei nº 4.694/98.

(...)

Assim, entendo que não se pode interpretar a Lei nº 9.958/00 de molde a obrigar o empregado a submeter-se à Comissão de Conciliação Prévia instituída, debaixo da cominação de extinção do processo sem julgamento do mérito relativamente à eventual ação ajuizada sem observância da referida formalidade.”

A reclamada, nas razões do recurso de revista, alega que o pedido da reclamante não foi submetido à Comissão de Conciliação Prévia, o que se faz obrigatório segundo a legislação pertinente, uma vez que somente é dispensada a passagem pela CCP quando houver motivo relevante, que deverá ser declarado na petição inicial ou verbalmente, no caso de reclamação trabalhista reduzida a termo. Entende que o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito. Aponta ofensa aos arts. 625-D da CLT e 5º, XXXV, da Constituição Federal e colaciona aresto para confronto de teses.

O único aresto colacionado desserve ao fim colimado, pois oriundo de Turma do c. TST, a teor do disposto no art. 896, letra *a*, da CLT.

## JURISPRUDÊNCIA

Necessário fazer uma pequena digressão acerca dos motivos que fizeram entrar em vigor no processo do trabalho a regra da submissão prévia do empregado a Comissão de Conciliação Prévia.

Dispõe o art. 625-D, *caput* e § 3º, da CLT:

“Art. 625-D. Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria. (...)”

§ 3º Em caso de motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento previsto no *caput* deste artigo, será a circunstância declarada na petição inicial da ação intentada perante a Justiça do Trabalho.”

A regra legal determinou a edição da Portaria 329 do Ministério do Trabalho, em que se normativa a instituição das Comissões criada pela Lei nº 9.958/00, define a sua constituição em convenção ou acordo coletivo, a gratuidade ao trabalhador, a obrigatoriedade de submissão pelo empregado nos locais em que tenha sido instituída a comissão respeitada a facultatividade do acordo, o custeio da comissão pelas empresas, a impossibilidade de transação o percentual devido a título de FGTS, inclusive a multa de 40%, dentre outras.

Trata-se de solução extrajudicial de conflito da relação de trabalho, que vem dando margem a debate acerca da constitucionalidade da regra consagrada na norma legal, diante do princípio constitucional do acesso à jurisdição.

A corrente que defende a inconstitucionalidade da submissão prévia à Comissão de Conciliação Prévia entende que a regra ofende o princípio da inafastabilidade da jurisdição e do direito de ação, e mesmo da separação de poderes, por se tratar de obstáculo ao acesso direto à Justiça.

Nesse sentido, Valentin Carrion, que diz não se tratar de pressuposto processual, mas sim de “condição da ação trabalhista, já que, inobservado esse requisito, faltaria interesse de agir”.

Aqueles que defendem a constitucionalidade da norma remetem-se a outras regras processuais em que se cria apenas uma condição relativa ao interesse de agir, pois o empregado não estará impedido de alçar ao judiciário a demanda, quando frustrada a conciliação.

Assim entende Moacir Amaral dos Santos:

“(...) o que se deve verificar é se o ato, pela forma que adotou, atingiu a sua finalidade próxima, de autenticar e fazer certa uma atividade, e remota, mas que lhe é própria, de meio para atingir a finalidade do

## JURISPRUDÊNCIA

processo. Quer dizer que o princípio da instrumentalidade das formas dos atos processuais recomenda que, ao julgar da validade ou invalidade de um ato processual, se atendam a dois elementos fundamentais: a finalidade que a lei atribui ao ato e o prejuízo que a violação da forma traria ao processo.”

Ressalto que o meu posicionamento na Sexta Turma evoluiu, na medida em que vinha entendendo que a não-submissão à Comissão de Conciliação Prévia retratava condição da ação que, não atendida, determinava a aplicação do inciso VI do art. 267 do CPC com consequência de extinção do processo sem julgamento do mérito.

Tal pensamento decorria exatamente da preocupação com o reconhecimento das comissões como solução favorável à resolução de conflitos extrajudicialmente, e como medida adotada com o fim de cumprir o real objetivo da criação dessas comissões, que é o desafogamento do aparelho judiciário, além do estímulo da prática da conciliação prévia entre empregados e empregados.

Não há, todavia, como afastar o julgamento do processo à utilidade de sua decisão, como no caso dos autos, em que a jurisdição já foi entregue em sua plenitude.

Em harmonia com os princípios que formam o processo do trabalho, da celeridade, da economia processual, da informalidade, somam-se dois princípios mais modernos, o da instrumentalidade e o constitucionalmente assegurado da razoável duração do processo.

Quando se fala em razoável duração do processo, busca-se, na realidade, falar-se em prestação jurisdicional mais célere e efetiva, o que não pode ocorrer quando se deixa de aplicar a utilidade e a instrumentalidade do processo, diante de casos em que já ocorreu o deslinde da causa, cujo andamento não resultou em qualquer conciliação durante entre as partes. Qual resultado útil a um processo em que a empresa simplesmente pede que seja extinto o processo sem julgamento do mérito, mas não oferece qualquer oferta de acordo ou demonstra pretensão de conciliação.

Afasta-se, nesse sentido, o entendimento de que se trata de condição da ação não cumprida, quando o interesse de agir é evento que demanda principalmente a utilidade da jurisdição, e que não se demonstra tão-somente pela não submissão à CCP.

É de se ressaltar que a utilidade da jurisdição não pode estar à margem do próprio interesse maior da Justiça, constitucionalmente assegurado, de acesso à justiça e de exercício do regular direito de ação pelas partes.

## JURISPRUDÊNCIA

No processo do trabalho é necessário que a questão seja examinada mais profundamente com base nos princípios antes citados, pois o fator tempo, útil e necessário em razão da natureza alimentar dos créditos trabalhistas, é elemento do qual não pode se divorciar o julgador.

O E. Supremo Tribunal Federal está examinando a constitucionalidade do art. 625-D da CLT, e o Ministro Marco Aurélio, como noticia o *site* de notícias daquela Corte, abriu divergência ao Ministro Relator, no sentido de que se dar interpretação de acordo com a Constituição Federal, de que é facultativa a submissão à Comissão, sob pena de ser possível que “o procedimento por ela (CLT) previsto significar verdadeira condição prévia do processo que impeça o exercício do direito de ação desses titulares antes do esgotamento da frustração dessa nova fase”, conforme proferido no voto vista do Exmo. Ministro Sepúlveda Pertence.

Acompanham a divergência do Ministro Marco Aurélio, além do Ministro Sepúlveda Pertence, os Ministros Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski. Pediu vista regimental o Ministro Joaquim Barbosa.

Transcrevo opinião manifestada pelo Exmo. Juiz Jorge Luiz Souto Maior, que representa a solução razoável a ser dada nesses casos:

“(…) não considero que a passagem pelas comissões seja sequer uma condição da ação. Diante de uma reclamação trabalhista, não deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito porque a via negocial extrajudicial não fora tentada e ponto (...). Sob o ponto de vista da luta por um direito mais justo, não sou muito a favor de se acomodar com o mal menor, ou seja, de se acatar o entendimento de que a tentativa de acordo nas comissões de conciliação (quando existente) constitui uma condição da ação e não um pressuposto processual (...). No art. 652-D ficou determinado que ‘qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria’. Não se fixou, expressamente, que submeter-se à Comissão constitua-se condição para o ingresso em juízo, como havia no projeto de lei, e não há na lei, igualmente, uma penalidade específica para o descumprimento de tal procedimento, como também havia no projeto de lei. Não se poderá entender que a ‘declaração da tentativa de conciliação’, mencionada no § 2º do art. 652-D, seja um documento indispensável à propositura da ação trabalhista, motivando a extinção do feito, sem julgamento do mérito, sem sua apresentação com a petição inicial, já que esta pena não está prevista na lei e trata-se

## JURISPRUDÊNCIA

de princípio hermenêutico a noção de que as regras de restrição de direitos não se interpretam ampliativamente; além do que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (inciso II do art. 5º da CF).”

Com o fim de assegurar a instrumentalidade do processo, entendo que equivale à ausência de submissão à Comissão de Conciliação Prévia, a um dos requisitos da petição inicial, cabendo ao Juiz determinar a sua emenda.

Assim sendo, sem adentrar na constitucionalidade ou na não obrigatoriedade da submissão do empregado, como condição da ação, matéria em trâmite perante o E. STF, entendo que não é possível a extinção do processo, sem julgamento do mérito, sem a possibilidade de o empregado sanar e juntar o documento essencial disposto na regra do art. 625-D da CLT. Ausente a junta de documento, e diante do interesse do autor no acesso direto ao Judiciário, equivale à ausência do documento a inexistência de conciliação, cujo objeto maior é a vontade das partes.

Assim, o posicionamento adotado no v. acórdão regional no sentido de que não se pode interpretar a Lei nº 9.958/00 de modo a obrigar o empregado a submeter-se à Comissão de Conciliação Prévia instituída, debaixo da cominação de extinção do processo sem julgamento do mérito, relativamente à eventual ação ajuizada sem observância da referida formalidade não afronta a literalidade do disposto no art. 652-D da CLT.

Pelo exposto, não conheço do recurso de revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 05 de dezembro de 2007. *Aloysio Corrêa da Veiga*, relator.

## RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA

*RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE PETIÇÃO. EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O art. 789-A da CLT é expresso quanto ao recolhimento de custas ao final da execução de sentença, daí porque o recurso de agravo de petição não está sujeito a este recolhimento como pressuposto para seu conhecimento. A menção ao referido artigo constante da Instrução*

## JURISPRUDÊNCIA

*Normativa nº 27/05 do colendo TST tem efeito meramente exemplificativo, não podendo se contrapor ao texto legal, sob pena de ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Recurso de Revista provido para retorno dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho de origem e exame do agravo de petição, como de direito.*

*(Processo nº TST-RR-2937/2000-051-15-00 – Ac. 7ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-2937/2000-051-15-00.9, em que é Recorrente CGC – Coleta Geral Concessões Ltda. e são Recorridos Município de Piracicaba, Maria da Penha Silva, CGC – Construções Gerais e Comércio Ltda. e Guimarães Castro Engenharia Ltda.

A executada interpõe recurso de revista, insurgindo-se contra a decisão regional que não conheceu do agravo de petição por deserto, vez que a parte não providenciou o recolhimento das custas.

Apresentadas contra-razões às fls. 254/258.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo conhecimento e provimento do recurso, fls. 263/264.

É o relatório.

### VOTO

#### CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

#### EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE PETIÇÃO. EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Trata-se de recurso de revista interposto contra o v. acórdão de fls. 231/234, da colenda 10ª Câmara (5ª Turma) do eg. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que não conheceu do agravo de petição da ora recorrente, não obstante tempestivo e regularmente subscrito, por julgá-lo deserto, sob o fundamento de que não foram pagas as custas processuais fixadas em R\$ 44,26.

## JURISPRUDÊNCIA

Complementada a r. decisão regional pelo v. acórdão de fls. 240/243, que rejeitou os embargos declaratórios da ora recorrente, fica afastada a alegação de ofensa ao art. 5º, II, LIV e LV, da Constituição Federal, oportunamente trazida nas razões de embargos.

O recurso de revista vem fundamentado em ofensa ao art. 5º, II, XXXIV, LIV e LV, da Constituição Federal e em divergência jurisprudencial.

A executada sustenta que o art. 789-A da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe expressamente que as custas são pagas ao final do processo executivo, garantindo às partes o direito de recorrer às instâncias superiores, independentemente do recolhimento das custas, não se admitindo a sua interpretação em conjunto com o disposto na segunda parte do § 1º do art. 789 da Consolidação das Leis do Trabalho, que regula o processo de conhecimento.

Acrescenta que as custas têm natureza de taxa, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, consistindo em tributo e, por isso, deve o art. 789-A da Consolidação das Leis do Trabalho ser interpretado literalmente, sob pena de violação dos princípios da reserva legal, do direito de defesa e do devido processo legal, vez que obstada a apreciação do recurso (agravo de petição) pela exigência de pressuposto que somente deve ser cumprido ao final do processo de execução.

Não há como conhecer da revista por divergência jurisprudencial, porque só cabe o recurso em execução de sentença por ofensa à norma constitucional, nos termos do art. 896, § 2º, da CLT, além de que o acórdão citado às fls. 250 é do mesmo tribunal ora recorrido.

Quanto à alegação de ofensa ao art. 5º da Constituição Federal, entendo, *data venia* do ilustre Ministro Relator sorteado, que prospera parcialmente, tendo ensejado o r. despacho de admissão regional de fls. 253.

Com efeito, trata-se de interpretar a regra do art. 789-A da CLT, com relação ao pagamento das custas processuais em execução de sentença no processo do trabalho, para saber se estas constituem pressuposto de admissibilidade do recurso de agravo de petição, à semelhança do que ocorre com os recursos cabíveis na fase de conhecimento, ou se devem ser recolhidas ao final somente.

À primeira vista, a nosso ver, o art. 3º, § 2º, da Instrução Normativa nº 27/05, deste colendo Tribunal, sugere que também as custas na execução constituiriam pressuposto recursal.

Temos para nós, porém, que a menção que faz a Instrução Normativa 27/05 aos artigos da CLT ali inseridos é apenas exemplificativa, não podendo significar regra diferente daquela fixada em lei.

## JURISPRUDÊNCIA

Isso porque o texto expresso do art. 789-A da CLT dispõe que:

“Art. 789-A. No processo de execução são devidas as custas, sempre de responsabilidade do executado *e pagas ao final*, de conformidade com a seguinte tabela (...)” (grifei)

Desse modo, como argumenta a ora recorrente, exigir o pagamento de custas processuais como pressuposto de conhecimento do agravo de petição ofende o princípio constitucional do devido processo legal e, por consequência, o princípio da ampla defesa, como asseguram os incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, daí porque prospera a argumentação recursal. Isso porque significa exigir pressuposto expressamente dispensado pela lei.

E, por consequência, entendo igualmente violados os incisos II e XXXIV, *a*, do mencionado art. 5º constitucional, pois não se pode exigir conduta contra o texto legal que implique restrição do direito, nem tolher o direito de petição, quando assegurado legalmente.

Diga-se, ademais, que assim já se posicionou a colenda 1ª Turma Julgadora, Proc. RR 704/2004-007-10-00, Rel. Min. Lelio Bentes Correa, julgado em 08.08.2007; Proc. RR 764/1998-511-05-40, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, julgado em 12.09.2007; a colenda 3ª Turma Julgadora, Proc. RR 998/2006-921-21-40, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, julgado em 08.08.2007; e a colenda 5ª Turma Julgadora, Proc. RR 404/2003-110-08-00, Rel. Min. Gelson de Azevedo, julgado em 27.06.2007.

Por esses fundamentos, *data venia* do eminente Ministro Relator sorteado, conheço do recurso de revista por violação constitucional.

### MÉRITO

Conhecido o recurso de revista porque preenchido o pressuposto do § 2º do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, a consequência lógica é o seu provimento para, afastando a deserção do agravo de petição, determinar o retorno dos autos ao eg. Tribunal Regional do Trabalho de origem, a fim de que seja julgado o agravo de petição da ora recorrente, como de direito.

Dou provimento.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer do recurso de revista e, no mérito, dar-lhe provimento para afastar a deserção e determinar o retorno dos autos ao Tribunal

## JURISPRUDÊNCIA

Regional do Trabalho de origem para o julgamento do agravo de petição, como de direito. Vencido o Exmo. Sr. Ministro Ives Gandra Martins Filho, Relator, que juntará voto ao pé do acórdão.

Brasília, 24 de outubro de 2007. *Pedro Paulo Manus*, redator designado.

### RECURSO DE REVISTA. NULIDADE

*RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. Quando a decisão se mostra bem lançada, com estrita observância das disposições dos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 458 do CPC e 832 da CLT, não se cogita de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional. Recurso de revista não conhecido. 2. PROTESTO JUDICIAL. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO DAS PARCELAS. Para que surta os efeitos pretendidos é indispensável que, no protesto, a parte relacione, expressamente, os títulos em relação aos quais pretende seja interrompida a prescrição. Não é admissível o protesto genérico, com o intuito de resguardar quaisquer direitos ou interesses decorrentes da relação de trabalho. Recurso de revista não conhecido.*

*(Processo nº TST-RR-628.989/2000 – Ac. 3ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-628989/2000.9, em que é Recorrente Nicolau Chehuan de Barros e Recorrida Sendas Trading Ltda.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, pelo acórdão de fls. 525/526, complementado às fls. 631/632, deu provimento ao recurso ordinário patronal para acolher a preliminar de prescrição e extinguir o processo com julgamento do mérito.

Recorre de revista o Reclamante, com base nas alíneas *a* e *c* do art. 896 da CLT (fls. 533/544).

O apelo foi admitido por meio do despacho de fl. 549.

Contra-razões às fls. 550/553.

Os autos não foram remetidos ao D. Ministério Público do Trabalho (art. 82 do Regimento Interno desta Corte).

É o relatório.

# JURISPRUDÊNCIA

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o apelo (fls. 530-v. e 533), regular a representação (fl. 12) e pagas as custas (fl. 502), estão preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

### 1 – PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

#### 1.1 – CONHECIMENTO

O Reclamante suscita a prefacial de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, alegando que o Regional, mesmo instado por embargos de declaração, não se manifestou a respeito de questões relevantes para o deslinde da controvérsia. Aponta violação dos arts. 458 do CPC, 832 da CLT e 93, IX, da Carta Magna e colaciona arestos.

Assevera que a instância recorrida não se manifestou sobre os seguintes aspectos:

“a) que a Reclamada tinha conhecimento do protesto judicial ajuizado pelo Autor e que interrompeu a prescrição, tanto que manifestou-se sobre o mesmo em sua defesa;

b) qual o motivo da decisão ter afirmado que o protesto para ser eficaz, necessita de citação do suplicado e este tem o direito de saber do que está sendo citado” (fl. 538).

Sem qualquer razão o Recorrente.

No que diz respeito ao argumento relativo à existência de defesa por parte do Reclamado o Regional assim se pronunciou:

“Logo, não há contradição alguma, nem omissão, pois, repita-se (*vae victis...!*) o acórdão não considerou ineficaz o protesto pela ‘...*falta de defesa...*’ (o que sequer faz sentido), e sim pela sua indeterminação e falta de individualização das supostas lesões sofridas.”

Logo, quanto a esse aspecto não há falar em nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

## JURISPRUDÊNCIA

Em relação à omissão apontada na letra *b* acima transcrita, o Recorrente alterou a redação do pedido, pois que, nas razões de embargos, insurgiu-se contra a necessidade do suplicado “se defender”.

No acórdão declaratório, o Regional respondeu aos embargos nos exatos termos em que proposto, ressaltando que, em momento algum, “(...) o acórdão-embargado disse que o protesto, para ser eficaz, necessita da citação do suplicado *para se defender*. Essas palavras – ‘para se defender’ – são criação do Embargante, fruto de idiossincrática e equivocada interpretação da decisão” (fl. 531).

Como se verifica, as dúvidas do Embargante foram todas examinadas, ainda que a conclusão tenha sido contrária aos interesses da Parte.

Logo, sendo completa a prestação jurisdicional, não há que se falar em nulidade, restando intactos os dispositivos legais e constitucional invocados (Orientação Jurisprudencial nº 115/SBDI-1/TST).

Não conheço.

## 2 – PROTESTO JUDICIAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO

### 2.1 – CONHECIMENTO

O Regional acolheu a arguição de prescrição extintiva aos seguintes fundamentos:

“Com efeito, não obstante a regra expressa do art. 801, do CPC, o fato é que a doutrina e a jurisprudência vem reiteradamente proclamando que o protesto interruptivo da prescrição só produz efeitos em relação aqueles direitos que foram expressamente ressaltados na petição, ou seja, se a protesto foi realizado para interromper a prescrição com relação, v.g., a uma equiparação salarial, não interrompe a prescrição para um suposto adicional de periculosidade. Assim, explicitado fica o entendimento correntio da especificidade do protesto, contrariamente a sua generalidade.

E isso porque o protesto, para ser eficaz, necessita da citação do ‘suplicado’ (CC, art. 172, II), e este tem o direito de saber do que está sendo citado. Um mero protesto para interromper *direitos trabalhistas* é extremamente vago, impreciso, genérico e indeterminado, impossibilitando inclusive ao Suplicado resguardar-se contra a futura ação que lhe será proposta com a conservação das provas necessárias à defesa dos seus direitos.

## JURISPRUDÊNCIA

Assim, entendo que o protesto efetuado pelo reclamante, que não indica, em nenhum momento, qual o direito controvertido que se pretendia preservar, não produziu eficácia alguma e, por isso mesmo, não interrompeu o prazo prescricional.” (*sic*, fls. 526/527)

O Reclamante aponta violação dos arts. 219 e 867 do CPC e 172, II, do CC. Assevera a inexistência de qualquer exigência quanto à discriminação da pretensão em relação à qual pretende interromper a prescrição. Afirma que a única exigência da legislação é a notificação da parte contrária para que a prescrição seja interrompida. Colaciona arestos.

O primeiro paradigma à fl. 541 não se refere ao protesto, mas à interrupção da prescrição em face do ajuizamento de ação. De igual forma os dois arestos de fl. 542, acrescentando que debatem, ainda, a citação do reclamado por juiz incompetente.

Já o modelo colacionado à fl. 543 espousa tese no sentido da possibilidade de apresentação do protesto judicial no processo trabalhista, mas não discute, especificamente, a necessidade de a petição discriminar os direitos que se pretende preservar.

Os acórdãos oriundos de Turmas desta Corte não atendem ao disposto na alínea *a* do art. 896 da CLT.

Por outro lado, os dispositivos legais invocados não tratam especificamente do tema, não sendo possível concluir pela sua ofensa literal.

Ademais, irretocável a decisão recorrida.

O protesto é um ato judicial pelo qual a parte buscará comprovar a intenção ou a vontade de conservar seu direito de propor a ação trabalhista, no momento que lhe for mais conveniente. Assim, com o protesto judicial, obterá a interrupção da prescrição.

Para sua eficácia, é necessário que, no protesto, a parte indique, expressamente, quais as pretensões em relação às quais pretende seja interrompido o prazo prescricional. Do contrário, dar-se-ia ao protesto força maior do que teria outra ação, com o mesmo objetivo.

Importante frisar que a prescrição é a extinção da pretensão pelo seu não-exercício, ao longo dos prazos fixados em Lei (CCB, art. 189). Ao não se destacar pretensão, não há como se conhecer a ação que se quer preservar, pela recusa da prescrição, constatação que faz inócuo o protesto genérico.

À vista do exposto, não conheço do recurso.

## JURISPRUDÊNCIA

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente do recurso de revista.

Brasília, 22 de agosto de 2007. *Alberto Bresciani*, relator.

### **REINTEGRAÇÃO. PORTADOR DO VÍRUS HIV. ATITUDE DISCRIMINATÓRIA DA EMPRESA**

*RECURSO DE REVISTA. CONHECIMENTO. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA. ATITUDE DISCRIMINATÓRIA DA EMPRESA. CONFIGURAÇÃO. 1. A jurisprudência predominante do TST reputa discriminatório o ato de Empresa que, sem motivação, dispensa empregado portador do vírus HIV, quando já ciente, à época, do estado de saúde em que se encontrava o empregado. Inspira-se, para tanto, em fundamento basilar do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III): o respeito à dignidade da pessoa humana. Ademais, o repúdio à atitude discriminatória, objetivo da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso IV), deriva do que dispõe expressamente o art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.029/95. 2. Presume-se discriminatória a despedida se há ciência prévia e inequívoca do gerente-geral de agência de Banco, representante do empregador no estabelecimento, de que o empregado é portador do vírus HIV. A exemplo da despedida da empregada gestante, trata-se de presunção hominis, baseada na experiência subministrada ao juiz pela observação do que ordinariamente acontece, ou seja, na constatação de que em geral a discriminação é velada e não ostensivamente declarada. 3. Embargos conhecidos e providos, no particular.*

*(Processo nº TST-E-ED-RR-244/2002-013-10-00 – Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-E-ED-RR-244/2002-013-10-00.4, em que é Embargante Geraldo Antônio de Mendonça e Embargado Banco Mercantil do Brasil S.A.

A Eg. Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por meio do v. acórdão de fls. 859/872, da lavra do Exmo. Ministro Ives Gandra Martins Filho, não conheceu do recurso de revista interposto pelo Reclamante, que versou

## JURISPRUDÊNCIA

sobre os *temas* “intempestividade do recurso ordinário do Banco reclamado”, “preliminar de negativa de prestação jurisdicional – cerceamento de defesa”, “prescrição”, “nulidade da rescisão contratual”, “dano moral”, “majoração da indenização”, “horas-extras – cargo de confiança”, “equiparação salarial”, “diferenças salariais” e “ajuda-alimentação”.

Aos embargos de declaração interpostos pelo Reclamante (fls. 892/895), deu-se parcial provimento para prestar esclarecimentos (fls. 898/900).

O Reclamante interpôs ainda segundos embargos de declaração (fls. 905/911), aos quais se negou provimento com a aplicação de multa (fls. 914/916).

Daí os presentes embargos (fls. 919/944), por meio dos quais o Reclamante pugna pela reforma do v. acórdão turmário no tocante aos seguintes *temas*: “preliminar – nulidade – acórdão turmário – negativa de prestação jurisdicional”, “intempestividade do recurso ordinário do Banco reclamado”, “nulidade – acórdão regional – negativa de prestação jurisdicional”, “nulidade da rescisão contratual – reintegração – empregado portador do vírus HIV”, “dano moral”, “majoração da indenização”, “bancário – horas-extras – cargo de confiança”, “equiparação salarial – ônus da prova”, “diferenças salariais”, “ajuda-alimentação” e “multa – embargos de declaração”.

Contra-razões apresentadas pelo Banco reclamado (fls. 948/991).

É o relatório.

### 1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade dos embargos, passo ao exame dos requisitos intrínsecos do presente recurso.

#### 1.1. PRELIMINAR. NULIDADE. ACÓRDÃO TURMÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Com fulcro em ofensa aos arts. 832 e 897-A, da CLT, ao art. 535, do CPC, e aos arts. 5º, incisos XXXV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, alega o Reclamante que a Eg. Quarta Turma não sanou as omissões suscitadas nos segundos embargos de declaração em recurso de revista interpostos. Assim, requer a decretação da nulidade do v. acórdão turmário, por negativa de prestação jurisdicional.

Todavia, *não demonstra sob que aspectos residiriam as supostas omissões.*

## JURISPRUDÊNCIA

Inviável, pois, aferir-se a indigitada nulidade sem a indicação expressa dos pontos supostamente não examinados pela Eg. Quarta Turma do TST. Ressalte-se que a argüição de nulidade do v. acórdão turmário, por negativa de prestação jurisdicional, requer a expressa delimitação da matéria objeto de inconformismo, mormente quando se atenta para a natureza extraordinária do recurso de embargos, não sendo suficiente que as alegadas omissões estejam consignadas nos embargos de declaração.

Dessa forma, conclui-se que o recurso de embargos, quanto à preliminar, apresenta-se *desfundamentado*.

À vista do exposto, não conheço do recurso pela preliminar.

### 1.2. RECURSO DE REVISTA. CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO DO BANCO RECLAMADO

A Eg. Quarta Turma não conheceu do recurso de revista do Reclamante quanto à alegada intempestividade do recurso ordinário do Reclamado, sob a seguinte fundamentação:

“O Regional adota três fundamentos distintos para afastar a alegada intempestividade do recurso ordinário do reclamado.

O primeiro é o de que a sentença foi proferida em 02.05.2002, tendo o Juízo autorizado a ciência das partes, inclusive na Secretaria, pelo que inferiu o Regional que o reclamado dela tomou conhecimento em 03.05.2002, nos termos do art. 775 da CLT, sendo tempestivo o recurso ordinário, interposto em 13.05.2002.

Consigna, também, o Regional a tese de que é tempestivo o recurso protocolizado antes da publicação da sentença, devendo-se considerar que a parte dela tomou conhecimento antes da publicação.

Registra, por fim, a Corte de origem o fato de que os embargos declaratórios interromperem o prazo do recurso ordinário não impede que esse seja interposto antes da publicação da sentença.

(...)

Com efeito, este relator não desconhece o entendimento que vem se consagrando neste Tribunal, em sentido contrário ao segundo fundamento adotado no acórdão recorrido, de que a tempestividade do recurso é fixada considerando-se a data de publicação da decisão recorrida.

## JURISPRUDÊNCIA

Ocorre, porém, que o *Regional registra peculiaridade que impede que se declare a intempestividade do recurso ordinário do reclamado, que é o fato de o Juízo de primeiro grau ter determinado que ‘a sentença seria proferida até 03.05.2002, ‘podendo ela ser antecipada a qualquer momento e, tão logo proferida, será ela disponibilizada sem prejuízo da regular intimação das partes, que poderá ser efetuada inclusive em Secretaria’* (fl. 730).

Ora, considerando-se que foi expressamente autorizada a intimação na Secretaria e que, conforme registra o Regional, foram observados os oito dias do prazo legal (sentença proferida em 02.05.2002, ciência em 03.05.2002 e interposição do recurso ordinário em 13.05.2002), resulta afastada a alegada ofensa aos art. 895 da CLT e 6º da Lei nº 5.584/70.

Também não autoriza o conhecimento da revista do reclamante a alegação de afronta ao art. 538 do CPC, sob o argumento de que seus embargos declaratórios interromperam o prazo para o reclamado interpor recurso ordinário.

Com a ciência da sentença inicia-se o prazo comum para as partes interpor recurso, não se podendo exigir que uma delas diligencie quanto à eventual oposição de embargos declaratórios pela parte contrária, para interpor ou não o seu recurso ordinário.

É sabido que o recorrente não está obrigado a aguardar a oposição de declaratórios pelo *ex adverso* e muito menos a ratificar a (*sic*) razões de seu recurso, tempestivamente interposto, após a decisão dos declaratórios. Os recursos são autônomos e não se comunicam.

Frise-se que a decisão dos declaratórios poderia, sim, de acordo com o seu conteúdo eventualmente desfavorável ao banco, possibilitar que este apresentasse razões aditivas ao seu recurso, mas jamais inviabilizar o conhecimento do seu recurso ordinário interposto no prazo legal” (fls. 863/865).

Irresignado, o Reclamante interpõe os presentes embargos. Com fulcro em ofensa aos arts. 895 e 896 da CLT, ao art. 538 do CPC e ao art. 6º da Lei nº 5.584/70 e em divergência jurisprudencial, renova a tese de intempestividade do recurso ordinário do Banco reclamado, porque interposto prematuramente.

Segundo o Reclamante, o Banco reclamado interpôs o recurso ordinário antes da publicação da decisão que deu provimento aos embargos de declaração interpostos pelo Reclamante contra a sentença.

## JURISPRUDÊNCIA

Não prospera a irrisignação do Reclamante.

Sem embargo do entendimento do Eg. Tribunal Pleno, segundo o qual é *extemporânea* a interposição de recurso *antes da publicação* da decisão impugnada, porquanto inexistente juridicamente (ED-ROAR-11.607/2002-000-02-00.4, Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, julgamento realizado na sessão de 04.05.2006), *entendo* que, no presente caso, o recurso ordinário interposto pelo Banco reclamado revela-se tempestivo.

Com efeito. Na hipótese dos autos, a r. *sentença* foi proferida pela MM. Vara de origem em 02.05.2002, com a *possibilidade de intimação das partes, por seus procuradores, em Secretaria* (fls. 556/568).

O Banco reclamado, por sua vez, *utilizando-se da faculdade que lhe foi conferida*, foi *intimado* da r. *sentença* na Secretaria da MM. Vara do Trabalho em 03.05.2002 (sexta-feira), consoante se depreende do v. acórdão regional (fl. 730). Por outro lado, interpôs o recurso ordinário em 13.05.2002 (fl. 583).

Constata-se, portanto, que, não obstante interposto antes da publicação da r. *sentença* (DJ de 14.05.2002), o recurso ordinário do Banco reclamado apresenta-se tempestivo, uma vez que a intimação da parte deu-se em Secretaria (faculdade conferida pelo MM. Juízo de primeiro grau) e o referido recurso foi interposto corretamente no octídio legal.

Assim, não vislumbro ofensa aos arts. 895 da CLT e 6º da Lei nº 5.584/70.

Quanto à violação ao art. 538 do CPC, esta não se configura. Em verdade, por se tratar de prazo comum às partes e de recursos autônomos, a interposição de embargos de declaração contra a r. *sentença* por uma das partes não impede que a outra interponha recurso ordinário.

De qualquer sorte, não se pode exigir que, no prazo comum, a parte diligencie acerca da eventual interposição de embargos de declaração pelo *ex adverso*, a fim de interpor ou não o seu recurso ordinário.

Ademais, cumpre salientar que o Banco reclamado somente foi cientificado da interposição de embargos de declaração do Reclamante em 21.06.2002 (data da publicação da decisão).

Dessarte, incólume o art. 538 do CPC.

Em última análise, portanto, não vislumbro vulneração ao art. 896 da CLT.

Por fim, os arestos colacionados (fls. 922/923) revelam-se inespecíficos, porquanto não abordam o mesmo fundamento delineado no v. acórdão turmário,

## JURISPRUDÊNCIA

a saber, a possibilidade de intimação das partes, por seus procuradores, em Secretaria de Vara do Trabalho. Aplicação do item I da Súmula nº 296 do TST.

Não conheço, portanto, dos embargos.

### 1.3. RECURSO DE REVISTA. CONHECIMENTO. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Nos presentes embargos, o Reclamante insurgiu-se contra o não-conhecimento de seu recurso de revista, relativamente à preliminar de nulidade do v. acórdão regional, por negativa de prestação jurisdicional.

Segundo alega o ora Embargante, o Eg. Regional não esclareceu:

- a) quanto ao tema “nulidade da rescisão contratual”, se o Reclamante deveria se reportar à primeira testemunha, Sr. Paulo Fernando de Sousa, sobre o fato de ser portador do HIV;
- b) acerca do tema “horas-extras – cargo de confiança”, se havia subordinados sob o comando do Reclamante;
- c) no que tange ao tema “diferenças salariais”, a análise de todos os fundamentos delineados no recurso ordinário; e
- d) no que concerne ao tema “ajuda-alimentação”, se o Banco reclamado era vinculado ao PAT e se as cláusulas das normas coletivas vinculam a natureza indenizatória da parcela à Lei nº 6.321/76.

Articula com violação ao art. 896 da CLT, ao fundamento de que o recurso de revista, no particular, merecia conhecimento por violação aos arts. 832 e 897-A da CLT, 535 do CPC e 5º, XXXV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal.

Todavia, entendo que não merece reparos o v. acórdão turmário, ora impugnado.

Em primeiro lugar, no que pertine ao tópico “nulidade da rescisão contratual”, o Eg. Regional consignou:

“(…) a primeira testemunha ouvida, trazida pelo Autor, que à época exercia a função de gerente geral da agência, *sendo seu superior hierárquico*, atestou ‘que uns três meses antes da saída do Autor o próprio confirmou ao depoente que era soropositivo; (...) que o depoente não deu ciência aos seus superiores hierárquicos do fato do Autor ser soropositivo’ (fl. 535)” (fl. 704).

## JURISPRUDÊNCIA

Não vislumbro, pois, a omissão alegada pelo ora Embargante, uma vez que o Eg. Tribunal de origem expressamente afirmou que o Sr. Paulo Fernando de Sousa (primeira testemunha do Autor) era o superior hierárquico do Reclamante.

Quanto ao tópico “horas-extras – cargo de confiança”, o Eg. Regional salientou que “o depoimento testemunhal dá conta de que o Autor tinha subordinados” (fl. 709).

Já em relação ao tema “diferenças salariais”, os presentes embargos ressentem-se de fundamentação, porquanto não há indicação expressa dos pontos supostamente não examinados pelo Eg. Regional.

Por fim, no que concerne ao tema “ajuda-alimentação”, igualmente penso que, tal qual decidido pela Eg. Turma de origem, houve o devido enfrentamento da matéria no v. acórdão regional.

Com efeito, o Eg. TRT de origem, com apoio nas cláusulas das normas coletivas, concluiu que a ajuda-alimentação não tem natureza salarial (fl. 712). Ademais, esclareceu que “não há nenhuma outra norma que afaste, em face de adesão da empresa ao PAT, a incidência do pactuado por empregadores e trabalhadores mediante instrumentos coletivos” (fl. 734).

Impõe-se esclarecer que o fato de o órgão julgador decidir contrariamente aos interesses da parte não significa negativa de prestação jurisdicional, desde que o acórdão se apresente fundamentado, como sucedeu no caso dos autos.

Assim, observa-se que o v. acórdão regional atendeu ao comando dos arts. 93, inciso IX, da Constituição da República e 832 da CLT, embora de forma diversa da pretendida pelo Reclamante.

Não conheço, portanto, dos embargos, ante a integridade do art. 896 da CLT.

### 1.4. RECURSO DE REVISTA. CONHECIMENTO. NULIDADE DA RESCISÃO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV

A Eg. Quarta Turma do TST não conheceu do recurso de revista interposto pelo Reclamante, por entender não caracterizada a dispensa discriminatória. Consignou que não resultou configurado o nexos causal entre a doença – AIDS – e a dispensa.

Decidiu nos seguintes termos:

## JURISPRUDÊNCIA

“Em que pese a SBDI-1 do TST ter precedentes no sentido de presumir discriminatória a dispensa do empregado aidético, criando, na prática, verdadeira estabilidade sem base legal, em detrimento de portadores de outras doenças igualmente graves, o fato é que tal jurisprudência não se amolda à hipótese fática dos presentes autos. Isso porque parte do pressuposto de que a simples ciência da doença, pelo empregador, com a conseqüente dispensa do empregado, sinalizaria para a existência denexo causal entre os dois fatos. Ora, *in casu*, essa premissa fática é expressamente afastada pelo Regional, com base na prova dos autos, referindo que o Reclamante comunicou ser soropositivo ao ‘gerente geral da agência’ na qual laborava e este não deu ciência do fato aos seus superiores hierárquicos, que procederam à dispensa. Ademais, a inicial asseverava que a ciência da doença, por parte do empregador, deu-se em 30.04.1998, enquanto que a dispensa somente se procedeu em 29.06.2001, mais de três anos depois, o que descaracterizaria o nexo causal.

*Nesses termos, não há como considerar provada ou sequer presumida a discriminação na dispensa do Reclamante, pois o Reclamado, conforme a prova testemunhal, não teve ciência da patologia da qual sofria o empregado”* (fls. 868/869).

O Reclamante, no arrazoado dos embargos, insiste em que o Banco reclamado tinha conhecimento de sua condição de portador do vírus HIV. Afirma que houve nexo de causalidade entre a doença – AIDS – e a dispensa. Pugna, pois, pelo restabelecimento da r. sentença.

Indigita violação aos arts. 818 e 896 da CLT, 333 do CPC e 4º, I, da Lei nº 9.029/95. Traz, outrossim, arestos para demonstração de dissenso jurisprudencial.

Como visto, a controvérsia, neste passo, reside em saber se constituiu ato discriminatório a dispensa do Reclamante, portador do vírus HIV, e, portanto, se se configurou o nexo de causalidade entre a enfermidade e o ato praticado pela Empresa.

O Eg. TRT da 10ª Região deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamado para afastar a declaração de nulidade da dispensa do Reclamante.

Eis o teor do v. acórdão regional:

*“O magistrado prolator da sentença de primeiro grau declarou nula a dispensa do autor por presumi-la discriminatória e arbitrária,*

## JURISPRUDÊNCIA

determinando a sua reintegração, nos termos do art. 5º da Constituição Federal c/c arts. 8º, § único e 165 da CLT, bem como art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.029/95. Fundamentou que à época era o reclamante soropositivo e aquele ato não se fulcrou em motivo técnico, econômico ou financeiro, devidamente comprovado nos autos, tampouco nas hipóteses enumeradas no art. 482 do texto consolidado. Acrescentou ter o autor comprovado, mediante depoimento testemunhal e anotação constante do verso do TRCT, que o réu tinha pleno conhecimento de seu estado de saúde e de sua condição de soropositivo.

(...)

Inicialmente, cumpre frisar que, ao exame da peça inicial, denota-se que o autor, pelo fato de ser portador do vírus HIV, entende que não poderia ser dispensado, porquanto detentor de estabilidade provisória. Dessa forma, considera discriminatória a sua dispensa, uma vez que o empregador tinha ciência de sua enfermidade.

*Deve-se ressaltar, ainda, como já registrado alhures, que o Juízo a quo acolheu o pleito obreiro, por ter presumido que a dispensa foi discriminatória e arbitrária, tendo em vista que à época era o reclamante soropositivo e aquele ato não se fulcrou em motivo técnico, econômico ou financeiro, devidamente comprovado nos autos, tampouco nas hipóteses enumeradas no art. 482 do texto consolidado.*

Há de se considerar que nosso ordenamento jurídico não assegura a estabilidade provisória ao detentor da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – SIDA (AIDS). Outrossim, não goza o autor sequer de estabilidade convencional, já que o instrumento normativo de 2000/2001, em sua cláusula 24ª, alínea *c* e *d*, assim preceitua (...).

Entretantes, o reclamante não se enquadra em nenhuma das hipóteses citadas, pois sequer alega que esteve afastado de suas funções por doença ou em decorrência de acidente de trabalho.

Portanto, não gozando o obreiro de estabilidade provisória, seja convencional, como retrocitado, ou legal, já que inexistente norma jurídica que garanta o emprego ao portador do vírus HIV, não há como declarar nulo o rompimento contratual, impondo ao réu a reintegração do demandante no emprego, sob pena de ofensa ao princípio insculpido no inciso II do art. 5º da Constituição Federal.

De qualquer sorte, a Carta Magna proíbe qualquer espécie de discriminação (arts. 5º, *caput*, e 3º, IV), inclusive aquela pertinente ao

## JURISPRUDÊNCIA

trabalhador portador de deficiência (art. 7º, XXXI). *Porém, deve haver certeza a respeito da discriminação.*

*Nesse comenos, há de se perquirir nos autos se o reclamado dispensou o reclamante pelo fato de ter conhecimento de ser o mesmo portador do vírus HIV, o que, aí sim, configuraria ato discriminatório vedado constitucionalmente.*

*Todavia, da prova produzida nos autos não se extrai qualquer sinal de discriminação, tampouco se demonstrou que o réu tivesse ciência do fato supramencionado.*

O reclamante quando inquirido em Juízo, declarou ‘que por uns três meses antes de ser demitido o depoente comunicou verbalmente ser soropositivo para o gerente da agência e para o gerente regional de Brasília’ (fl. 535). *Tal declaração não se coaduna com o afirmado na peça inicial no sentido de que o Banco reclamado, desde 30.04.1998, tinha conhecimento de sua enfermidade.* E se considerasse esta assertiva como verdadeira, o lapso de cerca de três anos entre o conhecimento do fato pela empresa e a dispensa (29.06.2001) demonstraria a ausência do caráter discriminatório da rescisão contratual, porquanto a atitude discriminatória configura-se quando o empregador dispensa o empregado logo que se torna conhecedor de sua doença (...).

*Por sua vez, a primeira testemunha ouvida, trazida pelo autor, que à época exercia a função de gerente geral da agência, sendo seu superior hierárquico, atestou ‘que uns três meses antes da saída do autor o próprio confirmou ao depoente que era soropositivo; (...) que o depoente não deu ciência aos seus superiores hierárquicos do fato do [sic] autor ser soropositivo’ (fl. 535).*

*Logo, a prova oral não corrobora de forma incontestada a tese obreira no sentido de ter o reclamado ciência de sua doença.*

De outro norte, os documentos presentes nos autos relativos aos exames médicos periódicos, bem como o demissional, revelaram que o autor estava apto para o trabalho, confirmando a assertiva patronal de que desconhecia ser o autor soropositivo, sendo certo que as normas coletivas vedavam a exigência de exames médicos para diagnóstico do vírus HIV, como se verifica na cláusula trigésima sexta das CCT’s de 1997/1998, 1998/1999 e 1999/2000, respectivamente, às fls. 37, 59 e 80, bem assim a cláusula trigésima sétima da CCT de 2000/2001 (fl. 103).

## JURISPRUDÊNCIA

*Destarte, não há falar-se em dispensa discriminatória quando não demonstrado o necessário nexa direto de causalidade entre o fato de o reclamante ser soropositivo e a sua dispensa.*

(...)

Registre-se que não é defeso ao empregador dispensar seus empregados sem justa causa. Por se tratar de ato discricionário do primeiro, prescindível a motivação, dependendo, na hipótese de dispensa sem justa causa, da vontade do empregador. Assim, *o fato de ser o autor portador do vírus HIV, por si só, não obsta a dispensa na forma da lei*” (fls. 701/705).

Do excerto reproduzido, conclui-se que o Eg. Regional pautou-se em dois fundamentos para reformar a r. sentença, a saber:

- a) inexistência de lei ou norma coletiva assegurando ao Reclamante estabilidade provisória em face de portar “Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – SIDA (AIDS)”;
- b) ausência de demonstração do “necessário nexa direto de causalidade entre o fato de o reclamante ser soropositivo e a sua dispensa”. Acaso comprovado o aludido nexa causal, caracterizar-se-ia o ato discriminatório da empresa, a autorizar a reintegração do Autor, tendo em vista que a Constituição Federal veda “qualquer espécie de discriminação (arts. 5º, *caput*, e 3º, IV), inclusive aquela pertinente ao trabalhador portador de deficiência (art. 7º, XXXI)”.

*De um lado*, o primeiro fundamento adotado pelo Eg. Tribunal *a quo* não subsiste diante do entendimento majoritário perfilhado no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho.

Com efeito. A jurisprudência predominante do TST, inspirada em fundamento basilar do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), qual seja a dignidade da pessoa humana, tem se inclinado no sentido de reputar discriminatório o ato de Empresa que, sem motivação, dispensa empregado portador do vírus HIV, quando já ciente, à época, do estado de saúde em que se encontrava o empregado.

Entende-se que o repúdio à atitude discriminatória, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso IV), sobrepõe-se à própria inexistência de dispositivo legal que assegure ao trabalhador portador do vírus HIV estabilidade no emprego.

Nesse sentido palmilham os seguintes julgados:

## JURISPRUDÊNCIA

“REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. 1. Caracteriza atitude discriminatória ato de Empresa que, a pretexto de motivação de ordem técnica, dispensa empregado portador do vírus HIV sem a ocorrência de justa causa e já ciente, à época, do estado de saúde em que se encontrava o empregado. 2. O repúdio à atitude discriminatória, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso IV), e o próprio respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento basilar do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), sobrepõem-se à própria inexistência de dispositivo legal que assegure ao trabalhador portador do vírus HIV estabilidade no emprego. 3. Afronta aos arts. 1º, inciso III, 5º, *caput* e inciso II, e 7º, inciso I, da Constituição Federal não reconhecida na decisão de Turma do TST que conclui pela reintegração do Reclamante no emprego. 4. Embargos de que não se conhece.” (E-RR-439041/1998, SBDI1, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 23.05.2003)

“EMBARGOS. REINTEGRAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DA SIDA (AIDS). Tratando-se de dispensa motivada pelo fato de ser o empregado portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – SIDA e sendo incontestável a atitude discriminatória perpetrada pela empresa, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, a despedida deve ser considerada nula, sendo devida a reintegração. Embargos não conhecidos.” (E-RR-217791/1995, SBDI1, Rel. Min. Vantuil Abdala, DJ 02.06.2000)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. PORTADOR DO VÍRUS HIV DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. I. Ciente o empregador de que o empregado é portador do vírus HIV, presume-se discriminatório o exercício do direito potestativo de dispensa. Ademais, ainda que inexistir norma legal específica que determine a reintegração do empregado, não há dúvida de que o ordenamento jurídico repudia o tratamento discriminatório e arbitrário.” (AIRR-206/2001-261-02-40, 4ª T., Rel. Min. Barros Levenhagen, DJ 11.05.2007)

*De outro lado*, em relação à configuração de nexo de causalidade entre a enfermidade e o ato de dispensa, *data venia* do posicionamento adotado pela Eg. Quarta Turma do TST, entendo que igualmente merece reforma o v. acórdão regional.

Senão, vejamos. Consoante explicitado pelo Eg. TRT de origem, ao menos três meses antes da rescisão contratual o Reclamante informou seu

## JURISPRUDÊNCIA

superior hierárquico imediato, gerente-geral da agência, sobre o fato de ser portador do vírus HIV.

Afigura-se-me irrelevante, a propósito, a circunstância de o gerente-geral da agência não informar tal fato a seus superiores. Como sabido, o gerente-geral de agência bancária exerce cargo de confiança e encontra-se investido de amplos poderes de mando e gestão, representando, pode-se dizer, o *alter ego* do próprio empregador. Além disso, eventual ausência de comunicação entre o gerente-geral da agência e seus superiores hierárquicos, no que tange ao estado de saúde do Reclamante, constitui questão *interna corporis*, de caráter administrativo e funcional, afeta única e exclusivamente ao Banco reclamado.

Nessas circunstâncias, explicitada pelo Eg. Regional a efetiva ciência do Banco reclamado acerca da enfermidade do Reclamante e, ademais, considerando a ausência de motivo técnico, financeiro ou econômico a justificar a dispensa, conforme igualmente extraído do v. acórdão regional, presume-se o caráter discriminatório do ato praticado pelo Banco reclamado.

Ora, em tais casos, a identificação do caráter discriminatório da dispensa efetivada exige um altíssimo grau de sensibilidade do Poder Judiciário, visto que o empregador, por óbvio, jamais irá admitir que assim agiu em face da contaminação do empregado pelo vírus da AIDS.

Em última análise, portanto, presume-se discriminatória a despedida se há ciência prévia e inequívoca do gerente-geral de agência de Banco, representante do empregador no estabelecimento, de que o empregado é portador do vírus HIV. A exemplo da despedida da empregada gestante, trata-se de presunção *hominis*, baseada na experiência subministrada ao juiz pela observação do que ordinariamente acontece, ou seja, na constatação de que em geral a discriminação é velada e não ostensivamente declarada.

De sorte que, extinta a relação de emprego por ato discriminatório do empregador, o art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.029/95 assegura ao empregado a readmissão, consoante se infere do teor do referido dispositivo legal:

“Art. 4º *O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta lei, faculta ao empregado optar entre:*

*I – a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;*

*II – a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais”* (sem destaque no original).

## JURISPRUDÊNCIA

Em face do exposto, conheço dos embargos, por violação aos arts. 4º, inciso I, da Lei nº 9.029/95 e 896 da CLT.

### 1.5. RECURSO DE REVISTA. CONHECIMENTO. DANO MORAL

A Eg. Quarta Turma não conheceu do recurso de revista do Reclamante, quanto ao tema em apreço, adotando os seguintes fundamentos:

“Não demonstrada a discriminação argüida pelo Reclamante como fundamento da indenização por dano moral, cai por terra a motivação de uma eventual condenação, restando incólumes os arts. 5º, X, da CF, 159 e 1533 do antigo CC e não caracterizado o dissídio pretoriano.

Ainda que assim não fosse, o dano moral não se presume, mas deve ser provado, não decorrendo naturalmente do reconhecimento da dispensa discriminatória presumida.

Assim, não conheço da revista, nesse particular” (fl. 869).

Nas razões dos embargos, o Reclamante pretende demonstrar que a dispensa, por se tratar de ato discriminatório decorrente da sua condição de soropositivo, lesionou sua honra subjetiva, configurando dano moral a reclamar a devida indenização.

O ora Embargante aponta violação aos arts. 5º, X, da Constituição Federal, 159 e 1.533 do Código Civil de 1916 e 896 da CLT.

Não lhe assiste razão, contudo.

No particular, o Eg. TRT de origem reformou a r. sentença para excluir da condenação o pagamento de indenização por danos morais, asseverando textualmente:

“Primeiramente, insta registrar que a dispensa do autor não o impediu de continuar o tratamento de saúde, porquanto o instrumento normativo vigente no período de 2000/2001, presente nos autos, em sua cláusula trigésima oitava, garantiu ao obreiro por 180 dias, após a rescisão do pacto laboral, a fruição dos convênios de assistência médica e hospitalar contratados pelo Banco, ‘mantidas as condições do plano ao qual se vincula o empregado’ (fl. 502). Ademais, o Regulamento do Plano de Benefícios e Serviços da Caixa de Assistência Vicente Araújo, em seu art. 7º, faculta ao ex-empregado continuar contribuindo com o plano de benefícios (fl. 211).

(...)

## JURISPRUDÊNCIA

Estes autos não dão a menor notícia de que a ex-empregadora, com a sua atitude de romper o liame empregatício até então mantido com o ex-empregado, teria ultrapassado a barreira do exercício de direito potestativo inerente a quem comanda e de quem aproveita a prestação de serviço. Não há prova de que o autor tenha sido humilhado propositadamente, ou mesmo que o empregador tivesse o objetivo e tenha trabalhado para denegrir sua imagem, tanto no plano pessoal como no profissional.

(...)

Na hipótese dos autos, não foi produzida qualquer prova de que, quando da rescisão contratual, a reclamada haja de fato ferido a honra subjetiva do autor, sendo certo que sequer restou demonstrado que o ato foi discriminatório” (fls. 705/707).

Ora, ao contrário do que entende o Reclamante, a presunção em torno do caráter discriminatório do ato praticado pelo Banco reclamado, consistente na dispensa de empregado portador do vírus HIV, não atrela qualquer conclusão sobre a configuração de dano moral.

Em outras palavras, a presunção baseada na constatação de que, em geral, a discriminação é velada e não ostensivamente declarada não tem o condão de transmutar a dispensa imotivada, em princípio consistente em exercício regular de um direito potestativo, em ato violador da honra e imagem do empregado, apto a ensejar o pagamento de indenização por dano moral. Tal assertiva ainda mais se corrobora se se atende para a circunstância, aqui observada, de que a dispensa do Autor deu-se de forma genérica e respeitosa, sem divulgação de qualquer notícia acerca de seu estado de saúde.

À vista do exposto, não merece reforma o v. acórdão turmário, ora impugnado, no que não conheceu do recurso de revista do Reclamante, no particular.

Por essa razão, reputo incólume o art. 896 da CLT, bem como os demais dispositivos legais e constitucionais invocados no recurso de revista e renovados nos presentes embargos.

Não conheço dos embargos quanto ao presente tema.

### 1.6. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO

No particular, o recurso de embargos não merece conhecimento, uma vez que se apresenta desfundamentado. Com efeito, o Reclamante não indica

## JURISPRUDÊNCIA

violação a dispositivo de lei federal e/ou da Constituição Federal, tampouco colaciona arestos para comprovação de divergência jurisprudencial, nos termos do art. 894 da CLT.

Não conheço, pois, dos embargos.

### 1.7. BANCÁRIO. HORAS-EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA

A Eg. Turma não conheceu do recurso de revista acerca do tema “horas-extras – cargo de confiança”, sob os seguintes fundamentos:

“O Regional deu provimento ao recurso ordinário do Reclamado, para excluir da condenação as horas-extras excedentes da 6ª diária, limitando-a às trabalhadas além da oitava hora diária (fls. 707-708).

Concluiu que, no período anterior a novembro/97, o Reclamante exerceu cargo de confiança, nos termos do art. 224, § 2º, da CLT. Registrou que, nesse período, ficou comprovado pelos documentos juntados pela Reclamada que ocupou ele o cargo de chefe de serviço e percebia gratificação de função não inferior a um terço de seu salário.

Alega o Reclamante que o desempenho do cargo de confiança deve ser comprovado por testemunha, pois a prova documental não informa as atividades desenvolvidas (fls. 768-771). Indica violação dos arts. 224, § 2º, e 818 da CLT e 333, II, do CPC e traz arestos para confronto jurisprudencial (fls. 770-771).

Ocorre que a decisão do Regional está fundamentada na prova, e não no instituto do ônus da prova, razão pela qual os arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC não têm pertinência com a controvérsia.

Os arestos paradigmas de fls. 769-779 são todos inespecíficos, pois consignam hipótese fática diversa da que registrada pelo Regional, ou seja, em que não foram preenchidos os requisitos do art. 224, § 2º, da CLT para a configuração do cargo de confiança.

Não conheço” (fls. 869/870).

O Reclamante insiste em que não exercia cargo de confiança, ao argumento de que “o desempenho de efetivo cargo de chefia deve, necessariamente, ser provado por testemunha” (fl. 939). Aponta vulneração aos arts. 224, § 2º, e 818 da CLT e 333, II, do CPC.

O recurso, contudo, encontra óbice na Súmula nº 102, item I, do Tribunal Superior do Trabalho, que assim dispõe:

## JURISPRUDÊNCIA

“102. Bancário. Cargo de confiança. (incorporadas as Súmulas ns. 166, 204 e 232 e as Orientações Jurisprudenciais ns. 15, 222 e 288 da SDI-1) – Res. 129/05 – DJ 20.04.2005

I – A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, *é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos.*” (ex-Súmula nº 204 – RA 121/03, DJ 21.11.2003)

Não conheço dos embargos.

### 1.8. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ÔNUS DA PROVA

A Eg. Turma não conheceu do recurso de revista, no que tange ao tema em análise, mantendo a improcedência do pleito de equiparação salarial, declarada pelo Eg. Regional. Decidiu nos seguintes termos:

“O Regional deu provimento ao recurso ordinário da Reclamada para excluir da condenação as diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial, sob o fundamento de que o Reclamante não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito, ou seja, a identidade de funções (fls. 709-710).

Indica o Reclamante violação dos arts. 461 e 818 da CLT e contrariedade à Súmula nº 68 do TST. Alega ser do Reclamado o ônus de comprovar que o Reclamante não exerceu as mesmas funções do paradigma (fls. 771-772).

Quanto ao art. 461 da CLT, não tem pertinência com a decisão proferida pelo e. Regional, pois não trata do ônus da prova.

Também não se aplica a Súmula nº 68 do TST, tendo em vista que a decisão do Regional não está embasada no ônus da Reclamada de comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito. O e. Regional indeferiu o pedido de pagamento de diferenças salariais, sob o fundamento de que o Reclamante não comprovou o fato constitutivo do seu direito, ou seja, não demonstrou a identidade de funções com o paradigma.

Compete ao Reclamante comprovar o fato constitutivo de seu direito à equiparação salarial, ou seja, a igualdade de funções, e à Reclamada, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito, conforme especificamente determina a Súmula nº 68 do TST, em

## JURISPRUDÊNCIA

consonância com o que dispõe o art. 818 da CLT, combinado com o art. 333 do CPC.

Não conheço” (fl. 870).

O Reclamante, no arrazoado dos embargos, sustenta que compete ao Reclamado o ônus de comprovar fato impeditivo do direito à equiparação salarial, qual seja, a ausência de identidade de funções entre o Autor e o paradigma.

Indigita violação aos arts. 896, 461 e 818 da CLT e 333, II, do CPC, bem como contrariedade à Súmula nº 68 do TST.

O recurso não comporta conhecimento.

A meu ver, andou bem a Eg. Quarta Turma ao não reputar violados os arts. 818 da CLT e 333, inciso II.

Como sabido, para que se reconheça a igualdade salarial, os requisitos previstos no art. 461 da CLT são indispensáveis: a equiparação é feita entre empregados da mesma empresa, na mesma localidade, exercendo a mesma função, com uma diferença de função não superior a 2 anos e que seja exercida com a mesma perfeição técnica e a mesma produtividade. A falta de um dos pressupostos invalida a equiparação.

Cabe ao Autor da ação a prova dos fatos constitutivos do pleito equiparatório – identidade de função, identidade de empregador, identidade de localidade e simultaneidade do exercício funcional –, cabendo à parte adversa a prova dos fatos extintivos do pedido de equiparação salarial, ou seja, diferença de perfeição técnica e de produtividade na realização do trabalho; diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos; existência de quadro de carreira na empresa (arts. 818 da CLT e 333 do CPC e Súmula nº 6, item VIII, do TST, antiga Súmula nº 68).

Observe-se que o art. 818 da CLT diz apenas que o ônus da prova incumbirá à parte que formular alegações, sem distinguir entre serem estas positivas ou negativas. Nenhuma regra lógica dispensa o litigante de produzir a prova de suas alegações, e toda afirmação é ao mesmo tempo uma negação e a alegação negativa é geralmente uma inversão de uma alegação afirmativa.

Por sua vez, o art. 333 do CPC, em questão de ônus da prova, dispõe que o fato constitutivo do direito deve ser provado pelo Autor, enquanto os fatos modificativos, impeditivos e extintivos, pelo Réu.

Compete ao Autor, pois, a comprovação do fato constitutivo de seu direito, qual seja, no caso em debate, a identidade de funções.

## JURISPRUDÊNCIA

Na espécie, consoante o Eg. Regional, “sequer o Reclamante provou o exercício das mesmas funções do paradigma” (fl. 710).

Dessa forma, não há violação ao art. 896 da CLT, pois o v. acórdão regional, em momento algum, desrespeitou os critérios de fixação do *onus probandi* em matéria de equiparação salarial, senão conferiu plena observância aos arts. 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC.

Da mesma forma, inexistente contrariedade à Súmula nº 68 do TST, hoje convertida na Súmula nº 6, item VIII. Referido verbete, ao atribuir ao empregador o ônus da prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial, de modo algum afasta a obrigação do empregado de comprovar o fato constitutivo de seu direito, nos termos dos aludidos arts. 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC.

Por fim, impertinente a invocação de afronta ao art. 461 da CLT, que não trata da distribuição do ônus probatório no que tange aos requisitos necessários ao reconhecimento de equiparação salarial.

Não conheço dos embargos.

### 1.9. DIFERENÇAS SALARIAIS

A Eg. Turma não conheceu do recurso de revista interposto pelo Reclamante, no particular, nos seguintes termos:

“O Regional *negou provimento ao recurso ordinário do reclamante*, para manter a sentença que *indeferiu as diferenças salariais* decorrentes de alteração contratual.

Registrou que a *alteração se deu nos valores relativos às gratificações de função ajustadas e ao ordenado*, tendo em vista a *promoção* do reclamante de gerente de controle para gerente administrativo agência III.

Concluiu que não houve alteração contratual ilícita, pois a *redução do valor da gratificação ajustada foi compensada pela majoração do ordenado*, mantendo-se o mesmo patamar remuneratório do reclamante.

Alega o reclamante que *houve redução dos valores relativos à gratificação de função paga a partir de setembro/99, acarretando redução salarial*. Indica violação dos arts. 9º e 468 da CLT. Traz aresto para confronto jurisprudencial.

O reclamante embasa os seus argumentos no pressuposto fático de que teria havido redução salarial, *diversamente do que registrado*

## JURISPRUDÊNCIA

*pelo Regional, segundo o qual foi mantido o mesmo patamar remuneratório, pois houve a compensação entre os valores das parcelas gratificação ajustada e o ordenado.*

Portanto, inviável o exame da violação dos preceitos de lei indicados, nos termos da Súmula nº 126 do TST” (fls. 870/871).

Nos presentes embargos, fundados em ofensa ao art. 896 da CLT, o Reclamante insurge-se contra a incidência da Súmula nº 126 do TST, visto que a alegação de redução do valor da gratificação de função não ensejaria o reexame de fatos e provas.

Em relação ao mérito da controvérsia, entende o ora Embargante que, não obstante a soma do “ordenado” com a gratificação de função tenha mantido o mesmo patamar remuneratório, como consta do v. acórdão regional, a redução no percentual da gratificação de função, por si só, já lhe seria prejudicial, em ofensa aos arts. 9º e 468 da CLT e 7º, inciso VI, da Constituição Federal.

Primeiramente, com a devida vênia do posicionamento adotado pela Eg. Quarta Turma, reputo, de fato, equivocada a incidência da *Súmula nº 126 do TST* como óbice ao conhecimento do recurso de revista do Reclamante, no particular.

Com efeito, a questão enfrentada pelo Eg. Regional e devidamente impugnada pelo Reclamante em recurso de revista foi tão-somente a de definir se a redução no percentual de gratificação de função pelo empregador acarretou-lhe prejuízos, considerando o aumento compensatório da parte salarial fixa.

E, tal como bem alega o Embargante, a solução dessa questão prescinde de eventual exame do acervo fático-probatório dos autos. A propósito, o Eg. TRT de origem retratou satisfatoriamente o contexto fático, de modo a permitir a adoção de tese jurídica acerca da matéria debatida.

No particular, o Eg. TRT delineou claramente a hipótese dos autos: houve, por um lado, a efetiva redução do percentual de gratificação de função percebida pelo Reclamante, e, por outro, a majoração do seu ordenado.

É o que se depreende do teor do v. acórdão regional, vazado nos seguintes termos:

“Importante notar que não houve redução salarial, pois que *a redução do valor da gratificação ajustada foi compensada pela majoração do ordenado*. Dessa forma, manteve-se o patamar remuneratório do recorrente, como demonstram os documentos de fl. 266 e os demonstrativos de pagamentos de fl. 112.

## JURISPRUDÊNCIA

A alteração operou-se nos valores relativos às gratificações de função ajustada e do ordenado, decorrentes da promoção do reclamante de gerente de controle para gerente administrativo agência III.

Não existe, pois, alteração ilícita do contrato de trabalho e, conseqüentemente, violação aos arts. 9º e 468 da CLT, não havendo razão para reformar o julgado” (fls. 711/712).

Assim, incumbe ao Eg. TST, como instância recursal extraordinária, apenas apreciar eventual *error in iudicando* perpetrado pelo Eg. Regional, que não vislumbrou alteração ilícita do contrato de trabalho, em decorrência de redução do valor da gratificação de função percebida pelo Autor.

Tal procedimento, como sabido, escapa à vedação inscrita na referida Súmula nº 126 do TST, cuja incidência ora se afasta.

Ante o exposto, *data maxima venia* do posicionamento adotado pela Eg. Quarta Turma do TST, a diretriz perfilhada na Súmula nº 126 do TST não obsta o conhecimento do recurso de revista do Reclamante, cujo julgamento prescindia do reexame de fatos e provas.

De toda sorte, entendo que, ainda assim, o recurso de revista interposto pelo Reclamante não merece conhecimento, porquanto não configurada a alegada ofensa aos arts. 468 da CLT e 7º, inciso VI, da Constituição Federal.

A meu ver, a redução do percentual da gratificação percebida pelo empregado, sob a justificativa de que houve um aumento compensatório no valor do “ordenado”, com a manutenção do padrão remuneratório, não atenta contra o princípio da irredutibilidade salarial, previsto no art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal.

Isso porque o valor global do complexo multiforme de parcelas de que se compõe o salário não sofreu diminuição, de modo que não se vislumbra, de modo algum, alteração contratual ilícita, notadamente por suposta redução salarial.

Afigura-se-me incólume, portanto, o art. 896 da CLT, razão pela qual não conheço, pois, dos embargos.

### 1.10. AJUDA-ALIMENTAÇÃO

A Eg. Turma não conheceu do recurso de revista quanto ao tema em apreço, mantendo o v. acórdão regional que negou provimento ao recurso ordinário do Reclamante, no qual se postulava a incorporação da referida parcela ao salário.

## JURISPRUDÊNCIA

Fê-lo com fundamento na Súmula nº 296 do TST, ante a inespecificidade dos arestos colacionados no recurso de revista, fundamento esse infirmado pelo Reclamante nos presentes embargos.

Contudo, a alegação do ora Embargante esbarra no item II da Súmula nº 296 do TST, de seguinte teor:

“II – Não ofende o art. 896 da CLT decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou desconhecimento do recurso. (ex-OJ nº 37 – Inserida em 01.02.1995)”

Não conheço.

### 1.11. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Por fim, insurge-se o Reclamante contra a multa imposta pela Eg. Turma por ocasião do julgamento dos segundos embargos de declaração em recurso de revista, considerados protelatórios, porque demonstravam apenas a insurgência da parte quanto ao tema “nulidade da rescisão”.

Contudo, revelam-se desfundamentados os presentes embargos, no particular, porquanto o ora Embargante não aponta violação a nenhum dispositivo de lei federal ou da Constituição da República.

Não conheço.

## 2. MÉRITO DOS EMBARGOS

### 2.1. RECURSO DE REVISTA. CONHECIMENTO. NULIDADE DA RESCISÃO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV

Em conseqüência do conhecimento dos embargos, no particular, por violação aos arts. 4º, inc. I, da Lei nº 9.029/95 e 896 da CLT, dou-lhes provimento para restabelecer a r. sentença, no que declarou “nula a demissão do Autor” e condenou o Banco reclamado na obrigação de reintegrá-lo no emprego.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, I. Por maioria, não conhecer

dos Embargos no tocante ao item “intempestividade do recurso ordinário do Reclamado”, vencidos os Exmos. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho e Rider Nogueira de Brito; II. Por maioria, vencida a Exma. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, conhecer dos embargos quanto ao tema “recurso de revista – conhecimento – nulidade da rescisão contratual – reintegração – empregado portador do vírus HIV”, por violação aos arts. 4º, inc. I, da Lei nº 9.029/95 e 896 da CLT, e, no mérito, por unanimidade, dar-lhes provimento para restabelecer a r. sentença no tocante à declaração de nulidade da dispensa e à condenação à reintegração do Autor no emprego.

Brasília, 24 de setembro de 2007. *João Oreste Dalazen*, relator.

## **SUBSTABELECIMENTO DE PODERES. OBRIGAÇÃO DO OUTORGANTE PARA COM O SUBSTABELECIDO**

*SUBSTABELECIMENTO DE PODERES. OBRIGAÇÃO DO OUTORGANTE PARA COM O SUBSTABELECIDO. A teor do art. 679 do Código Civil, o mandatário responde perante o mandante pela inobservância dos limites do mandato, mas o mandante se obriga para com aqueles com quem seu procurador contratou. Essa diretriz, mutatis mutandis, se ajusta à hipótese do substabelecimento de poderes com cláusula ad judicium.*

*PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REJEIÇÃO. Todas as questões submetidas à apreciação do Tribunal Regional foram devidamente apreciadas, circunstância que implica reconhecer como regular a prestação jurisdicional.*

*INAPLICABILIDADE DA JORNADA REDUZIDA (CAPÍTULO V, TÍTULO I, DA LEI Nº 8.906/94). ADVOGADO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EMPRESA PÚBLICA. À Administração Pública direta e indireta não se aplicam as disposições da Lei nº 8.906/94, afastando-se, dessa forma, a jornada especial de quatro horas prevista em seu art. 20. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.552-4, resolveu limitar essa exclusão às empresas públicas e às sociedades de economia mista que explorem atividade econômica monopolística. A meu juízo, mesmo após o advento da Lei nº 9.527/97, aos advogados da Caixa Econômica*

## JURISPRUDÊNCIA

*Federal não se aplica a jornada reduzida prevista na Lei nº 8.906/94. Com efeito, trata-se de empresa pública que explora, em caráter de monopólio, por exemplo, os serviços de loterias federais, penhor civil e gestão dos recursos do FGTS.*

*DA COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL E DA SUPRESSÃO SALARIAL. Não há como concluir pela violação ao art. 5º, inc. II, da Constituição da República, porque argüida de forma genérica. Ademais, o Tribunal Regional decidiu a questão, afirmando a natureza jurídica salarial da parcela denominada “complementação salarial”. (Súmula nº 297 do TST). DIFERENÇAS DA LICENÇA-PRÊMIO. BASE DE CÁLCULO. A discussão acerca de suposta afronta ao art. 5º, inc. II, da Constituição da República carece do necessário prequestionamento, nos termos da Súmula nº 297 do TST. Além disso, a argüição foi feita de forma genérica; portanto, carente de fundamentação.*

*DA COMPENSAÇÃO. Não há como concluir pela contrariedade à Orientação Jurisprudencial 182 do TST, na medida em que o acórdão regional não contém fundamento acerca da existência de acordo individual referente à compensação pleiteada. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. Decisão do Tribunal Regional em que se conclui que a correção monetária dos débitos trabalhistas incide a partir do mês da prestação dos serviços contraria o art. 459, § 1º, da CLT e discrepa da Súmula nº 381 do TST.*

*Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento.*

*(Processo nº TST-56.401/2002-900-09-00 – Ac. 5ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-56.401/2002-900-09-00.9, em que é Recorrente Caixa Econômica Federal – CEF e Recorrido Darli Barbosa.

O Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região, pelos acórdãos de fls. 949/961 e 1000/1006, em síntese, reconheceu o direito do reclamante à jornada reduzida inscrita no art. 20 da Lei nº 8.906/94, deferiu o pagamento de horas-extras, asseverou que a correção monetária deve incidir a partir do mês da prestação de serviços, manteve a integração da complementação salarial na remuneração e o pagamento desde a supressão. Entendeu, ainda, que a verba paga sob a denominação de “função de assistente técnico I”, deferida como complementação salarial, deve integrar a base de cálculo das diferenças de

## JURISPRUDÊNCIA

licença-prêmio e reformou a sentença para determinar a integração das horas-extras no cálculo das férias.

Inconformada, a reclamada, às fls. 1050/1084, interpõe Recurso de Revista, em que aponta violação a dispositivos da Constituição da República e a lei federal, transcreve jurisprudência e indica contrariedade a súmula desta Corte.

O Recurso foi admitido mediante o despacho de fls. 1087.

Foram oferecidas contra-razões, às fls. 1090 e 1140.

O Recurso não foi submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

### VOTO

#### PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO POR IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO, ARGÜIDA APÓS A FASE DAS CONTRA-RAZÕES (PETIÇÃO DE FLS. 1166/1169)

Após a distribuição do feito, o recorrido suscitou o não-conhecimento do Recurso de Revista, sob o argumento de que a representação processual da recorrente encontra-se irregular, porque o subscritor do Recurso de Revista não integra a sociedade de advogados autorizada pela outorgante.

Embora a argüição tenha se dado fora das contra-razões, esta foi renovada em sustentação oral e examinada na ocasião do julgamento, visto tratar-se de pressuposto que deve ser examinado de ofício.

Entretanto, rejeito a preliminar.

Com efeito, o outorgante se obriga para com aqueles aos quais seu patrono (outorgado) substabeleceu. O art. 679 do Código Civil dispõe que o mandatário responde perante o mandante pela inobservância aos limites do mandato. Mas o mandante se obriga para com aqueles com quem seu procurador contratou

“Art. 679. Ainda que o mandatário contrarie as instruções do mandante, se não exceder os limites do mandato, ficará o mandante obrigado para com aqueles com quem o seu procurador contratou; mas terá contra este ação pelas perdas e danos resultantes da inobservância das instruções.”

## JURISPRUDÊNCIA

Essa diretriz se ajusta à hipótese do substabelecimento de poderes com cláusula *ad judicium*.

Ademais, a situação se assemelha à linha adotada na jurisprudência desta Corte, consoante o item III da Súmula nº 395, que expressa: “São válidos os atos praticados pelo substabelecido, ainda que não haja, no mandato, poderes expressos para substabelecer”.

Considero os advogados signatários do Recurso de Revista regularmente habilitados para representar a reclamada. Nesse caso, ante a aplicação analógica dos arts. 667, *caput*, e 679 do Código Civil, a consequência é que o substabelecido indenizará o mandante pelos prejuízos que o substabelecido lhe causar por culpa ou dolo.

Sendo assim, rejeito a preliminar.

Preenchidos os pressupostos comuns de admissibilidade do Recurso de Revista, passo a examinar os específicos.

### 1. CONHECIMENTO

#### 1.1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A reclamada argüi a nulidade do acórdão regional, nos moldes do art. 794 da CLT, sustentando que o Tribunal Regional, mesmo instado via Embargos de Declaração, não examinou a questão referente a sua natureza jurídica à luz da Lei nº 9.527/97, que excluiu expressamente do âmbito da aplicação da Lei nº 8.906/94 todas as empresas públicas, nos quais ela se inclui, exercendo atividade predominante de monopólio. Indica violação ao art. 5º, incs. XXXV e LV, e art. 93, inc. IX, da Constituição da República, art. 535 do CPC e art. 832 da CLT e traslada arestos que entende divergentes.

Sem razão.

O Tribunal Regional asseverou ter firmado seu convencimento no fato de a reclamada não exercer atividade monopolística, razão pela qual a ela não se aplicaria a norma contida na Lei nº 9.527/97.

Assim, entregue a devida prestação jurisdicional, incólumes os arts. 93, inc. IX, da Constituição Federal e 832 da CLT (Orientação Jurisprudencial 115 da SBDI-1 do TST).

*Não conheço.*

## JURISPRUDÊNCIA

### 1.2. INAPLICABILIDADE DA JORNADA REDUZIDA (CAPÍTULO V, TÍTULO I, DA LEI Nº 8.906/94). ADVOGADO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EMPRESA PÚBLICA

O Tribunal Regional manteve a sentença, em que se reconheceu o direito do reclamante à jornada reduzida de quatro horas, prevista no art. 20 da Lei nº 8.906/94, nos seguintes termos:

“Certo que a Medida Provisória nº 1.522/96, convertida na Lei nº 9.527/97 dispôs que as regras constantes do Capítulo V do Título I da Lei nº 8.906/94 não se aplicam à Administração Pública Direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e sociedades de economia mista. Certo também que por força da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1552-4 resolveu o STF excluir do mencionado dispositivo de lei a referência às empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica não *monopolística*. Desta forma, a inaplicabilidade das regras contidas na Lei nº 8.906/94 está restrita àquelas entidades que exploram atividade de forma *monopolística* (como monopólio), o que a toda evidência não é o caso da reclamada. O fato desta exercer operações de penhor civil e serviços lotéricos não é suficiente para enquadrar sua atividade como monopolística, máxime quando se tem em conta que estas não são as únicas atividades da ré, que tem por preponderância a prestação de serviços bancários, assim como as demais instituições financeiras de natureza privada. A reclamada, ainda que empresa pública, tem sua atividade principal inserida no campo do mercado financeiro e concorre em igualdade de condições com as demais entidades financeiras, caracterizando-se daí sua natureza privada, sem qualquer caráter monopolístico. Outrossim, o art. 177 da CF é expresso em estabelecer as atividades monopolísticas da União, dentre às quais não estão elencadas as atividades de penhor civil e serviços lotéricos.

(...)

Não restando a reclamada enquadrada na exceção prevista na liminar deferida na ADIn 1552-4 do STF, tem-se por aplicável aos advogados nela empregados as normas contidas no Capítulo V do Título I da Lei nº 8.906/94” (fls. 951/952).

A reclamada sustenta que a liminar proferida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, em que se restringiu o âmbito de aplicação da Lei nº

## JURISPRUDÊNCIA

9.527/97, refere-se a empresa pública exercente de atividade monopolística, genericamente, alcançando-lhe portanto, uma vez que a referida lei não exige que a atividade seja exercida em caráter preponderante ou nos termos do art. 177 da Constituição da República. Aduz que a inaplicabilidade das regras contidas na Lei nº 8.906/94 não está restrita àquelas entidades que explorem atividade exclusivamente *monopolística*; não se aplica também à empresa pública e à sociedade de economia mista exercente de alguma atividade monopolística, ainda que não preponderante. Sustenta, ainda, que não se pode atribuir a toda empresa pública as regras de direito privado, previstas no art. 173, § 1º da Constituição da República, uma vez que esse dispositivo se refere às empresas estatais que exploram atividade econômica em sentido estrito, não monopolístico. Assevera que o Tribunal Regional, ao interpretar a liminar concedida na ADIn 1.552-4, afrontou o art. 5º, inc. II da Constituição da República. Traslada arestos que entende divergentes.

O aresto colacionado à fl. 1059 apresenta-se divergente da decisão recorrida; porquanto, em feito envolvendo a ora recorrente, revela: “Diversamente do definido no julgado *a quo*, as disposições da Lei nº 8.906/94 não têm aplicação no presente caso. Com a edição da Emenda Constitucional nº 19, de 05.06.1998, que alterou o art. 173, § 1º da CF, o regime privado não se aplica mais de forma indiscriminada a todas as empresas públicas, excluiu as que desenvolvem atividades monopolísticas. Ora, é inegável que a reclamada, de maneira *sui generis*, explora também uma série de atividades de caráter monopolístico.”

*Conheço*, pois, do Recurso de Revista, quanto a esse tema, por divergência jurisprudencial.

### 1.3. CARGO DE CONFIANÇA. HORAS-EXTRAS DE 22.08.1996 A 02.11.1997 (FLS. 1078)

O Tribunal Regional manteve a condenação ao pagamento das horas-extras relativas ao período compreendido entre 22.08.1996 e 02.11.1997, sob o fundamento de que as razões do Recurso Ordinário interposto pela reclamada careciam de fundamentos, na medida em que o Juízo de primeiro grau a condenara ao pagamento da jornada suplementar, porquanto o acordo coletivo vigente no período postulado não excepcionou os exercentes do cargo de confiança da jornada de seis horas, acolhendo os fundamentos contidos na petição inicial, e a reclamada insurgiu-se, sustentando que o reclamante se enquadra nas hipóteses previstas no art. 62, inc. II da CLT, ou, quando menos, no art. 224, § 2º da CLT.

## JURISPRUDÊNCIA

A reclamada afirma ser equivocada a decisão proferida pelo Tribunal Regional, uma vez que postulara a aplicação dos arts. 62 e 224 da CLT apenas aos períodos em que o reclamante havia exercido função de confiança. Indica jurisprudência, lastreada no fato de o empregado ser detentor de cargo de confiança, uma vez que exercia atividades de coordenação, supervisão ou fiscalização, sem controle de horário. Aduz ainda ser incontroverso que o valor da gratificação paga ao reclamante, advogado, era superior a 1/3 da remuneração de seu cargo efetivo. Por fim, pelo princípio da eventualidade, requer a aplicação do divisor 220, tendo em vista a jornada de 8 horas no período questionado.

Nesse tema, a reclamada se limita a afirmar que o reclamante exercia no período função de confiança, enquanto o fundamento da decisão regional, para condenar a reclamada ao pagamento das horas-extras no período, reside na circunstância de que o acordo coletivo vigente no período postulado não excepcionou os exercentes do cargo de confiança da jornada de seis horas.

*Não conheço*, por carência de fundamento.

### 1.4. DA COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL E DA SUPRESSÃO SALARIAL (FLS. 1081)

O Tribunal Regional manteve a sentença no que concerne à integração da verba denominada “complementação salarial” na remuneração e ao pagamento respectivo desde a supressão, sob o fundamento de que restou incontroversa a natureza jurídica da parcela, nos moldes do art. 302 do CPC, uma vez que na sentença, dentre outros fundamentos, ficou expressamente consignado que a reclamada não impugnou o pedido de integração.

A reclamada sustenta que no particular o Tribunal Regional incorreu em violação ao art. 5º, inc. II da Constituição da República, por ser incontroverso que a gratificação por ela paga não tem natureza salarial; sendo indevida, assim, a integração postulada pelo reclamante.

Não há como reconhecer, na espécie, violação ao art. 5º, inc. II da Constituição da República. Em primeiro lugar, porque a arguição é genérica; logo, ausente a necessária fundamentação; em segundo, porque o Tribunal Regional decidiu a questão reconhecendo a natureza jurídica salarial da parcela denominada “complementação salarial”, resultando em que o Recurso, no particular, carece do necessário prequestionamento (Súmula nº 297 do TST).

*Não conheço*.

### 1.5. DA LICENÇA-PRÊMIO E DO ABONO PECUNIÁRIO – DA BASE DE CÁLCULO (FLS. 1082)

O Tribunal Regional entendeu que a verba paga sob a denominação de “função de assistente técnico I”, deferida como complementação salarial, deve integrar a base de cálculo da *conversão da licença-prêmio em pecúnia*, em face de sua natureza salarial, conforme o regulamento empresarial.

A reclamada indica violação ao art. 5º, inc. II da Constituição da República, sob o argumento de que a parcela tem natureza indenizatória.

Além de a arguição de ofensa ao aludido dispositivo constitucional haver sido feita de forma genérica, circunstância que implica carência de fundamentação, a recorrente nesse tema do recurso não aponta violação a disposição de lei ordinária nem indica aresto para confronto de teses.

Além disso, o Tribunal Regional, quanto a esse tema, concluiu que “o valor pago no título ‘função de assistente técnico I’ detém indiscutível natureza salarial, devendo, pois, compor a base de cálculo para a conversão da licença-prêmio em pecúnia” (fls. 957/958).

*Não conheço.*

### 1.6. DA COMPENSAÇÃO

O Tribunal Regional acolheu os Embargos de Declaração opostos pela reclamada, para manter a condenação ao pagamento de horas-extras, mediante os seguintes fundamentos:

“A compensação das horas-extras quitadas pela reclamada, bem assim aquelas compensadas com folgas (CO) já restou determinada pela r. sentença de primeiro grau, na forma do item *n* da inicial (sentença fls. 764). De se ressaltar que em defesa a reclamada pretendeu tão-somente a compensação de verbas pagas sob o mesmo título. Nada disse quanto a folgas compensatórias de horas-extras prestadas ou valores quitados a título de honorários advocatícios. De toda sorte, esclareça-se que a compensação abrange valores quitados sob os mesmos títulos, restando portanto indevida compensação em relação a honorários quitados” (fls. 1005).

A reclamada sustenta que o Tribunal Regional, ao decidir que somente poderia se proceder à compensação com parcelas pagas a mesmo título, contrariou a Orientação Jurisprudencial 182 da SBDI-1 do TST, uma vez que a compensação de jornada, nos presentes autos, foi estabelecida por acordo individual. Indica arestos para confronto de teses.

## JURISPRUDÊNCIA

Entretanto, não há como concluir pela contrariedade à Orientação Jurisprudencial 182 da SBDI-1 do TST, visto que não há no acórdão regional discussão acerca da existência de acordo individual referente à compensação pleiteada.

*Não conheço.*

### 1.7. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA.

O Juízo de primeiro grau condenou a reclamada e determinou que a correção monetária dos créditos trabalhistas incidisse a partir do próprio mês da prestação de serviços.

O Tribunal Regional manteve a condenação, asseverando que a reclamada, ao afirmar que a referida correção monetária é devida no mês subsequente ao vencido, nos moldes do art. 459, § 1º da CLT, não atacou o fundamento da sentença.

A reclamada indica aresto para confronto de teses e aponta contrariedade à antiga Orientação Jurisprudencial 124 da SBDI-1, verbete da época da interposição do Recurso, sustentando: “Deverá, pois, a r. decisão recorrida ser modificada em mais este aspecto, ‘conforme já pacificado no Colendo TST através do precedente 124/SDI, do qual também dissentei o v. acórdão” (fls. 1084).

A meu juízo, tendo o Tribunal Regional concluído que a correção monetária dos débitos trabalhistas incide a partir do mês da prestação dos serviços, incorreu em violação ao art. 459, § 1º da CLT e contrariou a diretriz da Súmula nº 381 do TST (ex-OJ 124 da SBDI-1).

*Conheço*, por violação ao art. 459, § 1º da CLT e por contrariedade à Súmula nº 381 do TST.

### 1.8. DA REPERCUSSÃO DAS HORAS-EXTRAS NO ABONO PECUNIÁRIO. FÉRIAS

Quanto ao tema em destaque, o Tribunal Regional expressou, *verbis*:

“Indeferiu o julgado os reflexos das horas sobre a conversão em pecúnia de parte das férias, contra o que se insurge o reclamante e com razão. As horas-extras devem integrar o cálculo das férias, inclusive, pois, do abono pecuniário, pois do contrário a remuneração do período de férias não seria igual à remuneração devida pela prestação do labor, em arrepio ao disposto no art. 142 da CLT” (fls. 958).

## JURISPRUDÊNCIA

Vê-se que o Tribunal Regional deu provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo reclamante, para determinar a *integração das horas-extras no cálculo das férias*, porque do contrário a remuneração do período de férias não seria igual àquela devida pelo período em que houve trabalho (art. 142 da CLT).

A reclamada sustenta que, em face da natureza indenizatória da parcela, a integração determinada no acórdão regional viola o art. 5º, inc. II da Constituição da República.

Sem fundamento a afirmação de ofensa ao art. 5º, inc. II, da Constituição da República – argüição genérica.

*Não conheço* do Recurso quanto a esse tema.

### 2. MÉRITO

#### 2.1. INAPLICABILIDADE DO CAPÍTULO V, TÍTULO I, DA LEI Nº 8.906/94. ADVOGADO. JORNADA REDUZIDA

A questão em exame refere-se a advogado, empregado da Caixa Econômica Federal, em relação ao qual pretende a recorrente (CEF) o reconhecimento de que não se aplica a jornada especial de quatro horas, de que trata o art. 20 da Lei nº 8.906/94.

A meu juízo, aos advogados da Caixa Econômica Federal empresa pública não se aplica a jornada reduzida de que cogita o art. 20 da Lei nº 8.906/94. Essa impossibilidade encontra reforço na Lei nº 9.527/97, cujo art. 4º dispõe, *verbis*:

“Art. 4º As disposições constantes do Capítulo V, Título I da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.”

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.552-4, resolveu limitar a exclusão às empresas públicas e às sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica *monopolística*. Portanto, mesmo após o advento da Lei nº 9.527/97, aos advogados da Caixa Econômica Federal não se aplica a jornada reduzida prevista na Lei nº 8.906/94. Com efeito, trata-se de empresa pública que explora, em caráter de monopólio, por exemplo, os serviços de loterias federais, penhor civil e gestão dos recursos do FGTS.

## JURISPRUDÊNCIA

Ante o exposto, *dou provimento* ao Recurso de Revista interposto pela reclamada, para excluir da condenação a determinação de pagamento da quinta e da sexta horas como extras.

### 2.2. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA

A iterativa jurisprudência desta Corte assenta que decisão regional em que se conclui que a correção monetária dos débitos trabalhistas incide a partir do mês da prestação dos serviços contraria o art. 459, § 1º da CLT e discrepa da Súmula nº 381 do TST.

O conhecimento do Recurso por violação a disposição de lei e por contrariedade a súmula deste Tribunal impõe seu provimento.

Desse modo, *dou provimento* ao Recurso de Revista interposto pela reclamada, para determinar a aplicação da correção monetária relativa ao mês subsequente ao da prestação dos serviços, contando-se a partir do dia primeiro, nos termos da aludida súmula.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista, quanto aos temas “Inaplicabilidade da jornada reduzida (Capítulo V, Título I da Lei nº 8.906/94). Advogado. Caixa Econômica Federal. Empresa Pública. Jornada Reduzida”, por divergência jurisprudencial, e “Correção Monetária. Época Própria”, por violação ao art. 459, § 1º da CLT e por contrariedade à Súmula nº 381 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para: I – Declarar que não se aplica a jornada reduzida, objeto do Capítulo V, Título I da Lei nº 8.906/94, aos advogados da Caixa Econômica Federal; II – excluir da condenação a determinação de pagamento da quinta e da sexta horas como extras; III – determinar a aplicação da correção monetária relativa ao mês subsequente ao da prestação dos serviços, contando-se a partir do dia primeiro, nos termos da Súmula nº 381 do TST. Fica prejudicado o exame dos demais temas do Recurso de Revista.

Brasília, 21 de novembro de 2007. *João Batista Brito Pereira*, relator.

## VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO. INDENIZAÇÃO

*VÍNCULO DE EMPREGO NÃO RECONHECIDO. CONDENAÇÃO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO DE PARCELAS TÍPICAS DE EMPREGADO*

## JURISPRUDÊNCIA

*BANCÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO SUCESSIVO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. A descrição dos fatos e os fundamentos do pedido constituem ônus processual do autor, que, não atendidos, levam à inépcia da inicial. A causa de pedir próxima, que são os fundamentos do pedido, e a causa de pedir remota, que são os fatos constitutivos, são imprescindíveis à regularidade da inicial, sob pena de a ação tornar-se juridicamente inviável. O reclamante postulou, expressamente, que fosse reconhecido como empregado, e, conseqüentemente, com direito a verbas trabalhistas. Sob o fundamento de que o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego encontra óbice no art. 37, II, da Constituição Federal, a decisão recorrida rejeitou-o, mas, concluindo que houve relação de trabalho (pedido esse sucessivo, mas que não foi formulado), determinou o pagamento de indenização como substitutiva das verbas trabalhistas. Caracterização de ofensa literal aos arts. 128 e 460 do CPC. Recurso de embargos conhecido e provido.*

*(Processo nº TST-E-RR-578.194/99 – Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-578.194/99.2, em que é Embargante Banco do Estado do Paraná S/A e Embargado Robinson Troleis.

Adoto o relatório do douto relator originário, *in verbis*:

“A Terceira Turma (fls. 405/408) não conheceu do Recurso de Revista interposto pelo reclamado quanto ao tema julgamento *extra petita* – indenização.

Irresignado, o reclamado interpõe Recurso de Embargos (fls. 410/412). Aponta violação ao art. 896 da CLT, por entender que seu Recurso de Revista merecia conhecimento por afronta aos arts. 128 e 460 do CPC.

Foi oferecida impugnação (fls. 417/418).

O Recurso não foi submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.”

## VOTO

O recurso atende aos pressupostos genéricos de admissibilidade.

## JURISPRUDÊNCIA

### I – CONHECIMENTO

#### I.1 – INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DE PARCELAS TÍPICAS DE BANCÁRIO – JULGAMENTO *EXTRA PETITA*

Adoto, ainda, o relatório do relator originário:

A Turma não conheceu do Recurso de Revista com relação ao tema em destaque, sob os seguintes fundamentos:

“Não houve julgamento *extra petita*. Na decisão regional não foi reconhecida a relação de emprego em face do óbice do art. 37, II, da Constituição Federal. Admitiu a existência de relação de trabalho, e, por esta razão, manteve a sentença de 1º grau que condenou o Reclamado no pagamento das verbas salariais devidas e requeridas na inicial, a título de indenização. Incólumes, portanto, os arts. 128 e 460 do CPC e a divergência jurisprudencial acostada.

Ante o exposto, não conheço.” (fls. 406)

O reclamado aponta violação ao art. 896 da CLT, por entender que seu recurso de revista merecia conhecimento por afronta aos arts. 128 e 460 do CPC. Sustenta que o pedido inicial é determinado e apresenta fundamento específico – reconhecimento do vínculo empregatício e parcelas resultantes desse vínculo –, razão por que entende que, ante o não-reconhecimento do vínculo e o deferimento de indenização, parcela distinta da postulada, houve julgamento *extra petita*.”

O nobre relator originário não conhecia dos embargos, sob o fundamento de que “verificada pelas instâncias ordinárias a impossibilidade de reconhecimento do vínculo em face do disposto no art. 37, inc. II, da Constituição da República, mas a efetiva prestação de serviços, e considerando que a indenização decorrente do reconhecimento da relação de trabalho representa parcela inferior ao reconhecimento do vínculo, não há cogitar de julgamento *extra petita* e, conseqüentemente, em afronta aos arts. 128 e 460 do CPC”.

É expresso o art. 282, III, do Código de Processo Civil, ao dispor que a petição inicial deve indicar, entre outros, “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”.

Já a Consolidação das Leis do Trabalho, ao cuidar da reclamação, igualmente exige, sem a rigidez do processo civil, que o reclamante faça “uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio” (art. 840).

## JURISPRUDÊNCIA

A descrição dos fatos e os fundamentos do pedido, portanto, constituem ônus processual do autor, que, não atendidos, levam à inépcia da inicial, nos termos do que reza o art. 284 do CPC.

Por isso mesmo, a causa de pedir próxima, que são os fundamentos jurídicos que justificam o pedido, e a causa de pedir remota, que são os fatos constitutivos, são imprescindíveis, sob pena de a ação se tornar juridicamente inviável.

Como conseqüência, o pedido, que é o objeto da ação, e sobre o qual deve incidir a prestação jurisdicional, define e limita, de um lado, a atuação do magistrado, e, de outro, possibilita o amplo direito de defesa do réu, que tem o ônus de impugná-lo e especificar as provas com que pretende demonstrar a sua improcedência.

Já o pedido e a contestação fixam os limites da controvérsia, da lide. E, nesse contexto, o magistrado, ao sentenciar, submete-se à causa de pedir, sob pena de nulidade da prestação jurisdicional.

Relembre-se que o pedido deve ser interpretado restritivamente, e que ao autor é facultado formular um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o magistrado conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior (arts. 293 e 289 do CPC, respectivamente).

O que é inadmissível, porque afronta literalmente os arts. 128 e 460, ambos do CPC, é o juiz proferir sentença a favor do autor, de natureza diversa da pedida.

A nulidade nasce da inobservância dos limites em que a parte explicitou sua causa de pedir e/ou do objeto que fora pleiteado.

Por isso mesmo, agressão não se dá apenas em relação às normas infraconstitucionais, que disciplinam o procedimento, como, também, indiretamente, em relação ao devido processo legal, na medida em que impede o regular exercício do direito de defesa (art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal).

Essas simples considerações não têm outro objetivo senão o de servir de suporte à conclusão de que, *data venia*, a decisão recorrida está equivocada e, portanto, deve ser reformada.

Com efeito, é incontroverso que o reclamante postulou, expressamente, que fosse reconhecido que trabalhou como empregado do recorrido e, conseqüentemente, se lhe assegurasse o direito a todas as parcelas de natureza trabalhista.

## JURISPRUDÊNCIA

A decisão recorrida, sob o fundamento de que o pedido de reconhecimento de vínculo encontra óbice no art. 37, II, da Constituição Federal, rejeitou-o, mas concluiu que houve relação de trabalho, e, por essa razão, manteve a condenação ao pagamento de verbas salariais requeridas na inicial, mas a título de indenização.

Ora, o pedido, reconhecimento da relação de emprego e pagamento de verbas trabalhistas, definiu os limites da lide e, por isso mesmo, impôs ao reclamado o ônus de se defender, atento, exclusivamente, a essa realidade jurídica.

Esclareça-se que o reclamante não formulou pedido sucessivo, ou seja, declaração de que trabalhou subordinadamente (relação de emprego) ou de relação de trabalho com seus consectários legais.

Inquestionável, pois, que foi ofendida a literalidade dos arts. 128 e 460 do CPC, visto que não era permitido condenar o reclamado a pagar as verbas indenizatórias, sob o fundamento de que houve relação de trabalho, porque esse não foi o pedido principal e muito menos sucessivo.

Como bem ressaltou o douto Ministro Vantuil Abdala, ao acompanhar a divergência:

“Na hipótese, o autor vem dizendo que trabalhou na condição de empregado, embora não registrado como tal, e quer as verbas decorrentes do contrato de trabalho, tais como horas-extras, aviso-prévio, etc. Diz o Regional que ele realmente era empregado, fazia os serviços gerais; não era estagiário, mas que não submetera a concurso público. Então, não poderia determinar a anotação em carteira, mas que o condenava a pagar as verbas pleiteadas a título de indenização: aviso-prévio, férias, décimo terceiro salário, etc. Em seu recurso ordinário, vem o reclamado alegando julgamento *extra petita*, porque ele não pleiteou indenização decorrente de eventual relação de trabalho, mas direitos originários de relação de emprego, quanto aos quais, argumenta o Regional – da *mihī factum, dabo tibi jus* –, poderia ter havido a condenação. Creio que o Ministro Milton tem razão, fiquei a meditar ao entender que não poderia, pois acho que não se aplica bem a hipótese de que, dados os fatos, cabe ao juiz fazer o enquadramento jurídico. Isto porque não se deu chance ao réu de discutir eventuais indenizações devidas em decorrência de uma relação de trabalho. Qual seria o valor dessa indenização? É devida indenização quando alguém trabalha para outrem e é rompida essa relação jurídica? Nessa relação jurídica, é devido o quê? Foi dada chance para o réu manifestar-se sobre essa indenização? Em dado momento, o Regional

## JURISPRUDÊNCIA

diz ser a indenização igual ou menor do que o direito do trabalhador. É igual ou menor por quê? E se o Juiz resolvesse entender que era maior? Dizer que ele não era empregado, mas que condenava a indenizar, porque ele sofreu conseqüências muito graves, tais como não ter sua carteira anotada nem recolhida a contribuição previdenciária. Na realidade, a indenização não decorre do fato narrado na inicial, que é a relação de emprego: ele diz que é empregado e que, em decorrência disso, quer aqueles direitos. O que concluiu o juiz? Que não era empregado, mas, mesmo não sendo, concedeu-lhe os direitos. Penso que realmente está fora dos limites da lide. Eu nunca havia visto essa hipótese, mas creio que está, principalmente por esse ângulo de que não foi dada oportunidade ao réu, desde o início, de elaborar sua defesa quanto a essa tese jurídica, inclusive no que concerne aos valores...”

Com estes fundamentos, *conheço* dos embargos, por ofensa ao art. 896 da CLT, porque violados os arts. 128 e 460 do CPC.

### I – MÉRITO

#### I.1 – INDENIZAÇÃO – PARCELAS TÍPICAS DE BANCÁRIO – JULGAMENTO *EXTRA PETITA*

Conhecidos os embargos por ofensa ao art. 896 da CLT, porque violados os arts. 128 e 460 do CPC, *dou-lhes provimento* para excluir da condenação a indenização correspondente a parcelas típicas de bancário.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer dos embargos, por violação dos arts. 128 e 460 do CPC, vencidos os Exmos. Srs. Ministros João Batista Brito Pereira, relator, Lélcio Bentes Corrêa, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa e Maria de Assis Calsing, e, no mérito, por unanimidade, dar-lhes provimento para excluir da condenação a indenização decorrente das parcelas relativas à condição de bancário.

Brasília, 10 de setembro de 2007. *Milton de Moura França*, redator designado.



---

## Índice Temático

---



## ÍNDICE TEMÁTICO

Agravo de instrumento. Execução .....	167
Agravo de instrumento. Recurso de revista. Desprovemento .....	177
Dano moral. Coordenador pedagógico. Agressão verbal .....	189
Embargos. Tempestividade .....	195
Organismo internacional. Direitos trabalhistas. Imunidade de jurisdição ..	215
Recurso de embargos. Prazos processuais. Contagem .....	226
Recurso de revista. Acordo de compensação horária .....	232
Recurso de revista. Ausência de submissão da demanda à comissão de conciliação prévia .....	238
Recurso de revista. Execução de sentença .....	246
Recurso de revista. Nulidade .....	250
Reintegração. Portador do vírus HIV. Atitude discriminatória da empresa .....	254
Substabelecimento de poderes. Obrigação do outorgante para com o substabelecido .....	276
Vínculo empregatício. Reconhecimento. Indenização .....	286