

---

**Revista do Tribunal Superior do Trabalho**

---





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

---

## Revista do Tribunal Superior do Trabalho

---

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros  
*Presidente*

Ministro Vantuil Abdala  
*Vice-Presidente*

Ministro Ronaldo José Lopes Leal  
*Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho*

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula  
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen  
Ministro João Batista Brito Pereira

*Comissão de Documentação*

Ano 69 – nº 2 – jul a dez – 2003



RS/Porto Alegre – Av. Pernambuco, 2810 – 90240-002 – Fone: (51) 3323.6600 / Fax: (51) 3323.6655  
SP/São Paulo – R. Antonio Nagib Ibrahim, 350 – 05036-060 – Fone/Fax: (11) 2131.5300  
RJ/Rio de Janeiro – Av. Marechal Câmara, 160/3º and. – 20020-080 – Fone/Fax: (21) 2212.9180  
MG/Belo Horizonte – R. Piauí, 2019 – 30150-321 – Fone: (31) 3228.2433 / Fax: (31) 3225.5748  
PE/Recife – Av. Herculano Bandeira, 855 – 51110-131 – Fone/Fax: (81) 3463.2271 e 3463.2269  
DF/Brasília – SBS Quadra 02 – Bl. S – Salas 301/314 – 70070-904 – Fone/Fax: (61) 226.1362  
Internet: [www.sintese.com](http://www.sintese.com) – E-mail: [sintese@sintese.com](mailto:sintese@sintese.com)

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

semestral

Irregular de 1946-1968.

Suspensão de 1996-1998.

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

1977-1993 – coord. do Serviço de Jurisprudência e Revista. A partir de 1994, sob coord. da Comissão de Documentação.

Editor: 1946-1947, Imprensa Nacional. 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho. 1975-1995, LTr. 1999-, Síntese.

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)

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

**Equipe:** José Geraldo Pereira Baião – Revisor  
João Cláudio Fernandes Sena  
Soraya Christina Tostes R. Vivacqua

**Capa:** Andrea Paiva Nunes

**Editoração Eletrônica:** Editora Síntese Ltda.

*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**

Subsecretaria de Documentação  
Praça dos Tribunais Superiores, Bl. D,  
Anexo II – Térreo  
70097-900 Brasília DF  
Fone: (61) 314.4235  
E-mail: [revista@tst.gov.br](mailto:revista@tst.gov.br)  
Internet: [www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br)

**Editora Síntese Ltda.**

Av. Pernambuco, 2810  
90240-002 Porto Alegre RS  
Fone: (51) 3323.6600  
Fax: (51) 3323.6655  
E-mail: [sintese@sintese.com](mailto:sintese@sintese.com)  
Internet: [www.sintese.com](http://www.sintese.com)

---

**Composição do  
Tribunal Superior do Trabalho**

---



## Tribunal Pleno

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros, Presidente  
Ministro Vantuil Abdala, Vice-Presidente  
Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Rider Nogueira de Brito  
Ministro José Luciano de Castilho Pereira  
Ministro Milton de Moura França  
Ministro João Oreste Dalazen  
Ministro Gelson de Azevedo  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula  
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen  
Ministro Ives Gandra da Silva 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 Lélío Bentes Corrêa

## Seção Administrativa

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros  
Ministro Vantuil Abdala  
Ministro Ronaldo José Lopes Leal  
Ministro Rider Nogueira de Brito  
Ministro José Luciano de Castilho Pereira  
Ministro Milton de Moura França  
Ministro João Oreste Dalazen

## Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros  
Ministro Vantuil Abdala  
Ministro Ronaldo José Lopes Leal

Ministro Rider Nogueira de Brito  
Ministro José Luciano de Castilho Pereira  
Ministro Milton de Moura França  
Ministro João Oreste Dalazen  
Ministro Gelson de Azevedo  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula

## Subseção I Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros  
Ministro Vantuil Abdala  
Ministro Ronaldo José Lopes Leal  
Ministro Rider Nogueira de Brito  
Ministro José Luciano de Castilho Pereira  
Ministro Milton de Moura França  
Ministro João Oreste Dalazen  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula  
Ministro João Batista Brito Pereira  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro Lélío Bentes Corrêa

## Subseção II Especializada Em Dissídios Individuais

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros  
Ministro Vantuil Abdala  
Ministro Ronaldo José Lopes Leal  
Ministro Gelson de Azevedo  
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho  
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes  
Ministro Renato de Lacerda Paiva  
Ministro Emmanoel Pereira



## **Primeira Turma**

Ministro João Oreste Dalazen

Ministro Emmanoel Pereira

Ministro Lélío Bentes Corrêa

## **Segunda Turma**

Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes

Ministro Renato de Lacerda Paiva

## **Terceira Turma**

Ministro Vantuil Abdala

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

## **Quarta Turma**

Ministro Milton de Moura França

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho

## **Quinta Turma**

Ministro Rider Nogueira de Brito

Ministro Gelson de Azevedo

Ministro João Batista Brito Pereira

## MINISTROS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO



FRANCISCO FAUSTO  
Presidente



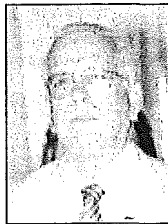
VANTUIL ABDALA  
Vice-Presidente



RONALDO LOPES LEAL  
Corregedor-Geral



RIDER NOGUEIRA  
DE BRITO



JOSÉ LUCIANO  
DE CASTILHO



MILTON DE MOURA  
FRANÇA



JOÃO ORESTE DALAZEN



GELSON DE AZEVEDO



CARLOS ALBERTO



ANTONIO JOSÉ DE  
B. LEVENHAGEN



IVES GANDRA FILHO



BRITO PEREIRA



CRISTINA PEDUZZI



JOSÉ SIMPLICIANO  
FONTES



RENATO PAIVA



EMMANOEL PEREIRA



LÉLIO BENTES

# Sumário

## DOCTRINA

1. 60 anos da CLT: uma visão crítica  
(*Arnaldo Lopes Sússekind*) ..... 15
2. Paz e direito social  
(*Carlos Alberto Reis de Paula*) ..... 27
3. Da sociedade cooperativa  
(*João Batista Brito Pereira*) ..... 32
4. Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos  
direitos humanos fundamentais do empregado?  
(*Sandra Lia Simón*) ..... 55
5. Aspectos jurídicos das ações afirmativas  
(*Manoel Gonçalves Ferreira Filho*) ..... 72
6. Admissibilidade do recurso de revista  
(*Aloysio Corrêa da Veiga*) ..... 80
7. Algumas considerações sobre a sentença no procedimento sumaríssimo  
(*Estêvão Mallet*) ..... 98
8. Serviço voluntário  
(*Sergio Pinto Martins*) ..... 109
9. Direito do trabalho brasileiro: principais aspectos de sua evolução  
histórica e as propostas de modernização  
(*Walküre Lopes Ribeiro da Silva*) ..... 120
10. Trabalho escravo contemporâneo praticado no meio rural brasileiro.  
Abordagem sociojurídica  
(*Lília Leonor Abreu/Deysse Jacqueline Zimmermann*) ..... 139
11. Das diferenças da multa de 40% do FGTS sobre a complementação  
de correção monetária dos chamados expurgos de planos econômicos  
(*José Pitas*) ..... 154
12. Expurgos inflacionários. Lei Complementar nº 110/01 e indenização  
compensatória de 40%: uma análise racional à luz da Constituição  
(*Fábio Rodrigues Gomes*) ..... 164
13. Aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC na hipótese de extinção do  
processo com julgamento de mérito  
(*Luiz Ronan Neves Koury*) ..... 175
14. Empresas transnacionais: responsabilidade social e legal internacional  
(*Maria Cristina Mattioli*) ..... 185

## SUMÁRIO

15. Prisão civil oriunda do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia de origem trabalhista: uma hipótese a ser considerada ( <i>João Humberto Cesário</i> ) .....	202
16. A impossibilidade jurídica constitucional e a incongruência sistêmica na instituição de contribuição previdenciária dos inativos pela Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 67/03 ( <i>Marcus de Oliveira Kaufmann</i> ) .....	216

### NOTAS E COMENTÁRIOS

1. Ministros do TST participam da 91ª Conferência da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em Genebra ( <i>Maria Cristina Irigoyen Peduzzi/João Batista Brito Pereira</i> ) .....	255
2. Manifestação do ministro Vantuil Abdala na solenidade de inauguração dos retratos na galeria dos corregedores-gerais .....	264
3. Ministro Francisco Fausto toma posse na Academia Nacional de Direito do Trabalho .....	267
4. Saudação ao ministro Arnaldo Süssekind ( <i>José Luciano de Castilho Pereira</i> ) .....	272

### JUSTIÇA DO TRABALHO ONTEM E HOJE

1. Do Conselho Nacional do Trabalho ao Tribunal Superior do Trabalho .....	277
2. Um poeta na magistratura .....	278
3. Justiça do Trabalho chega à aldeia indígena para a primeira audiência trabalhista .....	280

### JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos do TST .....	287
-----------------------	-----

EMENTÁRIO .....	417
-----------------	-----

### ÍNDICE

Índice da Jurisprudência do TST .....	445
Índice do Ementário do TST .....	445

---

**Doutrina**

---



## 60 ANOS DA CLT: UMA VISÃO CRÍTICA \*

Arnaldo Lopes Sússekind \*\*

**E**xmº Sr. Ministro Francisco Fausto, que, na Presidência desta Corte, recolocou a Justiça do Trabalho na trilha dos seus fundamentos históricos e de seus perenes objetivos, na pessoa de V. Exª saúdo todos que se encontram aqui à mesa e neste auditório.

Pediú-me S. Exª, o Presidente deste Tribunal, que eu fizesse uma palestra sobre a história da CLT e suas perspectivas. Desde logo, quero dizer ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira que suas eruditas palavras muito me sensibilizaram. A homenagem que me presta, quero, por um dever de justiça, estender aos quatro membros que comigo compuseram a comissão elaboradora da CLT.

No anteprojeto, tivemos os Procuradores Luiz Augusto do Rego Monteiro, Dorval Lacerda, José de Segadas Vianna, eu e o Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, Oscar Saraiva, que, depois, abrilhantou este Tribunal com sua grande cultura jurídica, tendo, posteriormente, sido transferido para o Tribunal Federal de Recursos.

Na segunda fase, isto é, a fase do projeto final, depois de examinadas as sugestões, o Ministro Oscar Saraiva passou para a comissão que tentou consolidar a Previdência Social, e os quatro procuradores terminaram o trabalho.

Esta homenagem, portanto, alcança, sem dúvida, a memória desses quatro grandes juristas brasileiros.

A idéia da CLT foi do Ministro Alexandre Marcondes Filho. Ele foi nomeado Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio em 2 de janeiro de 1942. Designou-me seu assessor principal na matéria do trabalho, não porque eu seria conhecido – ninguém conhecia Arnaldo Sússekind –, mas porque ele, jurista e político paulista, quis nomear o Procurador Regional do Trabalho de São Paulo para seu assessor. Isso explica por que, com 24 anos, integrei a comissão. Porque seu assessor para as questões de Direito do Trabalho, quando ele ditou os nomes, em conversa comigo e com o Sr. Bezerra de Freitas, seu assessor na parte de Previdência, fez um suspense e disse: “Está faltando um”. Segurei a caneta e disse: “Quem, Ministro?” Ele respondeu “Arnaldo Sússekind”. Dei um salto. “Eu?” Ele disse: “Algum desses trabalha comigo diariamente? Pode me representar diariamente, pode me contar

---

\* Palestra proferida na sessão solene em comemoração aos 60 anos da CLT, realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho em 19.11.2003.

\*\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, aposentado. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.*

tudo que está ali se passando? É você”. Isso explica por que, hoje, sessenta anos depois, aos meus 86 anos, aqui estou para lhes contar essa história.

A idéia inicial do ministro era fazer uma Consolidação das Leis do Trabalho e da Previdência Social. Mas, logo na primeira reunião, o então membro Oscar Saraiva, em nome de toda a comissão, mostrou a S. Ex<sup>a</sup>, o Ministro Marcondes Filho, que os princípios eram diferentes, que a Previdência Social nasceu dentro do Direito do Trabalho, mas dele estava se divorciando, com doutrina própria, com campo de aplicação mais amplo do que o contrato de trabalho. Ele concordou e dividiu a comissão, ficando a do Trabalho com os nomes que enunciei.

Qual o objeto da Consolidação? Segundo o Ministro, depois de conversar com o Presidente Getúlio Vargas, que autorizou a designação da comissão, seria a de harmonizar, em um só ordenamento legal, três fases distintas do governo iniciado com a Revolução de 1930.

A primeira fase, de 1930 a 1934, dos decretos legislativos; a segunda, de 1934 a 1937, do Congresso Nacional, lei, portanto; e a terceira, de 1937 até dezembro de 1941, já que estávamos em janeiro de 1942, dos decretos-leis.

Desde logo, a comissão mostrou ao Ministro do Trabalho que não seria possível fazer um ordenamento sistematizado que não contivesse uma introdução com definições e princípios para a aplicação de todo o texto; que não seria possível inserir na Consolidação a Lei n<sup>o</sup> 62, de 1935, que dispôs sobre a rescisão do contrato de trabalho, sem um longo capítulo sobre o contrato de trabalho, porque, até então, os tribunais, que ainda eram conselhos, aplicavam as normas do Código Civil sobre contrato de locação de serviços. Não seria possível consolidar a legislação do salário mínimo sem um capítulo sobre salário, conceito de salário, elementos, etc. e assim por diante.

Em matéria de contrato coletivo, de inspeção do trabalho, de segurança e higiene do trabalho, havia pouquíssimas leis, apenas princípios legais regulamentados por portarias. Foi autorizada, portanto, a comissão a fazer um verdadeiro código, harmonizando não só aquela legislação pretérita, mas também inovando o sistema. E por que não o chamamos de código? Porque estávamos em plena Segunda Guerra Mundial. Assim como na Primeira Guerra Mundial, o Tratado de Versailles, em 1919, inovou o Direito do Trabalho, fixando os seus princípios, e criou a OIT para sua universalização, seria possível crer que, após a guerra que estava em curso, novos princípios, novas diretrizes poderiam surgir com o Direito do Trabalho, mas não surgiram.

De maneira que, quando demos o nome de Consolidação das Leis do Trabalho – foi o Ministro Marcondes Filho quem deu esse nome –, não podíamos supor que ela viesse a completar, no dia 10 de novembro deste ano, 60 anos de vigência.

Quais as fontes materiais e algumas formais que ditaram a elaboração da CLT?

Em primeiro lugar, as mais importantes fontes foram as resoluções do Primeiro Congresso Brasileiro de Direito Social, realizado em São Paulo, em maio de 1941,



para comemorar o cinquentenário da Encíclica *Rerum Novarum*. Esse congresso foi organizado por Cesarino Júnior e Ruy de Azevedo Sodré. As suas resoluções foram realmente importantes, porque, àquela época, os congressos se diferenciavam dos atuais. Havia teses apresentadas às comissões, discutidas, defendidas e, depois, uma carta aprovada pelo plenário com as conclusões. Essas conclusões foram a principal fonte material da CLT.

Em segundo lugar, as convenções ratificadas e as não ratificadas também. As ratificadas seriam fontes formais, as outras materiais, da Organização Internacional do Trabalho.

Em terceiro lugar, a Encíclica *Rerum Novarum*, que justificava a intervenção do Estado em nome e em proveito da justiça social e tratava de matéria sindical, trabalho de mulheres, menores, etc.

Finalmente, os pareceres dos consultores jurídicos do Ministério do Trabalho – criando quase que um Direito pretoriano – Oliveira Viana e, depois, o próprio Oscar Saraiva.

Perguntarão os senhores: e a *Carta del Lavoro*?

Das pessoas que acusam a CLT de ser uma cópia da *Carta del Lavoro*, 99% nunca a leram. Por isso, sempre trago o seu texto nas palestras.

Em primeiro lugar, cópia não poderia ser, porque a *Carta del Lavoro* tem 11 princípios de Direito do Trabalho; a CLT tem 922 artigos. Mas esses princípios eram princípios fascistas? Poder-se-á afirmar que princípios fascistas foram desenvolvidos pela CLT? Vou ler para os senhores uma tradução rápida, mostrando que esses princípios são aqueles elencados no Tratado de Versailles e que muitos deles já eram tradicionais direitos iniciados na Inglaterra, na França e na Alemanha.

Então, diz o artigo: “A retribuição deve corresponder, na forma mais consentânea, às exigências do trabalhador e da empresa”. É fascismo? Não creio. “O trabalho noturno deve ter uma remuneração percentual maior que o trabalho diurno. O trabalhador terá direito a um repouso semanal, sempre que possível, coincidente com o domingo. Depois de um ano de ininterrupto serviço, o prestador de obra na empresa de trabalho contínuo tem direito a um período anual de repouso ferial retribuído”. E vem por aí. Poderia ler mais... Mas dirão os senhores: há um artigo – e há – que declara que o sindicato deve ter o monopólio da representação da categoria e, portanto, um sindicato único para representar todos os integrantes da categoria profissional ou econômica. Tem. Está na legislação da CLT? Está. Por que está? Porque a Carta Política de 1937 tinha essa redação, adotava esse princípio. Então, a Carta de 1937, de Vargas, teria copiado, nesse ponto, a *Carta del Lavoro*?

Vou lhes dizer que a *Carta del Lavoro* é de 1927. Dez anos antes, o Sr. Lênin adotou o mesmo princípio na União Soviética. Sindicato único representando toda a categoria, com registro no Ministério, e mais, com um conselho central, cujos membros eram designados pelo *Komintern*. Isso, no comunismo, seria possível. Lênin se inspirou em um livro, editado em Paris, de *Maxime Le roy*, de 1913.

Então, pergunto aos senhores: a CLT e a Constituição de 1937 teriam se inspirado na *Carta del Lavoro* ou na União Soviética?

Entendo que se trata de um princípio de direito sindical bom ou mal. A meu ver, foi bom quando Getúlio o adotou, mas, a partir de 1960, já deveria ter sido modificado.

Gostaria também, para finalizar esse ponto, de assinalar que a primeira lei sindical do Governo Getúlio Vargas é de março de 1931. Ela adota a unidade sindical compulsória, com registro no Ministério do Trabalho. Foi feita por três grandes juristas confessadamente de esquerda: Evaristo de Moraes, pai do atual Evaristo de Moraes Filho, fundador e presidente do Partido Socialista Brasileiro; Agripino Nazaré, jurista socialista baiano, e Joaquim Pimenta, jurista, que foi meu professor na Faculdade de Direito, confessadamente comunista. Essa comissão, de março de 1931, se inspirou na *Carta del Lavoro* ou na União Soviética? Os senhores concluirão.

A CLT foi objeto de atualizações. O Direito do Trabalho é dinâmico. Ele deve ser compatível com a conjuntura socioeconômica e geopolítica de cada país.

Então, tivemos algumas atualizações gerais, além de pequenas leis modificando determinados dispositivos. As duas mais importantes, a meu ver, foram, em 1967, o Decreto-Lei nº 229, que reviu vários artigos da CLT, e um projeto encaminhado ao Presidente da República pelo Ministro Nascimento Silva, mas baseado no projeto que eu deixei como Ministro do Trabalho, com algumas pequenas modificações. Esse projeto de lei, portanto, esse decreto-lei, descorporativou a organização sindical brasileira. Por quê?

Poucos historiadores perceberam esse ponto. O saudoso Eduardo Gabriel Saad, morto há pouco tempo, percebeu e assinalou isso. Por quê? Porque a Carta de 1937 previa uma organização corporativa do Estado, que nunca chegou a ser instalada. Havia o Conselho Nacional de Economia, com representação de trabalhadores, empregadores, funcionários públicos, militares, etc., e a corporação deveria ser a federação sindical. Quer dizer, cada federação sindical num Estado, seja de patrão ou de empregado, seria a corporação para compor esse estado corporativo; entretanto, isso nunca chégou a existir. Mas, para fortificar o sindicato da categoria, só poderia haver contrato coletivo de categoria.

Então, nesse projeto de lei que elaborei, foi criado, além da convenção coletiva de categoria, o acordo coletivo de empresa, descorporativando, portanto, o contrato coletivo de trabalho.

O segundo rol de modificações se deu dez anos depois, em 1977. No governo do Presidente Ernesto Geisel, foi nomeada uma comissão interministerial, que teve a honra de presidir juntamente com Délio Maranhão, Tostes Malta, Hugo Gueiros Bernardes, Júlio César Leite, Chiarelli e Edmo Lima de Marca. Essa comissão elaborou uma CLT nova, inteira.

No entanto, naquela ocasião, a Constituição de 1967 possibilitaria que o Presidente encaminhasse ao Congresso um projeto fixando um prazo para aprovação e, se nesse prazo não fosse aprovado, valeria como lei. Geisel achou que não seria

possível fixar um prazo para o Congresso Nacional aprovar um código de mais de mil artigos. Todavia, entendia ele que o envio sem prazo de um ordenamento de tal magnitude dificilmente deixaria de ser objeto de várias emendas demagógicas, que iriam praticamente violar a própria alma do texto. Então, resolveu encaminhar por capítulos.

Passamos a ter férias de trinta dias e a faculdade de converter um terço em abono pecuniário, férias coletivas, etc. O capítulo de segurança e medicina do trabalho também foi aprovado pelo Congresso Nacional, criando várias novidades, inclusive embargo de máquina, interdição de estabelecimento, etc. E foi só, porque terminou o período do mandato do Presidente Geisel e S. Ex<sup>a</sup>, então, mandou publicar no Diário Oficial o projeto na íntegra. Mas o Presidente João Baptista Figueiredo, que lhe sucedeu, tendo em vista a opinião do Ministro Murilo Macedo, resolveu arquivar o projeto e nomeou uma comissão para fazer o código de trabalho, que nunca apresentou qualquer outro projeto.

Isso é um pouco da história.

Em 1942 e 1943, é claro que o intervencionismo caracterizado na CLT tinha de ser amplo. O Brasil tinha uma economia agrícola, cidades isoladas num verdadeiro continente que é o Brasil e poucos sindicatos. De maneira que a intervenção tinha de ser profunda e ampla. Hoje, a economia brasileira está diversificada. As cidades do Brasil estão inteiradas. Há ampla intercomunicação entre as cidades. Há sindicatos fortes, capazes de bem exercer a sua representação, embora haja muitos sindicatos inexpressivos.

De maneira que, a meu ver, a CLT deve ser atualizada. Entretanto, quando se diz que a empresa está engessada por causa da CLT é uma inverdade, porque o Brasil é um dos países que mais flexibilizou a legislação do trabalho. Vou mostrar.

Em 1974, utilização de trabalhadores de empresas de trabalho temporário – é uma flexibilização; em 1966, ampla liberdade patronal para despedir os empregados – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; Constituição de 1988: quebra do princípio da irredutibilidade salarial por acordo ou convenção coletiva; ainda a Constituição, flexibilização da jornada de trabalho, facultadas a sua redução ou a compensação de horários por acordo ou convenção coletiva; ampliação da jornada de seis horas nos turnos ininterruptos de revezamento por meio de negociação coletiva; contrato de trabalho provisório com ampla redução de direitos; trabalho a tempo parcial (com o qual estou inteiramente de acordo, mesmo que seja uma flexibilização); terceirização de serviço em determinadas hipóteses, regulamentada pelo Enunciado nº 331 deste Tribunal; redução das hipóteses de salário-utilidade pela Lei nº 10.243/01; suspensão de dois a cinco meses do contrato de trabalho – Medida Provisória nº 2.164/01, que ainda não foi convertida em lei.

Portanto, engessamento não se pode dizer que há. Poder-se-á considerar e defender uma flexibilização maior, e vou dar a minha opinião a respeito depois.

O outro motivo de crítica à legislação do trabalho é muito injusto, porque a tributação que recai sobre o salário não nada da CLT, é SENAC, SESC, SESI,

SEBRAE, INCRA (uma autarquia federal mantida com salário é um contra-senso), salário-educação. Isso não tem nada de CLT, nem de Era Vargas, porque na Era Vargas não havia o repouso semanal remunerado, que é justo, nem o décimo terceiro salário, este veio depois. Só o SENAI foi instituído em 1942 e incluído na CLT. A afirmação de que devamos acabar com a Era Vargas foi uma demagogia presidencial ou ex-presidencial, para agradar os que pretendam implodir a legislação do trabalho.

Quanto aos encargos sociais, há um trabalho que virou tabu entre os que tratam da matéria, inclusive na imprensa, de que os encargos sociais correspondem a 102,19% do salário. Mas ela não resiste a uma análise jurídica. Por quê? Os encargos do empresário correspondentes à Previdência Social, Fundo de Garantia, SESI, SESC, SENAI, SENAC, SENAT, SEBRAE, INCRA, salário-educação correspondem a 36%, que recaem sobre o salário mensal; sublinho bem, salário mensal.

No entanto, está lá: repouso semanal, 18,91%. Ora, a remuneração do repouso semanal já está no salário do mês. Dir-se-á: mas há uma hipótese em que o repouso pode ser pago em dobro. Há uma hipótese, de força maior; mas força maior é algo excepcional. Só num caso de incêndio, de inundação, etc. é possível suprimir o descanso semanal, pagando em dobro. Portanto, não há razão para esses 18,91%. Há a gratificação de férias, está certo: 3,64%, porque o abono de férias, o terço de férias, instituído pela Constituição de 1988, não está no salário mensal. Mas errados estão os 9,45% de férias anuais, porque nas férias anuais o trabalhador recebe o salário mensal mais aquele terço. Há mais: a despedida imotivada, precisamente porque imotivada, deve correr por conta da empresa, não por conta do consumidor, até porque, quando o trabalhador se despede, quando se aposenta, quando morre ou quando comete uma falta grave, não recebe nem aviso-prévio nem os 40% de Fundo de Garantia. Todavia, os trinta dias de aviso-prévio e os 40% de Fundo de Garantia estão nesse cálculo. Pergunto: se compro um sapato, o sapateiro que me serve, dias depois, se aposenta, eu posso voltar à sapataria e dizer “aquilo que paguei e que está no custo, você me devolve”? É a prova dos nove de que não deveria estar no mencionado cálculo.

De maneira que sou favorável realmente a que essa tributação não incida sobre o salário. Na reforma tributária, parte da contribuição da Previdência já seria sobre os lucros ou sobre o faturamento – acho melhor sobre os lucros, essa é minha opinião; mas SESI, SENAC, SEBRAE, isso tudo deve ser sobre o lucro da empresa e não sobre o salário. Por exemplo, atenderíamos a um princípio de equidade social, numa empresa de construção civil, que tem centenas de trabalhadores e, portanto, muito salário, o lucro, talvez, seja muito menor do que em uma pequena consultoria financeira, que tenha dois ou três trabalhadores apenas. De maneira que, sobre o lucro, seria muito mais equitativo do que sobre o salário, porque vai punir aquele que dá mais emprego.

Cumpre – na hora em que se pensa, realmente, em flexibilizar a legislação do trabalho, em que, depois do Consenso de Washington, isso virou uma afirmação quase que universal da mídia – distinguir duas coisas.

Em primeiro lugar, deve-se diferenciar o que é desregulamentação e o que é flexibilização, porque a flexibilização desumana, exagerada, se torna uma desregulamentação.

No meu último livro, *Curso de direito do trabalho*, fiz a seguinte distinção:

“A globalização da economia acirrou a polêmica entre os defensores do Estado Social e os adeptos do Estado Liberal, os quais, obviamente, adotaram caminhos distintos a respeito da posição dos poderes públicos, frente às relações de trabalho. Os neoliberais pregam a omissão do Estado, desregulamentando, tanto quanto possível, o Direito do Trabalho, a fim de que as condições de emprego sejam ditas basicamente pelas leis do mercado. Já os defensores do Estado Social, esteados na doutrina social da Igreja ou na filosofia trabalhista, advogam a intervenção estatal nas relações de trabalho, na medida necessária à efetivação dos princípios formadores da Justiça social e à preservação da dignidade humana. E porque a social democracia contemporânea pressupõe a pluralidade das fontes do Direito, consideram que o patamar de direitos indisponíveis adequado a cada país deve e pode ser ampliado pelos instrumentos da negociação coletiva.”

A segunda distinção que deve ser feita quanto à flexibilização é com relação à tradição jurídica dos países. Nos países de tradição jurídica anglicana, Estados Unidos, por exemplo, são raríssimas as leis, de maneira que os contratos coletivos entre sindicatos e empresas preenchem o vazio legislativo.

Aliás, quando tentaram justificar o Projeto Fernando Henrique, que felizmente foi retirado do Senado Federal, o Ministro do Trabalho de então, mais de uma vez, disse que nos Estados Unidos os sindicatos contratam com as empresas as condições de trabalho. Há uma diferença fundamental. Lá, eles preenchem um vazio legislativo. Há três leis de direitos individuais do trabalho nos Estados Unidos, o mais é regulamentação do direito coletivo, que é a Lei Taft-Hartley, a qual dispõe sobre relações coletivas de trabalho, organização do sindicato, direito de greve, convenções coletivas, etc. Direito individual só há três. Lá, como nos regimes anglicanos, o contrato preenche um vazio legislativo.

Nos países de tradição jurídica romano-germânica, como o Brasil, a quase totalidade da América Latina e a quase totalidade dos países europeus, a lei procura regulamentar quase todas as relações humanas, inclusive as de trabalho. De maneira que pretender que a negociação derrube a lei, numa subversão total da hierarquia das fontes de Direito, como se pretendeu – negociando sobre o legislado –, seria uma afronta à própria tradição jurídica brasileira e também uma desregulamentação do Direito do Trabalho, porque nada impediria que uma fábrica de tecidos (não vou falar do Piauí, mas do interior do Estado do Rio de Janeiro, ou de Minas Gerais, ou do Paraná) fizesse um acordo com um sindicato amarelo, fraco, que obedece à empresa, no sentido de que o adicional de trabalho extraordinário passasse a 2%, em vez dos 50% do trabalho extraordinário.

Um ponto que merece ser focalizado é que a flexibilização, quando nasceu, timidamente, depois do fim de 1970, com os choques petrolíferos, e que depois se

universalizou com a chamada globalização da economia, resultante do casamento da revolução tecnológica acelerada com a implosão do império soviético, a preocupação maior foi aumentar a produtividade e reduzir os custos.

Na Europa, continua sendo assim. Na América Latina, infelizmente, a flexibilização é desumana. Ela procura tirar direitos dos trabalhadores, em vez de procurar melhorar a produtividade deles. Sobretudo as empresas terceirizadas não cuidam nem da formação ou reciclagem profissional dos trabalhadores, nem da prevenção de acidentes. Estamos vendo exemplos de acidentes reiterados em grandes empresas, até estatais, em virtude de serviço terceirizado, de trabalhadores não preparados para isso. A OIT tem demonstrado que essa produtividade cresce, sobretudo, nos países onde não há excessiva mobilidade da mão-de-obra. Em junho deste ano, na Conferência Internacional do Trabalho, foi apresentado um trabalho, do qual vou ler apenas cinco linhas, referente a esse tema:

“Segundo dados de 2002, 41,5% da população economicamente ativa da União Européia conservaram seu emprego por mais de dez anos, enquanto que apenas 14,8% o perderam em menos de um ano, em média. A experiência também conta, pois, a cada ano de trabalho, a produtividade do trabalhador aumenta 0,16%, até um determinado número de anos, quando estaciona.”

Por aí se vê que a mobilidade da mão-de-obra que existe no Brasil, infelizmente, muito acelerada, é contra a economia nacional.

Faltaria apenas dizer, antes de dar minhas sugestões para uma eventual reforma da legislação do trabalho, reforma esta que parece virá, que tanto a OIT quanto a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico da ONU são unânimes em afirmar que só o desenvolvimento econômico gera emprego. Só gerando emprego é possível estabelecer-se o círculo virtuoso que os países procuram em sua economia. Que círculo virtuoso é esse? Mais emprego é mais poder de consumo. Mais poder de consumo, mais produção para atender a um consumo maior. Mais produção, mais emprego. E volta: mais emprego, mais mercado. Além disso, a unidade produzida, havendo uma produção maior, tem um custo menor; conseqüentemente, esses bens passam a deixar de ser gravosos para a exportação.

A grande dúvida é como começa. A meu ver e ao ver de muitos economistas, como Celso Furtado e outros, tem de se começar por investimentos estatais em algo que gere bastante emprego. Por exemplo, estradas, portos, usinas, etc., além de uma parte necessária para hospitais e educação, tão carente no Brasil. Isso daria o impulso inicial.

Não entendo, *data venia* dos que festejam – inclusive, estou colaborando com o governo atual, aceitando participar da Comissão Nacional de Direito das Relações do Trabalho, mas faço essa crítica –, porque se festeja um superávit primário de 25 bilhões de dólares. Não seria melhor que fossem 20 bilhões de dólares e 5 bilhões de dólares aplicados para dar início a esse impulso do círculo virtuoso?

Minhas sugestões.

Em primeiro lugar – essa é também a opinião do Ministro do Trabalho, que, por mais de uma vez, externou-se nesse sentido –, creio que o pressuposto essencial de uma reforma trabalhista é a reforma do art. 8º da Constituição para assegurar a liberdade sindical no seu tríplice aspecto: liberdade do grupo, de trabalhadores ou de empresários intervinculados por uma atividade igual, similar ou conexa; liberdade sindical individual, direito empregado de entrar, permanecer ou sair do sindicato; e liberdade institucional, que é mais conhecida como autonomia sindical, que a Constituição de 1988 já assegura. A meu ver, esse é o primeiro ponto.

Segundo, entendo que matéria de salário e matéria de duração do trabalho, previstos como princípios flexibilizáveis pelo art. 7º, incisos VI, XIII e XIV, da Constituição, devem ser objeto de uma regulamentação legal. Considero perigoso que um simples acordo entre empresa e sindicato possa reduzir salários e modificar aspecto de duração de tempo de trabalho, etc. Considero isso possível, sim, desde que regulamentado em que hipóteses, em que limites, etc., mas sempre sob tutela sindical.

Acredito também que, tal como ocorre na Europa, poder-se-iam adotar novas formas de admissão de trabalhadores: contrato de trabalho intermitente, contrato de trabalho partilhado, contrato de trabalho temporário, mas com as garantias proporcionais da lei.

A grande novidade, a meu ver, da flexibilização seria no que concerne às cláusulas do contrato individual de trabalho. No meu entender, sejam elas estipuladas no contrato, sejam resultantes de ato do empregador incorporado ao contrato, sejam decorrentes do regulamento da empresa, portanto, cláusulas individuais do trabalho, desde que *supra* ou *extra lex*, isto é, acima do mandamento legal ou fora da lei, elas podem ser flexibilizadas, podem ser objeto de alteração, mediante acordo coletivo com a empresa, nos casos em que a lei estabelecer. Por exemplo: para a implementação de nova tecnologia ou novos métodos de trabalho; para recuperação da saúde econômica da empresa e, conseqüentemente, preservação dos respectivos empregos.

O trabalho extraordinário é algo que, a meu ver, merece ser considerado na reforma da legislação do trabalho, pois no Brasil virou ordinário. A CLT permite um contrato adicional individual entre empregado e empregador, não precisa nem do sindicato, em que ele pode prorrogar por duas horas indefinidamente a jornada. Então, virou ordinário.

A Convenção nº 1 da OIT, de 1919, que o Brasil não pôde ratificar por isto, estatui que os países que a ratificarem deverão, por lei, estabelecer o limite de horas anuais para trabalho extraordinário, além dos casos de acidente e força maior. O Direito comparado varia um pouco, mas, de um modo geral, prevalecem sessenta horas. Seriam sessenta horas no ano, além das precitadas exceções. Acho isso importantíssimo.

Quanto às regulamentações profissionais, a CLT entrou em muitos detalhes, que, em função de peculiaridades regionais, de peculiaridades empresariais, etc., podem ser alteráveis, podem variar. Entendo que essas regulamentações profissionais

devem sair da CLT. A CLT deve apenas preceituar que convenções nacionais de federações ou confederações podem regulamentar essas profissões, observadas determinadas normas que estabeleceriam a moldura dessa regulamentação.

Ainda em matéria de regulamentação, já por lei, considero que duas delas podem ser objeto da reforma legislativa. Por exemplo, tal como existe na França, há uma regulamentação especial para os altos empregados. Os executivos, os gerentes, os consultores, os procuradores, etc. teriam uma regulamentação própria. Com isso, ter-se-ia de revogar o parágrafo único do art. 7º, que declara não admitir distinção entre trabalho técnico, manual ou intelectual.

A outra regulamentação especial que sustento, tal como existe na Itália e na Espanha, é para empresas de pequeno porte.

Agora, algo que a muita gente pode parecer revolucionário – e no recente congresso da Abrat, realizado este ano em Aracaju, o Deputado Luiz Eduardo Greenhalgh apresentou na sua palestra – é a reformulação do Direito Penal do Trabalho. O Código Penal tem um capítulo sobre a organização do trabalho. Ele foi feito em 1940 e as suas normas visam a proteger a empresa dentro dessa regulamentação. Essa proteção às empresas deve continuar, mas deve também cogitar de proteger o trabalhador e o trabalho.

Daf entender que o Código Penal, no título Organização do Trabalho, deveria: 1º) condenar a fraude na relação de emprego, isto é, a simulação ou outras modalidades contratuais de verdadeiros empregados; 2º) punir o trabalho escravo ou forçado, o trabalho infantil e o empregado sem registro, porque nesse caso se está furtando todos os direitos do trabalhador – ele é empregado e, como tal, tem direito a “n” condições de trabalho e vantagens. A falta de registro é um crime e deve ser punido como tal. Finalmente, outro crime, que é de furto: apropriação indébita de contribuições descontadas e não recolhidas ao INSS.

Quanto à tributação, já falei que deve ser objeto de uma substancial redução quanto à incidência no salário.

Vamos agora, por fim, à Justiça do Trabalho. A Justiça do Trabalho, é inquestionável, está hipertrofiada. No ano passado, recebeu mais de dois milhões de processos. Ampliar o número de varas, aumentar o número de juízes é ótimo, mas não resolve, porque a hipertrofia é maior do que a possibilidade financeira do Estado de criar varas e juízes. Quais as causas dessa hipertrofia? Uma delas, a meu ver, é saudável e não pode ser modificada, que é a conscientização de seus direitos por parte dos trabalhadores rurais e dos domésticos, acarretando a ampliação da clientela da Justiça do Trabalho.

Imprescindível, a meu ver, é que sejam condenados:

1º) a alta rotatividade da mão-de-obra, porque todo empregado despedido tem sempre algo a reclamar, sobretudo quando ele é empregado de um mau empresário;

2º) os contratos simulados de que já falei e os empregados não registrados;



## D O U T R I N A

3º) a litigância de má-fé. O Código de Processo Civil já dispõe sobre a matéria e tem sido, inclusive, utilizado pelo Supremo Tribunal Federal e por este Tribunal, mas, a meu ver, ainda timidamente. Acho que a litigância de má-fé deve ter um bom corretivo. Essa atitude aparece sobretudo na Administração Pública federal, estadual e municipal. Os seus procuradores empurram com a barriga, como se diz, até não poder mais evitar a liquidação das sentenças favoráveis aos autores, como, por exemplo, agora na Previdência Social. A Justiça está cansada de dizer que os aposentados têm direito a um determinado reajuste. Por que a Administração Pública não dá? O Corregedor da Justiça Federal já comunicou publicamente que mais de um milhão de novos processos ingressarão na Justiça Federal. Assim, acho que a litigância de má-fé deve ser fortemente penalizada.

Outro ponto fundamental para acabar com essa hipertrofia seria a abolição dos privilégios das entidades de direito público, inclusive o recurso *ex officio*, que superlota os tribunais regionais.

Redução dos recursos também é outro ponto importante. Na execução, que é o calvário da Justiça do Trabalho, há casos em que a fase executória leva tanto tempo quanto a fase cognitiva. A meu ver, três providências são importantes:

1ª) que a sentença condenatória fosse sempre um valor líquido, salvo quando impossível. Há obrigações que não podem ser quantificadas;

2ª) ampliação significativa do depósito da condenação, a fim de abranger 90% dos processos da Justiça do Trabalho, facultada sua redução pelo juiz em situações especiais, sobretudo em razão das possibilidades financeiras do devedor. Acho que o juiz de primeira instância pode ter atribuições mais fortes do que ele tem na direção do processo;

3ª) majoração dos juros de mora até a liquidação da sentença. A taxa de 1% ao mês é um negócio para a empresa esticar a liquidação.

Quanto aos dissídios coletivos, entendo que o conflito coletivo de trabalho, sua significação, pelos efeitos que gera, não pode ficar eternamente em aberto. Deve haver uma solução. De maneira que sou favorável à manutenção dos dissídios coletivos, mas transformaria o poder normativo em poder arbitral, limitando o ajuizamento do litígio de natureza econômica às seguintes hipóteses:

1ª) por consenso das partes, desde que não hajam optado pela arbitragem privada. Então, as partes, se houver esse consenso, podem escolher entre a arbitragem privada ou a arbitragem institucionalizada na Justiça do Trabalho;

2ª) pelo Ministério Público do Trabalho, em caso de greve capaz de impedir o atendimento às necessidades inadiáveis da comunidade. A meu ver, assim como o direito da Nação está acima do das comunidades, o das comunidades está acima do da categoria, o da categoria está acima do direito individual;

3ª) por qualquer das partes, após o decurso do prazo de sessenta dias, durante o qual tenha malograda a negociação direta seguida de mediação.

Essas são as minhas sugestões.

## D O U T R I N A

Quero terminar dizendo que, no momento em que se cogita da atualização da legislação trabalhista brasileira, convém ponderar que, para a necessária harmonização do social com o econômico, é mister a visão sociológica e jurídica dos problemas estruturais e conjunturais, sem menosprezar a força normativa da realidade. O grande equívoco, no meu modo de ver, da maioria dos economistas, sobretudo dos portadores de diploma PhD, é pretender que a realidade se amolde às suas teorias, quando estas é que devem se sintonizar com a realidade no tempo e no espaço. Para os que pretendem reduzir os direitos do trabalhador, convém recordar, com John Steinbeck, que, quando uma luz se apaga, fica muito mais escuro do que se ela jamais houvesse brilhado.

# PAZ E DIREITO SOCIAL\*

Carlos Alberto Reis de Paula\*\*

**A**o se falar em Paz e Direito Social, podemos fazê-lo sob vários enfoques. Hoje, vou fazer a eleição de um aspecto do Direito Social, especificamente o Direito do Trabalho.

A primeira questão que gostaria de abordar é o caráter democrático do Direito do Trabalho. Por quê? Porque o Direito do Trabalho, fundamentalmente, tem uma *dimensão dúplice*. Há uma perspectiva filosófica no Direito do Trabalho enquanto essa disciplina enfrenta e resolve um clássico dilema do pensamento humano, que é o pensamento relativo às idéias de *diferenciação* e do *conflito*. Em uma perspectiva político-normativa, poderia dizer que o Direito do Trabalho se apresenta como uma resposta completa e coerente à dinâmica contraditória básica, que está presente no núcleo das relações produtivas, ou seja, na relação de emprego.

A relação de emprego é a nossa matéria-prima de trabalho. Se combinarmos estes dois planos: a perspectiva filosófica com a perspectiva político-normativa, não se compreende a questão fundamental da sociedade moderna, que é, na atual quadra, relativa à gestão democrática e eficaz de uma sociedade desigual e conflituosa, sem se passar pela forma de administração da relação socioeconômica de emprego nesta sociedade.

Se o Direito do Trabalho tem este caráter democrático, podemos colocar a norma trabalhista em relação ao conflito social, de forma ampla.

Sabemos que o Direito do Trabalho surgiu na segunda metade do século XIX, início do século XX, como *resposta concreta e coerente* – é fundamental assentarmos – a uma questão filosófica fundamental, que está na história do conhecimento humano sobre o homem e a sua dinâmica social. A que questão? A da diferenciação e do conflito interindividual entre os indivíduos e intergrupais, entre os grupos.

Faço um perpasso rápido na história.

A princípio, esse conflito recebe uma resposta negativa, e por que não dizer excludente? É entendido como um produto ilegítimo de uma desigualdade natural. É natural que assim o seja, pelo que se poderia dizer que “essa situação é justa”. É muito interessante percebermos que essa resposta está fundada em Aristóteles,

---

\* Exposição feita no XX Seminário Roma-Brasília, realizado no Superior Tribunal de Justiça, de 28 a 30 de agosto de 2003.

\*\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Professor Adjunto da Universidade de Brasília. Doutor em Direito Constitucional.*

pensador grego, que viveu em 384-322 antes de Cristo. Idéia que permaneceu até o trespassse da Idade Média. Como Aristóteles via a questão da diferenciação? A diferenciação era admitida como um dado factual intransponível, porque ela era oriunda da própria natureza do homem. Não havia como ultrapassá-la. Logicamente, para nós, que nos debruçamos a pensar sobre questões jurídicas, esse é um enfoque pré-jurídico e, conseqüentemente, está excluído de uma visão cultural, jurídica e política. Se nós penetrarmos um pouco mais no pensamento de Aristóteles, veremos que, com base nesse pensamento, a escravidão, que permaneceu formalmente até a Idade Média, tem sua justificativa teórica.

Saio de Aristóteles e vou até a visão racionalista. No racionalismo – inclusive posso colocar os fundadores, basicamente, da tese contratualista –, destaco Hobbes, que viveu na virada dos anos 1500 e entrou no século XVII (1588-1679). Assim como no *jus naturalis*, o que eles sustentavam? Eles já tinham um outro enfoque para a situação. O homem, diferentemente do que afirmava Aristóteles, não era um ser naturalmente social. Por quê? O homem, já então, era um agente que construía – ele homem – essa diferenciação, esse conflito. Essa diferenciação e conflito não estavam radicados no próprio homem, pelo que Hobbes aponta como solução teórica e política a imperatividade da via político-jurídica autocrática da administração social. Um agente externo atua para regular aquilo que é fruto do próprio homem.

Faço cortes na História e chego ao século XIX, passando, logicamente, pelo pensamento de Rousseau.

No século XIX temos a absorção dessa temática – sempre trabalho com o conceito de diferenciação e conflito – e temos, então, soluções mais sistematizadas, com menos incongruências. Surgem duas grandes vertentes. A primeira é o Positivismo, que enfatiza a dinâmica de conservação e coalizão que prepondera no meio social. Vejam quão positivistas andamos atualmente no nosso Direito. Ao lado do Positivismo, encontramos o Marxismo. Por quê? O Marxismo, nesse conflito, nessa diversidade, do ponto de vista histórico-social, aponta a única solução como sendo a da ruptura.

Efetivamente, essas são soluções que têm sistema, que têm organicidade. De qualquer sorte, percebemos que o século XIX é exatamente o primeiro instante histórico em que o grande segmento de excluídos de posse de bens materiais, nos países centrais, surge como sujeito político. Aqueles que socialmente eram excluídos passam a ser sujeitos políticos, não objeto de política, e apontam para o conjunto de interesses da sociedade como um todo.

O Direito do Trabalho, na segunda metade do século XIX, é uma construção cultural que melhor confere resposta e solução concreta a esse debate teórico sobre a desigualdade e o conflito. O conflito, desde então e de forma muito nítida, não aparece como um anátema, que leva ao impasse social, mas é o elemento básico ao processo de auto-administração dos conflitos sociais, ou seja, em uma linguagem mais simples, em uma linguagem mais harmônica com a realidade, a diversidade é a riqueza; a unidade é a pobreza. Na diversidade, é possível compormos e crescermos do ponto de vista social.

Se assim assenta a norma trabalhista, sob o enfoque social, posso avançar em uma visão da norma trabalhista sobre o ângulo de democracia. Efetivamente, o Direito do Trabalho faz-nos entender melhor a moderna sociedade industrial no aspecto da democracia.

Permito-me citar Tocqueville, em seu livro *A Democracia na América*. Se Tocqueville é dos primeiros cinquenta anos do século XIX, e sustenta que uma sociedade se democratiza na medida em que intensifica – vejam que coisa – o associativismo social, ou seja, a democracia se afirma na medida em que há uma associação na sociedade. O associativismo faz presente a democracia. Essa participação dos segmentos sociais é necessariamente – esse é um aspecto fundamental – uma questão coletiva, que se resolve mediante a atuação coletiva.

Não poderia deixar de dizer que, um século após Tocqueville, temos de passar por Hans Kelsen, falecido há 30 anos. Em seu livro *Teoria Geral do Estado*, ele diagnosticou que a existência de uma democracia situa-se na prevalência de uma ou de outra norma, ou de normas autônomas, oriundas do próprio segmento social de quem é destinatário da norma, ou serão heterônomas, normalmente resultante do próprio Estado.

Fiz todas essas divagações para chegar a uma conclusão um pouco ousada. Marcadamente diferente, a que me obriga a lógica.

Não se pode analisar democracia, sem antes perceber a estrutura justaltrabalhista que vigora na sociedade. Se nesta quadra de presença de problemas sociais, trabalhar com conflitos decorrentes das diferenças e do ponto de vista social, o Direito do Trabalho é a estratificação de solução para o problema, a melhor fotografia da democracia de uma sociedade.

Os senhores estão interrogativos porque há sociedades que não têm Direito do Trabalho, há sociedades que não têm Justiça do Trabalho, mas não estou a focar do ponto de vista organizacional, do ponto de vista funcional. A realidade desse conflito atravessa o mundo. Se atravessa, há normas que regulamentam essa interação, que resultam, em última instância, filosoficamente, do ponto de vista de diferença da qual se origina o conflito.

A grande afirmativa que quero fazer para os senhores, ousadamente, sem busca prévia de concordância, é que se vocês querem encontrar o retrato da democracia, procurem o Direito do Trabalho ou as normas trabalhistas em uma sociedade. Vem a questão. Quais os parâmetros desse Direito do Trabalho democrático? Não podemos imaginar que sejam únicos, que haja uma visão unívoca. Não é possível porque não seria democrático.

Do ponto de vista sintético e teórico, eu diria que temos, basicamente, dois tipos de parâmetros. Ambos, na linha democrática. Uma normatização autônoma, que eu intitularia *privatística*, e outra normatização autônoma, que eu denominaria *subordinada*. A primeira normatização autônoma, que situo no aspecto privatístico, como se entende? Essa normatização legitima o conflito, que, mediante negociação

## DOUTRINA

autônoma, induz à criação da norma jurídica, ou seja, a solução do conflito vai ser encontrada mediante a negociação entre os próprios autores que estão envolvidos no conflito. Em outras palavras, o Estado legitima esse conflito e se ausenta. As normas não são tecidas pelo próprio Estado, pelo que coloquei o termo *privatístico*. Querem exemplo? O sistema inglês e o sistema norte-americano, em que a solução dos conflitos é buscada, principalmente, por meio de acordos e de convenções coletivas. Outro tipo de parâmetro de normatização também autônoma, eu diria subordinada. Por que subordinada? Porque, ao lado dessa atividade dos autores sociais, temos a presença do Estado. O Estado, inclusive, pode até normatizar essa atuação, mas quem vai tecer também – não será exclusivamente – serão os próprios autores. Eu diria como exemplo, no mundo europeu, a França.

Faço menção, logicamente, falando em parâmetros, que há outro parâmetro que é alternativo, mas não é democrático porque, efetivamente, se faz presente o Estado todo poderoso, que antecipa, sufoca, que atua preventivamente ou atua corretivamente, mas, de qualquer sorte, sufocando o conflito. Basta olharmos para a Alemanha nazista, perpassada por uma ideologia organicista, ou olharmos para a Itália fascista, em que presente, com toda a homenagem aos meus queridos colegas italianos, uma ideologia corporativa, que veio a influenciar, inclusive, o Direito sindical em nosso País.

Qual é a visão crítica – e abandono essa solução alternativa porque ela não é democrática – que temos desses modelos democráticos?

O primeiro modelo, normatização autônoma e privatística, logicamente, se fez presente nos países originários do capitalismo – citei a Inglaterra e os Estados Unidos –, em que a presença do liberalismo é muito acentuada.

No segundo modelo, subordinado à presença do Estado, conjugada com a atuação dos autores – citei a França – há, realmente, um liberalismo, mas há uma presença desse liberalismo concorrencial e não intervencionista com outros fatores sociais. Esses fatores sociais, resultantes de uma evolução industrial, comercial e financeira, fazem com que o Estado se harmonize em sua conduta com a própria atuação dos segmentos sociais. Esse modelo, a par de admitir a legislação estatal, procura eliminar a forma clássica de controle e cooptação do movimento social e os mecanismos estatais de supressão de responsabilidade das lideranças e representações sindicais perante os trabalhadores.

A questão social é tão presente entre os homens que citaria, por último, a Encíclica Quadragésimo Anno, que é de 1931. Ontem, por sinal, freqüentava os meus livros de Teologia e redescobria que a Encíclica consagra dois princípios: o *princípio da solidariedade*, pelo qual se estabelece a colaboração de todos na responsabilidade e no triunfo sobre tudo que divide, e o *princípio da subsidiariedade*, que não suprime a diversidade e rejeita solução egoísta para os naturais conflitos de interesses de classes.

Podemos fazer uma grande pergunta. Vim aqui falar sobre “Paz e Direito Social” e estou a passear sobre Direito do Trabalho, sobre norma trabalhista, sobre

caráter democrático de normas trabalhistas, sobre estruturação de Direito do Trabalho. Por quê? Qual é a relação fundamental?

Iria às escrituras e, com o Profeta Isaías, diria: “A paz é fruto da justiça”.

Se a paz é fruto da justiça, na estratificação, a paz só se consolida na medida em que essa justiça for justa. Quando falo justiça, que é justa, obviamente, aponto-a como aquela que traz o equilíbrio para o conflito, para a dicotomia e para a diversidade.

Na órbita trabalhista que assentei, logicamente faço menção à atualidade dessa questão. No primeiro semestre deste ano, o Tribunal Superior do Trabalho realizou, com a presença de representantes de vários países, o Fórum Internacional sobre a Flexibilização no Direito do Trabalho. O Governo Federal, por meio do Ministério do Trabalho, está a realizar o Fórum Nacional do Direito do Trabalho. Onde fica a paz? Onde fica a justiça?

Nessa visão, permitam-me, um pouco teórica, temos de descobrir que o repensar o Direito do Trabalho significa repensar a sociedade. Temos de perceber que flexibilizar é errado até no termo, porque não há dicionarista que não dê à expressão “flexibilizar” o sentido de tornar menos rígido, e não conheço norma que se classifique pela rigidez. Não é classificação jurídica. “Desregulamentar” significa acabar com a regulamentação, e não conheço democracia – em nossa ótica – em que não haja regulamentação e em que o Estado se ausente. Preferiria, como os italianos, usar o termo *aggiornamento*. Precisamos, no Direito do Trabalho, fazer o *aggiornare*, fazer a atualização, fazer a adequação.

Nessa adequação, temos que ter conceitos claros e precisos, como diz Descartes. Temos, efetivamente, de estabelecer os valores a serem protegidos.

O Estado não pode ser absenteísta, porque se ele se ausentar, a finalidade última do Direito do Trabalho será negada. Por que existe o Direito do Trabalho? O Direito do Trabalho existe, fundamentalmente, para garantir a igualdade entre os agentes que compõem a matéria do Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho é tutelar exatamente por causa do princípio da igualdade. O Estado não pode se ausentar – temos agentes sociais a negociar porque é o caminho; os próprios agentes é que devem encontrar o seu caminho –, porque, como digo sempre, não é possível o leão negociar com o coelho. É necessário que o Estado se faça presente para que a diferença seja diminuída, para que, efetivamente, a negociação não seja imposição nem subordinação, pelo que entendo que, ao se falar em paz e Direito Social e se chamar alguém como eu, que me tornei Juiz do Trabalho, e antes tive outra vida acadêmica – e me apaixonei pelo que faço –, efetivamente, a democracia se revela por meio do Direito do Trabalho.

Na CLT, o art. 8º diz que os interesses de particulares e de grupos não podem prevalecer sobre o interesse público. Quando se vai ao art. 766 da CLT, ao cuidar daquilo que os romanos chamavam de *aequus*, de equidade, vê-se que a equidade consiste no justo balanceio entre o empregado que tem, no trabalho, a sua afirmação e no empresário que tem, no trabalho, o risco de sua atividade. É o equilíbrio, pelo que lhes digo: a Paz é fruto da Justiça. Muito obrigado.

# DA SOCIEDADE COOPERATIVA

João Batista Brito Pereira\*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 “Um por todos, todos por um”; 3 Conceito; 4 Evolução legislativa; 5 Autonomia cooperativa; 6 Características; 7 Objeto; 8 Tipos de cooperativas; 8.1 Cooperativas de trabalho; 8.2 A questão do vínculo de emprego; 9 Conclusões.

## 1 INTRODUÇÃO

**D**ata do século XIX o surgimento das primeiras sociedades cooperativas no Brasil, das quais a história destaca: a Cooperativa de Produção Teresa Cristina, fundada pelo médico francês Jean Maurice Fevre, em 1847, no Paraná; a Cooperativa de Consumo dos Empregados da Companhia Paulista, fundada na cidade de Campinas (SP), em 1887; Cooperativa de Consumo dos Funcionários da Prefeitura de Ouro Preto (MG), 1889; Cooperativa Militar de Consumo do Rio de Janeiro, 1894.

Na época, as condições de desenvolvimento e crescimento do cooperativismo encontravam obstáculo na auto-suficiência e no individualismo da aristocracia rural, com grande contingente de mão-de-obra escrava.

O cooperativismo é o exercício da solidariedade, e o Brasil é um país solidário por vocação. Assim, com o advento da República e, mais precisamente, após a promulgação da Constituição de 1891, a consagração da liberdade de reunião aliada ao início da imigração européia e ao aumento do consumo nas grandes cidades, por força da eclosão demográfica, criou o ambiente propício à implantação, ao desenvolvimento e à consolidação do cooperativismo no Brasil. Tornaram-se mais freqüentes essas iniciativas em comunidades que buscavam solucionar problemas de consumo, crédito, produção e educação, criando organizações comunitárias nos moldes das cooperativas já conhecidas.

O setor vive um momento de grande prestígio legislativo, mercê da inserção da autonomia cooperativa no Texto Constitucional, prevista no art. 5º, inciso XVIII, no qual se lê: “a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativa independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”, regra ratificada no § 2º do art. 174 do seguinte teor: “a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo”, isso para falar de apenas duas passagens.

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*



O momento é propício para a consolidação do cooperativismo como campo fértil para o exercício da solidariedade, da ajuda mútua e da aliança nos diferentes campos da atividade humana, como forma de minimizar os males da competição capitalista, eliminar o intermediário e minimizar custos.

A cooperativa é instrumento apropriado para enfrentar essa competição capitalista, seja na produção agrícola, industrial, de pesca, seja no setor de crédito, ou no setor de serviços. Há uma multiplicidade de tipos de cooperativas, dentre as quais as de consumo, as de trabalho, etc. Não obstante a grande variedade, certo é que as cooperativas possuem um denominador comum: a ajuda mútua, essa entendida como cooperação, solidariedade, aliança entre os cooperados nos diversos setores da economia, o que justifica a expressão “um por todos, todos por um”.

Nota-se que esse seguimento (do tipo associativo) tem contribuído em maior escala para o desenvolvimento das atividades agrícolas. Ainda não aparece como alternativa no âmbito das cidades com a mesma intensidade que se apresenta no meio rural.

A Constituição da República, na medida em que define princípios, é o eixo central do ordenamento jurídico brasileiro e com essa autoridade conferiu verdadeira autonomia ao cooperativismo, consoante o texto do inciso XVIII de seu art. 5º, ao qual se soma o art. 174, § 2º. Essas normas constituem um grande avanço no desenvolvimento do setor, que no passado contou com o Banco Nacional de Crédito Cooperativo – BNCC, entidade criada pela Lei nº 1.412, de 13.08.1951, para estimular e apoiar as cooperativas, mediante a concessão de financiamentos necessários à sua expansão. Todavia sua atuação foi modesta (se não precária), de um lado, por falta de recursos, de outro, porque o Banco do Brasil sempre funcionou como principal instituição financeira do País, deixando pouco espaço para o BNCC, que acabou por ser extinto pela Lei nº 8.029, de 12.04.1990.

A meu ver, o BNCC foi uma iniciativa feliz do ponto de vista filosófico-administrativo, mas não tanto quanto sua execução. Provavelmente, com a nova ordem legislativa, resultante do prestígio constitucional que o cooperativismo alcançou, um banco especializado no fomento ao desenvolvimento desse setor seria bem-vindo, desde que destinado a estabelecer linhas próprias de crédito para financiamentos das cooperativas, apoiando os cooperados quanto à aquisição de bens de produção, quanto ao custeio agrícola, pecuário e industrial, bem assim no que diz respeito a comercialização e prestação de serviços aos associados.

O cooperativismo brasileiro possui regime jurídico detalhado na Lei nº 5.764, de 16.12.1971, e, para realçar o prestígio constitucional adquirido, agora o Código Civil brasileiro, cuja vigência se inicia neste 12 de janeiro de 2003 (uma vez que foi publicado no dia 11 de janeiro de 2002 e seu art. 2.044 dispõe que “entrará em vigor 1 (um) ano após a sua publicação”), dedica um capítulo à sociedade cooperativa.

Com o presente estudo, sem a pretensão de esgotar o tema, visa-se a formular um conceito do que seja cooperativa, a partir de leituras na escassa bibliografia sobre o tema e de reflexões em torno das características do instituto inscritas no

novo Código Civil, realçar a evolução legislativa do cooperativismo brasileiro, identificar suas características, seu objeto, seus valores e incursionar, ligeiramente, pela cooperativa de trabalho, que de uns tempos para cá tem sido fonte de conflito, no âmbito da terceirização (seja no campo, seja nas cidades), onde estão presentes as cooperativas de mão-de-obra, e oferecer um resumo final, à guisa de conclusão. Tudo isso sem perder de vista que o cooperativismo deve levar em conta o teor do inciso I do art. 3º da Constituição da República segundo o qual “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária (...)”.

### 2 “UM POR TODOS, TODOS POR UM”

Cooperativa é uma associação de pessoas que se organizam com o propósito de se ajudarem mutuamente e tem por finalidade a prestação de serviços a seus associados, de tal modo que possibilite o exercício de atividade econômica comum que, na oferta de bens e serviços, minimize custos, elimine o intermediário, etc. É, em resumo, a união de esforços em proveito comum, sem finalidade lucrativa.

Um dos pilares do cooperativismo materializado na cooperativa como associação autônoma de pessoas é a ajuda mútua, consistente na busca do atendimento das necessidades reais dos cooperados ou associados, permeado por um ideal vivamente ético e baseado em valores como responsabilidade, democracia, igualdade, equidade e solidariedade, enfim uma espécie de aliança traduzida na expressão “um por todos, todos por um”, na busca da melhoria da situação socioeconômica de todos quantos individualmente não podem realizar um certo objetivo e assim a cooperativa visa a alcançar os objetivos dos cooperados.

### 3 CONCEITO

A Lei nº 5.764/71, que regula a sociedade cooperativa, oferece um verdadeiro conceito de cooperativa, ao consignar que “Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro” (art. 3º).

Marcelo Mauad,<sup>1</sup> reconhecendo a dificuldade de conceituar cooperativa, examina os conceitos oferecidos por Carvalho de Mendonça,<sup>2</sup>

---

1 MAUAD, Marcelo José Ladeira. *Cooperativas de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 35.

2 “(...) institutos modernos, tendentes a melhorar as condições das classes sociais, especialmente dos pequenos capitalistas e operários. Elas procuram libertar essas classes da dependência das grandes indústrias por meio da união das forças econômicas de cada uma; suprimem aparentemente o intermediário, nesse sentido: as operações ou serviços que constituem o seu objeto são realizados ou prestados aos próprios sócios e é exatamente para esse fim que se organiza a empresa cooperativa; diminuem despesas, pois que, representando o papel de intermediário, distribuem os

Pedro de Barbosa Pereira,<sup>3</sup> Amador Paes de Almeida<sup>4</sup> e outros pensadores e conclui:

“Dos vários conceitos expostos, extraem-se os traços característicos da cooperativa. Em primeiro lugar, é uma sociedade de pessoas e não de capitais; apóia-se na ajuda mútua dos sócios; possui um objetivo comum e predeterminado de afastar o intermediário e propiciar o crescimento econômico e a melhoria da condição social de seus membros, os quais possuem na união a razão de sua força; possui natureza civil e forma própria, regulada por lei especial; destina-se a prestar serviços aos próprios cooperados.

O cooperativismo, por sua vez, ‘é a doutrina que exalta o valor das sociedades cooperativas, ao eliminarem o intermediário nas relações de venda, consumo, produção, crédito, trabalho, etc., propiciando, com essa eliminação, maiores vantagens para os seus associados. Chama-se, também, cooperativismo ao movimento econômico-político de implantação e proteção do sistema cooperativo’. O ideário cooperativista é expressado através deste movimento, que procura difundir as vantagens e os princípios do cooperativismo, como forma de desenvolvimento, não só econômico, mas, também, humano, da sociedade como um todo, posto que visa a estimular a prática da solidariedade. A Constituição Federal, em consonância com este espírito, insculpiu, dentre os princípios gerais da atividade econômica, que ‘a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo’.”

A cooperativa, a meu ver, é uma associação de pessoas com objetivo profissional nos diversos campos da atividade humana, administrada no modelo de autogestão, operacionalizada por meio de ajuda mútua, destinada à satisfação das necessidades básicas comuns de seus membros. É uma organização de natureza empresarial sem propósito de lucratividade, mediante a qual um grupo de pessoas busca realizar determinados interesses comuns, e tem o capital como instrumento a serviço do homem.

Não obstante a veia detalhista do codificador de 2002, o novo Código Civil não se ocupou em oferecer o conceito de cooperativa, entretanto permite se possam extrair das características discriminadas no art. 1.094 elementos que formem seu conceito, como sendo uma associação de pessoas, baseada em valores como ajuda

---

lucros entre a própria clientela associada; em suma, concorrem para despertar e animar o hábito da economia entre os sócios. Fica claro que a finalidade própria das cooperativas é melhorar a condição de vida de seus sócios, através da supressão da figura do intermediário nas relações econômicas, gerando a repartição de seus ganhos entre os associados. Está presente a idéia da ajuda mútua visando ao bem comum.”

3 “As cooperativas são sociedades de capital variável, com fluxo e defluxo de sócios. Destinam-se elas a prestar serviços e vantagens, tendo, em regra, como seus únicos fregueses, os seus sócios. É para eles e por eles que se constitui e opera. Todos os sócios cooperam com o seu capital, no mínimo para que possa ela alcançar o seu objetivo. São cooperadores e cooperados ao mesmo tempo.”

4 A cooperativa é uma “sociedade de pessoas, com capital variável, que se propõe, mediante a cooperação de todos os sócios, um fim econômico”.

mútua e solidariedade, destinada a aquisição de bens de serviços em benefício do conjunto dos associados e sem fins lucrativos.

Não é demais salientar que a cooperativa tem por finalidade a prestação de serviços a seus associados, de tal modo que possibilite o exercício de atividade econômica comum, sem, no entanto, objetivar lucro.

#### 4 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

A primeira referência legislativa do cooperativismo brasileiro é o Decreto nº 979, de 06.01.1903, que tratou dos sindicatos agrícolas, e em seu art. 10 se referiu à criação das cooperativas de consumo e de produção.

O Decreto nº 1.637, de 05.01.1907, cuidou de disciplinar a criação dos sindicatos profissionais e das sociedades cooperativas.

O Decreto nº 22.239, de 19.12.1932, desvinculou a cooperativa do sindicato, apresentando, em seu art. 2º, definição legal de cooperativa, ao estabelecer que as sociedades cooperativas, qualquer que seja sua natureza, civil ou comercial, são sociedades de pessoas e não de capital.

O Decreto-Lei nº 581, de 01.08.1938, regulamentado pelo Decreto nº 6.980, de 19.03.1941, dispôs sobre registro, fiscalização e assistência a sociedades cooperativas.

O Decreto-Lei nº 5.893, de 19.10.1943, dispôs sobre organização, funcionamento e fiscalização das cooperativas.

A Lei nº 1.412, de 13.08.1951, criou o Banco Nacional de Crédito Cooperativo – BNCC, órgão de fomento e suporte financeiro do sistema cooperativo.

O Decreto-Lei nº 59, de 21.11.1966, definiu a política nacional de cooperativismo e modificou a legislação anterior. Este decreto-lei foi regulamentado pelo Decreto nº 60.597, de 19.04.1967.

A Lei nº 5.764, de 16.12.1971, definiu a Política Nacional de Cooperativismo e instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, oferecendo o seguinte conceito de “sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados,” e especificou as características que distinguem essas sociedades das demais, nos seguintes termos: I – adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços. O novo Código Civil, no inciso II do art. 1.094, estabelece: “concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação do número máximo”; II – variabilidade do capital social representado por quotas-partes; III – limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultando, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais; IV – inacessibilidade de quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade; V – singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com

exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério de proporcionalidade; VI – *quorum* para o funcionamento e deliberação da Assembléia-Geral baseado no número de associados e não no capital; VII – retorno das sobras líquidas do exercício proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia-Geral. O novo Código Civil, no inciso VII do art. 1.094, dispõe sobre “distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado”, ou seja, não submete a distribuição do resultado à vontade da Assembléia-Geral; VIII – indivisibilidade dos Fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social; IX – neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social; X – prestação de assistência aos associados e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa; XI – área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

A Constituição da República, de 05.10.1988, conferiu autonomia à sociedade cooperativa, dispondo no art. 5º, inciso XVIII, “a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativa independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”; na alínea *c* do inciso III do art. 146 acena com lei complementar, visando a “adequado tratamento tributário ao ato cooperativo”; criou estímulo ao exercício do cooperativismo ao estabelecer no § 2º do art. 174 que “a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo”; prestigia as cooperativas de garimpeiro nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo; no art. 187, inciso VI, alerta que o cooperativismo deverá ser levado em conta quando da formação da política agrícola e, finalmente, refere-se ao funcionamento das cooperativas de crédito no inciso VIII do art. 192, atribuindo-lhes condições de operacionalidade e estruturação próprias das instituições financeiras.

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-Lei nº 5.452, de 01.05.1943), recentemente, foi acrescida com o parágrafo único de seu art. 442, para dispor que “Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela” (parágrafo inserido pela Lei nº 8.949, de 09.12.1994).

O novo Código, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que entrou em vigor neste 12 de janeiro, realça a importância das cooperativas, distinguindo-as das demais sociedades, ao especificar suas características, assim discriminadas no art. 1.094: I – variabilidade ou dispensa do capital social; II – concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação do número máximo; III – limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar; IV – intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança; V – *quorum*, para a assembléia-geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social apresentado; VI – direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação; VII – distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com

a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado e VIII – indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.

Merece reiterar que a Constituição da República, como eixo central do ordenamento jurídico brasileiro, conferiu verdadeira autonomia ao cooperativismo, o que, por si só, constituiu um grande estímulo ao desenvolvimento do setor. O tratamento conferido ao cooperativismo pelo novo Código Civil bem reflete esse prestígio.

## 5 AUTONOMIA COOPERATIVA

A liberdade de criação, organização e funcionamento de associação cooperativa inscrita na norma constitucional vem mitigada pelo controle formal (“na forma da lei”) como modo de submetê-la a um regramento mínimo, de modo a uniformizar procedimentos e conceitos e com isso evitar a desordem no setor, sem que importe prejuízo para a autonomia gerencial da entidade. Entenda-se, pois, a regra inscrita no art. 5º, inciso XVII, da Carta como autonomia organizacional (criação, elaboração dos atos constitutivos e administração), estando a cooperativa submetida apenas aos ditames da lei que deve fixar normas gerais, visando a apoiar e estimular o cooperativismo, para atender o disposto no § 2º do art. 174 da Constituição, sem, entretanto, criar mecanismo de ingerência seja na criação, seja na sua administração.

Nesse aspecto, a distinção marcante entre as cooperativas e as demais associações é que estas podem ser criadas independentemente de autorização, mas não têm uma lei específica para regulamentar o setor, enquanto aquelas, embora, igualmente, não se submetam à autorização estatal, devem ser criadas segundo os termos da lei de regência, que não deve, por exemplo, exigir autorização para seu funcionamento, criar instrumentos de ingerência na sua organização e administração, tão pouco instituir condições para a criação de cooperativa que não encontre respaldo na Constituição (hoje a lei de regência do setor é a de nº 5.764/71, em parte superada pela Constituição e pelo atual Código Civil, portanto, a merecer atualização para se adaptar à nova ordem jurídica).

Essa autonomia significa que a organização da cooperativa independe de autorização estatal, mas deve atender às prescrições da lei que regule a espécie. Equivale a dizer que todos são livres para organizarem-se em cooperativa, instituída nos termos da lei, imunes à interferência estatal, na criação e na sua administração.

O princípio da autonomia cooperativa se insere no direito à liberdade de associação. É direito de estatura constitucional, que todos podem exercer sem depender de licença ou homologação do Estado. A lei do cooperativismo de que cogita a norma constitucional se constitui em mais uma garantia que o constituinte de 1988 concedeu a este seguimento, na medida em que lhe garante norma legal que se destina a definir uma política para o setor e estabelecer disciplina legal específica

ante as peculiaridades desse tipo de associação de pessoas, haja vista as características especiais de que se reveste, segundo o atual Código Civil.

## 6 CARACTERÍSTICAS

A sociedade cooperativa encontra-se inserida no novo Código Civil brasileiro, no Capítulo VII do Título II, no seio do Subtítulo II “Da Sociedade Personificada”, objeto dos arts. 1.093 a 1.096, cujas características podem ser entendidas, resumidamente, do seguinte modo:

*I – Variabilidade ou dispensa do capital social* – um dos principais aspectos que distinguem as sociedades cooperativas das demais é a variabilidade do capital social. Enquanto para a constituição das demais sociedades exige-se a indicação do valor do capital social como elemento indispensável ao registro, e sua alteração se dá para aumentá-lo ou reduzi-lo, sempre mediante deliberação dos sócios, na sociedade cooperativa o capital social não é obrigatório. O aumento ou a redução do capital se dá sempre que entra ou sai sócio, sem alterações estatutárias ou manifestação da assembléia.

O capital social da cooperativa corresponde ao número de quotas-partes subscritas pelos cooperados ou associados.

*II – Concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação do número máximo* – a meu juízo, quando o Código Civil prevê o número mínimo de sócios necessário para compor a administração da sociedade, deixa de contemplar esse seguimento com um princípio universal, qual seja o princípio da *adesão voluntária*, que atenderia ao disposto no art. 5º, inciso XX, da Constituição da República, segundo o qual “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado” e prestigiaria a Lei nº 5.764/71, na qual a regra é expressa. De qualquer modo, como se trata de princípio inserto na Lei Maior, essa adesão à cooperativa há de ser voluntária, isto é, livre de qualquer persuasão e especialmente de qualquer indício de coação.

Esse direito de adesão livre corresponde não apenas ao denominado “princípio das portas abertas”, mas também ao da liberdade de não se associar, portanto, o princípio da liberdade negativa de associar-se. Equivale dizer que ninguém (nem a sociedade cooperativa, nem o Estado) pode impor ato de adesão ou de permanência na sociedade cooperativa.

Não obstante a ausência do Estado na criação e na administração da cooperativa (autonomia cooperativa), a referência serve ante a possibilidade (felizmente remota) de o Poder Público exigir de alguém a filiação à sociedade cooperativa como condição para o exercício de algum direito ou benefício ou de a administração da cooperativa impor dificuldades para o desligamento do associado de seus quadros. Por ser a sociedade cooperativa ente privado, perante essa o direito de não se associar é absoluto.

Conquanto a cooperativa seja uma organização aberta, poderá recusar o ingresso de tantos quantos não estejam aptos a desenvolver as atividades de sua especialidade ou não queiram aceitar suas responsabilidades de sócio. Desse modo, o princípio da adesão livre – que a meu ver deve ser observado a todo custo – não é absoluto, depende do concurso de fatores tais como atendimento das exigências da lei e do estatuto social da entidade e a possibilidade técnica de prestação dos serviços oferecidos pela cooperativa. Desse modo, (para ilustrar) um engenheiro ou um advogado não pode integrar o quadro de associados de uma cooperativa de médicos.

*III – Limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar* – a Lei nº 5.764/71, que define a política nacional de cooperativismo, dispõe em seu art. 24 que o capital social da cooperativa será subdividido em quotas-partes, cujo valor unitário não poderá ser superior ao maior salário mínimo vigente no País. No § 1º, veda ao associado subscrever mais de 1/3 (um terço) do total das quotas-partes, com a exceção que prevê.

Num primeiro momento, a limitação tem sentido apenas do ponto de vista filosófico, porquanto o *quorum* para funcionamento da assembléia-geral e para tomada de decisões é baseado no número de associados e não na representatividade do capital social. E mais: ante o princípio da singularidade do voto, segundo o qual, independentemente do número de quotas-partes, o associado tem direito a apenas um voto. Até na distribuição das sobras (diferença entre as receitas e as despesas) entre os associados observa-se a proporcionalidade, não do capital que cada associado detém, mas das operações realizadas por este.

Entretanto, o valor da soma de quotas-partes do capital social que cada sócio poderá tomar influi na distribuição da responsabilidade, porquanto nas sociedades “é limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações” (novo Código Civil, art. 1.095, § 1º).

*IV – Intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança* – outra distinção relevante entre a sociedade cooperativa e as demais é a vedação de o cooperado ceder suas quotas-partes na cooperativa a terceiro estranho aos quadros da sociedade, sob qualquer hipótese.

*V – Quorum, para a assembléia-geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social apresentado* – aqui reside o princípio da singularidade do voto. A sociedade cooperativa é administrada com base no princípio da decisão assemblear, cujo *quorum* para tomada de decisões é baseado no número de associados e não na representatividade do capital, isto é: um associado, um voto, independentemente do número de quotas-partes com o qual tenha ingressado na sociedade, sendo as decisões tomadas por maioria de votos. A cooperativa é uma sociedade de pessoas, na qual o número de votos corresponde ao número de associados, diferentemente da sociedade de capital, na qual o número de



votos é determinado pela parcela de capital que cada sócio possui. Na sociedade cooperativa, na qual a pessoa predomina sobre o capital, decide-se por maioria, considerando-se um voto para cada associado; na sociedade de capital, o voto é proporcional à parcela do capital que o membro detém.

*VI – Direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação* – o legislador nessa parte reitera o princípio da singularidade do voto e fixa o princípio da decisão assemblear das sociedades cooperativas. No primeiro caso, em que a sociedade cooperativa tenha capital social, porque o direito ao voto na assembléia-geral da cooperativa não depende da quantidade de quotas-partes do capital social que o associado detém. Pode-se dizer que o *quorum* para deliberação em assembléia-geral da cooperativa tem por base o número de associados. No segundo caso, porque, mesmo não tendo a cooperativa capital social, suas decisões se dão em assembléia dos cooperados.

Eis aqui o princípio da gestão democrática, segundo o qual a cooperativa é uma organização, controlada por seus sócios, os quais participam ativamente no estabelecimento de suas políticas, e nas tomadas de decisões cada sócio corresponde somente a um voto.

*VII – Distribuição dos resultados proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado* – outra distinção relevante refere-se ao resultado ou sobras líquidas de caixa, resultantes das operações. Diferentemente das sociedades mercantis, cuja destinação do lucro varia segundo a vontade dos sócios, na sociedade cooperativa essas “sobras líquidas” são distribuídas proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade.

Trata-se do resultado do exercício, cujo excedente apurado se reverte aos associados, na proporção das operações realizadas por cada um deles.

Aqui o legislador reafirmou um dos princípios básicos do cooperativismo, qual seja o da distribuição das sobras; segundo esse princípio, eventual superávit das operações (diferença entre receitas e despesas) será distribuído entre a constituição do fundo de reserva, do fundo de assistência técnica, educacional e social, e o rateio entre os sócios será na proporção de suas transações com a cooperativa.

*VIII – Indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade* – dispõe o art. 28, inciso I, da Lei nº 5.764/71 que as cooperativas são obrigadas a constituir Fundo de Reserva destinado a reparar perdas e atender ao desenvolvimento de suas atividades, constituído com 10% (dez por cento), pelo menos, das sobras líquidas do exercício.

Outro fundo previsto no art. 28 da lei refere-se ao Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social, constituído de pelo menos 5% (cinco por cento) das sobras líquidas apuradas no exercício.

Equivale a dizer que, antes do rateio das sobras líquidas entre os associados, irá se retirar no mínimo 10% (dez por cento) para a constituição do Fundo de Reserva e pelo menos 5% (cinco por cento) para a constituição do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social da cooperativa.

É curioso notar que o Código não tenha contemplado também o Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social com a regra da indivisibilidade, quando é certo que tem a mesma importância do primeiro, haja vista destinar-se este Fundo justamente ao atendimento de uma das funções sociais da cooperativa, qual seja: a prestação de assistência aos associados. A lacuna deve suscitar alguma dificuldade diante do caso concreto e somente ali será resolvida. Não obstante, ousou concluir que a indivisibilidade de que cogita o Código quanto ao Fundo de Reserva deve ser estendida também ao Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social e com isso, dita indivisibilidade, quer quanto ao primeiro, quer quanto ao segundo, deve ser entendida como vedação a qualquer tipo de rateio dos valores arrecadados para um e para o outro entre os sócios, e/ou destinação dos seus recursos para o atendimento de finalidade diversa da fixada na lei.

Detalhista, o legislador acrescentou que na sociedade cooperativa a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada (art. 1.095), *verbis*: “É limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações” (§ 1º) e “ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais” (§ 2º).

## 7 OBJETO

Como regra, as sociedades possuem objeto social definido, mediante o qual consignam a atividade que queiram exercer. A sociedade cooperativa, diferentemente, tem por objeto natural viabilizar a atividade de seus associados. Seu objeto, portanto, é viabilizar a atividade socioeconômica de seus associados, sem se voltar para a exploração de qualquer atividade econômica específica, enquanto estrutura organizacional. Sua estrutura, pois, está voltada ao atendimento de seus associados.

Celso Ribeiro Bastos<sup>5</sup> contempla a matéria atinente ao estímulo ao cooperativismo no comentário ao § 2º do art. 174 da Constituição da República, trazendo os ensinamentos de Valmor Franke, extraídos de *Direito das sociedades cooperativas*, consoante transcrição que faz e que passo a reproduzir:

Diz o jurista paulista:

“Convém aqui adensar um pouco a conceituação de cooperativa, salientando, desde logo, que se trata de modalidade organizacional, que se

---

5 BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988, exemplar n. 7371, p. 119-121.

insere no que poderíamos chamar de uma autêntica doutrina consubstanciada em princípios muito específicos, que devem reger o comportamento do homem integrado naquele sistema; todo ele permeado por um ideal ou fundo ético muito acentuado, cuja expressão mais simples se traduz na forma ‘um por todos, todos por um’.”

É uma concepção que se entronca em princípios filosóficos responsáveis por uma própria visão de mundo, qual seja o solidarismo defendido por Leon Bonjois no fim do século XIX. Sua essência parece residir tanto no repúdio ao capitalismo quanto ao socialismo. Valmor Franke situa bem a reação solidarista nos seguintes termos:

“Existe, inegavelmente, uma questão social, visível nos contrastes econômicos chocantes, provocados pela defeituosa distribuição da riqueza. O individualismo capitalista, superado pela evolução histórica, não mais pode servir de suporte ideológico às velhas estruturas. Inaceitável, também, é a solução comunista, pois, preconizando a extinção da propriedade privada, cria séria ameaça à liberdade do homem, mediante sua total subordinação à máquina do Estado. Impõe-se, no interesse de todos, uma solução que não seja individualista, nem comunista.” (*Direito das sociedades cooperativas*. Revista dos Tribunais, 1973, p. 3-4)

Retoma o constitucionalista de São Paulo asseverando que “esse matiz do cooperativismo do século passado, que o associa, estritamente, à doutrina da solidariedade equidistante do individualismo capitalista exacerbado, e das diversas modalidades em que se expressa o coletivismo mantém-se até hoje como uma das características fundamentais do movimento”.

Assim é que o cooperativismo é profundamente antiespeculativo, idéia esta que vem, em termos de direito positivo, consagrada na Constituição italiana, no art. 45, que reza: “A República reconhece a função social da cooperação com caráter de mutualidade, e sem fins de especulação privada”. Ainda do mesmo autor citado, Valmor Franke, extraímos esta valiosa observação sobre a natureza do cooperativismo e sua relação com a economia:

“A solidariedade no bem, aplicada à área cooperativa, consiste em garantir a todos os cooperados, indistintamente, a fruição das vantagens do empreendimento comum, quando os mesmos dele se servem, dentro dos riscos, não especulativos, mais normais do mercado.

Corresponde, ademais, ao solidarismo cooperativista que, além das funções econômicas essenciais à organização cooperativa, esta persiga, ainda, objetivos metaeconômicos, de natureza educativa e cultural. As tarefas neste plano, porém, não se devem realizar em prejuízo das finalidades econômicas do empreendimento. Seria, por exemplo, um mal se a cooperativa violasse a lei da parcimônia (ou da economia), de valor universal, inclusive no plano da vida ética, praticando obras de beneficência que excedam às suas possibilidades”. (*Direitos das sociedades cooperativas*, ob. cit., p. 8)

Ainda com base no tratadista, afirma que a sociedade cooperativa é o instrumento de realização dos fins econômico-sociais da doutrina social do cooperativismo. Ela é antes de mais nada uma organização de caráter empresarial. Alguns pontos, no entanto, diferenciam-na muito nitidamente da empresa capitalista. Em primeiro lugar são os próprios consumidores ou produtores que promovem em comum a melhoria de suas economias individuais. Aqui parece mesmo residir até o traço mais saliente da cooperativa. Ela funciona para os próprios cooperados que a organizam. Assim, um consumidor, por exemplo, pode associar-se a outros para, por meio da cooperativa, adquirir bens e serviços pelas melhores condições. Os produtores igualmente podem organizar-se em cooperativas para melhor transacionar no mercado. Por meio dela chega-se a prescindir, conforme a hipótese, de intermediários como o atacadista, o banqueiro, o patrão, o empregador de mão-de-obra, com os quais o cooperado teria que, necessariamente, relacionar-se se não fora a cooperativa. Esta é uma modalidade de sociedade, sem dúvida, mas marcada pelo papel peculiar que os seus membros nela preenchem. Eles são ou trabalhadores a serviço da sociedade ou seus clientes.

É certo que em hipótese muito específica não há um terceiro a excluir. Nestes casos as cooperativas se formam mais em função da impossibilidade em que se encontram os cooperados de individualmente realizarem um certo objetivo. O que remanesce fora de qualquer dúvida é que na cooperativa há de promover-se a defesa e melhoria da situação econômica dos cooperados, quer obtendo-se produtos por melhores preços, quer colocando no mercado bens e serviços por preços justos. (Cf. FRANKE, Valmor. *Direito das sociedades cooperativas*, ob. cit., p. 12)

Finalmente, na lição de Celso Bastos:

“Para que se bem caracterize a cooperativa, é necessário que o cooperado seja seu usuário ou cliente. É o chamado princípio da dupla qualidade. Assim, numa cooperativa, suponhamos agrícola, é mister que o produtor que nela ingresse o faça com o propósito de entregar-lhe os seus produtos, a fim de que sejam vendidos pela entidade associativa.

As cooperativas, desde que regularmente inscritas, são entes personalizados e, nestas condições, titulares de direitos e obrigações. Desvirtuariam, contudo, a sua razão de ser se passassem auferir lucros à custa do cliente e sócio. Elas têm caráter meramente instrumental ou auxiliar e devem estar sempre voltadas à defesa e ao fomento da economia individual dos associados, o que se traduz na sua causa final. Elas existem para essa finalidade, que concretizam nos diversos ramos da atividade empresarial. As cooperativas têm, pois, um objetivo que é, no caso particular, um meio pelo qual procuram atingir o seu fim.

Nas cooperativas, ainda, salienta-se como nota peculiar o fato de o fim visado pelo empreendimento ser o mesmo que os objetivos dos cooperados. Predomina aí o que a doutrina chama de princípio da identidade.”

## 8 TIPOS DE COOPERATIVAS

A sociedade cooperativa é um empreendimento que compreende tantas variedades quantas são as necessidades possíveis de serem atendidas.

Há uma multiplicidade de tipos de cooperativas (de consumo, de produção, agrícola, industrial, de pesca, de crédito, de trabalho, etc.), mas o propósito é único: ajuda mútua, no seio dos diferentes campos da atividade humana, segundo as necessidades de seus membros.

Limitar-me-ei a um tipo: as cooperativas de trabalho, precisamente a uma de suas espécies: a *cooperativa de mão-de-obra*, por se tratar de uma variante do cooperativismo e ante as dúvidas suscitadas e a necessidade de reflexão sobre o tema por envolver questão social que reclama urgente solução pelos operadores do direito do trabalho, com o fim de garantir a compatibilização do direito à livre criação da cooperativa com a ordem jurídica visando a evitar a balbúrdia que levaria ao desvirtuamento do cooperativismo.

### *8.1 Cooperativas de trabalho*

O peso dos encargos sociais e tributários suportado pelas empresas na manutenção dos contratos de trabalho se reflete no custo da produção e vem servindo de pretexto para a redução das vagas de trabalho até fraudes à lei, com os conhecidos prejuízos para os empregados, para os consumidores e para a economia em geral.

Esse quadro permitiu o aparecimento de um sistema alternativo de contratação de serviços por empresa interposta, a permitir que esta – a terceira – contrate a execução de tarefas perante outra – a tomadora – locando-lhe a mão-de-obra. É o fenômeno da terceirização, que teve início com a edição da Lei nº 6.019, de 03.01.1974, a denominada Lei do Trabalho Temporário, e com esta se proliferaram as empresas locadoras de mão-de-obra.

Esse processo de terceirização foi uma alternativa no caminho da redução dos custos da mão-de-obra nas empresas, com vistas à redução dos encargos trabalhistas e visou, inicialmente, à execução de tarefas estranhas a atividade-fim da empresa ou a acudir situações emergenciais e temporárias.

Nesse contexto se proliferaram as cooperativas de trabalho, que, no âmbito do direito cooperativo, vêm ocupando os operadores do direito, em particular do direito do trabalho.

Já se disse que cooperativa é uma associação de pessoas que se organizam com o propósito de se ajudarem mutuamente, que é uma organização social que tem por finalidade a prestação de serviços a seus associados, de tal modo que possibilite o exercício de uma atividade econômica comum que, na oferta de bens e serviços, minimize custos, elimine o intermediário, etc. Portanto, uma união de esforços sem objetivo de lucro.

No contexto da terceirização, deriva do cooperativismo a cooperativa de trabalho e desta, uma subespécie: a cooperativa de mão-de-obra.

A cooperativa de mão-de-obra não está desvinculada do espírito que informa o cooperativismo, porquanto opera vendendo serviços na qualidade de mandatária de seus sócios e estes que executam as tarefas o fazem em nome daquela, numa espécie do gênero trabalho autônomo.

### *8.2 A questão do vínculo de emprego*

A questão do vínculo de emprego envolvendo o sócio da cooperativa não é nova. Como se sabe, o parágrafo único do art. 442 da CLT dispõe que, qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo de emprego entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela, texto que se distingue do previsto no art. 90 da Lei das Cooperativas apenas quanto à segunda parte.

Na caracterização da relação de emprego o elemento subordinação tem importância, mas não é o único pressuposto. Como se sabe, a não-eventualidade, a contraprestação combinada e a pessoalidade são elementos que, ao lado da subordinação, completam os requisitos do contrato de emprego.

O cooperado é um sócio da cooperativa, qualquer que seja o seu tipo ou ramo de atividade. As cooperativas que se prestam a vender serviços se assemelham às empresas fornecedoras de mão-de-obra em regime de trabalho temporário de que cogita a Lei nº 6.019/74, mas com estas não se confundem; na primeira os executores são prestadores autônomos do serviço ao terceiro tomador, são cooperados ou sócios da entidade cooperativa e desenvolvem o trabalho (uma espécie de terceirização promovida pelo tomador) em proveito comum dos cooperados. Nessa prestação de serviços a terceiros, os cooperados são, ao mesmo tempo, sócios e clientes da cooperativa, franqueiam sua força de trabalho em favor do grupo de associados, portanto, em seu favor; na segunda, os executores são empregados subordinados à prestadora de serviços.

A cooperativa de trabalho contrata serviços perante terceiros por conta e ordem dos cooperados, mediante contrato da espécie compra e venda de serviços a terceiros, do gênero contrato de natureza civil, em que figura como vendedora a sociedade cooperativa e como compradora (ou “tomadora”) a empresa interessada no serviço profissional ofertado. Não se trata de agência de emprego, nem de locação de mão-de-obra, mas de uma espécie de intermediação de serviços.

Convém assinalar que para a Previdência Social o sócio de cooperativa é segurado na qualidade de “contribuinte individual”, nos precisos termos do art. 30, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/91 – Lei Orgânica da Seguridade Social.<sup>6</sup>

---

6 Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, Lei Orgânica da Seguridade Social: “Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: [Redação dada pela Lei nº 8.620, de 05.01.1993]

Apenas para não ficar sem registro, o cooperado – na qualidade de contribuinte individual – hoje conta com aposentadoria especial, conforme disposto na Medida Provisória nº 83, de 12.12.2002.<sup>7</sup>

Entre o cooperado-prestador e o tomador não há subordinação, quando muito uma aparência de subordinação. Entretanto, é elemento inerente à relação entre aquele que contrata e aquele que executa os serviços que o primeiro (no caso o tomador dos serviços) estabeleça as diretrizes e os modos para a boa realização das tarefas contratadas, sejam elas executadas por um só cooperado, ou por um grupo deles. Portanto, o que se verifica é uma espécie de coordenação, relação diversa da subordinação havida entre o empregado e o empregador.

É no conceito de cooperativa de trabalho que se conclui tratar-se de uma relação especial aquela existente entre a cooperativa, seu associado e o tomador, bem assim entre o associado e o tomador.

Para Marcelo Mauad,<sup>8</sup> “são cooperativas de trabalho as organizações formadas por pessoas físicas, trabalhadores autônomos ou eventuais, de uma ou mais classes de profissão, reunidos para o exercício profissional em comum, com a finalidade de melhorar a condição econômica e as condições gerais de trabalho dos seus associados, em regime de autogestão democrática e de livre adesão, os quais, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, propõem-se a contratar e a executar obras, tarefas, trabalhos ou serviços públicos ou particulares, coletivamente por todos ou por grupos de alguns”.

Apenas para ligeiro registro, vale ressaltar que a cooperativa também contrata empregados, mas estes não se confundem com os cooperados designados à execução dos serviços objeto da intermediação já referida.

Não é muito arriscado afirmar que as cooperativas prestadoras de mão-de-obra, subespécie das denominadas cooperativas de trabalho, hoje se multiplicam, inspiradas no texto do parágrafo único do art. 442 da CLT, segundo o qual, qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo de emprego entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela,

---

(...)

§ 4º Na hipótese de o contribuinte individual prestar serviço a uma ou mais empresas, poderá deduzir, da sua contribuição mensal, quarenta e cinco por cento da contribuição da empresa, efetivamente recolhida ou declarada, incidente sobre a remuneração que esta lhe tenha pago ou creditado, limitada a dedução a nove por cento do respectivo salário-de-contribuição. [Parágrafo incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999] § 5º Aplica-se o disposto no § 4º ao cooperado que prestar serviço a empresa por intermédio de cooperativa de trabalho.” [Parágrafo incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999]

7 MP 83, de 12.12.2002, DO-1, de 13.12.2002: “Art. 1º As disposições legais sobre aposentadoria especial do segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social aplicam-se, também, ao cooperado filiado à cooperativa de trabalho e de produção que trabalha sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física”.

8 MAUAD, Marcelo José Ladeira. Op. cit., p. 77.

As distorções de que vem sendo vítima esse tipo de cooperativa têm gerado grande número de conflitos trabalhistas e suscitado reiteradas discussões acerca do vínculo de emprego, ora entre o cooperado e a cooperativa, ora entre aquele e o tomador dos serviços.

No primeiro caso, tive oportunidade de proferir voto em recurso de revista<sup>9</sup> no qual a parte impugnava o reconhecimento de vínculo de emprego entre o cooperado

---

9 Processo nº TST-RR-452.889/1998.6 (em 18.12.2001, 5ª Turma, TST).

O Tribunal Regional do Trabalho (...) manteve o reconhecimento do vínculo de emprego entre a reclamante e a cooperativa. Para tanto, assinalou que a prova dos autos evidencia que a reclamada assumira a condição de intermediadora de mão-de-obra, e estão presentes os requisitos do art. 3º da CLT. Concluiu, ainda, que a fraude na contratação se torna mais evidente quando do exame do contrato administrativo de intermediação de serviços, com entidade pública, para prestação de serviços permanentes, que deveriam ser efetuados por servidores especializados, aprovados mediante concurso público (fls. 105/108).

Irresignada, a cooperativa reclamada interpõe recurso de revista, objetivando a reforma do acórdão regional no tocante ao reconhecimento do vínculo de emprego. Para tanto, aponta ofensa a dispositivos de lei e traz aresto ao confronto. (fls. 110/115).

Para reconhecer o vínculo de emprego com a cooperativa, o Tribunal Regional (...) apoiou-se em argumentos atinentes aos requisitos do art. 3º, destacando:

“As provas dos autos estão a evidenciar que a reclamada, na questão em comento, assumiu autêntica posição de intermediadora de mão-de-obra, restando inequívoca a presença dos requisitos do art. 3º consolidado (não-eventualidade, subordinação, onerosidade e pessoalidade), a despeito da denominação de ‘cooperativados’ que deu a centenas de trabalhadores por ela recrutados.” (fls. 106/107)

Afirmou, por fim, que os “serviços que pela sua natureza, constituem necessidade permanente do Estado, a serem prestados, no mais das vezes, por servidores especializados, aprovados em concurso público, porquanto o ensino fundamental, obrigatório e gratuito, é dever do Estado, segundo a dicção do inciso I do art. 208 da Constituição Federal vigente” (fl. 107).

Em razões de revista sustenta a recorrente tratar-se de relação nova, consubstanciada em trabalho prestado “que por lei é definido como SEM RELAÇÃO DE EMPREGO, através de uma entidade na mesma lei prevista como COOPERATIVA DE MÃO-DE-OBRA” (fl. 113).

A revista vem forte em ofensa ao art. 442, parágrafo único, da CLT, que, a meu ver, restou demonstrada, quando, reconhecendo a existência da cooperativa, atribuiu-lhe a responsabilidade pelo vínculo empregatício.

A circunstância de o tomador dos serviços administrar (ou dirigir) sua execução não implica reconhecimento do vínculo de emprego, na medida em que empregador, na dicção do art. 2º da CLT, é aquele que admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços. No caso dos cooperativados, esses elementos estão ausentes.

Demais disso, a cooperativa conta com o incentivo constitucional, segundo se extrai do art. 174, § 2º, “A lei apoiará o cooperativismo e outras formas de associativismo”, no qual se aloja a Lei nº 5.764/71, que define a Política Nacional de Cooperativismo e o parágrafo único do art. 442 da CLT.

(...)

O tribunal *a quo* reconheceu o vínculo empregatício entre o cooperativado e a cooperativa sem decretar a nulidade dos atos constitutivos desta. Ora, se não há indicação de vício na constituição da cooperativa reclamada, não é lícito negar esteja ela apta a prestar serviços conforme prescrito na Lei nº 5.764, de 16.12.1971. Não há discussão sequer indicando desarmonia entre os estatutos da cooperativa e aqueles previstos no art. 3º da Lei nº 5.764/71.



e a cooperativa de mão-de-obra. Assentei na ocasião que a circunstância de o tomador dos serviços administrar (ou dirigir) sua execução não implicava o reconhecimento de vínculo de emprego, na medida em que empregador, na dicção do art. 2º da CLT, é aquele que admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços.

A hipótese então sob exame era de cooperativa de trabalho (ou de serviços), cuja constituição se dá com uma associação de pessoas da mesma profissão, que se associam para oferecer a terceiros os serviços profissionais, sem perderem a qualidade de autônomos.

É preciso ter presente que a cooperativa de trabalho aproxima os cooperativados dos futuros tomadores dos serviços (uma espécie do gênero contrato por conta e ordem) dos associados que realizam os serviços na qualidade de autônomos.

---

A hipótese vertente é de cooperativa de trabalho (ou de serviços), cuja constituição se dá com o agrupamento de pessoas da mesma profissão, autônomos, que se associam para oferecer a terceiros os serviços profissionais, sem perderem a sua qualidade de autônomos.

(...)

É preciso ter presente, ainda, que a cooperativa de trabalho aproxima os cooperativados dos futuros tomadores dos serviços (uma espécie do gênero contrato por conta e ordem) dos associados que realizam os serviços na qualidade de autônomos, *da mesma forma que a cooperativa de produtores vende os produtos de seus associados, por sua conta e ordem.*

A cooperativa de trabalho não é prestadora de serviços, mas serve para aproximar os cooperados dos tomadores de serviços.

Aqui reside a principal distinção entre a cooperativa de trabalho e a empresa locadora de mão-de-obra, que não se confundem: o *traço distintivo* entre os dois reside em que a cooperativa tem por objeto a *intermediação de serviços* e a locadora de mão-de-obra, como se vê, tem por objeto, a *intermediação de mão-de-obra.*

A sociedade cooperativa é um regime jurídico e, desse modo, eventual desvirtuamento do seu objeto não autoriza convolar essa relação associativa em contrato de trabalho.

A questão atinente ao vínculo entre o cooperativado e a cooperativa se assemelha a duas outras a saber:

I – o vínculo empregatício com ente da administração pública, sem prévia aprovação em concurso público: nessa hipótese, a Corte fixou o entendimento (Enunciado nº 363) de que a admissão nessas condições é nula, por força do que dispõe o art. 37, inciso II, da Constituição da República, em *razão do que não há contrato válido.*

II – o estágio profissional, de que cuida a Lei nº 6.494, de 07.12.1977, cujo art. 4º soa: “O estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza (...)”, caso em que, não obstante eventuais desvios na execução do contrato de estágio não há como se reconhecer o vínculo ante a vedação inserta na norma de direito positivo.

Ou seja, nos dos exemplos citados a jurisprudência da Corte recusa pedido de vínculo de emprego (com a administração sem concurso e com a entidade que dá o estágio) por vedação legal.

Ora, se nos dois exemplos dados, o vínculo está vedado por lei, no caso da cooperativa, de igual modo, também está, segundo dispõe o art. 442, parágrafo único, da CLT.

A situação jurídica, pois, é a mesma nos três casos. Não há vínculo empregatício se a lei de regência assim dispõe.

Por último, lembre-se de que a Lei nº 8.630/93 (art. 17), também permite cooperativas na prestação de serviços portuários, e o recrutamento desses portuários se realiza através da cooperativa. Nem por isso, são aqueles empregados desta.

(...)

Assinaiei, ainda, que o traço distintivo entre a cooperativa de trabalho e a empresa locadora de mão-de-obra está em que a cooperativa tem por objeto a intermediação de serviços enquanto a locadora de mão-de-obra, como se vê, tem por objeto a intermediação de mão-de-obra.

A sociedade cooperativa é um regime jurídico e, desse modo, eventual desvirtuamento de seu objeto não autoriza convolar essa relação associativa em contrato de trabalho. Lembro, ainda, que a questão atinente ao vínculo entre o associado e a cooperativa se assemelha a duas outras, a saber:

I – o vínculo empregatício com ente da administração pública, sem prévia aprovação em concurso público: nessa hipótese, a Corte fixou o entendimento (Enunciado nº 363) de que a admissão nessas condições é nula, por força do que dispõe o art. 37, inciso II, da Constituição da República, em razão do que não há contrato válido;

II – o estágio profissional, de que cuida a Lei nº 6.494, de 07.12.1977, cujo art. 4º soa “O estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza (...)”, caso em que, não obstante eventuais desvios na execução do contrato de estágio, não há como reconhecer o vínculo, ante a vedação inserta na norma de direito positivo.

Ora, se nos dois exemplos dados o vínculo está vedado por lei, no caso da cooperativa, de igual modo, também está, segundo dispõe o art. 442, parágrafo único, da CLT.

A situação jurídica, pois, é a mesma nos três casos. Não há vínculo empregatício se a lei de regência assim dispõe.

Por último, fiz lembrar que a Lei nº 8.630/93 (art. 17) também permite cooperativas na prestação de serviços portuários, e o recrutamento desses portuários se realiza mediante a cooperativa. Nem por isso, são aqueles empregados desta.

Relativamente à segunda hipótese – reconhecimento do vínculo de emprego entre o cooperado e a empresa tomadora dos serviços – proferi voto na mesma linha de raciocínio do anterior perante a Seção Especializada em Dissídios Individuais (este que restou vencido).<sup>10</sup> Fica, pois, a notícia de que a jurisprudência da Corte (na

---

10 Processo nº E-RR 635.908/2000 (SEDI-1, TST, 26.11.2001). Voto-vencido.

O Regional reconheceu o vínculo empregatício entre o reclamante e a empresa por meio de decisão assim fundamentada:

“A análise dos presentes autos demonstra que não foi preenchido o requisito maior para a configuração da 1ª reclamada como cooperativa, ou seja, a autonomia dos cooperados.

A prova testemunhal emprestada (fls. 309/312) demonstra que a reclamada Sucocétrico tinha amplos poderes diretivos sobre a colheita, uma vez demonstrada a existência de fiscalização.

Demonstrado o poder diretivo da recorrente (tomadora de serviços), fica clara a simulação ocorrida entre a 1ª e a 2ª reclamada, com o intuito de frustrar o pagamento de direitos trabalhistas dos obreiros.

Cumprе esclarecer que a colheita de laranjas relaciona-se à atividade-fim da recorrente, ou seja, a produção de suco, fato que torna ilegal a sua terceirização conforme pode ser demonstrado através

Turma) rechaçou o reconhecimento do vínculo entre o cooperado e a cooperativa, mas a seção especializada, contra meu entendimento pessoal, reconheceu o vínculo entre o cooperado e a tomadora de serviços, quando entendeu ser fraudulenta a cooperativa.

---

do estatuto social da recorrente encartado à fl. 218, no qual consta como objetivo social 'a produção, indústria, comércio, importação e exploração de produtos e sucos hortifrutícolas em geral, seus derivados, subprodutos e resíduos; a agricultura e a pecuária em geral; a prestação de serviços correlatos; a exploração imobiliária e as atividades de operador portuário'.

Cabe ainda ressaltar que, embora as indústrias tenham exigido que os produtores assumissem a realização da colheita, a partir de 1995 não houve qualquer alteração no modo de realização desta, inclusive quanto à utilização de equipamentos da Sucocfritico (fls. 310/311), fato que demonstra que o produtor não tem qualquer autonomia, caracterizando tal alteração somente mais uma simulação fraudulenta entre as partes.

Assim, correta a r. decisão de origem no tocante ao reconhecimento do vínculo de emprego com a 2ª reclamada (Sucocfritico), a real empregadora, uma vez que esta dirigiu e beneficiou-se do serviço prestado pelo obreiro, incorrendo em simulação fraudulenta quando da contratação de mão-de-obra através de terceiro para a consecução de seus fins sociais." (fls. 395)

Os autos, via acórdão regional, dão conta de que os reclamantes são cooperativados e, nessa qualidade, prestaram serviços à reclamada na colheita de laranja.

O Regional entendeu caracterizada a relação de emprego somente pela existência de fiscalização da colheita de laranjas para o que foram aliciados os reclamantes. Revela, entretanto, que a cooperativa figurou como intermediadora da prestação dos serviços.

A fiscalização do trabalho de colheita, a meu ver, por si só, não autoriza o reconhecimento do vínculo empregatício, haja vista a prova não revelar subordinação nem pessoalidade entre os cooperativados e a reclamada, nem mesmo a indispensável dependência.

Há de se ver que a colheita das laranjas para produção de suco, como reconhece a instância da prova, deve merecer fiscalização da empresa tomadora dos serviços, como qualquer trabalho autônomo para ser realizado ao gosto do contratante.

A fiscalização, só, não basta para configurar a relação de emprego entre os cooperativados e a empresa a quem prestaram serviços de colheita de laranjas.

Ressalte-se que a Lei nº 5.764/71 possibilita a prestação de serviços contratados por intermédio de cooperativas, e, no caso em tela, não há discussão acerca da fraude na constituição da cooperativa. Certo é que os serviços foram prestados por cooperativados, segundo a instância da prova.

De acordo com o parágrafo único do art. 442 da CLT, qualquer que seja o ramo da atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

O tribunal *a quo* reconheceu o vínculo empregatício entre o cooperativado e a empresa tomadora dos serviços, sem decretar a nulidade dos atos constitutivos da cooperativa. Ora, se não há indicação de vício na constituição da cooperativa, não é lícito negar esteja ela apta a oferecer serviços conforme prescrito na Lei nº 5.764, de 16.12.1971. Não há discussão sequer indicando desarmonia entre os estatutos da cooperativa e aqueles previstos no art. 3º da Lei nº 5.764/71.

A hipótese vertente é de cooperativa de trabalho (ou de serviços), cuja constituição se dá com o agrupamento de pessoas da mesma profissão, autônomos, que se associam para oferecer a terceiros os serviços profissionais, sem perderem a sua qualidade de autônomos.

Desses detalhes a instância da prova não se ocupou, na medida em que não trouxe elementos de convicção para decretar a nulidade da constituição da sociedade cooperativa.

O Regional não aludiu ao art. 9º da CLT: "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação". É de se considerar, pois, não ser falsa a cooperativa.

A *cooperativa de trabalho* é um seguimento especial que não pode ficar alojado na legislação de caráter geral. Por essa razão convém se pensar em instrumento legislativo próprio, que fixe parâmetros específicos para a criação e o funcionamento das cooperativas de trabalho, tais como regras formais para sua criação e funcionamento, além da instituição de um órgão central de registro, fiscalização e apoio a cargo do Ministério do Trabalho.

---

É preciso ter presente, ainda, que a cooperativa de trabalho aproxima os cooperativados dos futuros tomadores dos serviços (uma espécie do gênero contrato) por conta e ordem dos associados que realizam os serviços na qualidade de autônomos, *da mesma forma que a cooperativa de produtores vende os produtos de seus associados, por sua conta e ordem.*

A cooperativa de trabalho não é prestadora de serviços, mas serve para aproximar os cooperados dos tomadores de serviços.

Aqui reside a principal distinção entre a cooperativa de trabalho e a empresa locadora de mão-de-obra, que não se confundem; o *traço distintivo* entre as duas reside em que a cooperativa tem por objeto a *intermediação de serviços*, e a locadora de mão-de-obra, como se vê, a *intermediação de mão-de-obra.*

A sociedade cooperativa é um regime jurídico, e, desse modo, eventual desvirtuamento do seu objeto não autoriza convolar essa relação associativa em contrato de trabalho.

A questão atinente ao vínculo entre o cooperativado, a cooperativa ou a empresa tomadora se assemelha a duas outras a saber:

1) o vínculo empregatício com ente da administração pública, sem prévia aprovação em concurso público: nessa hipótese, a Corte fixou o entendimento (Enunciado nº 363) de que a admissão nessas condições é nula, por força do que dispõe o art. 37, inciso II, da Constituição da República, *em razão do que não há contrato válido.*

2) o estágio profissional, de que cuida a Lei nº 6.494, de 07.12.1977; cujo art. 4º prevê: “O estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza (...)”, caso em que, não obstante eventuais desvios na execução do contrato de estágio, não há como se reconhecer o vínculo, ante a vedação inserta na norma de direito positivo.

Ou seja, nos dois exemplos citados, a jurisprudência da Corte recusa pedido de vínculo de emprego (com a administração sem concurso e com a entidade que dá o estágio) por vedação legal.

Ora, se nos dois exemplos citados o vínculo está vedado por lei, no caso da cooperativa, de igual modo, segundo dispõe o art. 442, parágrafo único, da CLT.

A situação jurídica, pois, é a mesma nos três casos. Não há vínculo empregatício se a lei de regência assim dispõe.

Por último, lembre-se de que a Lei nº 8.630/93, art. 17, também permite cooperativas na prestação de serviços portuários, e o recrutamento desses portuários se realiza por meio da cooperativa. Nem por isso, são os avulsos empregados desta.

A circunstância de o tomador dos serviços administrar (ou dirigir) sua execução não implica reconhecimento do vínculo de emprego, na medida em que empregador, na dicção do art. 2º da CLT, é aquele que admite, assalaria, e dirige a prestação pessoal dos serviços. No caso dos cooperativados, esses elementos estão ausentes.

Demais disso, a cooperativa conta com o incentivo constitucional, segundo se extrai do art. 174, § 2º, “A lei apoiará o cooperativismo e outras formas de associativismo”, no qual se aloja a Lei nº 5.764/71, que define a Política Nacional de Cooperativismo e o parágrafo único do art. 442 da CLT.

A meu ver, pois, (...) a cooperativa participou, de forma lícita, da relação havida entre os cooperativados e a empresa tomadora, nos termos da lei de regência.

(...)

Dir-se-á, com razão, que essa proposta, encontrará a resistência constitucional inserta no seu art. 5º, inciso XVIII, segundo o qual a criação da sociedade cooperativa independe de autorização estatal e seu funcionamento está livre de interferência do estado. Mas bem que as cooperativas de trabalho poderiam merecer o mesmo tratamento constitucional das cooperativas de crédito, a que alude o art. 192, inciso VIII, da Carta, no qual se lê que as cooperativas de crédito estão sujeitas a fiscalização do sistema financeiro bem como a regras de funcionamento.

A fim de evitar que interesses econômicos desvirtuem os objetivos das cooperativas e de coibir eventual exploração dos cooperados pelo capital especulativo, *a solução*, a meu juízo, *não está no reconhecimento do vínculo de emprego* entre a cooperativa e o empregado ou entre este e o tomador dos serviços, mas na adoção de procedimentos judiciais apropriados para retirar do mundo jurídico aquelas “cooperativas” divorciadas da lei e por isso sem o propósito de servir a seus membros.

### 9 CONCLUSÕES

A cooperativa é uma associação de pessoas baseada em valores como ajuda mútua e solidariedade, destinada à prestação de serviços em benefício do conjunto dos associados e sem fins lucrativos. Tem por finalidade a prestação de serviços a seus associados, de tal modo que possibilite o exercício de uma atividade econômica comum. Trata-se de instrumento de ajuda mútua, de solidariedade, de aliança, com os olhos voltados para a justiça social e para a fraternidade.

O direito de adesão livre ou “princípio das portas abertas”, embora não figure expressamente entre as características da sociedade cooperativa constantes do art. 1.093 do novo Código Civil, deve ser observado tanto quanto o de não se associar (princípio da liberdade negativa de associar-se). Equivale a dizer que todos são livres para associar-se e para permanecer associados a uma sociedade cooperativa.

Não obstante a omissão do Código Civil no tocante à indivisibilidade do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social, deve-se-lhe estender essa vedação prevista para o Fundo de Reserva; entendida a indivisibilidade como proibição de rateio entre os sócios dos valores arrecadados para sua constituição, e/ou destinação dos seus recursos para o atendimento de finalidade diversa da fixada na lei.

Autonomia cooperativa, tal como prevista na Constituição da República, significa que a organização da cooperativa independe de autorização estatal, mas deve atender aos ditames da lei de regência. Ou seja: todos são livres para organizarem-se em cooperativa, instituída nos termos da lei, imunes à interferência estatal, na criação e na gestão da sociedade.

Há uma multiplicidade de tipos de cooperativas (de consumo, de produção, agrícola, industrial, de pesca, de crédito, de trabalho, etc.), mas o propósito é único: ajuda mútua, no seio dos diferentes campos da atividade humana, segundo as necessidades de seus membros.

## D O U T R I N A

É tempo de se pensar numa legislação fixando parâmetros específicos para a criação, funcionamento e fiscalização das cooperativas de trabalho, tais como regras formais para sua instituição, funcionamento e fiscalização a cargo do Ministério do Trabalho, que poderá inclusive instituir órgão de registro e apoio.

É inviável o reconhecimento do vínculo de emprego seja entre a cooperativa e o cooperado, seja entre este e a empresa tomadora dos serviços contratados por aquela, tanto porque esse reconhecimento atenta contra literal disposição de lei (art. 90 da Lei nº 5.764/71 e art. 442, parágrafo único, da CLT), como porque a cooperativa, ao contratar os serviços com terceiros, o faz na qualidade de mandatária dos sócios, que, a seu turno, os executam como profissionais autônomos.

# REVISTAS PESSOAIS: DIREITO DO EMPREGADOR OU DESRESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO?

Sandra Lia Simón\*

Sumário: 1 Introdução; 2 A Constituição Federal de 1988; 3 Alcance na relação de emprego; 3.1 O contrato de trabalho; 4 Colisão de direitos; 5 Propriedade *versus* intimidade e vida privada; 5.1 Revistas pessoais; 6 A atuação do Ministério Público do Trabalho; 6.1 Inquérito civil; 6.2 Ação civil pública; 7 Conclusão.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o direito à intimidade e à vida privada do trabalhador, na relação laboral regulamentada pela Consolidação das Leis do Trabalho, a fim de verificar se as revistas pessoais encontram respaldo na ordem constitucional.

Como típicos direitos da personalidade, integrantes do rol dos direitos humanos fundamentais e protegidos pelo art. 5º, inciso X, da Carta Magna, o direito à intimidade e à vida privada não podem ser sacrificados. Principalmente numa relação caracterizada pela desigualdade entre as partes, como é o caso da relação de trabalho, em virtude do poder de direção do empregador fundamentado no direito de propriedade, também assegurado na Lei Maior (art. 5º, inciso XXII).

Primeiramente, analisar-se-á o direito da personalidade em questão, para depois fazer-se um contraponto entre os dois principais elementos informadores do contrato de trabalho: a subordinação jurídica do empregado e o poder de direção do empregador, identificando-se a colisão entre o direito à intimidade e à vida privada de um e o direito de propriedade de outro.

A seguir, estabelecer-se-ão as regras genéricas e abstratas para a solução do conflito de direitos, para possibilitar a análise específica das revistas pessoais.

---

\* *Procuradora-Geral do Ministério Público do Trabalho (biênio 2003/2005). Especialista (Pós-Graduação "Iato sensu") em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre e Doutoranda em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora Licenciada da PUC/SP. Vice-Presidente da ANPT – Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (biênio 2000/2002).*

Por último, serão brevemente estudadas as formas de combate das lesões aos direitos da intimidade e da vida privada, em especial no que diz respeito às revistas pessoais, pelo Ministério Público do Trabalho.

É importante ressaltar que este estudo pretende fornecer embasamento constitucional para a abordagem da matéria, que normalmente é tratada pelos doutrinadores nos limitados contornos do Direito do Trabalho. A idéia é, portanto, privilegiar o enfoque publicístico, pois em questões que envolvem os direitos humanos fundamentais, a proteção constitucional é que deverá sempre nortear a solução de quaisquer controvérsias.

## 2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

É incontestável que a mais ampla e efetiva proteção do direito à intimidade, no Brasil, foi trazida pela Lei Fundamental de 1988, no seu art. 5º, inciso X. No mesmo dispositivo, protege-se, também, o direito à vida privada, deixando clara a intenção do constituinte em diferenciá-los.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior dimensiona com precisão o alcance desses dois bens da personalidade. Para ele, a intimidade “é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros”, enquanto a vida privada abrange “situações em que a comunicação é inevitável (em termos de relação com alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros”. A principal diferença, segundo o autor, é que a intimidade não compreende qualquer forma de repercussão na sociedade, enquanto que a vida privada, muito embora comporte situações de opção pessoal, envolve, necessariamente, a comunicação com terceiros, ainda que do círculo muito próximo.<sup>1</sup>

A mera garantia do direito à vida privada, portanto, já compreenderia a proteção da intimidade, posto que esta está contida naquela. Ocorre que o constituinte de 1988, depois de uma ditadura militar, tinha como preocupação instaurar um verdadeiro Estado Democrático de Direito e, para isso, teve uma atenção especial em relação aos direitos humanos fundamentais, tão vilipendiados no regime totalitário que se encerrava. Daí a sua “insistência” em assegurar mais de uma vez um mesmo direito e sempre de forma detalhada, para não dar espaço a interpretações restritivas. E, ainda, incluiu a proteção desses bens da personalidade no núcleo imodificável do Texto Constitucional, transformando-o em cláusula pétrea, a teor do que dispõe o art. 60, § 4º.

O legislador ordinário, no art. 21 do Novo Código Civil, estipula que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

---

1 Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, São Paulo: RT, v. 1, p. 143, out./dez. 1992.



A proteção infraconstitucional, portanto, está em absoluta consonância com a Lei Maior, sendo irrelevante – nos termos do exposto acima – a menção única e exclusiva da tutela da vida privada, já que a intimidade está nela contida.

Pela própria natureza das revistas pessoais, o direito à intimidade é o que mais poderia sofrer ataque, razão pela qual este direito da personalidade é que será aqui estudado. Tal delimitação, no entanto, não exclui o direito à vida privada, de maneira que todas as considerações tecidas terminarão, em última instância, atingindo tanto o direito à intimidade, quanto o direito à vida privada.<sup>2</sup>

### 3 ALCANCE NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Por ser direito da personalidade, intrinsecamente relacionado com o direito à liberdade e à vida e com a dignidade humana, a intimidade nunca se dissocia do indivíduo e o acompanha em todas as suas atividades.

Logo, numa relação de emprego, ainda que o poder de direção do empregador seja incontestável, encontrando fundamento em outro direito humano fundamental, qual seja, o direito de propriedade, não há como negar a sua ampla incidência no que diz respeito aos trabalhadores. Mesmo que se encontrem em patamar hierarquicamente inferior em relação aos empresários, o poder de mando encontrará limites no exercício dos direitos humanos fundamentais.

Antonio E. Pérez Luño, ao analisar a liberdade de expressão, considera que “a mudança do Estado liberal ao Estado social de Direito acarretou, (...) a extensão da incidência dos direitos fundamentais a todos os setores do ordenamento jurídico e, portanto, também ao centro das relações entre particulares. Parece um paradoxo, por exemplo, que o reconhecimento do direito fundamental à liberdade de expressão pela regra constitucional pudesse ter reduzida sua aplicação à exigência de que o Estado permita a livre difusão de opiniões, mas consentisse as pressões sobre a liberdade de pensamento ou idéias ou a proibição de manifestá-las, exercida por um empresário em relação aos seus empregados”.<sup>3</sup>

---

2 Estudando o direito comparado, verifica-se que os sistemas jurídicos da Espanha e de Portugal, por exemplo, asseguram constitucionalmente apenas o direito à intimidade. Em ambos os países, tanto a doutrina, como a jurisprudência, consideram também protegido o direito à vida privada. Pode-se, inclusive, concluir que as expressões são utilizadas indistintamente.

3 No original, “*el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho haya supuesto (...), la extensión de la incidencia de los derechos fundamentales a todos los sectores del ordenamiento jurídico e, por tanto, también al seno de las relaciones entre particulares. Parece un contrasentido, por ejemplo, que el reconocimiento del derecho fundamental a la libertad de expresión por la normativa constitucional pudiera ver reducida su aplicación a la exigencia de que el Estado permita la libre difusión de opiniones, pero consentiera las presiones sobre la libertad de pensamiento e ideas o la prohibición de manifestarlas, ejercitada por un empresario en relación com sus asalariados*” (tradução livre). *Los derechos fundamentales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995, p. 23.

Assim, de forma análoga, pode-se afirmar, em relação ao objeto deste estudo, que de nada adiantaria o Estado respeitar o direito à intimidade dos indivíduos, se não houvesse mecanismos que impusessem esse mesmo dever aos empresários, no âmbito das relações laborais, bem como aos particulares e à sociedade como um todo.<sup>4</sup>

### 3.1 O contrato de trabalho

No mundo contemporâneo, a *subordinação* é a característica mais importante no desenvolvimento do trabalho. E só há subordinação, ou seja, o empregador só pode impor suas ordens ao empregado, que as acata, porque ele (empregador) é o detentor do poder de direção: são os dois lados da mesma moeda.

Maurício Godinho Delgado explica tal fato, com precisão, afirmando que “liberdade e vontade são traços distintivos marcantes entre o padrão contemporâneo de relação de produção e o padrão antigo e medieval. (...) Se a ausência da liberdade no interior da relação servil ou escrava conduzia à emergência da sujeição como critério de vinculação entre o titular do meio de produção e o produtor/trabalhador envolvido, não será esse o efeito constatado no sistema produtivo contemporâneo. É que a presença da liberdade/vontade no interior da relação empregatícia afasta a possibilidade do uso do critério do simples comando/obediência, do critério da sujeição como padrão de relacionamento direto empregado/empregador no mundo atual. Inviabilizado o critério fundado na coerção, por incompatibilidade com o trabalho livre, constrói-se (...) o critério da subordinação objetiva, dirigida à forma de prestação do trabalho, sem interferência na vida e liberdade pessoal do trabalhador”.<sup>5</sup>

A essência do sistema capitalista, instalado na maioria das sociedades do mundo contemporâneo, está exatamente na propriedade: enquanto os trabalhadores dispõem tão-somente da sua “força de trabalho”, os capitalistas são os detentores dos meios de produção. É certo que esta noção de “propriedade”, nos dias de hoje, confunde-se com a noção de “controle”, mas isso não a descaracteriza. Até porque, no direito do trabalho, não importa identificar exatamente quem é o “dono” do

---

4 Claude-Albert Colliard afirma que o empregado conserva a liberdade de sua vida privada e tem direito ao respeito à sua personalidade. Cita como exemplo uma decisão judicial, envolvendo uma companhia aérea, na qual a cláusula de contrato de trabalho que impunha o celibato aos comissários de bordo foi considerada nula. Na referida decisão, destacou-se que o direito ao casamento é um direito individual de ordem pública que não pode ser limitado, nem alienado *dados* da referida decisão: Cour de Paris, 30 avr.1963, D. 1963, p. 428, note A. ROUAST, et Rec. Sir., 1963, p. 179, note TOULEMON. *Libertés publiques*. 4. ed. Paris: Daloz, 1972, p. 650.

5 *O poder empregatício*. São Paulo: LTr, 1996, p. 140.

6 Nesse sentido, a criticada definição de empregador dada pelo art. 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, estaria absolutamente adequada. Segundo Evaristo de Moraes Filho, “o conceito de empresa não coincide totalmente (...) com o conceito de empregador, mas é inegável que no mundo moderno a mais importante das manifestações de emprego privado é aquela que se reveste

emprego, pois prevalece o princípio da despersonalização do empregador. Por tal motivo, a relação verdadeira e real estabelece-se entre os trabalhadores e a empresa,<sup>6</sup> que, no desenvolvimento da relação laboral, faz-se representar por meio de vários “prepostos”.<sup>7</sup> É irrelevante, portanto, para o âmbito das relações laborais, identificar a pessoa do “proprietário” ou a pessoa do “controlador”.

Tarso Genro chegou a afirmar que “não é possível desvincular a disciplina do trabalho, no mundo ocidental burguês, da questão do direito de propriedade. A forma com que é exercida a repressão para a obtenção da disciplina e a possibilidade de levar às últimas conseqüências a defesa da propriedade (e evidentemente de seu rendimento) fez com que Pontes de Miranda escrevesse, referindo-se ao texto constitucional: ‘Basta que uma partícula de patrimonialidade exista para que o texto seja respeitado’”.<sup>8</sup>

É o sistema capitalista, portanto, que dá ênfase à propriedade. Conseqüentemente, ela deve ser considerada o principal fundamento do poder diretivo do empresário. No entanto, a Constituição Federal protege apenas a propriedade que cumprir com sua função social (art. 5º, inciso XXIII).

A função social, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello, não se limita à mera vinculação do destino produtivo do bem. Para ele, “à expressão ‘função social da propriedade’ pode-se também atribuir outro conteúdo, vinculado a objetivos de Justiça Social; vale dizer, comprometido com o projeto de uma sociedade mais igualitária ou menos desequilibrada – como é o caso do Brasil – no qual o acesso à propriedade e o uso dela sejam orientados no sentido de proporcionar ampliação de oportunidades a todos os cidadãos independentemente da utilização produtiva que por ventura já esteja tendo”.<sup>9</sup> Nessa linha de raciocínio, Bandeira de Mello afirma que, para dar efetividade a essa segunda acepção da função social da propriedade, seria legítima, por exemplo, a legislação que instituisse normas “defensivas da melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, como a participação dos empregados nos frutos, ou nos lucros de qualquer empreendimento promovido por pessoa jurídica ou física com o concurso de assalariados”.<sup>10</sup>

---

na forma de empresa”. *Do contrato de trabalho como elemento da empresa*. Ed. fac-similada, São Paulo: LTr-Edusp, 1993 (original de 1957), p. 240. E o fato de constar do art. 2º, § 1º, da CLT, a “equiparação” a empregador de entidades sem fins lucrativos, como as instituições de beneficência e associações recreativas, dentre outras, não descaracteriza a atividade econômica, em virtude da incontestável existência de produção de serviços, para satisfação das necessidades dos homens. Délio Maranhão e Luiz Inácio B. Carvalho. *Direito do trabalho*. 17. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997, p. 86. Por isso que a assunção dos riscos não pode ser considerada elemento essencial da relação de emprego, como visto.

- 7 Exatamente nesse sentido, já lecionava, em 1957, Evaristo de Moraes Filho, ao afirmar que “a propriedade privada continua a mesma, o que se deu foi uma simples dissociação entre a propriedade do negócio e a sua gestão, solucionável diretamente dentro do instituto jurídico da representação”. Op. cit., p. 51.
- 8 *Introdução à crítica do direito do trabalho*. Porto Alegre: L&PM, 1979, p. 61.
- 9 Novos aspectos da função social da propriedade. In: *Revista de Direito Público*, São Paulo: RT, v. 84, p. 44, out./dez. 1987.
- 10 Op. cit., mesma página.

Sob a perspectiva da ordem econômica, Eros Grau afirma que é exatamente no perfil dinâmico do direito de propriedade que, em relação aos bens de produção, a função social se materializa. Para ele, “os bens de produção são postos em dinamismo, no capitalismo, em regime de empresa, como função social da empresa”.<sup>11</sup> Em razão disso, “o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de inspiração de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade”.<sup>12</sup>

Ao servir como fundamento do poder de direção do empregador, a sua propriedade, genericamente garantida no art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, deve amoldar-se aos princípios da atividade econômica traçados na Carta Política de 1988, no seu art. 170. Para Eros Grau, portanto, a proteção constitucional do art. 170 condiciona o exercício do direito de propriedade à justiça social, fazendo com que esse direito devidamente exercitado sirva de “instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna”.<sup>13</sup>

Ao buscar a compatibilização entre o direito de propriedade e a intimidade, tenta-se proporcionar uma “trégua” ao constante embate entre o capital e o trabalho, típico das sociedades capitalistas contemporâneas. Ademais, considerando-se que o Direito do Trabalho vem perdendo espaço na regulamentação estatal em virtude dos percalços por que passa a economia mundial, os direitos humanos fundamentais podem e devem funcionar como parâmetro para aferir a delimitação do fenômeno da flexibilização e da desregulamentação.

Assim, passa-se a estudar, a seguir, as formas para a harmonização desses direitos.

#### 4 COLISÃO DE DIREITOS

O conteúdo dos direitos que integram o rol dos direitos humanos fundamentais é bastante amplo. Muitas vezes, na efetivação de um deles, pode acontecer o confronto direto com um outro, que tem, no ordenamento jurídico (normalmente, na Constituição), o mesmo patamar hierárquico. Ocorrerá, então, a chamada colisão de direitos. Para J. J. Gomes Canotilho, esse fenômeno surge “quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”, dando ensejo a “um autêntico conflito de direitos”.<sup>14</sup>

11 *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 254.

12 *Op. cit.*, p. 255.

13 *Op. cit.*, p. 257.

14 *Direito constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1996, p. 643.

O confronto pode, segundo Canotilho, ocorrer de duas formas: (i) o exercício de um direito choca-se diretamente com o exercício de um outro direito e (ii) o exercício de um direito entra em confronto com um bem jurídico (coletivo ou do Estado) protegido pela Constituição.

No primeiro caso, a colisão envolve diretamente os titulares dos direitos. Para Edilson Pereira de Farias, esse choque se caracteriza “quando o *tatbestand* (pressuposto de fato) de um direito interceptar o pressuposto de fato de outro direito fundamental”.<sup>15</sup> Por exemplo, no caso da elaboração e publicação de caricaturas ofensivas, o direito de expressão (art. 5º, inciso IX) poderá entrar em atrito com o direito à imagem (art. 5º, inciso X). No âmbito da relação de trabalho, quando o empregador, fundamentado no direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII) e para verificação de eventual furto de mercadoria por ele produzida ou comercializada, exigir que seus empregados submetam-se às revistas pessoais, poderá estar afrontando a intimidade deles (art. 5º, inciso X).

No segundo caso, a colisão envolve o titular do direito (indivíduo) e a coletividade e/ou o Estado, que salvaguarda um determinado bem jurídico, cuja preservação é fundamental para a comunidade. Segundo Canotilho, “não se trata de qualquer ‘valor’, ‘interesse’, ‘exigência’, ‘imperativo’ da comunidade, mas sim de um bem jurídico. Exige-se, pois, um objecto (material ou imaterial) valioso (bem) considerado como digno de protecção, jurídica e constitucionalmente garantido”.<sup>16</sup> Por exemplo, o bem “meio ambiente” (art. 225) pode colidir com o direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII), assim como o bem “saúde pública” (arts. 6º e 196) pode chocar-se com o direito de livre locomoção (art. 5º, inciso XV).

Restando caracterizada a existência da colisão, faz-se necessário encontrar uma fórmula para a harmonização, seja entre os direitos, seja entre o direito e o bem constitucionalmente protegido.

Em alguns casos, a própria Constituição dá a solução para o conflito. Por exemplo, o direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII) convive com a possibilidade de desapropriação, condicionada esta última à necessidade ou utilidade pública, ou ao interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro (art. 5º, inciso XXIV). O Texto Constitucional compatibiliza a inviolabilidade da correspondência (art. 5º, inciso XII) com o bem “defesa nacional”, autorizando a restrição daquele direito em épocas de conturbação social, como no estado de sítio (art. 139, inciso III). O mesmo ocorre com a liberdade de associação (art. 5º, inciso XVII), que se harmoniza com o bem “segurança pública”, posto que o próprio constituinte proíbe associação com caráter paramilitar.

Em outros casos, o constituinte remete à lei ordinária a possibilidade de solucionar a colisão, por vezes autorizando a restrição do direito. Por óbvio, a lei

---

15 *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de informação e expressão*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996, p. 93.

16 Op. cit., p. 644.

infraconstitucional sempre deverá observar a essência do direito, sob pena de padecer do vício de inconstitucionalidade. A inviolabilidade das comunicações telefônicas, por exemplo, pode ser quebrada, por ordem judicial, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, na forma que a lei estabelecer (art. 5º, inciso XII e Lei nº 9.296/96). A liberdade de profissão deve observar a regulamentação constante de lei ordinária, no que diz respeito à qualificação profissional necessária (art. 5º, inciso XIII).

As colisões apontadas acima, a título exemplificativo, têm um ponto em comum: em todas há uma fórmula genérica para a solução do conflito, seja ditada pela própria Constituição Federal, seja ditada pela legislação ordinária, conforme autorização expressa do constituinte.

Contudo existem outras colisões, que se originam do exercício efetivo do direito mas que não encontram solução em fórmulas predeterminadas. Nesses casos, apenas mediante a análise do caso concreto é que se poderá verificar qual dos direitos deve sofrer restrição.

Nesse sentido, Vidal Serrano Nunes Jr. afirma que “a questão a merecer maior atenção é exatamente aquela em que os direitos colidentes permanecem ao desabrigo de anterior previsão constitucional, isto é, quando o conflito normativo, no qual se encartam diferentes direitos constitucionais, não advém da abstração regulamentar da norma, mas surge no exercício convergente de dois direitos que, em certa medida, passam a se antagonizar”.<sup>17</sup>

Ainda que esse tipo de colisão surja apenas quando do exercício efetivo do direito, para a sua solução, é imprescindível traçar algumas regras básicas, ou seja, alguns critérios de compatibilização entre os direitos envolvidos.<sup>18</sup>

Em primeiro lugar, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira excluem, do âmbito das colisões, as formas de exercício dos direitos que não têm respaldo constitucional. Não haveria confronto entre a liberdade de expressão e o direito à honra, por exemplo, nos casos de calúnia, injúria ou difamação, pois a proteção da liberdade de expressão não abrange o “direito à calúnia, injúria ou difamação”.<sup>19</sup> Seguindo essa linha de raciocínio, a liberdade religiosa não compreende o direito de efetuar sacrifícios

17 *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1998, p. 21.

18 Edilson Pereira de Farias faz uma diferenciação entre conflito de regras e colisão de princípios. Tal diferenciação, no entanto, não tem relevância para o presente estudo, pois o próprio autor admite que o conflito de regras não se presta a solucionar conflitos entre as liberdades públicas. Para ele, estabelecido o atrito entre duas regras para verificação de qual delas deverá prevalecer, é necessário lançar mão de três critérios: o cronológico (prevalecerá a regra mais recente), o hierárquico (prevalecerá a regra hierarquicamente superior) e o da especialidade (prevalecerá a regra especial, em detrimento da geral). Ocorre que, para as liberdades públicas, as regras normalmente encontram-se na Constituição, sendo ambas da mesma época, possuindo a mesma hierarquia. Ademais, uma de suas características é exatamente o grau de generalidade. Op. cit., p. 95-96.

19 *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1991, p. 136.

humanos, o direito de propriedade não exime o titular do pagamento de impostos, o direito de greve não justifica a destruição do maquinário da empresa, o direito à educação não autoriza o ensinamento de doutrinas racistas, etc. Estes casos estão mais próximos das limitações de ordem interna, inerentes ao direito propriamente dito e que envolvem o *abuso* do seu exercício, do que das limitações de ordem externa, ou seja, das colisões de direitos.

Apenas depois de identificada a existência de verdadeira colisão, é que deverá ser feito o que Canotilho chama de juízo de ponderação ou valoração de prevalência. Para ele, é patente a “necessidade de as regras do direito constitucional de conflitos deverem construir-se com base na harmonização de direitos, e, no caso de isso ser necessário, na prevalência (ou relação de prevalência) de um direito ou bem em relação a outro (...). Todavia, uma eventual relação de prevalência só em face das circunstâncias concretas se poderá determinar, pois só nestas condições é legítimo dizer que um direito tem mais peso do que outro (...), ou seja, um direito (...) prefere (...) outro (...) em face das circunstâncias do fato”.<sup>20</sup>

Para concretizar esse juízo de ponderação, Canotilho, juntamente com Vital Moreira, afirma que a primeira e principal regra é a da *máxima observância* e da *mínima restrição*, de maneira que se estabeleça, durante o exercício concreto dos direitos colidentes, uma relação de conciliação. Por não ser possível restringir um direito de forma abstrata, é que o juízo de ponderação deverá ser efetivado num caso específico,<sup>21</sup> pois a restrição de um direito só encontrará justificativa na necessidade ou na importância da prevalência do outro direito.

Ainda objetivando o mínimo sacrifício dos direitos envolvidos numa colisão, Edilson Pereira de Farias afirma que a ponderação deve ser embasada em três princípios doutrinários:<sup>22</sup>

a) *princípio da unidade da constituição*, pois os diversos preceitos que compõem o texto constitucional devem ser interpretados como um todo, e não isoladamente;

b) *princípio da concordância prática*, pois a interpretação dos preceitos constitucionais, objetivando efetiva harmonização, deve alcançar a concretização máxima dos direitos envolvidos e

c) *princípio da proporcionalidade*, a prevalência de um direito em detrimento de outro deve ser absolutamente necessária para a solução da colisão existente.

A consideração concomitante desses critérios amplos e genéricos servirá como vetor para solucionar o atrito que, por ventura, possa vir a existir entre direitos constitucionalmente assegurados, integrantes do rol das liberdades públicas.

---

20 Op. cit., p. 646-647.

21 Op. cit., p. 134.

22 Op. cit., p. 98.

As revistas pessoais demonstram a existência desse conflito, no desenvolvimento da relação de emprego, conforme analisar-se-á, a seguir.

## 5 PROPRIEDADE *VERSUS* INTIMIDADE E VIDA PRIVADA

A legislação trabalhista brasileira não tem uma tutela específica para a salvaguarda dos direitos da personalidade do trabalhador no contrato de trabalho.<sup>23</sup> Por tal motivo, em todas as hipóteses nas quais esses direitos podem ser atacados, prevalece, ainda que genérica, a proteção constitucional, insculpida no art. 5º, inciso X.

Essa generalidade é a principal virtude do ordenamento jurídico brasileiro, pois possibilita que todas as situações que envolvam esses bens da personalidade se adaptem à previsão normativa constitucional, sem sofrer eventual engessamento provocado pelo legislador ordinário.

É, portanto, o grau de generalidade da proteção constitucional que permite solucionar, com maior acerto, a colisão entre os direitos do empregador e do empregado. Isso porque, como visto quando do estudo das regras básicas para a solução da colisão de direitos, é imprescindível a análise do caso concreto. Assim, com o regramento constitucional genérico, mais a doutrina, a jurisprudência, o direito comparado e a analogia, é possível tutelar, nos dias de hoje, o direito à intimidade do empregado, no Brasil, sem a necessidade de um diploma legal específico.

Aliás, não há polêmica, na doutrina, sobre a incidência e eficácia dos direitos da personalidade<sup>24</sup> na relação laboral. Márcio Túlio Viana, como já visto, coloca os direitos integrantes do rol das liberdades públicas como limites ao poder diretivo do empregador. Para Gloria P. Rojas Rivero, “embora os direitos fundamentais devam (...) ser considerados à luz do contrato de trabalho, desconhecê-los suporia atentar contra a própria Constituição”.<sup>25</sup>

23 O art. 483, da CLT, autoriza a rescisão indireta em algumas hipóteses que poderiam estar ligadas com tais direitos. Como, por exemplo, a constante da alínea *e*, que cuida do direito à honra. Indiretamente, as disposições constantes das alíneas *a*, *b* e *c* também dizem respeito a tal matéria, pois envolvem a higidez psíquica e moral do trabalhador. Já a disposição da alínea *f* cuida tão-somente da sua integridade física. A legislação infraconstitucional, além de ser excessivamente específica, restringindo sobremaneira as hipóteses de tutela dos direitos da personalidade, no âmbito da relação de emprego, limita-se a autorizar a rescisão do contrato de trabalho, por justa causa do empregador.

24 Manuel Carlos Palomeque López e Manuel Álvarez de la Rosa consideram que os direitos da personalidade do trabalhador são direitos constitucionais laborais “inespecíficos”, por serem atribuídos, em geral, a todos os cidadãos, independentemente de estarem numa relação laboral, ou seja, independentemente de serem empregados. Para eles, trata-se de direitos do “cidadão-trabalhador”, que são exercidos como “trabalhador-cidadão”. *Derecho del trabajo*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1995, p. 142-143.

25 No original, “*aunque los derechos fundamentales deben (...) ponderarse a la luz del contrato de trabajo, desconocerlos supondría atentar contra la Constitución misma*” (tradução livre). *Libertad de expresión del trabajador*. Madrid: Trotta, 1991, p. 39.



É inegável que existem algumas peculiaridades na relação de trabalho, pois é patente a posição de subordinação do trabalhador em relação ao patrão. Mas a simples condição de empregado, segundo Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez e Joaquín García Murcia, “não é incompatível com o *status* de cidadão, dentro ou fora do marco delimitado por sua prestação de serviços. Essa afirmação é extensível a todos e a cada um dos direitos fundamentais”.<sup>26</sup>

Os juslaboralistas espanhóis afirmam que o reconhecimento dessa cidadania acarreta, para o empregador, uma dupla situação: primeiro, restringe o exercício do seu poder de direção, que sempre deverá limitar-se a esses direitos, intrinsecamente relacionados à dignidade da pessoa humana; segundo, impõe-lhe obrigações no sentido de facilitar a tutela e a promoção desses direitos.<sup>27</sup>

O grande balizamento, portanto, da compatibilização entre o direito de propriedade do empregador e o direito à intimidade do empregado está no princípio da *dignidade da pessoa humana*.

### 5.1 Revistas pessoais

No Brasil, a regulamentação legal e específica sobre as revistas pessoais encontra-se no art. 373-A, inciso VI, da CLT, que estipula o seguinte: “Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: (...) proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias”.

A proteção legal é extremamente limitada. Primeiro, porque restringe a tutela à mulher, ferindo o princípio da isonomia, já que qualquer pessoa pode ser vítima de revista que cause lesão à sua intimidade. Segundo, porque a expressão “íntima” faz supor um ataque mais direto e brutal à intimidade (revistas no corpo do empregado), quando a revista pessoal ainda que não acintosa pode, sim, ferir a intimidade (revistas em objetos de uso pessoal). Por tal motivo, mesmo que a regra da CLT tenha sido inovadora (referido dispositivo foi incluído pela Lei nº 9.799/99), não é suficiente para garantir uma verdadeira e efetiva proteção, prevalecendo, portanto, a proteção constitucional.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, “a revista dos empregados vem sendo considerada pelos Tribunais como um direito de fiscalização do empregador. No entanto, se se torna abusiva da dignidade do trabalhador, não encontrará acolhida

26 No original, “no es incompatible con el status de ciudadano, dentro o fuera del marco acotado por su prestación de servicios. Esa afirmación es extensible a todos y cada uno de los derechos fundamentales” (tradução livre). *Derecho del trabajo*. 6. ed. Madri: Tecnos, 1997, p. 622.

27 Op. cit., mesma página.

28 *Iniciación*, 14. ed. São Paulo: LTr, 1989, p. 148.

nas decisões judiciais. Terá que ser moderada, respeitosa, suficiente para que seus objetivos sejam atingidos”.<sup>28</sup>

Assim, percebe-se que tanto a jurisprudência como a doutrina brasileiras consideram a revista pessoal (aquela realizada tanto diretamente no corpo do empregado, como aquela feita em objetos que ele carrega consigo, como bolsas e sacolas), nos termos do posicionamento de Nascimento, acima transcrito, uma forma de concretização do poder de controle do empregador, no sentido de fiscalizar as atividades desempenhadas pelos empregados.

Nesse sentido, Márcio Túlio Viana<sup>29</sup> e Alice Monteiro de Barros<sup>30</sup> consideram ideal o modelo italiano, posto que salvaguarda, na medida do possível, o direito à intimidade dos trabalhadores. Para eles:

a) a indispensabilidade para a tutela do patrimônio é o requisito que limita a própria realização da revista, pois em havendo outro tipo de controle (entrada e saída de estoque, filmagens através de circuito interno, colocação de etiquetas magnéticas, vigilância feita por serviço especializado, etc) não há justificativa para a efetivação da mesma;

b) deverão existir fatos concretos, como, por exemplo, a existência de “bens suscetíveis de subtração e ocultação, com valor material, ou que tenham relevância para o funcionamento da atividade empresarial”;<sup>31</sup>

c) sendo imprescindível a realização da revista, esta deverá atender aos seguintes requisitos: só pode ser realizada na saída dos locais de trabalho, mediante um sistema de seleção automática e decorrente de acordo entre o empregador e a representação dos trabalhadores. No caso de ser realizada diretamente no corpo do empregado, “poderá traduzir atentado contra o pudor natural da pessoa, mas dependerá da intensidade do exame. Portanto, considera-se atentatória à intimidade a inspeção a qual exige que o indivíduo se desnude completamente, ainda que perante pessoas do mesmo sexo, e submeta-se a exame minucioso, detalhado, prolongado ou em presença de outros”.<sup>32</sup>

A opção da doutrina e da jurisprudência brasileiras em tolerar a realização de revistas pessoais, como expressão do poder de direção do empregador, ainda que com observância de alguns requisitos, não foi feita com base no juízo de ponderação que deve nortear a solução das colisões de direitos.

Interpretando-se a Constituição como um todo e não um dispositivo isolado (princípio da unidade da Constituição), busca-se a harmonização entre os seus preceitos, objetivando a máxima concretização dos direitos (princípio da concordância prática). Dessa forma, ao fazer prevalecer um direito sobre o outro, a

---

29 *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996, p. 233.

30 *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 1997, p. 73-79.

31 *Op. cit.*, p. 74.

32 *Op. cit.*, p. 75-76.

restrição deve ser proporcional ao valor dos bens envolvidos (princípio da proporcionalidade). Só assim haverá justificativa para a prevalência do outro direito.

Fazer prevalecer o direito de propriedade (art. 5º, XXII, CF), permitindo-se as revistas pessoais, causa lesão aos seguintes valores constitucionais:

a) direito à intimidade (art. 5º, X): há intromissão em área exclusiva, reservada para si pelo trabalhador;

b) direito à honra (art. 5º, X): prejudica-se tanto o sentimento de auto-estima, como o conceito social do trabalhador;

c) princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII): assegura-se o contraditório e a ampla defesa aos acusados (art. 5º, LV), mas não aos simples “suspeitos”;

d) princípio da igualdade (art. 5º, *caput*): privilegia-se o empregador, autorizando-lhe a tomar medida para defesa de seu patrimônio que nenhuma outra pessoa pode adotar e prejudica-se o empregado, pelo simples fato de encontrar-se numa relação de subordinação;

e) princípio da exclusividade do Estado no exercício da função policial (art. 144): o “poder de revistar” é típica função da polícia e, se é exercido pelo empregador, assume característica de “polícia privada”.

Ademais, é incontroverso que as revistas pessoais, pela sua própria natureza, são atentatórias à dignidade da pessoa humana, considerada pelo constituinte fundamento da República Federativa do Brasil, consoante dispõe o art. 1º, inciso III, da Carta Política de 1988.

A prevalecer o entendimento adotado pela doutrina e jurisprudência, estar-se-á negando a premissa idealizada por Canotilho e Moreira, segundo a qual, no confronto entre direitos, deve-se encontrar formas para se buscar a máxima observância e a mínima restrição, pois privilegia-se um único direito fundamental (direito de propriedade) em detrimento de muitos (direito à intimidade, à honra, princípio da presunção da inocência, da igualdade da atividade policial exclusiva estatal, da dignidade da pessoa humana). Ademais, nem a propriedade é assim um direito tão absoluto, pois o próprio constituinte só protege aquela que cumpre a sua função social.

Conseqüentemente, é possível afirmar que, na efetivação de um juízo de ponderação teórico, as revistas pessoais não devem ser admitidas pela ordem jurídica brasileira.

## 6 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Por tratar-se de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição Federal), o Ministério Público é a instituição que, por excelência, tem o poder-dever de salvaguardar e proteger os direitos humanos fundamentais.

Primeiro, porque esses direitos, uma vez “constitucionalizados”, indubitavelmente integram o conceito de *ordem jurídica*. Segundo, porque funcionam como um dos pilares de sustentação do *regime democrático*. E terceiro, porque, numa sociedade tecnológica e de massas como a atual, têm forte *interesse social*.

Ademais, em se tratando do direito à intimidade, especificamente, é incontestável tratar-se de típico *direito individual indisponível*, diretamente relacionado com o direito de liberdade, com o direito à vida e, em especial, com o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, como já destacado.

Por consequência, o Ministério Público do Trabalho, ramo do Ministério Público que atua em situações e controvérsias decorrentes das relações laborais (art. 128, I, *b*, da Constituição Federal), poderá lançar mão de todos os instrumentos que a Constituição e a legislação infraconstitucional colocam à sua disposição, para desincumbir-se da importante tarefa que o constituinte lhe reservou, qual seja a de zelar pela ordem jurídica, pelo regime democrático e pelos interesses sociais e individuais indisponíveis, no âmbito da relação de emprego.

A atuação do Ministério Público justifica-se, portanto, pela própria natureza da relação de emprego, já que a desigualdade entre as partes é patente. Em se tratando da salvaguarda do direito à intimidade dos trabalhadores na relação de emprego, o *Parquet*, como defensor da sociedade, terá a prerrogativa de verificar se há justificativa para a realização de revistas pessoais e se os métodos utilizados não atentam contra a intimidade dos trabalhadores.

Essa atuação não representa “intromissão” ou “interferência” no direito de propriedade do empregador, até porque, como direito integrante do rol dos direitos humanos fundamentais, também deverá ser protegido pelo Ministério Público do Trabalho. Exatamente por tal motivo, o empregador deverá colocar à disposição do *Parquet* todos os métodos de controle que utiliza, para verificar se são atentatórios aos direitos da personalidade do trabalhador. Afinal, e repita-se, a propriedade, nos termos dos arts. 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III, deverá observar a função social.

A própria Constituição Federal reserva ao Ministério Público o instrumental necessário para a tutela dos direitos humanos fundamentais: o inquérito civil e a ação civil pública (art. 129, inciso III).

### 6.1 Inquérito civil

Por meio do inquérito, o *Parquet* Trabalhista apura a existência de lesão. Segundo Hugo Nigro Mazzilli, trata-se de “investigação administrativa prévia, presidida pelo Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública”.<sup>33</sup>

---

33 *O inquérito civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 54.

O inquérito civil tem outra importante função: se restar demonstrada a lesão, o Ministério Público tem a possibilidade de tomar da empresa investigada Termo de Ajustamento de Conduta, objetivando sua adequação à lei, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85. Desta forma, evita-se o acesso ao Poder Judiciário e a questão pode ser resolvida no próprio Ministério Público.

Os Termos de Ajustamento de Conduta, no caso das revistas pessoais, podem conter cláusula por meio da qual a empresa se abstenha de adotar este tipo de prática discriminatória e atentatória à dignidade da pessoa humana. É possível, também, dar prazo para que a empresa adote outro sistema de controle de material e produtos. Como o referido termo tem força de título executivo extrajudicial, o não-cumprimento implicará pagamento de multa, reversível ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador, consoante o disposto no art. 13, da Lei nº 7.347/85. A execução do termo não cumprido dar-se-á perante a Justiça do Trabalho, nos termos do art. 876, da CLT.

### 6.2 Ação civil pública

Instituída pela Lei nº 7.347/85 e guindada ao *status* constitucional, em 1988, a ação civil pública presta-se a proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos.

Por serem os direitos da personalidade direitos individuais, pode parecer, num primeiro momento, que não seria possível, para sua proteção, utilizar-se da ação civil pública. No entanto, com a evolução dos direitos humanos fundamentais, atingiram novas dimensões e podem se materializar, e com frequência cada vez maior se materializam, em direitos de segunda e de terceira geração (coletivos e difusos, respectivamente).

Por consequência, a ação civil pública é o instrumento que, por excelência, será utilizado pelo Ministério Público do Trabalho para a tutela jurisdicional do direito à intimidade dos empregados.

A atuação do Ministério Público, por meio da ação civil pública ou de qualquer outro instrumento processual, não identifica o trabalhador atingido ou prestes a ser atingido por lesão, evitando que sofra consequências persecutórias típicas, tais como a demissão e as “péssimas referências” (fornecimento de informações a esse respeito para possíveis futuros empregadores). Por tal motivo, faz-se necessária uma tutela coletiva dos direitos da personalidade dos trabalhadores, para que eles tenham esses direitos assegurados, permanecendo nos empregos, sem sofrer pressões.

Ademais, a importância da atuação do Ministério Público do Trabalho é incontestável, porque a tutela que primordialmente objetiva é a efetivação do direito e não a simples reparação pelo dano material ou moral, medida paliativa para “compensar” a lesão já consumada.<sup>34</sup> O Ministério Público, no uso de suas atribuições,

---

34 Neste breve estudo não há espaço para analisar os pedidos de indenização por dano material ou moral, razão pela qual ficará restrito a possibilidade de propositura de ação civil pública para cessação da lesão ao direito à intimidade do empregado.

objetiva evitar a lesão, fazendo prevalecer o direito na sua plena configuração. Por isso que, regra geral, lança mão primeiro do Inquérito Civil, objetivando o ajustamento da conduta. Não logrando este ajustamento, provocará o Poder Judiciário Trabalhista.

É pacífico, na jurisprudência, que as ações civis públicas se prestam a defender direitos da personalidade dos trabalhadores, conforme se depreende das decisões a seguir transcritas:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – REVISTA ÍNTIMA DE TRABALHADORES (PRT 2ª REGIÃO) – Vara do Trabalho de Barueri/SP, Autor: MPT, Réu: Postal Service Mala Direta e Promoções Ltda., Juíza Maria Elizabeth Mostardo Nunes (...). Os motivos trazidos aos autos pelo Ministério Público (autor) demonstram-se relevantes para justificar a antecipação de tutela que ora se concede, nos termos do art. 461, § 3º, do CPC, que é o dispositivo legal que regulamenta a antecipação de tutela que visa à obrigação de não fazer, como a pretendida.

Concede-se a antecipação diante da dificuldade de reparação do dano, caso se confirmem, e repitam, os fatos aduzidos na inicial.

Pelo exposto, os efeitos antecipados são concedidos nos seguintes termos:

a) impõe-se à empresa ré a obrigação de não proceder a qualquer espécie de revista pessoal íntima, com ou sem contato físico, desde já consideradas violadoras da intimidade, honra e da dignidade humanas, em seus empregados atuais ou que venham a pertencer aos seus quadros; (...).” (*Revista do Ministério Público do Trabalho*, São Paulo: Editora LTr, v. 21, ano XI, p. 277, mar. 2001)

“MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – VIOLAÇÃO À INTIMIDADE – REVISTA ÍNTIMA (TRT 1ª REGIÃO) – RECURSO ORDINÁRIO – TRT/RO – 20.492/01 – Acórdão 7ª Turma. Revista íntima. Ação Civil Pública. A dignidade humana não pode ser suprimida sob pretexto de mera desconfiança generalizada de ameaça ao patrimônio do empregador. Sendo a vida o principal bem do ser humano, a honra lhe segue imediatamente em importância, situando-se acima do patrimônio na escala dos valores. Daí, não poder o empresário, sob o pretexto hipotético de ter seu patrimônio sob ameaça, agredir a honra e a intimidade de seus empregados. A lesão genérica à coletividade de trabalhadores impõe reparo e a ação civil pública é o instrumento adequando à sua proteção.” (*Revista do Ministério Público do Trabalho*, São Paulo: Editora LTr, v. 25, ano XIII, p. 393/395, mar. 2003)

## 7 CONCLUSÃO

Dentre os direitos da personalidade, a intimidade e a vida privada, protegidos no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, relacionam-se com o “direito ao resguardo”: a primeira identifica-se com a esfera que o indivíduo exclui do

conhecimento de quaisquer outras pessoas; a segunda engloba situações próprias dos indivíduos na relação com outros indivíduos, mas excluídas do domínio público. A diferença fundamental reside na absoluta falta de repercussão dos assuntos respeitantes à intimidade, enquanto por mínima que seja há comunicação dos assuntos condizentes com a vida privada.

Os direitos integrantes do rol dos direitos humanos fundamentais incidem nas relações entre particulares, em especial naquelas em que uma das partes tenha posição de “superioridade” em relação à outra, como na relação de emprego. Nesse caso, esses direitos podem, inclusive, funcionar como medida para limitar a influência da economia, que provocou o afastamento da atuação estatal, de forma que prevaleçam os direitos do cidadão-trabalhador.

A típica relação de “sujeição” no pacto laboral caracteriza-se pela subordinação jurídica do trabalhador e pelo poder de direção do empregador. O poder de direção do empregador encontra seu fundamento no direito de propriedade, conforme o art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, que também lhe impõe como limitação expressa o atendimento da função social (arts. 5º, inciso XXII, e 173, III). Por consequência, o direito implica também encargo, já que, por ser princípio da ordem econômica, a propriedade insere-se no contexto de uma sociedade, envolvendo diversos outros interesses além daqueles exclusivos do proprietário. Esse poder sofre, ainda, limitações quanto ao exercício do direito, tais como o respeito aos direitos da personalidade dos trabalhadores.

Estabelecido o confronto entre o direito de propriedade do empregador e o direito à intimidade e à vida privada do empregado, é necessário buscar regras de compatibilização que visem à máxima observância e à mínima restrição desses direitos. Nesses casos, o juízo de ponderação deve ser efetuado levando-se em consideração os princípios da unidade e da concordância prática da constituição, bem como o da proporcionalidade.

No Brasil, apenas considerando-se a proteção constitucional e as regras para efetivação do juízo de ponderação, todos os conflitos que envolvam o direito à intimidade e à vida privada do empregado e o direito de propriedade do empregador podem ser solucionados. Desnecessária, portanto, a edição de legislação infraconstitucional.

As revistas pessoais não encontram fundamento no poder de direção do empregador, por privilegiarem um único direito, o de propriedade, em detrimento de diversos valores constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana do trabalhador, seus direitos da personalidade, o princípio da presunção de inocência, as garantias dos acusados, o monopólio estatal da segurança.

A atuação do Ministério Público do Trabalho, seja extrajudicial – por meio de inquérito civil – ou judicial – por meio da ação civil pública – é a ideal para evitar a consumação e a perpetuação da lesão e não expõe um trabalhador isoladamente, alcançando todos aqueles que se encontram em situação de ter ferido o direito à intimidade e à vida privada.

# ASPECTOS JURÍDICOS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS\*

Manoel Gonçalves Ferreira Filho\*\*

SUMÁRIO: I – Introdução; II – A igualdade perante a lei; III – As condições jurídicas das ações afirmativas; IV – O exemplo norte-americano; V – Observações finais.

## I – INTRODUÇÃO

1. As Ações Afirmativas são uma das mais importantes conquistas do direito contemporâneo. Entretanto, o seu equacionamento jurídico envolve grandes dificuldades. Com efeito, trata-se no fundo de concretizar um paradoxo: *desigualar para criar igualdade*. E o paradoxo, do ângulo jurídico, se torna um problema, porque a desigualação tem de ser feita dentro do respeito ao princípio da igualdade formal, a isonomia, a igualdade perante a lei. Realmente, é isto que impõe o Estado de Direito, do qual a isonomia é um dos princípios fundamentais.

No plano social, as Ações Afirmativas são políticas públicas, visando a reduzir as desigualdades sociais. Buscam dar a grupos desvantajados uma situação equivalente – igual – a de outros não desvantajados.

No plano jurídico, tais políticas importam em estabelecer *tratamento normativo diferente* – desigual – a tais grupos, mas sem violar o princípio de isonomia.

Trata-se, pois, de uma tarefa que, além de difícil, é extremamente delicada.

## II – A IGUALDADE PERANTE A LEI

2. A isonomia é uma conquista do Estado constitucional, adveniente do triunfo das revoluções liberais. Permanece, desde a origem do constitucionalismo, como um de seus princípios básicos.

---

\* Uma primeira versão deste trabalho, agora revisto e ampliado, foi conferência proferida na OAB/SP, sob os auspícios da Comissão do Negro e de Assuntos Antidiscriminatórios, em seminário sobre “A constitucionalidade das Ações Afirmativas”, em 17 de outubro de 2003.

\*\* *Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da USP. Doutor Honoris Causa da Universidade de Lisboa. Doutor pela Universidade de Paris. Ex-Professor Visitante da Faculdade de Direito de Aix-en-Provence (França). Membro da Comissão Executiva da Association Internationale de Droit Constitutionnel – AIDC. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Presidente do Instituto “Pimenta Bueno” – Associação Brasileira dos Constitucionalistas.*



Disto faz eco a nossa Constituição no art. 5º, *caput*, primeira parte:

“Todos são iguais perante a lei...”

3. O mais notório aspecto dessa igualdade é a sujeição de todos a um direito comum. Ou seja, o repúdio aos privilégios de que gozavam nobreza e clero. Com efeito, as revoluções liberais se insurgiam contra o Estado monárquico-aristocrático, que admitia tais privilégios. Ou seja, favorecia, abrindo exceções ao direito comum, nobreza e clero, atribuindo-lhes vantagens e preferências em razão do nascimento – o sangue azul... – ou da função religiosa.

4. Dois corolários decorrem do princípio de igualdade.

Um é a proibição do tratamento diferenciado *prejudicial* ao ser humano – tratamento discriminatório propriamente dito – em razão de suas características de gênero, raça, cor, profissão, etc. Tal diferenciação não se justifica objetivamente, ao invés, traduz preconceitos irracionais.

Esta proibição é que inspira textos como o que constava do art. 150, § 1º, da Constituição de 1967:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.”

5. Outro é a vedação do tratamento diferenciado que dá *preferências* ou vantagens a determinados seres humanos em razão dessas características de gênero, raça, cor, profissão, etc. Este tratamento diferenciado também não se justifica quando visa a privilegiar um grupo em detrimento de outros.

Tais corolários estão expressos, por exemplo, na Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que o Brasil subscreveu em 1964. Nesta, caracteriza-se a discriminação como:

“Toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade, ou origem social, que tenha o efeito de anular a igualdade de oportunidade ou de tratamento em emprego ou profissão.”

Em termos muito próximos, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial conceitua discriminação, no art. 1º, como:

“Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.”

6. O princípio da igualdade perante a lei, que integra o cerne do Estado constitucional de Direito, do Estado democrático, não perdeu valor, nem valia.

Reflete ele a dignidade humana. Esta repele a idéia de que, no que é próprio a todos seres humanos em razão de sua natureza, portanto naquilo em que eles são

incontestavelmente iguais, sejam tratados diferentemente, em razão do sexo, raça, origem social ou cor, etc.

Entretanto, a igualdade não rejeita que, em decorrência de diferenças que apresentam uns em relação aos outros, seja dado tratamento jurídico diverso a uns e outros – sejam desigualizados os homens em face da lei, quando tal lei leva em conta exatamente essas diferenças, ou desigualdades, para finalidades legítimas.

7. A igualdade apresenta-se – já o ensinava Aristóteles – sob duas formas. Uma mais evidente – a igualdade do um igual a um, do dois igual a dois – ou igualdade aritmética; outra, proporcional – a igualdade que atribui a quem dá um esforço duplo, ou triplo, mais duas vezes, ou três vezes do que recebe ou fornece um esforço simples – a igualdade dita geométrica.

Essas duas formas de igualdade enquadram-se na justiça. A primeira, a aritmética, é própria da Justiça comutativa, aquela que rege as relações entre seres humanos iguais na sua condição. A segunda, a geométrica, é própria da Justiça distributiva, da Justiça social, que distribui ou retribui as contribuições entre o todo – a sociedade – e as partes – os seres humanos que a integram, em função das diferenças entre estes.

Cite-se, para ilustração, a formulação clássica expressa por Rui Barbosa na famosa *Oração aos Moços*:

“A regra de igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam.”

E acrescenta logo adiante:

“Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não, igualdade real.”

8. Imprescindível, portanto, para um direito justo, é a lei tratar igualmente os iguais, mas desigualmente os desiguais. Mas tratá-los desigualmente, na medida em que se desigualam. Sim, porque se o tratamento desigual vai além da medida da desigualdade, está criando privilégios, está violando o princípio de igualdade.

A determinação dessa medida é o ponto chave, mas também a questão delicada, que se põe para o legislador, para o juiz, para quem, enfim, pretende realizar a Justiça.

9. Sem dúvida, não há dificuldade em reconhecer que todos os seres humanos são iguais em natureza, portanto, em dignidade. Assim, todos são iguais quanto aos direitos fundamentais: vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, como enumera o art. 5º, *caput*, da Constituição brasileira.

Isso, porém, não exclui as diferenciações que levam em conta peculiaridades pessoais, como idade, sanidade mental, etc., como espelha o direito civil, sem que ninguém conteste sua compatibilidade com a igualdade. São diferenciações que respondem ao fato de que tais pessoais não estão, nos atos da vida, nas mesmas condições do ser humano que o direito toma como padrão de referência, ser humano este, no auge de sua vitalidade e plenamente são.

10. Entretanto, colhem os seres humanos outras diferenças, que os desvantajam em face desse ser humano “padrão”. São as diferenças quanto a condições sociais, decorrentes de diferentes “situações” – culturais, econômicas, sociais, etc., em que aparecem na sociedade os seres humanos concretos, considerados nos grupos que integram. Tais diferenças são frequentemente de ordem coletiva, no sentido que refletem a posição do grupo social a que pertence o prejudicado – o discriminado enquanto membro do grupo desvantajado.

Ora, pela lógica da Justiça, que manda dar tratamento desigual àqueles que entre si se desiguam, cabe tratamento diferenciado em favor destes. Um tratamento compensatório ou corretivo. É a *discriminação reversa* que pretende corrigir pelas Ações Afirmativas a discriminação em detrimento de grupos sociais.

Esta não hostiliza a igualdade. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, há pouco citada, no mesmo art. 1º, em que conceitua discriminação, excepciona no item 4:

“As medidas especiais tomadas com a finalidade única de assegurar o progresso de determinados grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que tenham necessidade de proteção, que serve para lhes garantir o gozo e o exercício dos direitos do homem e liberdades fundamentais em condições de igualdade não são consideradas como medidas de discriminação racial, desde que não tenham por efeito a manutenção de direitos distintos para grupos raciais diferentes e não permaneçam em vigor uma vez atingidos os objetivos que têm em mira.”

11. Recente, porém, é o reconhecimento da necessidade – e da justiça – dessa discriminação reversa, ou seja, das Ações Afirmativas, pois ela não data senão de meados do século passado.

### III – AS CONDIÇÕES JURÍDICAS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

12. Vale aprofundar a análise.

O reconhecimento dos grupos merecedores de uma ação afirmativa é uma questão de avaliação pela sociedade que exprime sua decisão pelos seus órgãos representativos, mormente os políticos e dentre estes o Legislativo.

Tal reconhecimento deve ter por reflexo, obviamente, um tratamento jurídico diferenciado relativamente ao comum, em favor desses grupos.

Este tratamento, porém, não se justifica em face da Justiça e da Constituição, salvo se algumas condições básicas ocorrerem na realidade. Realmente, a regra é a isonomia, a diferenciação, a exceção. Assim, para que a ação afirmativa não seja colhida pela inconstitucionalidade – ou seja, por violação ao princípio constitucional de igualdade (Constituição brasileira, art. 5º, *caput*) – é preciso que sua estruturação normativa observe algumas condições.

13. Primeira, a identificação do grupo desfavorecido, e seu âmbito, deve ser objetivamente determinado. Regra de Objetividade.

Não pode ser arbitrariamente definido, por exemplo, pela utilização de conceitos imprecisos, ou por meros critérios políticos (melhor se diria, político-eleitorais).

Essa arbitrariedade macularia como privilégio a normação que beneficiasse tal grupo.

Vale observar que, na identificação dos grupos desfavorecidos, muito significativas são as normas constitucionais que traçam objetivos. É o caso, na Constituição brasileira, do art. 3º, III, que assinala a meta de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

14. Segunda, a medida do avantajamento decorrente das regras deve ser ponderada em face da desigualdade a ser corrigida. Regra de Medida. Ou, como se usa dizer, deve ser proporcional o avantajamento à desigualdade a reparar. Por isso, alguns a chamam de Regra de Proporcionalidade. Do contrário, haverá um privilegiamento do grupo beneficiado em relação aos demais grupos e à sociedade como um todo.

15. Isto se explicita na terceira condição. As normas de avantajamento devem ser adequadas à correção do desigualamento a corrigir. Regra de Adequação. Tal adequação se exprime na sua racionalidade. Por isso, é também esta uma Regra de Razoabilidade.

16. Quarta condição, a finalidade dessas normas deve ser a correção de desigualdades sociais. Regra de Finalidade.

Claro está que seria violação da igualdade a diferenciação com o objetivo (ainda que disfarçado) de premiar os que não sofrem as agruras das desigualdades sociais.

17. Quinta, enfim. As medidas, como aponta a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, devem ser temporárias. Regra de Temporariedade.

Realmente, não visam a criar um *status* jurídico permanente mas excepcional em favor de um grupo, e sim propiciar a este grupo a igualdade em relação a outros. E, se passado tempo razoável, elas não atingem o objetivo colimado, certamente são inadequadas, violam a razoabilidade.

18. Exatamente para estas regras, particularmente para as de proporcionalidade e razoabilidade – chama atenção em importante artigo, intitulado *Ótica constitucional – A igualdade e as Ações Afirmativas*,<sup>1</sup> o Min. Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal, ao referir-se ao sistema de cotas. Este sistema, aliás, tem sido, na América do Norte, objeto de críticas que lhe apontam como defeitos a rigidez e a inflexibilidade.

---

1 Incluído no livro *As vertentes do direito constitucional contemporâneo*, coordenado por Ives Gandra da Silva Martins, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 37 e ss.

## DOUTRINA

19. Observe-se, por outro lado, que, na avaliação da proporcionalidade e adequação do tratamento diferenciado, entra em jogo um elemento reverso – a não-onerosidade (excessiva) para outros grupos ou para a sociedade como um todo.

Trata-se de uma condição que, por um lado, deflui do próprio princípio da igualdade. Realmente, uma de suas projeções é a igualdade quanto aos encargos. Disto, deriva a regra da proporcionalidade do ônus decorrente do tratamento diferenciado em relação aos ônus a serem suportados pelos outros grupos sociais.

Por outro, decorre da razoabilidade. Desarrazoado, sem dúvida, é onerar (excessivamente) o todo social ou outros muitos grupos para beneficiar um deles, ainda que em reparação de desvantagens. Não cabe na vida social e política o absoluto: *Fiat justitia, pereat mundus*.

Essas condições permitem a distinção entre as diferenciações legítimas em face da igualdade e as discriminações condenadas por esta. Noutras palavras, essas condições separam as Ações Afirmativas da inconstitucionalidade, em presença de uma Constituição que consagra o Estado de Direito e a Democracia, portanto, a igualdade perante a lei.

### IV – O EXEMPLO NORTE-AMERICANO

20. Nos Estados Unidos é que primeiro se desenvolveu a política das Ações Afirmativas. Ora, a experiência americana traz duas experiências a considerar, mormente em nosso País, que tanto volta os olhos para a república estadunidense.

Uma é a de que a política de Ações Afirmativas produz reações por parte dos grupos não beneficiados que podem provocar até a sua interrupção. Com efeito, em norma proposta em iniciativa popular – a *Proposition 209* – aprovada em referendo, as Ações Afirmativas vieram a ser proibidas na Califórnia. Exatamente onde tinha surgido a idéia.

Outro concerne ao embate sobre sua juridicidade, em face da isonomia. Vale ter presente os seus pontos principais, segundo a jurisprudência.

21. Neste plano, a principal decisão sobre as Ações Afirmativas foi tomada pela Suprema Corte no conhecido caso *Regents of the University of California v. Bakke*, de 1978.

Neste aresto dois aspectos devem ser apontados.

Um, o de que um sistema rígido e exclusivo de cotas foi considerado – é verdade que por 5 votos a 4 – como discriminatório, portanto, violador do princípio constitucional de igualdade. E isto deu ao branco Bakke a vitória no pleito.

Outro, expresso também por uma maioria de 5 a 4, de que não haveria impedimento constitucional, de que raça ou etnia fosse levada em conta para a seleção em programas de ação afirmativa.

22. No livro *Ação Afirmativa e princípio constitucional de igualdade*,<sup>2</sup> o jurista Joaquim Barbosa Gomes – hoje investido no Supremo Tribunal Federal – sumaria a jurisprudência da Suprema Corte americana.

Destaca ele três pontos.

O primeiro:

“A Corte Suprema privilegia os planos mistos.”

Nisto leva em conta não somente a finalidade, mas também os “meios utilizados para atingi-la”.

Segundo:

“É imprescindível que o plano de ação afirmativa tenha um caráter temporário, e vise a sanar desigualdades gritantes, manifestas, inquestionáveis.”

E acrescenta:

“Neste sentido, é de fundamental importância, no momento da formulação do plano, a demonstração documental, estatística dos desequilíbrios raciais e sexuais existentes, de forma a propiciar no futuro elementos de análise comparativa.”

O último:

“Têm mais chances de aprovação os planos que se revestem de flexibilidade, ou seja, aqueles que conjugam vários fatores para efeito da elegibilidade dos respectivos beneficiários, não se limitando apenas aos critérios raça ou sexo, ao contrário, estipulando que esses critérios constituem aquilo que a Corte Suprema decidiu no caso *Bakke*, ou seja, um *plus factor*, um fator a mais de avaliação, um fator positivo, ao qual se somariam outros fatores, como, por exemplo, a qualificação técnica ou educacional. Noutras palavras, fatores múltiplos e flexíveis, em vez de ‘cotas cegas’ (*blind hiring preferences*).”

23. Assinale-se que, certamente levando em conta essa orientação, universidades americanas, como Harvard e Princeton, vêm adotando, em programa de ação afirmativa de admissão de indivíduos pertencentes a grupos desvantajados, entre os critérios de seleção, a pontuação em razão da vinculação étnica. Isto – registre-se – com resultados práticos positivos e não contestados judicialmente.

## V – OBSERVAÇÕES FINAIS

24. Cabe, ao concluir esta análise sumária, resumir os principais aspectos jurídicos relativos às Ações Afirmativas.

---

2 Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 223/4.

## D O U T R I N A

1º) A Constituição brasileira conforma um Estado de Direito de forma democrática. Este é o sentido da fórmula Estado Democrático de Direito, que emprega o art. 1º da Constituição. Ora, tanto o Estado de Direito como a Democracia importam no princípio de igualdade.

2º) Este princípio não exclui as Ações Afirmativas. Ao contrário, a igualdade, por implicar o tratamento desigual dos desiguais, na medida que se desigualam, as reclama.

E isto decorre explicitamente do objetivo de redução das desigualdades sociais, que enuncia o art. 3º, III, *in fine*, da Lei Magna, e reitera o art. 170, VII, desta. Como bem aponta Joaquim de Arruda Falcão:

“Inexiste incompatibilidade entre... os princípios constitucionais de igualdade formal (igualdade perante a lei) e de igualdade material (direito à igualdade e redução das desigualdades sociais.”

3º) A constitucionalidade das Ações Afirmativas depende da observância de algumas condições, ou regras, a de *objetividade* (ou realidade), a de *medida* (ou proporção), a de *adequação* (ou razoabilidade), a de *finalidade*, a de *temporiedade*, bem como a de *não-onerosidade* excessiva. São elas que fazem a diferença entre uma desigualação, legítima e constitucional, e um privilegiamento, ilegítimo e inconstitucional.

4º) A experiência estrangeira adverte para as dificuldades no equacionamento jurídico das Ações Afirmativas, particularmente por meio de critérios exclusivos e rígidos. Aponta como caminho a utilização de fórmulas mistas e particularmente para a importância dos meios escolhidos.

5º) Essa experiência, ademais, chama a atenção para o eventual contrachoque político que arriscam essas Ações.

6º) Entretanto, ela registra a sua contribuição positiva, real e concreta, para a redução das desigualdades.

# ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA

Aloysio Corrêa da Veiga\*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Duplo grau de jurisdição; 3 Natureza jurídica e objetivo do recurso de revista; 4 Pressupostos de admissibilidade; 5 Prequestionamento; 6 Violação de dispositivo da constituição e da lei; 7 Divergência jurisprudencial; 8 Despacho de admissibilidade; 9 Efeitos do recebimento do recurso de revista; 10 Considerações finais.

## 1 INTRODUÇÃO

A relação processual, como método de solução dos conflitos de interesse, desenvolve-se com o fim único de entregar a prestação jurisdicional, segundo a lei, subordinada aos princípios maiores do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Os atos processuais caminham, sucessivamente, rumo à sentença que ao assumir a qualidade de coisa julgada satisfaz o bem da vida perseguido pelo vencedor. Às partes, portanto, é garantido o acesso à justiça onde a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O acesso à justiça estará, porém, adstrito aos meios que a lei coloca à disposição dos interessados para garantir a solução ideal da lide, isto é, o processo como método abstrato e genérico e o procedimento adequado como manifestação concreta decorrente do exercício do direito de ação.

Dá ser o processo um método técnico-científico de composição da lide, exigindo das partes e do julgador o conhecimento necessário para que se possa alcançar o princípio contido na Constituição Federal<sup>1</sup> ao declarar que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O sistema processual brasileiro assegura aos litigantes, ordinariamente, o duplo grau de jurisdição. A opção do legislador se deu no sentido de que bastaria para o regular desenvolvimento do processo, para a garantia das partes, para a segurança das relações jurídicas e para a correta aplicação do direito ao caso concreto, as instâncias primeira e revisional.

---

\* Juiz do TRT da 1ª Região, convocado para o TST. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis.

1 Art. 5º, inciso LV.



## DOCTRINA

São essas as razões que levaram o legislador a admitir, por exceção, recursos outros, com propósitos diversos do conteúdo do duplo grau de jurisdição.

Há, portanto, no sistema processual brasileiro, dois graus ordinários de jurisdição; no processo do trabalho as Varas e os Tribunais Regionais do Trabalho. Qualquer outra manifestação de Tribunais Superiores ou do Supremo Tribunal Federal, em grau de recurso, se dará de forma excepcional e dependerá, por isso, do preenchimento dos requisitos indispensáveis para que possam esses Tribunais conhecer e pronunciar sobre o tema recursal.

Os recursos de índole extraordinária visam, apenas e tão-somente, a assegurar a autoridade da lei e a uniformidade do pronunciamento dos tribunais na interpretação da lei.

No processo do trabalho, o recurso para uma instância superior, depois de percorrido o duplo grau de jurisdição, é o de revista que, ensina o Ministro Vantuil Abdala, se destina à proteção do direito objetivo e não do direito subjetivo: à regularidade da aplicação da norma jurídica, em primeiro lugar, e só em segundo plano o direito das partes; à uniformização da jurisprudência e não a justiça do caso concreto.<sup>2</sup>

Logo, por se tratar de uma instância extraordinária, o recurso de revista estará condicionado à verificação do preenchimento dos pressupostos para que possa ser conhecido pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Na análise do recurso de revista não mais se busca declarar a justiça ou injustiça da decisão. Para isso, é soberano o pronunciamento no duplo grau de jurisdição. Não preenchidos os pressupostos de admissibilidade, não poderá o recurso de revista ser conhecido.

A função do Tribunal Superior do Trabalho cinge-se à matéria de direito, manifestando-se sobre a autoridade da lei e uniformizando a sua interpretação.

O recurso de revista será apresentado ao Tribunal Regional do Trabalho, ao seu Presidente ou, na forma do regimento interno de cada Tribunal, a quem for delegada tal competência.

Apresentado o recurso de revista, o primeiro juízo de admissibilidade é do presidente do Tribunal Regional onde se processou o recurso no segundo grau de jurisdição que, após verificar o preenchimento ou não dos pressupostos de admissibilidade, manifestar-se-á, fundamentadamente. Fá-lo-á mediante o despacho de admissibilidade.

Se positiva a manifestação, o recurso será processado para ser encaminhado ao Tribunal Superior do Trabalho; se negativa a manifestação, o interessado poderá, no prazo que a lei lhe assegura, agravar de instrumento.

---

2 ABDALA, Vantuil. Pressupostos Intrínsecos de Conhecimento do Recurso de Revista. In: *Revista do TST*, v. 65, n. 1, out./dez. 1999, p. 42.

## 2 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Como ficou visto o sistema processual brasileiro adota o duplo grau de jurisdição, onde é assegurada aos litigantes, no processo em geral, a tutela jurisdicional de interesses através do pronunciamento da instância originária, com possibilidade de haver uma instância revisional, desde que haja a provocação das partes.

O Estado, ao impedir a autotutela, monopoliza a administração da justiça garantindo ao interessado na justacomposição do conflito de interesses o acesso ao Poder Judiciário que, através do exercício de um direito subjetivo, o de ação, provocará a jurisdição com o fim único e específico de compor a lide. Dentre os meios inerentes a tal fim está o duplo grau de jurisdição. É no percurso entre a instância originária e a revisional que os fatos controversos poderão ser discutidos e examinados, na sua plenitude, para obter, por fim, o pronunciamento final.

Percorridas as duas vias, as instâncias originária e recursal, estaria encerrada a atividade jurisdicional, já que as manifestações ocorridas se deram *secundum legis*.

No entanto, o interesse da sociedade está a determinar que a lei tenha autoridade para reger as relações sociais; que seja corretamente aplicada ao caso concreto; que haja uniformização dos pronunciamentos judiciais, retirando a incerteza e a insegurança na aplicação da lei.

É, neste contexto, que o sistema processual brasileiro, embora assegure o duplo grau de jurisdição para o exame de toda a questão controversa, admite instâncias especial e extraordinária para preservar a autoridade da lei e a uniformização da jurisprudência.

O exame do fato e da prova é privativo da instância ordinária, ou seja, somente nos dois graus ordinários de jurisdição é que poderão ser discutidos. Ultrapassadas as instâncias ordinárias, não mais se poderá rever ou reexaminar os fatos e a prova produzida.

## 3 NATUREZA JURÍDICA E OBJETIVO DO RECURSO DE REVISTA

Os recursos, de um modo geral, têm uma natureza de rever as decisões proferidas anteriormente. Os recursos ordinários, aqueles interpostos das decisões proferidas pelo primeiro grau de jurisdição, devolvem ao Tribunal *ad quem* toda a matéria discutida, desde que haja provocação, por isso que eles têm natureza ordinária, não estando subordinados a pressupostos intrínsecos de conhecimento. O recurso de revista, por estar subordinado o seu conhecimento à existência de pressupostos intrínsecos exigidos pela lei, tem natureza extraordinária.

O objetivo do recurso de revista é garantir a autoridade da lei e a sua interpretação uniforme. Ele não se destina a corrigir a justiça ou injustiça das decisões então proferidas. É o meio capaz de assegurar que o pronunciamento judicial existente não tenha violado a lei, garantindo a sua autoridade e que ela, a lei, seja interpretada uniformemente pelos Tribunais, retirando a divergência porventura existente.

4 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

a) *Cabimento*

Antes de se examinar os pressupostos específicos de admissibilidade do recurso de revista, necessário se torna analisar as hipóteses do cabimento deste recurso, razão por que, para melhor compreensão, impõe-se a transcrição do dispositivo de lei que assegura a interposição deste meio extraordinário recursal.

Estabelece o art. 896 da CLT, *verbis*:

“Art. 896. Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando:

a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou a Súmula de Jurisprudência Uniforme dessa Corte;

b) derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea a;

c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal;

§ 1º O Recurso de Revista, dotado de efeito apenas devolutivo, será apresentado ao Presidente do Tribunal recorrido, que poderá recebê-lo ou denegá-lo, fundamentando, em qualquer caso, a decisão.

§ 2º Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá Recurso de Revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal.

§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência, nos termos do Livro I, Título IX, Capítulo I do CPC, não servindo a súmula respectiva para ensejar a admissibilidade do Recurso de Revista quando contrariar Súmula da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 4º A divergência apta a ensejar o Recurso de Revista deve ser atual, não se considerando como tal a ultrapassada por súmula, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 5º Estando a decisão recorrida em consonância com enunciado da Súmula da Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, poderá o Ministro Relator, indicando-o, negar seguimento ao Recurso de Revista, aos

Embargos, ou ao Agravo de Instrumento. Será denegado seguimento ao Recurso nas hipóteses de intempestividade, deserção, falta de alçada e ilegitimidade de representação, cabendo a interposição de Agravo.

§ 6º Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e violação da Constituição da República.”

Cabe, em razão da norma legal, recurso de revista das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho.

Desta análise, o recurso de revista estaria circunscrito às decisões proferidas nos recursos ordinários em dissídio individual, razão por que cabe o recurso de revista adesivo (E. 196 do TST) afastando, por óbvio, as decisões proferidas no processo de execução e aquelas oriundas dos Tribunais Regionais, nos processos de dissídio coletivo.

Quanto aos processos em dissídio coletivo, o fato de a lei afastar o cabimento do recurso de revista não tem maior complexidade. É que, trata-se de processo da competência originária dos Tribunais. O recurso para o Tribunal Superior somente poderia ser o ordinário. O mesmo se dá em todos os processos cuja competência é originária dos órgãos colegiados e não do Juiz singular como, *v.g.*, nos mandados de segurança, nas ações rescisórias, etc.

A exceção está no processo de execução, que é dissídio individual, cuja decisão é proferida em grau de agravo de petição. Por se tratar de processo que exauriu a cognição, importando, apenas, na pretensão insatisfeita, o recurso de revista estará adstrito à violação direta e literal de dispositivos da Constituição Federal.<sup>3</sup>

Entende-se por violação direta e literal aquela que contraria frontalmente o dispositivo da Constituição, como mostra o Enunciado nº 266 da Súmula do TST ao consagrar, *verbis*:

“Recurso de revista. Admissibilidade. Execução de sentença. Revisão do Enunciado nº 210

A admissibilidade do recurso de revista contra acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal.”

Não se admite a violação reflexa ou indireta de dispositivos da Constituição Federal. É reflexa ou indireta a alegada violação quando, para se chegar ao dispositivo da Constituição, houver necessidade de examinar norma infraconstitucional.

---

3 CLT, art. 896, § 2º.

A praxe tem demonstrado que uma grande quantidade de recursos de revista contém, por fundamento, a alegação de violação de princípios constitucionais, como o da reserva legal; o do contraditório e da ampla defesa; o do devido processo legal, etc.

Não que os princípios não possam ser violados, mas sua ocorrência é rara, resultando na grande maioria das vezes em ofensa indireta da norma da Constituição Federal.

É incabível recurso de revista das decisões interlocutórias. Não sendo terminativas do feito não há recurso de imediato reafirmando o princípio do processo do trabalho de irrecorribilidade das decisões interlocutórias, consagrado no art. 893, § 1º da CLT, ao estabelecer:

“Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva.”

Não significa tal preceito que a parte não possa se insurgir contra decisões interlocutórias. Apenas e tão-somente, poderá fazê-lo quando da decisão definitiva.

Se, no entanto, a decisão for terminativa do feito na Justiça do Trabalho como, v.g., as decisões que declaram a incompetência, com remessa dos autos a outro órgão do Poder Judiciário, podem ser impugnadas de imediato.

O Tribunal Superior do Trabalho consagrou este entendimento no Enunciado nº 214 da súmula de sua jurisprudência ao estabelecer:

“Decisão interlocutória. Irrecorribilidade

As decisões interlocutórias, na Justiça do Trabalho, só são recorríveis de imediato quando terminativas do feito, podendo ser impugnadas na oportunidade da interposição de recurso contra decisão definitiva, salvo quando proferidas em acórdão sujeito a recurso para o mesmo Tribunal.”

Não caberá, também, recurso de revista das decisões proferidas em agravo de instrumento. Da exegese do art. 896 da CLT depreende-se que o recurso de revista é cabível contra as decisões proferidas em recurso ordinário, a dar qualidade ao entendimento do Enunciado nº 218, ao afirmar que:

“É incabível o recurso de revista contra acórdão regional prolatado em agravo de instrumento.”

#### *b) Pressupostos extrínsecos*

Pressuposto, na terminologia processual, diz De Plácido e Silva, são os elementos necessários para que se possa proferir a decisão, revelam-se as condições ou os requisitos que se devem mostrar antes, para que se tome conhecimento da ação e possa ser esta julgada.<sup>4</sup>

---

4 DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 1973, p. 1213.

Extrínseco é aquilo que é exterior.

Pressuposto extrínseco consiste, então, em verificar as condições exteriores para que se possa tomar conhecimento do recurso. A esses pressupostos dá-se, também, o nome de pressupostos gerais do recurso.

Esses pressupostos são gerais e comuns de todos os recursos. Pode a lei dispensar alguns deles, em razão da pessoa ou do tipo de ação, como acontece, v.g., nos recursos interpostos pela União, pelos Estados e pelos Municípios que não estão sujeitos ao pagamento das custas e nem do depósito prévio recursal.

É, pois, a primeira verificação no juízo de admissibilidade, com o fim de examinar se o recurso interposto pode prosseguir no exame dos demais requisitos de conhecimento. São eles: I – adequação; II – legitimidade; III – interesse; IV – representação regular; V – tempestividade; VI – fundamentação e VII – preparo.

### *I – Adequação*

A adequação do recurso se confunde com a própria recorribilidade. José Frederico Marques afirma que: “diz-se adequado um recurso a) quando pode ser interposto por incidir sobre decisão recorrível; b) quando é ele o recurso indicado para o reexame da decisão que se impugna”.<sup>5</sup>

Conclui-se, efetivamente, que é inadequado o recurso de revista com o fim de impugnar decisões não terminativas do feito na Justiça do Trabalho, isto é, das decisões interlocutórias. Tampouco é adequado o recurso de revista interposto contra as decisões proferidas em agravo de instrumento.

A adequação guarda maior relevo quando houver à interposição de recurso inadequado. É que, embora recorrível a decisão, o interessado não apresente o recurso certo. Mesmo inadequado poderá ele ser aproveitado se guardar os demais pressupostos de admissibilidade do recurso que seria o correto e adequado. Expressamente previsto no Código de Processo Civil de 1939, no art. 810,<sup>6</sup> o princípio da fungibilidade admitia o aproveitamento do recurso erroneamente interposto, desde que não houvesse má-fé ou erro grosseiro. Tal princípio se mostra compatível com a instrumentalidade do processo a retirar dele o formalismo excessivo. No recurso de revista o aproveitamento de recurso errôneo, poucas vezes irá ocorrer em face das peculiaridades inerentes à extraordinariedade do insurgimento. A Juíza Rosita de Nazaré Sidrim Nassar, em judicioso artigo sobre o recurso de revista, acrescenta que “é raro a parte ficar em dúvida sobre qual o recurso que deve ser interposto quando configuradas as hipóteses ensejadoras da revista. Todavia, se tal ocorrer, somente se admite a recepção de um

---

5 MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 1. ed. rev. atual. compl. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, v. IV, p. 48.

6 “Art. 810. Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso pelo outro, devendo os autos ser enviados à Câmara ou Turma, a que competir o julgamento.”

recurso por outro, no caso da revista, isto é a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, se a parte apresentar erroneamente recurso da mesma natureza, por exemplo, a parte interpõe recurso extraordinário em vez de revista”.<sup>7</sup>

O aproveitamento do recurso erroneamente interposto, somente poderá ser admitido se for tempestivo, não se admitindo o prazo inerente ao recurso incabível.

Se o recurso interposto resulta de erro grosseiro, não há como aproveitá-lo.

## *II – Legitimidade*

O Código de Processo Civil, no art. 499, dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. São estes os que têm legitimidade para recorrer. Em primeiro lugar encontram-se com legitimidade as partes. Ao terceiro prejudicado com a decisão é assegurado idêntico direito. Desde que demonstre o nexo de causalidade entre a decisão e o prejuízo que sofreu. O Ministério Público tem legitimidade recursal, por força da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.

## *III – Interesse*

O interesse em recorrer difere da legitimidade. Haverá casos em que o recorrente tem legitimidade, mas lhe falta interesse de agir.

Da exegese do citado art. 499, depreende-se que somente o vencido pode interpor o recurso de revista. O vencido total ou parcialmente. O vencedor, apesar de ser parte, não pode recorrer por falta de interesse, uma vez que não houve sucumbência. A questão exige uma reflexão maior quando a parte teve acolhida sua pretensão apenas por um dos fundamentos com que impugnar a pretensão contrária. É o caso do empregador que, por exemplo, argúi a prescrição e impugna o restante do mérito do pedido. A decisão recorrida afasta a prescrição e, no direito controvertido, julga improcedente o pedido do empregado. Controverte a doutrina. Para alguns haveria interesse recursal uma vez que a decisão fora desfavorável à parte no tocante à prescrição.

No caso, porém, tenho manifestado o entendimento de que não há interesse da parte em recorrer, isto porque foi ela vencedora, posto que por fundamento diverso. Logo, não poderá obter pronunciamento mais favorável com a utilização do recurso.

O interesse recursal do terceiro interessado reside na demonstração do prejuízo que venha a sofrer. “O prejuízo do terceiro, para lhe dar legitimação como recorrente, consiste em ter sido afetado pela sentença, decisão ou acórdão, algum interesse jurídico ligado ao litígio submetido à apreciação judicial”.<sup>8</sup>

---

7 NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. Recurso de Revista. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*. v. 32, n. 62, jan./jun. 1999, p. 40-41.

8 MARQUES, José Frederico. Op. cit., p. 69.

O Ministério Público, de igual modo, terá interesse recursal quando a decisão lhe for desfavorável, quando parte, ou afetar o interesse público.

Não terá ele interesse para defender direito patrimonial disponível das partes em litígio. O Tribunal Superior do Trabalho vem pacificando sua jurisprudência, neste sentido.<sup>9</sup>

Por outro lado, se a decisão for lesiva ao interesse público, mesmo que o dissídio tenha origem entre empregado e empregador do setor privado, nascerá, de imediato, o interesse recursal do Ministério Público.

#### *IV – Representação regular*

A representação é pressuposto de conhecimento do recurso de revista. Por se tratar de recurso de natureza extraordinária, cujo objeto é a matéria de direito, a parte não mais detém o *ius postulandi*. É necessária a representação por advogado.

Estabelece o art. 37 do Código de Processo Civil, que sem instrumento de mandato será defeso ao advogado procurar em juízo. Para recorrer, o advogado, necessariamente, deverá estar constituído regularmente.

O instrumento de mandato é, por isso, necessário. No processo do trabalho, por força do entendimento consagrado no Enunciado nº 164 da Súmula de sua jurisprudência admite, por exceção, a existência de mandato tácito.<sup>10</sup>

O mandato tácito somente estará demonstrado se a parte compareceu com o advogado em qualquer audiência, não bastando, para configurar tal exceção, o fato de ele ter apenas assinado peças processuais.

Uma vez apresentado o recurso, sem o instrumento de mandato, não caberá a aplicação da regra contida no art. 13 do CPC, que daria oportunidade à parte de sanar a irregularidade. É o que vem decidindo o col. TST, através da Orientação Jurisprudencial nº 149 da SDI-1.

#### *V – Tempestividade*

Pressuposto de conhecimento de qualquer recurso, a intempestividade acarretará a inexistência do recurso de revista. O prazo recursal, por força da sua unificação, é de oito dias.

A complexidade maior está na contagem dos prazos e na sua interrupção. Não mais há lugar para controvérsia sobre a incidência do recesso quando já iniciada

---

9 “Ministério Público do Trabalho. Ilegitimidade para recorrer. O Ministério Público não tem legitimidade para recorrer na defesa de interesse patrimonial privado, inclusive de empresas públicas e sociedades de economia mista” (Orientação Jurisprudencial nº 237 da SDI-1).

10 “Procuração. Juntada. O não-cumprimento das terminações dos §§ 1º e 2º do art. 70 da Lei nº 4.215, de 27.04.1963, e do art. 37, e parágrafo único, do Código de Processo Civil, importa no não-conhecimento de qualquer recurso, por inexistente, exceto na hipótese de mandato tácito.”



a contagem do prazo recursal. Consagrou a jurisprudência que o recesso equiparase às férias, acarretando a suspensão do prazo recursal, como inserido na Orientação Jurisprudencial nº 209 da SDI-1 do TST.

Quando se tratar de feriado local, impõe-se a sua comprovação nos autos para tornar exequível o conhecimento do recurso de revista. Não basta à parte alegar a existência de feriado para o fim de prorrogação do prazo recursal. É de sua responsabilidade que nos autos conste certidão firmando a existência do feriado local (OJ 161 da SDI-1).

No Rio de Janeiro, em razão do incêndio que acarretou a suspensão dos prazos processuais, incumbirá às partes redobrado esforço no sentido de verificar da existência de certidão nos autos da suspensão ocorrida, sob pena de não-conhecimento do recurso de revista pelo Tribunal Superior do Trabalho.

#### *VI – Fundamentação*

O recurso se destina ao reexame da questão decidida. No recurso de revista o reexame estará restrito à matéria de direito. Para que possa o Tribunal conhecer do insurgimento do recorrente, torna-se necessário que haja razões para tal fim. Sem motivação não poderá ser conhecido o recurso.

#### *VII – Preparo*

As despesas processuais, no processo do trabalho, estão limitadas ao pagamento das custas processuais e do depósito prévio recursal. A falta de cumprimento dessas obrigações acarretará na deserção do recurso.

As custas serão pagas pelo vencido no prazo de cinco dias contados da interposição do recurso. É o que estabelece o § 4º do art. 789 da CLT.

Ao interpor o recurso de revista, já houve o recolhimento das custas pelo vencido quando da interposição do recurso ordinário. Se o vencido no 1º grau de jurisdição for vencedor no 2º grau e não houver modificação do valor da condenação, as custas devidas à União já estão pagas. Não poderá haver duplicidade no recolhimento delas. Apenas e tão-somente, mantida a decisão que resultou no êxito daquele que recolheu as custas, para interpor recurso ordinário, terá direito ao ressarcimento daquilo que adiantou.

Se, no entanto, o vencido no 1º grau ficar dispensado do pagamento das custas poderá recorrer sem o pagamento. Havendo modificação da decisão, no 2º grau de jurisdição, para que possa o interessado interpor o recurso de revista, deverá pagar as custas processuais. Este é o entendimento consagrado no Enunciado nº 25 da Súmula do TST.<sup>11</sup>

---

11 “A parte vencedora na primeira instância, se vencida na segunda, está obrigada, independentemente de intimação, a pagar as custas fixadas na sentença originária, das quais ficara isenta a parte então vencida.”

Havendo modificação do valor da condenação, no 2º grau de jurisdição deverá o recorrente, independentemente de intimação, complementar o pagamento no prazo de que trata o citado § 4º do art. 789 da CLT.

Além do pagamento das custas, havendo condenação em pecúnia, não sendo o recorrente o empregado deverá ser efetuado o depósito prévio do valor da condenação, segundo as diretrizes traçadas pelo art. 899 da CLT.

O depósito prévio é exigido para cada recurso interposto, devendo ser efetuado na sua integralidade, não podendo a parte compensar o valor pago, por ocasião da interposição do recurso ordinário, com o valor devido por ocasião da interposição do recurso de revista. Uma vez que o depósito recursal atinja o valor da condenação, nenhum outro será exigido, por força do contido na OJ 139 da SDI do TST.

Não importará em deserção a ausência do depósito prévio recursal e das custas, no processo de execução, quando o juízo estiver garantido pela penhora.<sup>12</sup>

### *c) Pressupostos intrínsecos*

Os pressupostos intrínsecos são aqueles, na lição de José Carlos Barbosa Moreira,<sup>13</sup> “concernentes à própria existência do poder de recorrer”.

Eles dizem respeito à existência das condições de plausibilidade do processamento do recurso de revista. Não se adentra ao mérito recursal, do contrário não poderia a Instância *a quo* manifestar-se sobre ele, mas apenas verifica-se a existência das condições que a lei impõe para o seu processamento. É a alegação de violência à lei ou a divergência jurisprudencial. Serão eles examinados em títulos próprios.

## 5 PREQUESTIONAMENTO

Para que o Tribunal Superior do Trabalho possa se manifestar sobre o tema recursal, necessário se torna que a tese tenha sido prequestionada no acórdão recorrido. Tratando-se de recurso, de natureza extraordinária, onde inexistente devolutividade plena, impõe-se que o tema recursal tenha sido debatido. A alegação de violação de dispositivo da Constituição Federal; de dispositivo da lei invocada ter sido examinada pelo Tribunal Regional do Trabalho. O Ministro Vantuil Abdala conta que “a questão do prequestionamento tem causado muitas dificuldades, até porque os Tribunais inferiores não atentam para a natureza técnica do recurso de revista e muitas vezes se negam a enfrentar de maneira expressa e explícita a arguição de violação. A parte interpõe

---

12 “Garantido o juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer de qualquer decisão viola os incisos II e LV do art. 5º da CF/1988. Havendo, porém, elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo” (OJ 189 da SDI-1 do TST).

13 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. V, 1998, p. 260.

embargos declaratórios e o Tribunal, com incompreensão, rejeita os embargos de declaração e ainda aplica a multa ao embargante”.<sup>14</sup>

De fato, há uma certa resistência nos Tribunais Regionais em se manifestar sobre a provocação da parte para que o Tribunal Regional se manifeste sobre o tema tratado, muitas vezes respondendo aos embargos de declaração com a afirmação de que o Juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os motivos com que a parte impugna a pretensão.

Com efeito, o prequestionamento é importante para que se examine se o texto da lei foi ou não violado. Inexistindo tese no acórdão regional, impedido estará o Tribunal *ad quem* de se pronunciar sobre aquela alegada violação.

A Constituição de 1891 já admitia o prequestionamento para o conhecimento do recurso extraordinário.<sup>15</sup>

A origem do prequestionamento, conta-nos Coqueijo Costa,<sup>16</sup> “está na lei judiciária (*Judiciary Act*) norte-americana de 24 de setembro de 1789, que previu o *writ of error*”. Mesmo na doutrina americana a questão federal deveria ter sido suscitada e debatida pelo Tribunal do Estado.

Os temas, por isso, têm que ser questionados pelo Tribunal Regional para se saber se houve violação ou não da norma legal apontada. O Tribunal Superior do Trabalho conceituou o prequestionamento no Enunciado nº 297 de sua Súmula, ao consagrar que “diz-se prequestionada a matéria quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. Incumbe à parte interessada interpor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão”.

Não se exige que o tema da violação de dispositivo de lei, para estar prequestionado, tenha o Tribunal que mencionar expressamente o dispositivo de lei em debate. É, totalmente, desnecessária. Basta, apenas, que a tese sobre o enfoque do dispositivo de lei esteja mencionada.

### 6 VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO E DA LEI

A alegação de violação de dispositivo da Constituição e da lei é pressuposto intrínseco de cabimento do recurso de revista, sendo, pois, condição de

---

14 ABDALA, Vantuil. Op. cit., p. 49.

15 “Art. 59. Ao Supremo Tribunal Federal compete:  
*omissis*

III – rever os processos, findos, nos termos do art. 81.

§ 1º Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal;

a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;”

16 COSTA, Coqueijo. In: *Digesto de processo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. V, 1988, p. 100.

admissibilidade do recurso de revista, a ser examinado, primeiramente, pelo Tribunal Regional a quem é dirigido.

O processo do trabalho admite o cabimento do recurso de revista, das decisões proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal. Esta é a regra contida na alínea *c* do art. 896 da CLT.

Daf resulta que caberá recurso de revista quando a decisão regional violar literal disposição de lei federal.

A afronta à Constituição há que ser direta e literal não servindo, como ficou visto a alegada ofensa indireta ou reflexa, não só no processo de execução, como também no processo de conhecimento.

A violação de dispositivo legal cinge-se à lei e não a decretos, portarias, etc. Não se admite o recurso de revista, então, fundado em alegação de que a decisão contida no acórdão regional foi proferida com violação de literal disposição de decreto que regulamentou a lei tal. Não é o caso do decreto-lei, por que este se equipara a lei.

A decisão há que violar literal disposição de lei, a dar azo ao cabimento do recurso de revista. A decisão viola a lei, como observa o Ministro Vantuil Abdala, “1 – quando se afirma o que a lei nega; 2 – quando se nega o que a lei afirma; 3 – quando se aplica a lei à hipótese que ela não rege; 4 – quando não se aplica a lei à hipótese que ela rege”.<sup>17</sup>

A identificação, no caso concreto, da violação de dispositivo da lei federal é sutil, na medida em que, de regra, nenhum juiz admitirá, expressamente, que estaria proferindo decisão contrariando o dispositivo contido na lei, exigindo do intérprete, ao enfrentar o juízo de admissibilidade, a acuidade necessária para identificar a violação literal de lei, contida no julgado recorrido.

No recurso de revista o recorrente, também, jamais dirá que pretende rever o fato e a prova produzida. Ao contrário, sob a alegação de violação de dispositivo de lei, o que se nota é a pretensão em ver reexaminada a prova.

Muitas vezes alega que a decisão teria violado o art. 818 da CLT, porque era do autor o ônus de demonstrar o fato constitutivo do seu pedido. Na realidade, a tese do Tribunal Regional é no sentido de que, embora não tenha trazido testemunhas, restou demonstrado o conteúdo do pedido, circunscrevendo-se a questão à valoração da prova e não ao ônus subjetivo.

Ao Tribunal Superior do Trabalho, a quem compete julgar o recurso de revista, não cabe, como ficou visto, reexaminar o fato controvertido e a prova produzida. A matéria de fato e a prova estão na esfera da competência dos Tribunais e se encerra no duplo grau de jurisdição, soberanos que são os Tribunais Regionais para este exame. Para Giuseppe Chiovenda<sup>18</sup> “Excluem-se do exame da Corte Suprema os

---

17 Op. cit., p. 43.

18 CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 1. ed. Campinas: Bookseller, v. III, 1998, p. 356.

erros eventuais no juízo de fato. Incensurável é o juízo com o qual o juiz do mérito afirma ocorrido ou não ocorrido um fato”. Mais adiante continua o insigne professor da Universidade de Roma: “Qualifica-se questão de fato insusceptível de exame pela Corte de Cassação toda questão sobre a existência ou não das circunstâncias próprias de cada relação jurídica (se se emitiu ou não uma declaração; se se escreveu ou não uma carta; se é autêntico ou falso um documento; se é iminente um dano; se derivou de uma ou de outra causa e assim por diante)”.

O TST adotou este entendimento com a edição do Enunciado nº 126 de sua súmula.<sup>19</sup>

Não comporta, ainda, o conhecimento do recurso de revista a decisão proferida com interpretação razoável de dispositivo de lei. Este tem sido o entendimento consagrado na jurisprudência do col. TST, através do Enunciado nº 221.<sup>20</sup>

No tocante a dispositivo da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de não se admitir interpretação razoável, porque a interpretação do texto fundamental há que ser sempre correta.

A interpretação razoável de dispositivo de lei não pode sofrer a banalização na sua aplicação. Ela somente existirá quando houver duas correntes doutrinárias sobre o mesmo tema, e o intérprete, fundamentando, opta por uma delas. Não é de ser aplicada vulgarmente na tentativa de se afastar, com simplicidade, a alegada violação de texto de lei.

## 7 DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

O cabimento do recurso por divergência jurisprudencial, como quer a alínea *a* do art. 896 da CLT, existirá quando a decisão do Tribunal Regional houver dado ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da de outro Tribunal, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou a Súmula da Jurisprudência Uniforme dessa Corte.

Dá se infere, necessariamente, que a divergência jurisprudencial apta ao conhecimento do recurso de revista é aquela que decorre da interpretação diversa de texto de lei, embora idênticos os fatos.

Não se presta ao conhecimento do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, a decisão contrária oriunda do mesmo Tribunal, isto porque os Tribunais, obrigatoriamente, deverão uniformizar a sua jurisprudência a teor do disposto no § 3º do mencionado art. 896.

---

19 “Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, letra *b*, da CLT) para reexame de fatos e provas.”

20 “Interpretação razoável de preceito de lei, ainda que não seja a melhor, não dá ensejo à admissibilidade ou ao conhecimento do recurso de revista ou de embargos com base, respectivamente, nas alíneas *b* dos arts. 896 e 894 da Consolidação das Leis do Trabalho. A violação há que estar ligada à literalidade do preceito.”

## D O U T R I N A

A divergência jurisprudencial há que ser atual, não se entendendo como tal a que estiver superada por súmula ou pela atual e notória jurisprudência do TST. Este era o entendimento consagrado no Enunciado nº 333, que terminou por ser adotado pelo § 4º do art. 896 da CLT, com a nova redação que lhe deu a Lei nº 9.756, de 17.12.1998.

Os acórdãos paradigmas, com o fim de demonstrar a divergência jurisprudencial devem preencher as exigências contidas no Enunciado nº 337 da Súmula do TST.

Não se prestam a demonstrar o dissenso pretoriano, por isso consideradas inservíveis, a divergência do mesmo Tribunal prolator da decisão; a divergência de Tribunal pertencente a outro órgão do Poder Judiciário e até mesmo a divergência oriunda de aresto do Supremo Tribunal Federal.

Não basta ao recorrente a menção da existência de divergência jurisprudencial. É necessário que o recorrente a comprove, como exige o Enunciado nº 337, “juntando a certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou citando a fonte oficial ou repositório autorizado em que foi publicado o acórdão e, ainda, transcreva, nas razões do recurso, as ementas e/ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, mencionando as teses que identifiquem os casos confrontados, ainda que os acórdãos se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso”.

O acórdão dito divergente, há que ser específico e deverá conter a existência de teses divergentes na interpretação do mesmo dispositivo de lei, sendo idênticos os fatos. É o que consigna o Enunciado nº 296.

Além disso, exige o Enunciado nº 23 que o acórdão divergente se manifeste sobre todos os fundamentos com que o Tribunal julgou o pedido, não se conhecendo do recurso quando a jurisprudência transcrita, para ensejar o conhecimento por divergência, não abranger a todos esses fundamentos.

A divergência também existirá na aplicação de dispositivo de lei estadual; na aplicação de dispositivo de convenção coletiva de trabalho, na aplicação de dispositivo de acordo coletivo; na aplicação de dispositivo de sentença normativa e na aplicação de dispositivo de regulamento de empresa.

A restrição para conhecimento do recurso fundado na divergência na aplicação destas normas é a de que tais normas tenham observância obrigatória em área territorial que exceda a competência do Tribunal prolator da decisão recorrida.

Ante o caráter regional de que se revestem as normas de conduta fixadas por lei estadual, optou o legislador por impedir que a divergência entre as decisões do mesmo Tribunal pudesse ser motivadora do recurso de revista. A divergência interna há que ser retirada mediante a uniformização da jurisprudência dos Tribunais Regionais, como determina o § 3º do art. 896 da CLT.

No tocante à divergência oriunda da aplicação de convenção coletiva de trabalho; de dispositivo de acordo coletivo; de sentença normativa e de regulamento de empresa que exceda a competência do Tribunal Regional prolator da decisão,

não requer maior ponderação na medida em que diversas empresas têm atuação em todo território nacional.

No tocante à interpretação divergente que decorre da aplicação de dispositivo de lei estadual em princípio não existiria, se não houvesse os Tribunais Regionais das 2ª e 15ª Regiões, ambos situados no Estado de São Paulo. A divergência decorrente da aplicação de dispositivos de lei estadual de São Paulo, entre os Tribunais citados, tornará possível o conhecimento do recurso de revista.

### 8 DESPACHO DE ADMISSIBILIDADE

Trata-se de despacho de cunho decisório. O recurso de revista será apresentado ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, prolator da decisão no recurso ordinário ou no agravo de petição.

É o primeiro juízo de admissibilidade do recurso de revista. Por ser o órgão julgador o Tribunal Superior do Trabalho, a decisão proferida pelo Presidente do Tribunal não vincula a instância *ad quem*, que poderá acolher ou rejeitar a motivação que recebeu ou denegou o recurso interposto.

A fundamentação é inerente ao despacho de admissibilidade. Assim exige o § 1º do art. 896 da CLT e o princípio contido no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal.

Não cabe, na fundamentação do despacho de admissibilidade, desenvolver tese sobre o tema de mérito.

A fundamentação cingir-se-á ao exame dos pressupostos extrínsecos e intrínsecos do conhecimento do recurso interposto.

De qualquer forma, não basta afirmar, de forma singela, que não estão presentes os requisitos de admissibilidade. É necessário que a motivação, em qualquer caso, se manifeste.

Inexiste fundamentação quando na análise da alegação de divergência jurisprudencial a decisão se limitar a dizer que os arestos paradigmas são inespecíficos ou inservíveis. Impõe-se que, ao afastar a divergência, haja manifestação específica sobre os motivos que levaram o julgador a entendê-los como imprestáveis ao dissenso jurisprudencial.

Qualquer dos tópicos do recurso que, no exame de admissibilidade, provocar o processamento do recurso de revista, dispensará o exame, pelo Presidente do Tribunal, dos demais itens do recurso, isto porque irá ser devolvido ao Tribunal Superior todo o exame da matéria contida nas razões recursais. É este o entendimento consubstanciado no En. 285 da Súmula do TST.<sup>21</sup>

---

21 “O fato de o juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista entendê-lo cabível apenas quanto à parte das matérias veiculadas não impede a apreciação integral pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sendo imprópria a interposição de agravo de instrumento.”

## D O U T R I N A

Como todo o ato processual a comunicação se impõe. Não é diversa a determinação legal quando se trata do despacho de admissibilidade do recurso de revista. Publicado o despacho, de regra no órgão oficial, controvertem a doutrina e a jurisprudência sobre o cabimento ou não dos embargos de declaração, a teor do que dispõe o art. 535, I do CPC ao dispor que cabem os embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade e contradição ou for omitido ponto sobre o qual deveria o juiz se manifestar.

Barbosa Moreira manifestou-se no sentido de que o cabimento dos embargos de declaração não se limita à sentença e ao acórdão. Afirma o ilustre mestre que "... tanto antes quanto depois da reforma, qualquer decisão judicial comporta embargos de declaração: é inconcebível que fique sem remédio a obscuridade, a contradição ou a omissão existente no pronunciamento, não raro a comprometer até a possibilidade prática de cumpri-lo. Não tem a mínima relevância que se trate de decisão de grau inferior ou superior".<sup>22</sup>

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou afirmando que não ficam excluídas dos embargos de declaração as decisões de Presidente de Tribunal que indefere recurso especial.<sup>23</sup>

Embora o art. 897-A da CLT insista no cabimento dos embargos de declaração da sentença e do acórdão, tenho manifestado o entendimento de que não podem ser subtraídos do prolator do despacho de admissibilidade os embargos de declaração, até mesmo para corrigir manifesto equívoco da autoridade prolatora daquele ato processual de cunho decisório.

### 9 EFEITOS DO RECEBIMENTO DO RECURSO DE REVISTA

O recurso de revista, por força da alteração legislativa introduzida pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ficou dotado apenas de efeito devolutivo. Outrora, o Presidente do Tribunal, recebendo o recurso de revista, diria em quais efeitos o recebia. Por força desta alteração o recurso de revista terá efeito devolutivo. Para as partes, se houver *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, restará o caminho da ação cautelar para obter o duplo efeito.

### 10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O recurso de revista, diante da dimensão territorial brasileira, diante das multidiversidades regionais, reveste-se de importância fundamental no sistema judiciário brasileiro.

O resgate da autoridade da lei, a pacificação do conflito mediante a interpretação uniforme do conteúdo da lei, dá à sociedade a segurança indis-

---

22 Op. cit., p. 535.

23 STJ, AgRg-AI 22207, in *Revista do STJ*, v. 46, p. 548.



pensável no sentido de se alcançar a harmonia e o bem comum, nas relações de trabalho.

A índole extraordinária do recurso está a demonstrar que o direito subjetivo cede lugar a interesse maior, ao direito objetivo onde se busca e restará preservada a autoridade da lei.

O direito subjetivo há que ser exaurido no duplo grau de jurisdição. É no percurso entre os 1º e 2º graus de jurisdição que a plenitude dele será observada, cabendo ao julgador a tarefa e a responsabilidade de prestar a jurisdição, fazendo justiça às partes.

Ao Tribunal Superior é reservada a missão constitucional de retirar a incerteza que decorre da interpretação da norma jurídica, propugnando pela segurança que deverá presidir as relações sociais. Não é possível que partes, em relação processual distinta, com a mesma pretensão, obtenham resultado diverso. A interpretação uniforme da lei restabelece a autoridade do ordenamento jurídico, como regulador da vida em sociedade.

Dai resulta que o primeiro juízo de admissibilidade é de importância invulgar no sentido de se alcançar o objetivo do recurso.

O primeiro juízo de admissibilidade funciona como o antigo despacho saneador do processo civil.

É através dele que será filtrada a multiplicidade de recursos de revista, de modo que da profundidade e da seriedade que decorre do exame apurado dos pressupostos de admissibilidade que resultará na excelência da prestação jurisdicional a notabilizar, em nível nacional, a importância histórica do Tribunal.

# ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A SENTENÇA NO PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

Estêvão Mallet\*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Cognição no procedimento sumaríssimo; 3 Liquidez da sentença; 4 Valor da causa e limite da condenação; 5 Natureza do juízo.

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 9.957 procurou criar procedimento diferenciado e mais célere para o julgamento das causas trabalhistas de valor reduzido, tendo em conta que, se a demora na entrega da prestação jurisdicional mostra-se sempre danosa, adquire, quando atinge litigante pobre, normalmente envolvido nos processos de valor mais reduzido, características de verdadeira denegação de tutela. É natural. Menor capacidade econômica, lembra Cappelletti, significa também “*menor capacidad de resistencia y de espera*”.<sup>1</sup> Por isso, um processo do trabalho que não seja rápido torna-se, no fundo, inacessível, conduzindo não poucas vezes a conciliações que, antes de significarem pacificação social, apenas ocultam a capitulação do litigante incapaz de aguardar durante largo tempo o julgamento da controvérsia e o subsequente cumprimento da decisão.

Sem embargo do exposto e mesmo reconhecendo que o propósito da Lei nº 9.957 não poderia ser mais significativo, não parece haver sido escolhido concretamente o melhor caminho para abreviar o prazo de tramitação das ações trabalhistas de reduzido valor.

De pronto caberia notar que o problema do processo do trabalho não é de procedimento, estruturado já de forma bastante sumária e concentrada, mesmo no rito comum da Consolidação das Leis do Trabalho, como mostram, por exemplo, os arts. 765 e 849. O problema do processo do trabalho é de outra ordem e relaciona-se, em grande medida, com o apego ainda a soluções individualistas, fundadas na idéia da legitimação para agir conferida, quase sempre, apenas ao titular do direito

---

\* *Doutor e Livre Docente em Direito do Trabalho. Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado.*

1 *Por una nueva “Justicia del Trabajo” em Proceso, ideologías, sociedad*, Buenos Aires: EJEA, 1974, p. 247. Conferir igualmente Andrea Proto Pisani. *Controversie individuali di lavoro*. Torino: UTET, 1993, p. 33; e Vittorio Denti. *Il nuovo processo del lavoro: significato della riforma em Un progetto per la giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 1982, p. 256.

material, que tem a sua liberdade de atuação comprometida pela subordinação inerente ao contrato de trabalho. Para esse problema, porém, a Lei nº 9.957 não oferece solução alguma, renunciando a tratar das formas transindividuais de tutela, não cogitando, em nenhum momento, da disciplina da substituição processual, com o que poderiam ser resolvidos, em um só processo, milhares de litígios.

Ademais, restringindo-se a análise ao campo estritamente procedimental, parece difícil reduzir o tempo de tramitação das ações trabalhistas sem alterar a recorribilidade ordinária da sentença, quando é certo que muitas vezes consome-se mais tempo no julgamento do recurso ordinário do que no processamento de toda a causa em primeiro grau de jurisdição. Talvez por isso mesmo tenha o legislador português, ao regular o procedimento sumaríssimo civil, expressamente afirmado a irrecorribilidade da sentença nele proferida,<sup>2</sup> ressalvadas, tão-somente, as hipóteses, de caráter nitidamente excepcional, de “violação das regras de competência internacional, em razão da matéria ou da hierarquia ou a ofensa de caso julgado”.<sup>3</sup>

Como se não bastasse, boa parte das medidas eleitas pela Lei nº 9.957 para acelerar o julgamento das causas trabalhistas, como a redução do número de testemunhas, a simplificação do registro dos atos ocorridos na audiência, a imposição de realização de audiência única ou o estabelecimento de prazos estritos para a prática dos atos a cargo do juiz, terá, como soa evidente, eficácia muito limitada ou mesmo nula.

De outro lado, não se deve perder de vista que a demora na entrega da prestação jurisdicional trabalhista ocorre não apenas – e talvez se possa mesmo dizer, não principalmente – no processo de conhecimento. As dificuldades no cumprimento do julgado constituem hoje, sem dúvida alguma, o ponto mais vulnerável da tutela processual trabalhista. Daí que, apenas abreviar o procedimento do processo de conhecimento, sem criar instrumentos para assegurar a rápida execução da sentença, pouco significa, em termos práticos.

Por fim, a regulamentação estabelecida pela Lei nº 9.957 para o julgamento da reclamação suscita, ainda, não poucas dificuldades interpretativas, cumprindo definir a profundidade da cognição no procedimento sumaríssimo e verificar se, diante da exigência de pedido com indicação do valor (CLT, art. 852-B, inciso I), a sentença tem também de ser líquida ou não (CPC, parágrafo único do art. 459). Mais ainda, é preciso apurar se a limitação ao valor da causa (CLT, art. 852-A, *caput*) restringe o valor da condenação, determinando-se, por fim, a natureza do juízo inerente ao procedimento sumaríssimo, diante dos termos do art. 852-I, § 1º, da CLT.

---

2 O art. 800º, do CPC de Portugal preceitua: “Da sentença não há recurso, a não ser nos casos abrangidos pelo n. 2 do art. 678º, em que cabe recurso de agravo, a interpor para a Relação”.

3 Art. 678º, n. 2, do mesmo CPC.

## 2 COGNIÇÃO NO PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

Procedimento sumário não é, nem nunca foi, sinônimo de cognição sumária. Tanto pode haver cognição limitada em procedimento não sumário como cognição ampla em procedimento sumário.<sup>4</sup> Nas próprias Ordenações Manuelinas encontra-se procedimento abreviado com cognição ampla, como se verifica no Título XIX, § 1º, do Livro III. Se assim é, não servindo a forma do procedimento para definir a cognição do juízo, qual a cognição desenvolvida no procedimento da Lei nº 9.957?

O procedimento regulado pela Lei nº 9.957 é sumário apenas do ponto de vista formal. Não se trata de procedimento materialmente sumário. Restringiram-se apenas os atos do processo. Não se limitou a atividade cognitiva desenvolvida pelo juiz, que se realiza de maneira plena e exauriente.<sup>5</sup> Daí que a cognição desenvolvida pelo juízo, quer no tocante às matérias suscetíveis de apreciação (plano horizontal), quer no que diz respeito à profundidade da investigação (plano vertical), permanece ampla. A cognição é idêntica à que se encontra em procedimento trabalhista ordinário, sem qualquer diferença ou nota distintiva.

Não se trata, portanto, de procedimento voltado à prestação de tutela sumária,<sup>6</sup> a qual, ainda que capaz de oferecer provimento estável e imodificável, funda-se em cognição não-completa, menos exauriente e menos penetrante.<sup>7</sup> Corresponde o procedimento sumaríssimo trabalhista, pois, aos plenários rápidos a que se refere Fairen Guillén, não podendo, de modo algum, figurar ao lado dos juízos realmente sumários.<sup>8</sup> A sumariedade diz respeito, em síntese, ao procedimento, não ao processo.

- 
- 4 Sobre os procedimentos sumários com cognição plena e exauriente em geral, cf. Ovídio Baptista da Silva. *Curso de processo civil*. São Paulo: RT, v. 1, 1998, p. 147. Para o processo sumário civil, Alexandre Freitas Câmara. *Dos procedimentos sumário e sumaríssimo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1996, p. 13. Não tem razão Joel Dias Figueira Júnior quando afirma haver o legislador, com a Lei nº 9.245, excluído do âmbito do procedimento sumário civil causas envolvendo “cognição de maior amplitude” (*Novo procedimento sumário*. São Paulo: RT, n. 20, 1996, p. 126). Como todas as ações sujeitas ao procedimento sumário são de cognição plena e exauriente, pretender distingui-las pela maior ou menor amplitude da cognição mostra-se equivocado.
  - 5 Georgius Luís A. P. Credidio. Sobre o procedimento sumaríssimo trabalhista. In: *Sumaríssimo*, Porto Alegre: HS, 2000, p. 71. Para maior desenvolvimento do tema, sob a ótica do direito processual civil, Kazuo Watanabe. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 83 e ss.
  - 6 Sobre a tutela sumária, amplamente, Andrea Proto Pisani. *La tutela sommaria em Appunti sulla giustizia civile*, Bari: Cacucci, 1982, p. 313 e ss. Do mesmo autor, *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1994, p. 601-605. Cf., ainda, Luigi Montesano. *La tutela giurisdizionale dei diritti*. Torino: UTET, 1994, p. 291 e ss.
  - 7 Lucio Lanfranchi. *Profili sistematici dei procedimenti decisori sommari em Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, n. 1, p. 98, 1987. Não existe, advirta-se, vinculação absoluta entre cognição sumária e provimento instável, porque tanto há provimentos instáveis decorrentes de cognição plena e exauriente como, ao contrário, provimentos estáveis resultantes de cognição sumária.
  - 8 *El juicio ordinario y los plenarios rapidos*. Barcelona: Bosch, [s.d.], p. 55-56. Cf., ainda, sobre os juízos ordinários, plenários rápidos e sumários, Augusto Morello. *Juicios sumarios*. La Plata:

Em sendo assim, a cognição desenvolvida no procedimento sumaríssimo trabalhista compreende o exame de todas as questões de fato e de direito relacionadas com o litígio, sem limitações preestabelecidas. O fundamento do pedido não fica limitado a certas matérias, com exclusão da possibilidade de invocação de outras, como ocorre, para mencionar apenas uma hipótese, na ação de mandado de segurança, em que somente se pode pleitear a tutela de direito líquido e certo.<sup>9</sup> Tampouco as matérias de defesa suscetíveis de alegação sofrem restrição, tal como se dá nos casos dos arts. 1.054 do CPC, ou 36, parágrafo único, da Lei nº 6.515. A inconstitucionalidade da lei, como fundamento para o pedido ou para a defesa, por exemplo, poderá ser discutida e debatida no procedimento sumaríssimo, inclusive com eventual afirmação incidental da invalidade da norma jurídica. De idêntica forma, as chamadas questões de alta indagação, referidas no art. 984 do CPC, entre as quais a jurisprudência já incluiu o debate sobre a validade de documentos,<sup>10</sup> sobre a necessidade de realização de licitação<sup>11</sup> ou, ainda, sobre domínio de imóvel,<sup>12</sup> cabem perfeitamente no procedimento sumaríssimo, de modo que, quando relevantes para a solução do dissídio, não poderão deixar de se resolver, descabendo remessa das partes para ulterior discussão. Caso assim se faça, haverá injustificável denegação da tutela devida à parte,<sup>13</sup> com comprometimento da validade do julgado.

---

Platense, v. 1, 1968, p. 46-47; Juan Montero Aroca, Manuel Ortells Ramos e Juan-Luis Gomez Colomer. *Derecho jurisdiccional*. Barcelona: Bosch, v. 2, 1º, 1989, p. 523-525; e, mais recentemente, ainda que de modo bastante limitado, José Ovalle Favela. *Derecho procesal civil*. México: Harla, 1994, p. 46.

- 9 Confira-se, no particular, o seguinte expressivo precedente: “A assertiva de que a impetrante não é sucessora da empresa reclamada exige o exame de fatos e provas, o que não se coaduna com a ação mandamental, caracterizada pela cognição sumária estribada em prova pré-constituída que não demande maiores dilações probatórias”. (TST – SBDI II – ROAG 58042-2002-900-09-00 – Rel. Min. Barros Levenhagen – J. 29.10.2002, in: DJU de 22.11.2002)
- 10 “Processual civil. Ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato. Demanda proposta pelo espólio da concubina. Partilha de bens havidos na constância da união livre. Recursos especiais. 1. Carência de ação decretada na origem, ante a existência de documento de quitação patrimonial recíproca firmado pelos concubinos não desconstituído previamente pelo espólio-promovente. 2. Alegação de falsidade da assinatura lançada pela concubina, no referido documento. 3. Controvérsia agravada pela não-exibição do documento que, apesar de transcrito em registro público (aliás, deficiente), ali não se conservou. 4. Certidão de registro, cuja publicidade, por sua deficiência, não tem o condão de retirar do documento sua natureza de instrumento particular. 5. Matéria de alta indagação, carente de dilação probatória...” (STJ – 4ª T. – REsp. 5038/PR – Rel. Min. Bueno de Souza – J. 31.08.1993, in: DJU de 07.03.1994, p. 3.665)
- 11 “A necessidade ou não de realização de licitação para contratação de serviços publicitários envolve questão de alta indagação...” (STJ – CE – APN 15/MS – Rel. Min. Bueno de Souza – J. 11.10.1990, in: DJU de 04.02.1991, p. 558)
- 12 “Arrolamento. Disputa do domínio de imóvel. Questão de alta indagação...” (STJ – 3ª T. – REsp. 29.080/PR – Rel. Min. Nilson Naves – J. 05.10.1993, in: DJU de 29.11.1993, p. 25.875)
- 13 “A entrega da prestação jurisdiccional caracteriza-se pela apreciação das alegações das partes e pela obediência aos limites da lide. A falta de apreciação de qualquer aspecto veiculado adequadamente pela parte caracteriza a hipótese de omissão...” (TST – SBDI I – Proc. ED-E-RR 158.659/95 – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJ nº 241/97, in: João de Lima Teixeira Filho. *Repertório de jurisprudência trabalhista*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 7, ementa nº 1.538, 1999, p. 439)

O que se deve ressaltar, apenas, é a possibilidade de incidência de limites como o imposto pelo parágrafo único do art. 872 da CLT, o qual, na verdade, não é peculiar ao procedimento sumaríssimo, relacionando-se com a ação de cumprimento em geral, independentemente da forma do respectivo processo.<sup>14</sup>

### 3 LIQUIDEZ DA SENTENÇA

O texto, aprovado pelo Congresso Nacional, da Lei nº 9.957 não admitia, no procedimento sumaríssimo, a prolação de sentença condenatória ilíquida (art. 852-I, § 2º). Vetou-se o dispositivo contendo a proibição, sob o argumento de que a necessidade de liquidação da sentença poderia atrasar a sua prolação. O veto não fez desaparecer, todavia, a exigência de prolação de sentença líquida, que passa a decorrer não de norma expressa da legislação trabalhista, mas de aplicação subsidiária do parágrafo único do art. 459 do CPC,<sup>15</sup> perfeitamente compatível com o processo do trabalho.

De fato, sendo necessariamente certo o pedido no procedimento sumaríssimo (CLT, art. 852-B, I), torna-se defeso ao juiz, ao apreciá-lo, proferir sentença ilíquida. Não lhe é dado, como registra Athos Gusmão Carneiro, dissociar o *an* do *quantum debeatur*.<sup>16</sup>

A exigência de sentença líquida não significa, ao contrário do que pareceu a alguns, imposição de simples indicação da condenação, dispensada a “indicação de seu valor em moeda corrente”.<sup>17</sup> Toda sentença deve conter sempre o objeto da condenação, não se imaginando julgado incerto (parágrafo único do art. 460 do CPC). É nula a sentença que não indica esse objeto. Logo, o preceito do parágrafo único do art. 459 do CPC significa algo mais do que a mera necessidade de indicação do objeto da condenação. Não significa, evidentemente, imposição de estabelecimento de comando com “valor fixo e determinado”.<sup>18</sup> Não deixa de ser líquida a obrigação que, certa em sua existência, reclama, para determinação de seu valor, operações aritméticas

- 
- 14 “Ação de cumprimento. Objeto. Limites. Não havendo o efeito suspensivo da decisão normativa objeto de recurso, a lei permite o ajuizamento de ação de cumprimento a partir do 20º dia subsequente ao julgamento (Lei nº 7.701/88), não tendo sido revogado o parágrafo único do art. 872 da CLT, que veda que se discuta nela matéria de fato ou de direito já apreciado na decisão impugnada.” (TRT – 12ª Reg. – 1ª T. – Ac. 9801/97 – Rel. Juiz César Nadal de Souza, in: DJSC de 01.09.1997, p. 132)
- 15 “É vedado ao juiz proferir sentença ilíquida, se o pedido formulado pelo autor apresenta-se certo e determinado.” (TRF – 3ª Reg. – 2ª T. – AC 93031122348 – Rel. Juiz Souza Pires – J. 10.05.1994, in: DJ de 31.08.1994, p. 47.439)
- 16 *Audiência de instrução e julgamento e audiências preliminares*. Rio de Janeiro: Forense, n. 196, 2000, p. 156. Em sentido contrário, considerando não incidir, no procedimento sumaríssimo trabalhista, a regra do parágrafo único do art. 459 do CPC. Vólia Bomfim Cassar. *Procedimento sumaríssimo*. Suplemento Trabalhista. São Paulo: LTr, n. 152, 2000, p. 834.
- 17 Gustavo Filipe Barbosa Garcia. A obrigatoriedade da sentença líquida no processo do trabalho. In: *Revista Nacional de Direito do Trabalho*, Ribeirão Preto: Nacional de Direito, v. 50, p. 63, jun. 2002.
- 18 Esse o conceito de liquidez em M. Seabra Fagundes. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, n. 117, 1957, p. 357. No mesmo sentido, Clóvis Beviláqua considera líquidas as obrigações “de corpo certo, de quantidade fixa”. (*Código Civil comentado*. São Paulo: Francisco Alves, v. V, 1947, p. 312)

fundadas em “*un numero-base già fissato per legge o per convenzione*”.<sup>19</sup> Aliás, a doutrina tradicional, sintetizada nas palavras de Pothier, reputa ilíquidas as obrigações quando e apenas quando “*la chose ou la somme qui est due n’est pas encore constatée*”.<sup>20</sup> Se, portanto, a soma devida já é conhecida, havendo apenas necessidade de atualizá-la, não cabe falar em iliquidez,<sup>21</sup> estando perfeitamente satisfeita a exigência do parágrafo único do art. 459 do CPC. Assim, a exigência de liquidez da sentença significa que a decisão há de conter o valor básico devido, embora possa ficar a atualização desse valor na dependência de operações aritméticas.

De todo modo, o descumprimento dessa obrigação de indicação do valor básico devido, imposta pelo parágrafo único do art. 459 do CPC, e subsidiariamente aplicável ao processo do trabalho, não pode servir de pretexto para que o reclamado pretenda anular a sentença.

Em primeiro lugar, o parágrafo único do art. 459 do CPC contém regra editada em atenção ao interesse do autor,<sup>22</sup> que deduziu pedido certo. Não tem o réu interesse em invocá-la, se a sentença não se mostra líquida.

Ademais, a regra do art. 794, da CLT, afasta a anulação da sentença a pedido do réu, por descumprimento do parágrafo único do art. 459 do CPC, tendo em vista não lhe causar prejuízo a sentença ilíquida, mantida que fica a oportunidade para discussão do *quantum debeatur* ao ensejo da liquidação (CLT, art. 879).<sup>23</sup>

Assim, apenas o reclamante está legitimado a postular a anulação da sentença que desrespeite o parágrafo único do art. 459 do CPC.<sup>24</sup> É, portanto, defeso à

- 
- 19 Calamandrei. *Il procedimento monitorio cit.*, p. 66. Exatamente no mesmo sentido, Colin e Capitant. *Cours élémentaire de droit civil français*. Paris: Dalloz, *tome deuxième*, n. 566, 1953, p. 396.
- 20 *Traité des obligations*. Paris: Librairie de L’Oeuvre de Saint-Paul, n. 179, 1883, p. 79.
- 21 Assim Andrioli. *Commento al Codice di Procedura Civile cit.*, v. III, p. 12; Giuseppe Tarzia. *Processo ingiuntivo e rivalutazione monetaria in Rivista di diritto processuale*, n. 3, p. 496, 1979. Na doutrina nacional mais antiga, por exemplo, Costa Manso. *Votos e acordams*. São Paulo: Saraiva, 1922, p. 93. E na mais recente, com indicação de outros textos, Sérgio Shimura. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 140; bem como Araken de Assis. *Manual do processo de execução*. São Paulo: RT, 1998, p. 125. Em sentido contrário, porém, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça português que, dependendo de cálculo aritmético a determinação da quantia executanda, a obrigação é ilíquida. (Acórdão de 11.01.1977, in: Abílio Neto. *Código de processo civil anotado*. Lisboa: Ediforum, 1997, p. 911)
- 22 Expressamente em jurisprudência: “O parágrafo único do art. 459 do Código de Processo Civil se destina ao autor, não em detrimento do seu direito, quando fundado...” (STJ – 3ª T. – REsp. 12.792/PR – Rel. Min. Dias Trindade – J. 10.09.1991, in: DJU de 30.09.1991, p. 13.485). No mesmo sentido, ainda, STJ – 3ª T. – REsp. 73.932 – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – J. 03.06.1997, in: DJU de 16.02.1998, p. 85.
- 23 Aplica-se ao caso, pois, a máxima bem evidenciada no seguinte julgado: “No Processo do Trabalho, a declaração de nulidade do ato somente pode ser levada a efeito quando houver prejuízo para as partes, na forma do art. 794 da CLT”. (TST – 2ª T. – RR 635.708 – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – J. 08.10.2003, in: DJU de 31.10.2003)
- 24 A idêntico resultado chega a jurisprudência civil, como mostra o seguinte aresto: “Não se deve decretar nulidade da sentença na hipótese contemplada no parágrafo do art. 459, CPC, haja vista

jurisdição recursal fazê-lo de ofício (CLT, art. 795, *caput*) ou mesmo ao reclamado alegar tal vício em seu benefício.

#### 4 VALOR DA CAUSA E LIMITE DA CONDENAÇÃO

É freqüente, tanto em doutrina, como em jurisprudência, a afirmação de que o valor da causa corresponde ao benefício econômico pretendido pelo autor.<sup>25</sup> Essa idéia, em sua excessiva generalidade, não se mostra verdadeira. Prova-o, facilmente, a regra do art. 260, do CPC, que, nas ações envolvendo prestações vincendas em período superior a um ano, limita o valor da causa a montante inferior ao benefício econômico pretendido pelo autor. Isso indica que o valor da causa não corresponde, em nenhum processo, nem mesmo no processo civil, exata e necessariamente ao valor da pretensão deduzida.<sup>26</sup>

Daí porque, mesmo quando sirva o valor da causa para definir o procedimento cabível, não se transforma, salvo havendo norma expressa dispendo de modo diverso, em limite para a tutela a ser prestada. Foi, aliás, o que já se decidiu a propósito do procedimento previsto na Lei nº 5.584.<sup>27</sup>

Pois bem, no procedimento sumaríssimo trabalhista não existe regra tornando ineficaz a parte condenatória da sentença excedente da alçada imposta, como há na Lei nº 9.099 (art. 39). Em consequência, nada obsta seja proferida sentença com condenação superior ao limite legal para a utilização dessa espécie de procedimento. Não haverá ineficácia<sup>28</sup> ou mesmo nulidade da decisão. Fica igualmente afastado,

---

que tal pronunciamento contribuiria para retardar a prestação jurisdicional, contrariando o princípio da celeridade, principal objetivo da norma. Ademais, somente o autor poderia argüir eventual nulidade, de conteúdo relativo” (STJ – 4ª T. – REsp. 32674/SP – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – J. 30.03.1993, in: DJU de 03.05.1993, p. 7.801). No mesmo sentido, em doutrina, Humberto Theodoro Júnior. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, n. 493-a, 2000, p. 449.

- 25 Em doutrina, Antônio Cláudio da Costa Machado. *Manual do valor da causa*. São Paulo: Saraiva, n. 1.165, 1995, p. 234. Em jurisprudência: “O valor a ser atribuído à causa deve obedecer o valor da vantagem econômica pretendida, por quem ingressa com a ação”. (1º Tribunal de Alçada Civil/SP – 8ª Câm. – AI 312.645 – Rel. Juiz Silveira Neto, in: *Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*, v. 84, p. 62)
- 26 Como observa com toda razão José Geraldo da Fonseca, “o que importa na fixação do valor da causa é o valor do pedido e não o valor devido”. (*Como redigir a petição inicial da ação trabalhista de rito sumaríssimo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 18)
- 27 “Valor da causa. Limitação do pedido. O valor dado à causa, mormente se ilíquidos os pedidos, visa ao estabelecimento da alçada e à base de cálculo das custas, no caso de improcedência, não se confundindo com o valor arbitrado para a condenação, pelo Juízo sentenciante, nem sofrendo o último a limitação ao valor do primeiro.” (TRT – 12ª Reg. – 3ª T. – RO 1.802/96 – Rel. Juiz José Manzi, in: João de Lima Teixeira Filho. *Repertório de jurisprudência...*, cit., v. 7, n. 573, 1999, p. 171) E, ainda: “Mandado de segurança. Valor de alçada não se confunde com valor da condenação”. (TRT – 2ª Reg. – SDI – Proc. 01319/2000-6 – Ac. 2000025321 – Rel. Jufza Maria Aparecida Pellegrina, in: DOE de 23.01.2001)
- 28 Referindo-se a ineficácia, no caso, cf. Ricardo Antônio Mohallem. Rito sumaríssimo. In: *Trabalhos da Escola Judicial do TRT da 3ª Região*, Belo Horizonte, p. 204, ago. 1999 – jun. 2000.



pois, o cabimento de ação rescisória fundada nesse motivo, ao contrário do que já se pretendeu.<sup>29</sup>

Note-se que pode a superação do valor limite decorrer, por exemplo, de multa cominatória diária ou de prestações vencidas durante a tramitação do feito, como em ação tendo por objeto pedido de reintegração, com pagamento de salários vencidos e vincendos. Excluir a exigibilidade dos valores excedentes do limite do art. 852-A, da CLT, ofenderia o art. 729, da CLT, que é regra geral, aplicável a todos os procedimentos e não apenas ao procedimento ordinário. Aliás, até mesmo no juizado especial cível, a despeito da regra do art. 39, da Lei nº 9.099, admite-se exceda a multa cominatória o limite de quarenta salários mínimos.<sup>30</sup>

## 5 NATUREZA DO JUÍZO

Reproduzindo a fórmula existente no art. 5º, da Lei nº 7.244, e repetida no art. 6º, da Lei nº 9.099, o § 1º do art. 852-I estabelece deva o julgador adotar, em procedimento sumaríssimo, “a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum”. Esse preceito, embora não se ache redigido da melhor forma e possa dar margem a alguma controvérsia, não investe o juiz da prerrogativa de decidir por equidade os litígios processados segundo as regras da Lei nº 9.957. Várias são as razões que fundamentam tal conclusão.

Em primeiro lugar, julgamento por equidade é sempre excepcional,<sup>31</sup> como mostra, no direito brasileiro, o art. 127 do CPC. A regra é a prevalência do princípio da legalidade, mesmo no Direito do Trabalho.<sup>32</sup> Daí que, sendo excepcional, não pode ter lugar senão quando haja expressa e clara previsão legal, previsão não existente no § 1º do art. 852-I, que não se refere a julgamento por equidade, mas apenas a decisão equânime,<sup>33</sup> algo diverso, como já mostrou a doutrina.<sup>34</sup>

---

29 Amauri Mascaro Nascimento. *Breves observações sobre o procedimento sumaríssimo*. Suplemento Trabalhista. São Paulo: LTr, n. 26, 2000, p. 133.

30 Assim o Enunciado nº 25, formulado no VII Encontro Nacional de Coordenadores de Juizados Especiais.

31 Enrico Tullio Liebman. *Corso di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, n. 15, 1952, p. 51.

32 Sem razão, nesse ponto, Zéu Palmeira Sobrinho, ao afirmar que no Direito do Trabalho não se aplica o art. 127 do CPC (*Da equidade no procedimento sumaríssimo trabalhista*. Suplemento Trabalhista. São Paulo: LTr, n. 102, 2000, p. 585). Fosse assim, não se compreenderia a existência da regra do art. 766 da CLT, e, mais ainda, não seriam previstos, no processo do trabalho, recursos destinados a corrigir decisão proferida contra norma legal.

33 A essa conclusão já chegara a doutrina formada em face da Lei nº 7.244 (cf. Ovídio Baptista da Silva. *Juizado de pequenas causas*. Porto Alegre: LeJur, 1985, p. 16; e Cândido Rangel Dinamarco. *Manual das pequenas causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 4, 1986, p. 7). A mesma conclusão se mantém diante da Lei nº 9.099 (cf. Joel Dias Figueira Júnior. *Juizados especiais...* cit., p. 91. Em sentido contrário, sem razão, porém, Luiz Rodrigues Wambier. Apontamentos sobre os juizados especiais cíveis. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 82, p. 40, 1996).

34 Antônio Alvares da Silva. Rito sumaríssimo. In: *Trabalhos da Escola Judicial do TRT da 3ª Região*, Belo Horizonte, p. 236-237, ago. 1999 – jun. 2000.

Ademais, nos juizados especiais da Lei nº 9.099, de onde se extraiu a regra do § 1º do art. 852-I da CLT, o legislador, depois de mencionar, no art. 6º, que a decisão deve em qualquer caso ser justa e equânime, aludiu, no art. 25, à possibilidade de o árbitro “decidir por equidade”. Estivesse o poder de decidir por equidade previsto já na genérica referência à decisão justa e equânime, o último preceito seria completamente ocioso, o que não se compreenderia.

Por outro lado, houvesse a Lei nº 9.957 criado a possibilidade de julgamento por equidade, mal se explicaria o amplo cabimento, para impugnar o decidido, tanto de recurso ordinário como de recurso de revista, fundado o último inclusive em divergência jurisprudencial qualificada. Ainda que se admita um segundo grau de jurisdição em juízo de equidade – o que não é impensável, ainda que não seja comum<sup>35</sup> – outro grau de jurisdição para reexame da adequação do provimento com o direito positivo não faz nenhum sentido. Conforme observa Antonio Nasi, “*poiché nel giudizio d’equità non si applicano le norme di diritto, non si può ricorrere per violazione o falsa applicazione di tali norme*”.<sup>36</sup> Realmente, “*l’impugnazione di un atto giuridico presuppone sempre la richiesta di un controllo, di una verifica dello stesso*” – escreve Carlo Maria de Marini. “*Ma nel giudizio di equità – prosegue o mesmo autor –, in cui la regolamentazione concreta è scelta liberamente dal giudice, non può parlarsi di verifica e conseguentemente di impugnazione*”.<sup>37</sup> Como se vê, a ampla previsão de recursos no procedimento sumaríssimo mostra que nele não se exerce juízo de equidade.

Finalmente, o fato de haver o legislador determinado que o juiz observe, no julgamento da controvérsia, os fins sociais da lei e das exigências do bem comum não quebra o princípio da legalidade e tampouco significa autorização para pronúncia fundada em equidade. Cuida-se, na verdade, de critério aplicável a todo e qualquer julgamento, por força da regra do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Não há nisso, portanto, nenhuma novidade, e muito menos há concessão de ampla liberdade ao julgador, tornando meramente facultativa a observância da lei.

Em síntese, não se exerce, no âmbito do procedimento sumaríssimo, jurisdição de equidade,<sup>38</sup> nem mesmo para efeito de dispensa de pagamento de custas processuais, ao contrário do que já se pretendeu.<sup>39</sup>

35 No direito italiano, por exemplo, não são apeláveis as sentenças de juiz de paz proferida por equidade, conforme art. 339, § 2º, do *Codice di Procedura Civile*.

36 *Equità em Enciclopedia del diritto*. Varese: Giuffrè, v. 15, 1966, p. 120.

37 *Il giudizio di equità nel processo civile: premesse teoriche*. Padova: CEDAM, 1959, p. 232.

38 Sem razão, portanto, o seguinte julgado: “Procedimento sumaríssimo e honorários sindicais... (Pode) o Juízo julgar por equidade em casos de rito sumaríssimo (art. 852-I, § 1º, CLT)...”. (TRT – 15ª Reg. – 4ª T. – ROS 33059 – Ac. 024204/2001 – Rel. Juiz Flavio Allegretti de Campos Cooper – J. 04.06.2001, in: DOE de 04.06.2001)

39 No julgamento do Recurso Ordinário nº 4.008, a 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, em acórdão de 18.08.2001, relatado pela Juíza Odete de Almeida Alves, dispensou o

De todo modo, a circunstância de não se haver autorizado julgamento fundado em equidade não significa deva o juiz renunciar à busca da solução mais justa para o caso concreto, observados os parâmetros estabelecidos pelo legislador. De um lado, a solução fundada na equidade não tem de estar necessariamente em contraste com a decisão emergente da lei, tanto mais quando temperada a interpretação da norma pelos critérios estatuídos nos arts. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e 8º, da CLT. De outro lado, mesmo aplicando a lei, sem exercer, portanto, amplo juízo de equidade, nunca se limita o julgador a seguir, de modo mecânico e rígido, esquema puramente silogístico, sem espaço para a consideração de circunstâncias não previstas expressamente na norma a aplicar. Como nota Couture, “*ni el juez es una máquina de razonar ni la sentencia una cadena de silogismos*”.<sup>40</sup> Na verdade, “interpretar o direito – disse muito bem Miguel Reale – é trabalho axiológico, e não puramente lógico, como se se desenrolassem as conseqüências das leis mercê de simples dedução”.<sup>41</sup> A decisão judicial não representa, portanto, mera decorrência do direito positivo, nela se contendo não apenas interpretação do direito preexistente, como também algo de criação do direito.<sup>42</sup> Caracteriza, para empregar a locução de Alf Ross, o resultado de um paralelogramo de forças, em que o direito positivo é apenas um dos componentes, ao lado de outros, como a consciência valorativa do julgador.<sup>43</sup> Por isso mesmo Calamandrei distinguiu equidade em sentido individual de equidade em sentido geral ou social.<sup>44</sup> A primeira, que apenas corrige a imperfeição do texto legislativo, não aspirando a estabelecer nova e diversa regulamentação, manifesta-se com muito mais freqüência do que se imagina e está inevitavelmente presente na aplicação do direito. Daí que, no fundo, a distinção entre juízo de direito e juízo de equidade não é nem radical e tampouco absoluta. É muito mais quantitativa do que qualitativa. Menos liberdade para escolha da decisão em um caso, mais liberdade no outro. Mas liberdade sempre existe, em qualquer hipótese, não havendo quem hoje acredite ser o juiz “*la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n’en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*”, como pareceu a

---

reclamante do pagamento das custas, fazendo-o, como consta da decisão, “por equidade”. Melhor seria que se tivesse observado o disposto no art. 789, § 9º, da CLT, então vigente, concedendo-se a dispensa se verificada a miserabilidade presumida ou, caso contrário, se provada efetivamente essa condição.

- 40 *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, n. 182, 1958, p. 288. Modernamente, para a crítica da concepção silogística da sentença, Michele Taruffo. *O senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz*. Curitiba: IBEJ, 2001, p. 17.
- 41 *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, n. 105, 1982, p. 252.
- 42 Notou-o, com muita clareza, Mauro Cappelletti em *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Fabris, 1993, p. 23 e ss.
- 43 *Direito e justiça*. São Paulo: Edipro, 2000, § 28, p. 168.
- 44 *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità em Opere giuridiche*, Napoli: Morano, v. 3, 1968, p. 21. Repelindo a distinção, porém, Elio Fazzalari. *Istituzioni di diritto processuale civile*. Padova: CEDAM, 1983, p. 255.

Montesquieu.<sup>45</sup> Aliás, a jurisprudência já se deu bem conta disso, sublinhando a importância de considerar o julgador, na busca da solução para a controvérsia, todos os aspectos do litígio, de modo a atingir decisão que seja não apenas legal, como também adequada e, por que não o dizer, justa.<sup>46</sup>

Como se vê, a afirmação de que não é de equidade o juízo exercido no âmbito do procedimento sumaríssimo não significa deva o julgador limitar-se a aplicar, de forma mecânica, o texto legal. Nem mesmo em juízo de pura legalidade isso ocorre.

---

45 *De l'esprit des lois*. Paris: Garnier Frères, t. 1, 1949, p. 171. Essa doutrina remonta a Cícero, que se referiu ao juiz como "a lei falando". (Das Leis, Livro III, n. 1, in: *De la republique: des lois*. Paris: Garnier-Flammarion, 1965, p. 183)

46 Convém mencionar, a propósito, a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal: "Ofício judicante. Postura do magistrado. Ao examinar a lide, o magistrado deve idealizar a solução mais justa, considerada a respectiva formação humanística. Somente após, cabe recorrer a dogmática para, encontrado o indispensável apoio, formalizá-la" (STF – 2º T. – RE 111.787/GO – Rel. Min. Marco Aurélio – J. 16.04.1991, in: DJU de 13.09.1991, p. 12.490). Na mesma linha, assentou o Superior Tribunal de Justiça: "Equidade. Cláusula Penal. Equidade. Art. 127 do CPC. A proibição de que o juiz decida por equidade, salvo quando autorizado por lei, significa que não haverá de substituir a aplicação do direito objetivo por seus critérios pessoais de justiça. Não há de ser entendida, entretanto, como vedando se busque alcançar a justiça no caso concreto, com atenção ao disposto no art. 5º da Lei de Introdução" (STJ – 3º T. – REsp. 48.176-7 – Rel. Min. Eduardo Ribeiro, in: DJU de 08.04.1996, p. 10.469); e "A interpretação literal da lei cede espaço à realização do justo. O magistrado deve ser o crítico da lei e do fato social". (STJ – 6º T. – REsp. 177.018/MG – Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro – J. 20.08.1998, in: DJU de 21.09.1998, p. 250)

# SERVIÇO VOLUNTÁRIO

Sergio Pinto Martins\*

SUMÁRIO: 1 Histórico; 2 Conceito; 3 Distinção; 4 Natureza jurídica; 5 Características; 6 Termo de adesão; 7 Tomador dos serviços; 8 Atividades; 9 Ajuda de custo; 10 Despesas; 11 Tempo de serviço; 12 Competência; 13 Legislação estrangeira; 13.1 Itália; 13.2 Portugal; 14 Conclusão.

## 1 HISTÓRICO

O trabalho voluntário existe no Brasil há muito tempo. O serviço voluntário já era prestado na Casa de Misericórdia da vila de Santos, capitania de São Vicente, em 1543.

As igrejas usavam e continuam se utilizando de serviços filantrópicos.

A partir de 1942 a Legião Brasileira de Assistência passou também a se utilizar de serviços voluntários.

Na maioria das vezes, são serviços prestados por solidariedade a outras pessoas ou em benefício da comunidade.

O deputado Paulo Borhausen apresentou projeto de lei para regular o trabalho voluntário, tendo por base a solidariedade social entre as pessoas. Parece que o referido projeto teve por fundamento a Lei italiana nº 266/91, que faz menção à solidariedade. O citado projeto foi convertido na Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998.

Ressalte-se que a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas proclamou o ano de 2001 como o Ano Internacional do Voluntariado.

## 2 CONCEITO

O Programa Voluntários conceitua o voluntário como “cidadão que, motivado pelos valores de participação e solidariedade, doa seu tempo, trabalho e talento, de maneira espontânea e não remunerada, para causas de interesse social e comunitário”.

As Nações Unidas entendem que “o voluntário é o jovem ou adulto que, devido ao seu interesse pessoal e ao seu espírito cívico, dedica parte do seu tempo, sem remuneração alguma, a diversas formas de atividades, organizadas ou não, de bem-estar social ou outros campos”.

---

\* Juiz titular da 33ª Vara do Trabalho de São Paulo. Professor Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP.

Menciona o IAVE (*International Association for Volunteer Effort*) que o trabalho voluntário é o serviço comprometido com a sociedade, baseado na liberdade de escolha. O voluntariado promove um mundo melhor e um valor para toda a sociedade.

Descreve o Decreto-Lei n° 389/99 de Portugal que “o voluntariado é uma atividade inerente ao exercício de cidadania que se traduz numa relação solidária para com o próximo, participando de forma livre e organizada, na solução dos problemas que afetam a sociedade em geral”.

Considera-se trabalho voluntário a atividade não remunerada prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada sem fins lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade (art. 1° da Lei n° 9.608).

O trabalho voluntário não poderá, portanto, ser prestado por pessoa jurídica, mas apenas por pessoa física, que é o trabalhador.

Será o serviço voluntário uma doação do trabalho da pessoa, sem qualquer contraprestação pecuniária por parte do tomador dos serviços. São trabalhos humanitários, caritativos, desinteressados de qualquer retribuição pecuniária, como os feitos por São Francisco de Assis, Madre Teresa de Calcutá e outros.

Está o trabalho voluntário ligado à atividade da pessoa física.

As entidades receptoras da prestação de serviços poderão ser tanto entidades públicas como privadas. A entidade pública pode ter qualquer natureza. Se a entidade for privada, não deve ter fins lucrativos, sendo que o objeto deve ser cívico, cultural, educacional, científico, recreativo, de assistência social, inclusive mutualidade.

### 3 DISTINÇÃO

Distingue-se o trabalho voluntário do religioso. Este tem por fundamento os votos feitos pelas pessoas, de consagrar sua vida a Deus, da fé a uma certa crença. O trabalho voluntário não tem essa característica, pois não envolve a fé da pessoa, mas o fato de o trabalho ser feito sem remuneração.

O trabalho voluntário tem como antônimo o trabalho obrigatório, a obrigação de trabalhar, que no primeiro não existe. É proveniente o trabalho forçado do cumprimento de pena, decorrente de sentença penal transitada em julgado.

O contrato de trabalho não deixa de ser voluntário, pois depende da vontade das partes na sua formação. Entretanto, não se confunde com o trabalho voluntário, em que não há remuneração. Daí melhor se falar em trabalho gratuito e não exatamente em trabalho voluntário, porque vontade a pessoa tem de trabalhar, mas apenas não recebe pelos serviços prestados. Não haverá, porém, sanção caso o serviço não seja prestado, justamente por não ser obrigatório e não existir pagamento de remuneração.

### 4 NATUREZA JURÍDICA

Deverá ser feito um termo de adesão entre a entidade, pública ou privada, e o prestador do serviço voluntário (art. 2º da Lei nº 9.608). Isso mostra que a natureza da prestação de serviços voluntários é contratual, pois ninguém irá prestar serviços contra a sua própria vontade. Está desobrigado de prestar serviços. Não são serviços militares, nem serviços forçados.

Assim, a natureza jurídica do trabalho voluntário é contratual.

Mesmo que não exista a elaboração do contrato escrito, o pacto pode ser verbal ou até tácito, pela continuidade da prestação de serviços sem oposição de outra pessoa, mas envolve acordo entre as partes.

Geralmente, será um contrato de adesão, pois embora exista a vontade da pessoa em querer trabalhar, muitas vezes a entidade tomadora irá estabelecer quais são as cláusulas a observar e, dificilmente, haverá o que negociar.

O contrato será bilateral, pois envolve o tomador dos serviços e o prestador dos serviços.

### 5 CARACTERÍSTICAS

Tem como características o trabalho voluntário a personalidade, a espontaneidade na prestação de serviços e a gratuidade.

Pode até haver subordinação, no sentido do que o trabalhador vai ou não fazer, pois é feito um contrato de adesão. Dessa forma, o trabalhador estará subordinado às determinações do contrato. O trabalhador poderá estar obrigado a cumprir ordens em decorrência da forma da divisão do trabalho ou então da própria escala de trabalho estabelecida. Essa subordinação é menor do que a existente no contrato de trabalho, mas pode existir. Entretanto, não se confunde exatamente com o poder de direção do empregador, como no contrato de trabalho, pois o trabalhador não será punido.

Pode também existir continuidade na prestação dos serviços, que, geralmente, ocorre. Entretanto, o trabalho, por natureza, é gratuito.

O serviço voluntário não gera vínculo de emprego ou qualquer obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim (parágrafo único do art. 1º).

Não há contrato de trabalho porque falta o elemento remuneração. O trabalhador presta serviços gratuitos. No contrato de trabalho o elemento remuneração é essencial. O empregado não presta serviços gratuitos, mas remunerados. Não havendo pagamento de salário, inexistente relação de emprego.

A lei não deveria estabelecer que o serviço voluntário não implica a existência de vínculo de emprego, pois os elementos do contrato de trabalho dependem de constatação fática.

Tal serviço não gera direitos trabalhistas para o prestador dos serviços.

São indevidas verbas trabalhistas, como, por exemplo, férias, gratificação de Natal, horas extras, adicional de insalubridade, de periculosidade, aviso prévio, descanso semanal remunerado, etc.

O trabalhador não tem direito a FGTS, pois não há pagamento de remuneração (art. 15 da Lei nº 8.036/90).

Inexistindo remuneração, não incide a contribuição previdenciária. Como o regime previdenciário é contributivo (art. 201 da Constituição), não havendo pagamento de remuneração, nem recolhimento da contribuição previdenciária, não existe contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Ao autorizar o serviço voluntário, a lei não se cercou de todos os meios necessários para coibir a fraude. Penso que seria até desnecessário, pois a lei deve ser geral. Se houver fraude, aplica-se o art. 9º da CLT. Aliás, a lei não precisaria dizer o que é trabalho voluntário, pois já é de conhecimento geral. Se houver pagamento de alguma remuneração, poderá existir contrato de trabalho, desde que estejam presentes os demais elementos constantes da relação de emprego.

O TRT da 2ª Região já assim entendeu:

“Relação empregatícia. Revelando a prova que o alegado trabalho voluntário do reclamante, vocacionado à divulgação dos ideais cívicos, religiosos e culturais da Sociedade Brasileira Tradição, Família e Propriedade, em verdade, se revestiu de todas as características do pacto laboral, não apenas por não se tratar de sacerdote religioso, como porque desenvolveu ele atividades ligadas à finalidade da pessoa jurídica da reclamada, cuja fonte de renda era a venda do periódico ‘Catolicismo’, à qual ele se dedicava, tem-se que nenhum reparo merece a r. decisão originária que reconheceu o vínculo empregatício, na espécie. Apelo patronal neste ponto improvido.” (TRT 2ª R., Ac 02980597370, J. 17.01.2000, DOESP 11.02.2000)

Não se pode dizer que houve revogação ou derrogação do § 1º do art. 2º da CLT pela Lei nº 9.608, pois o trabalho prestado com subordinação e pagamento de salário a instituições de beneficência, às associações recreativas ou outras instituições, continua a ser contrato de trabalho e a relação envolve empregado e empregador.

## 6 TERMO DE ADESÃO

Deverá ser feito um termo de adesão entre a entidade, pública ou privada, e o prestador do serviço voluntário, devendo constar o objeto e as condições do seu exercício (art. 2º da Lei nº 9.608).

O objeto será a finalidade do trabalho voluntário.

As condições de exercício serão os dias de trabalho, duração do trabalho, horário de entrada e saída, local de trabalho, serviço a ser desenvolvido.

Da redação da lei não se sabe quem irá aderir a que, parecendo que a adesão diz respeito ao prestador dos serviços.



Não se pode dizer que o termo de adesão é substancial para a validade do ato jurídico, pois a lei assim não exige expressamente. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir (art. 107 do Código Civil). Será possível provar por todos os meios em direito admitidos que o trabalho era voluntário, principalmente se for demonstrado que não há remuneração, o que caracterizaria o trabalho voluntário. A falta do termo de adesão não irá, portanto, gerar vínculo de emprego.

O termo de adesão poderá ser firmado por prazo determinado ou indeterminado, como ocorre, em princípio, em relação a qualquer contrato.

No termo de adesão poderá ser estabelecida a autorização para o reembolso e a forma que isso será feita. O reembolso terá natureza de devolver ao trabalhador o valor que despendeu com gastos necessários para o exercício da atividade, como alimentação, transporte, etc.

### 7 TOMADOR DOS SERVIÇOS

O trabalho voluntário será prestado por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada sem fins lucrativos (art. 1º da Lei nº 9.608).

Entidade pública de qualquer natureza tanto pode ser da Administração Pública Direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), como de parte da Administração Pública Indireta (autarquias e fundações). Muitas vezes são as fundações públicas que prestam serviços assistenciais, de ajuda mútua, etc.

É lícito, portanto, o serviço voluntário de natureza administrativa, porque a própria lei o autoriza. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.608 mencionam que o serviço voluntário é o prestado a entidade pública de qualquer natureza. Isso não significa que o trabalho voluntário somente pode ser prestado a órgãos públicos que se dediquem a finalidades filantrópicas, mas a entidade pública de qualquer natureza.

A prestação de serviços à entidade privada só poderá ocorrer em relação à entidade sem fins lucrativos e não com fins lucrativos, segundo a Lei nº 9.608. Assim, não se enquadram nessa hipótese as empresas públicas e sociedades de economia mista, que, embora tenham natureza privada e contratem empregados, têm por objetivo lucro e, portanto, não se enquadram na hipótese legal.

Da forma como a Lei nº 9.608 está redigida é impossível a prestação de trabalho voluntário para empresas, pois a referida norma faz menção a “entidade pública de qualquer natureza” e instituição privada de fins não lucrativos. A empresa, por natureza, tem por objetivo o lucro. Assim, não será possível o trabalho para empresas que tenham por objetivo o comércio, a indústria e o serviço com finalidade lucrativa, de acordo com as disposições da Lei nº 9.608.

A entidade sem fins lucrativos é registrada no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas. Não visa distribuir lucros, dividendos, bônus ou participações.

Eventual lucro existente em suas atividades é investido em seu patrimônio ou seus fins sociais.

O cabo eleitoral que presta serviços ao candidato não estará enquadrado na Lei nº 9.608, pois a destinatária do serviço não é entidade pública ou privada. O art. 100 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, determina que a contratação de pessoal para a prestação de serviços nas campanhas eleitorais não gera vínculo empregatício com o candidato ou partido contratante. Entretanto, seria possível acrescentar ao dispositivo o seguinte: desde que não haja subordinação e pagamento de remuneração.

### 8 ATIVIDADES

A pessoa beneficiária da prestação de serviços da pessoa física terá objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade (art. 1º da Lei nº 9.608).

Atividades cívicas são relativas à pátria, como para o seu desenvolvimento. Exemplos são atividades que incentivam o sentimento à pátria, sua história, seus símbolos.

Terá atividade cultural a sociedade que divulgar valores intelectuais, artísticos, filosóficos, como de pintura, literatura, cinema, teatro.

Envolve a atividade educacional o fato de a entidade ensinar às pessoas as mais variadas coisas, como línguas, e nos mais diversos graus, como educação básica (infantil, ensino fundamental e médio), superior.

Atividade científica envolve o estudo e a divulgação das ciências humanas, exatas, sociais.

Diz respeito o objetivo recreativo a lazer, esporte, divertimento, entretenimento.

Atividades de assistência social podem ser de tomar conta de crianças na creche, de deficientes físicos, de excepcionais, de idosos, de menores carentes, de distribuição de refeições para pessoas carentes ou de abrigo a mendigos, como nos albergues; de mutirão para construção, reforma ou pintura de uma escola pública, etc. Muitas vezes a atividade social é prestada por instituição de beneficência, como as Santas Casas de Misericórdia, que não têm por objetivo o lucro. Pouco importa se a entidade tem característica religiosa ou não. Importa se presta serviços beneficentes de assistência social. O art. 2º do Decreto nº 2.536, de 7 de abril de 1998, considera entidade beneficente de assistência social a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que atue no sentido de: I – proteger a família, a maternidade, a infância, a adolescência e a velhice; II – amparar crianças e adolescentes carentes; III – promover ações de prevenção, habilitação e reabilitação de pessoas portadoras de deficiências; IV – promover, gratuitamente, assistência educacional ou de saúde, promover a integração ao mercado de trabalho. As entidades beneficentes de

assistência social podem ser portadoras de Certificado de Fins Filantrópicos expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social.

Mutualidade tem origem no latim *mutuare*, que significa trocar entre si, emprestar, permutar. A utilização da palavra *mutualidade* é incorreta, pois pode dar a idéia de empréstimo (mútuo) entre as pessoas para obter um benefício comum, que não é o caso. Pode significar o mutualismo da Previdência Social, em que as pessoas fazem cotizações mútuas para formar um fundo, que será distribuído em decorrência das contingências sofridas pelas pessoas. O que a lei quer dizer é ajuda mútua entre as pessoas para obter um fim comum.

O serviço voluntário atende a um imperativo de solidariedade social, que é a idéia de solidariedade para a realização de um bem comum das pessoas, de ajuda mútua entre as pessoas.

No âmbito do Município de São Paulo, o Decreto nº 40.387, de 3 de abril de 2001, tratou do trabalho voluntário para o Sistema Único de Saúde (SUS). O trabalho voluntário consistirá em oferecer apoio à recepção e ao acompanhamento de pacientes, bem como de suas famílias. O exercício do trabalho voluntário não substituirá o de qualquer categoria profissional ou o de qualquer servidor público. Os voluntários não poderão interferir em condutas definidas pela direção das equipes e das unidades de saúde, nem em condutas de profissionais de saúde. O trabalhador voluntário será gerido pela Secretaria Municipal da Saúde, que expedirá os atos necessários à sua normatização e à organização e gerenciamento do corpo de voluntários.

A lei não descreve quais são as atividades que podem ser feitas sob a forma de trabalho voluntário. O termo de adesão é que irá fazer referência a tal aspecto.

Nada impede que o trabalho voluntário seja realizado em entidades religiosas ou políticas, desde que não exista pagamento de remuneração, daí porque a Lei nº 9.608 não estabelece disposição exaustiva sobre atividades, mas exemplificativa.

## 9 AJUDA DE CUSTO

Se o trabalhador voluntário recebe ajuda de custo, não se pode falar que tem exatamente retribuição pelo seu trabalho. A ajuda de custo não integra o salário, pois o § 1º do art. 457 da CLT a ela não se refere como integrante do salário. O § 2º do mesmo artigo menciona que “não se incluem no salário as ajudas de custo”.

O objetivo da ajuda de custo poderá ser o de pagar um valor ao trabalhador pela maior dificuldade que ele tem para desenvolver os serviços. Entretanto, a Lei nº 9.608 não faz referência à ajuda de custo, mas a reembolso de despesas.

## 10 DESPESAS

O prestador de serviço voluntário poderá ser ressarcido das despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias (art. 3º da Lei nº 9.608).

Reembolso de despesas compreende o fato de que o trabalhador gasta numerário para prestar os serviços e, posteriormente, é ressarcido pela entidade.

Menciona a lei a faculdade do reembolso e não a obrigação da empresa em o fazer.

Deverá o prestador dos serviços comprovar não só a despesa que incorreu, mas que ela foi realizada no desempenho das atividades voluntárias. Isso pode ser feito mediante a apresentação da nota fiscal da despesa. Seriam exemplos de despesas com representação da entidade, transporte, combustível, estacionamento do automóvel do voluntário, alimentação, estadia, etc.

Haverá obrigatoriedade do reembolso se assim for estabelecido no termo de adesão. Entretanto, as despesas a serem reembolsadas devem dizer respeito ao desempenho das atividades voluntárias e não de outras atividades do prestador do serviço. Isso se justifica para que o prestador não incorra em gastos que seriam próprios da entidade tomadora para que possa desempenhar os serviços.

As despesas a serem ressarcidas deverão estar expressamente autorizadas pela entidade a que for prestado o serviço voluntário (parágrafo único do art. 3º da Lei nº 9.608).

De preferência, as despesas deveriam ser autorizadas por escrito, justamente para evitar dúvidas se foram ou não autorizadas as despesas, mas nada impede que fossem autorizadas verbalmente, pois teriam sido expressadas. Ao trabalhador caberia provar que houve autorização verbal para o ressarcimento das despesas.

Caso a entidade não autorize que o voluntário incorra em despesas, não haverá necessidade de reembolsá-las.

Se o empregador tiver por objetivo fazer pagamentos mascarados ao trabalhador por meio de reembolso de despesas que, na verdade, seriam salário, estando presentes os demais requisitos do contrato de trabalho, haverá vínculo de emprego entre as partes.

A Lei nº 9.608 não dispõe que o tomador dos serviços terá de fazer seguro contra acidentes pessoais do trabalhador voluntário.

## 11 TEMPO DE SERVIÇO

Podem começar a surgir questões como de trabalho gratuito do empregado para ensinar língua estrangeira durante o expediente a outros funcionários da empresa. No caso ventilado o empregado não estará desenvolvendo trabalho gratuito, mas estará à disposição do empregador, já recebendo para tanto seu salário.

Situação diversa ocorrerá se a empresa exigir o trabalho após o horário de expediente. Se o serviço tiver relação com o empregador, poderá ser considerado prorrogação da jornada de trabalho, tendo o empregado direito a horas extras.

Questão que pode ser discutida é o fato de que a empresa passa a exigir trabalho voluntário para alguma instituição de beneficência por parte de seu funcionário. Alega

que seria esse o fundamento para obtenção de promoção. No caso, tanto pode haver demonstração de fraude, no sentido de que, na verdade, o beneficiado direto é a empresa, como de o trabalho ser feito na instituição de beneficência, sem qualquer remuneração e não ter qualquer ligação com o empregador. Cada caso terá de ser examinado com acuidade para verificar a existência ou não de fraude.

## 12 COMPETÊNCIA

Caso se discuta a relação decorrente do descumprimento do contrato por uma das partes, a competência será da Justiça comum, pois não envolve matéria trabalhista.

Exemplo poderá ser a situação em que o trabalhador não foi ressarcido das despesas que foram autorizadas pelo tomador dos serviços.

Na hipótese de se querer mascarar a relação, com o objetivo de não pagar os direitos trabalhistas do prestador dos serviços, a competência será da Justiça do Trabalho, pois irá ser discutida a relação de emprego entre as partes.

## 13 LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

### *13.1 Itália*

O art. 2º da Lei italiana nº 266, de 11 de agosto de 1991, prevê que a atividade voluntária é a prestada pessoalmente, de forma espontânea ou gratuita, à organização a que o trabalho voluntário se insere, sem fins lucrativos, ainda que indireta e exclusivamente por solidariedade. Representa, portanto, uma prestação moral e social. O voluntário poderá ser reembolsado pelas despesas realizadas, nos limites estabelecidos pela organização.

A doutrina italiana entende que o trabalho voluntário é incompatível com qualquer forma de relação de trabalho subordinado ou autônomo. É uma hipótese de prestação de atividade que não pode ser correspondente nem subordinada.

A Lei italiana nº 266/91 prevê a obrigatoriedade do credor de trabalho em fazer seguro contra infortúnio e doenças profissionais. Há também responsabilidade em relação a terceiros. Entretanto, tais institutos têm natureza privada e não pública, não sendo pagos pelo órgão previdenciário. A legislação brasileira não faz referência à contratação de seguro para a matéria, apenas para o estagiário, mas é bastante razoável o procedimento da legislação italiana, pois pode ocorrer acidente com o trabalhador e a empresa poderia ser processada, argüindo-se sua responsabilidade civil pelo dano causado.

Luisa Galantino entende que a Lei nº 266/91 não trata de todas as questões inerentes ao trabalho gratuito, pois é possível outros trabalhos, como o realizado no âmbito familiar, o trabalho solidário feito individualmente, sem estar vinculado a organizações, e o trabalho religioso.

### 13.2 Portugal

O Decreto-Lei nº 389, de 30 de setembro de 1999, regulamenta o enquadramento jurídico do voluntariado.

As pessoas que receberão a prestação do trabalho do voluntário serão: a) coletivas de direito público de âmbito nacional, regional ou local; b) coletivas de utilidade pública administrativa; c) coletivas de utilidade pública, incluindo as instituições particulares de solidariedade social.

O voluntário tem um regime específico de seguro social, desde que não esteja abrangido por regime obrigatório de proteção social pelo exercício simultâneo de atividade profissional, nem seja pensionista da seguridade social.

O empregado pode ser convocado para prestar serviços voluntários para organização promotora, durante o tempo de trabalho, nos seguintes casos: a) por motivo de cumprimento de missões urgentes que envolvam o recurso a determinados meios humanos que não se encontrem disponíveis em número suficiente ou com a preparação adequada para esse efeito; b) em situação de emergência, calamidade pública, acidentes de origem climática ou humana que pela sua dimensão ou gravidade justifiquem a mobilização dos meios existentes afetos às áreas responsáveis pelo controle da situação e reposição da normalidade, ou em casos de força maior devidamente justificados; c) em situações especiais inadiáveis em que a participação do voluntário seja considerada imprescindível para a prossecução dos objetivos do programa de voluntariado.

As faltas ao trabalho do voluntário são consideradas justificadas, além do que não implicam a perda da remuneração ou quaisquer outros direitos. Isso mostra que o regime português representa muito mais a requisição do trabalhador do que trabalho voluntário.

A proteção do voluntário em caso de acidente ou doença sofridos ou contraídos por causa direta e especificamente imputável ao exercício do trabalho voluntário é garantida pela organização promotora, mediante seguro a ser feito com as entidades legalmente autorizadas para sua realização. O seguro obrigatório compreende uma indenização e um subsídio diário a atribuir, respectivamente, nos casos de morte e invalidez permanente e de incapacidade temporária. Será feita apólice de seguro em grupo.

Para desenvolver e qualificar o voluntariado é criado o Conselho Nacional para a Promoção do Voluntariado, que irá desenvolver as ações adequadas ao conhecimento e caracterização do universo dos voluntários.

## 14 CONCLUSÃO

Desnecessária era a regulamentação do trabalho voluntário, pois a Lei nº 9.608 estabelece o óbvio, que não gera vínculo de emprego entre as partes porque inexistente remuneração. O contrato de trabalho, por natureza, é oneroso e não se

assemelha ao trabalho voluntário. Talvez houvesse necessidade de regulamentação apenas da questão das despesas autorizadas e não exatamente do trabalho voluntário em si. Entretanto, a Lei nº 9.608 não regula todas as formas de trabalho voluntário.

As regras de qualquer contrato de natureza civil já estão previstas no Código Civil, como as relativas à validade das declarações de vontade (arts. 107, 219, 220 do Código Civil), validade do instrumento particular (art. 221 do Código Civil), nulidade e anulabilidade do negócio jurídico (arts. 166 e 171 do Código Civil).

Indiscutível o fato de que o prestador dos serviços tenha um proveito apenas moral ou espiritual, em ajudar o próximo ou o necessitado. O trabalhador pode elevar sua auto-estima com o trabalho voluntário. A sociedade pode ser beneficiada com o trabalho voluntário, seja na ajuda a idosos, ao tomar conta de crianças, etc.

É, porém, melhor ter trabalho, para que as pessoas preencham seu tempo livre e fiquem ocupadas, mostrando seu valor, ainda que num trabalho voluntário, podendo ajudar outras pessoas, do que nada ter e dedicar-se ao ostracismo, ficando a pessoa doente e esclerosada. A disposição da Lei nº 9.608 não deixa de ser uma forma de prestigiar a dignidade da pessoa humana e a valorização social do trabalho (art. 1º, III e IV da Constituição).

A prestação do trabalho voluntário, de ajudar outras pessoas, solidariamente, mostra a idéia de Fernando Pessoa de que “tudo vale a pena quando a alma não é pequena”.

# DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO: PRINCIPAIS ASPECTOS DE SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA E AS PROPOSTAS DE MODERNIZAÇÃO

Walküre Lopes Ribeiro da Silva\*

SUMÁRIO: 1 As interpretações da doutrina sobre os períodos históricos; 2 Pré-história: do Brasil Colônia à abolição da escravatura; 3 A República Velha e o liberalismo; 4 Intervencionismo do tipo corporativista; 5 Entre o corporativismo e a reforma.

## 1 AS INTERPRETAÇÕES DA DOCTRINA SOBRE OS PERÍODOS HISTÓRICOS

O tema escolhido é examinado tanto no curso de graduação como no de pós-graduação e serve para a reflexão sobre o que já foi realizado e o que merece ser aperfeiçoado na disciplina jurídica do trabalho.

Ao analisar a trajetória evolutiva do direito do trabalho no Brasil devemos apresentar inicialmente as etapas que a caracterizam. Consultando diferentes tratados e manuais, verificamos que os autores divergem quanto à delimitação dos períodos históricos. Vejamos alguns exemplos.

Antonio Ferreira Cesarino Júnior, na obra *Direito social*, cuja primeira edição é de 1940 e constituiu o primeiro tratado sobre a disciplina escrito no Brasil, apresenta sete períodos: 1) pré-histórico (1500-1888); 2) capitalista (1888-1930); 3) socialista (1930-1934); 4) social-democrático (1934-1937); 5) corporativo (1937-1946); 6) progressista (1946-1964); e 7) revisionista (1964 em diante). Como se vê, trata-se de uma divisão marcada pelos principais eventos polêmicos de nossa história, excluída a redemocratização do País em 1988, que o autor não assistiu.<sup>1</sup>

Mozart Victor Russomano apresenta três grandes etapas: 1) do descobrimento à abolição da escravatura; 2) da República à campanha política da Aliança Liberal; e 3) da Revolução de 1930 em diante.<sup>2</sup>

---

\* Professora Titular da Faculdade de Direito da USP.

1 CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. *Direito social*. São Paulo: LTr, 1980, p. 90.

2 RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. Curitiba: Juruá, 2000, p. 19.



## DOCTRINA

Orlando Gomes e Elson Gottschalk dividem a evolução do direito do trabalho no Brasil em uma fase pré-histórica (da independência à abolição) e duas fases históricas, respectivamente, de 1888 a 1930 e da Revolução de 1930 em diante.<sup>3</sup>

José Martins Catharino distingue cinco etapas: 1) pré-história (antes da independência); 2) proto-história (monarquia); 3) Primeira República (1888-1930); 4) Segunda República (1930-1945); e 5) Terceira República (1945-1981, data da última edição do *Compêndio de direito do trabalho*). Seguindo a sistemática do autor, poderíamos afirmar que em 1988 iniciou-se a Quarta República.<sup>4</sup>

Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes promovem a seguinte divisão: 1) período pré-histórico (até 1888) e 2) período histórico, fragmentado em múltiplas fases, segundo datas relevantes como as duas grandes guerras e as Constituições do País.<sup>5</sup>

Amauri Mascaro Nascimento apresenta cinco etapas evolutivas: 1) a partir da abolição da escravatura e proclamação da República inicia-se o período liberal; 2) a partir de 1930 ocorre o intervencionismo estatal; 3) a partir de 1964 há a reformulação da política econômica com reflexos trabalhistas; 4) a partir de 1988 vivencia-se o processo democrático; e 5) atualmente, verifica-se uma tendência flexibilizadora.<sup>6</sup>

Octavio Bueno Magano identifica quatro períodos: 1) liberalismo monárquico (1822-1888); 2) liberalismo republicano (1989-1930); 3) intervencionismo (1930-final de 1989); e 4) neoliberalismo (iniciado em 1990).<sup>7</sup>

Embora as divisões efetuadas por esses doutrinadores não sejam coincidentes, apresentam pontos em comum: o peso das diretrizes dadas pelas Constituições e a influência das ideologias nos regimes políticos. Levando em conta esse segundo aspecto, podemos reduzir a trajetória evolutiva do direito do trabalho a quatro grandes etapas, marcadas ideologicamente pelo patriarcalismo e primórdios do liberalismo (até a Lei Áurea, de 1888) pelo liberalismo (República Velha), pelo intervencionismo do tipo corporativista (da Revolução de 1930 à Constituição de 1988, a qual compreende intervalos democráticos – vigências das Constituições de 1934 e 1946 – que não mudaram a essência do modelo infraconstitucional de relações de trabalho)

---

3 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 6-7.

4 CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1981, p. XI; 15-32.

5 MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 100-120.

6 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. História do direito do trabalho no Brasil. In: FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho: homenagem a Armando Casimiro Costa*. São Paulo: LTr, 1998, p. 75-163.

7 MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho – Parte Geral*. São Paulo: LTr, v. 1, 1991, p. 23.

e pelo questionamento do intervencionismo e intensificação de uma tendência flexibilizadora ou neoliberal (a partir da Constituição de 1988, que introduz hipóteses de flexibilização das condições de trabalho).

## 2 PRÉ-HISTÓRIA: DO BRASIL COLÔNIA À ABOLIÇÃO DA ESCRAVATURA

Quanto ao primeiro período, os autores supracitados concordam que se conclui com a abolição da escravidão, mas divergem quanto ao seu início: desde o descobrimento, para alguns; a partir da independência do País, para outros. Além disso, há aqueles que entendem essa etapa como parte da pré-história – como Cesarino Júnior, Orlando Gomes e Elson Gottschalk – ou ainda da pré-história e proto-história – como José Martins Catharino.

Coloca-se, portanto, a questão de estabelecer qual é o marco inicial da história do direito do trabalho no Brasil. Lembrando que a maioria dos doutrinadores estrangeiros vincula o surgimento do direito do trabalho aos impactos combinados da Revolução Francesa e da Revolução Industrial, parece evidente que esses dois fatores somente ganham relevância após a abolição do trabalho escravo.

Nesse primeiro período, que não é propriamente histórico, é sempre lembrado que a proclamação da independência foi acompanhada de influência do liberalismo, que se reflete na Constituição de 1824, a qual reconhece a liberdade de trabalho e extingue as corporações de ofício. Porém, a nosso ver, pode ser entendida como um paradoxo a consagração da liberdade de trabalho quando a maioria dos trabalhadores era constituída de escravos.

Quanto à extinção das corporações de ofício, representou mero eco da Revolução Francesa, pois não desempenhavam na produção o mesmo papel que suas congêneres européias. Segundo José Martins Catharino, tiveram escassa importância: veneravam padroeiros da profissão e estavam “mais preocupadas com festas e procissões, com missas e cemitérios, do que com finalidades terrenas”.<sup>8</sup>

Na realidade, os aspectos essenciais da estrutura social nascida no período colonial perduraram praticamente até o final do regime monárquico: o trabalho escravo e a atividade econômica agrícola.

Sérgio Buarque de Holanda afirmou, em sua obra clássica *Raízes do Brasil*, que os portugueses instauraram no Brasil uma “civilização de raízes rurais”, situação que não foi alterada substancialmente até a Abolição. Por isso, “1888 representa o marco divisório entre duas épocas; em nossa evolução nacional, essa data assume significado singular e incomparável”.<sup>9</sup>

8 CATHARINO, José Martins. Op. cit., p. 15.

9 HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997, p. 73.

## D O U T R I N A

Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes manifestam-se no mesmo sentido, ao ressaltarem que 1888 marca a virada para a urbanização, o trabalho livre e o incremento da industrialização, com profundo impacto no mundo do trabalho.<sup>10</sup>

Apesar do predomínio quase exclusivo da mão-de-obra escrava, surgiu a necessidade de regular o trabalho livre: Octavio Bueno Magano relata que, por força do tratado internacional celebrado com a Grã-Bretanha em 1826, que equiparava o tráfico de escravos a pirataria após o decurso de três anos, foram aprovadas em 1830 e 1837 duas leis sobre locação de serviços, revogadas em 1879 por um decreto que disciplinou o trabalho agrícola.<sup>11</sup>

Orlando Gomes observa que certas disposições dessas leis expressavam a mentalidade da época: a Lei de 1830 autorizava o juiz de paz a “castigar correccionalmente, com prisão, o prestador de serviços que se recusasse a cumprir sua obrigação, podendo o mesmo ser condenado a trabalhar na prisão até indenizar a outra parte, se tivesse sofrido inútil e ineficazmente três correições”; enquanto a Lei de 1837 previa a pena de prisão para o colono que se demitisse ou se ausentasse antes de expirar o prazo do contrato.<sup>12</sup>

Porém, antecedente notável da legislação trabalhista encontramos no Código Comercial de 1850. Segundo José Martins Catharino, “apesar da época, contém, realmente, normas de proteção aos trabalhadores no comércio, este em expansão nos centros urbanos e antecedente à indústria”.<sup>13</sup>

No final do regime monárquico, surgem as primeiras organizações de trabalhadores, sendo geralmente lembradas a Liga Operária, de 1870, e a União Operária, criada em 1880 pelos operários do Arsenal da Marinha.<sup>14</sup>

Encerrando esse período temos a Lei Áurea, de 13 de maio de 1888, que aboliu a escravidão no Brasil. Tal é a sua relevância para o direito do trabalho que levou Mozart Victor Russomano a considerá-la a *lei trabalhista mais importante até hoje promulgada no Brasil* (grifado no original).<sup>15</sup>

### 3 A REPÚBLICA VELHA E O LIBERALISMO

O segundo período de evolução do direito do trabalho no Brasil, o primeiro que podemos denominar propriamente histórico, começa com a abolição da

---

10 MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. Op. cit., p. 100.

11 MAGANO, Octavio Bueno. Op. cit., v. 1, p. 24-25.

12 GOMES, Orlando. *Direito do trabalho: estudos*. São Paulo: LTr, 1979, p. 28-29.

13 CATHARINO, José Martins. Op. cit., v. 1, p. 18.

14 MORAES FILHO, Evaristo de. *O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos*. Rio de Janeiro: Ed. A Noite, 1952, p. 182.

15 RUSSOMANO, Mozart Victor. Op. cit., p. 20.

escravatura e a proclamação da República. Corresponde ao que se convencionou denominar República Velha.

Nessa etapa, foi dada continuidade ao liberalismo que caracterizara o Império. Consta-se esse fato ao examinarmos a Constituição de 1891: não há referência em seu texto aos diferentes aspectos do trabalho livre que exigiam regulação e, embora reconheça o direito de associação e reunião, não menciona a organização sindical.

Segadas Vianna informa que a filosofia liberal manifestava-se também na esfera infraconstitucional, como exemplifica o veto de Manoel Vitorino Pereira, Presidente em exercício, ao projeto de Moraes e Barros sobre trabalho agrícola, no qual enfatizou que “o papel do Estado nos regimes é assistir, como simples espectador, à formação dos contratos e só intervir para assegurar os efeitos e as conseqüências dos contratos livremente realizados. Por esta forma o Estado não limita, não diminui, mas amplia a ação de liberdade e de atividade individual, garantindo os seus efeitos”.<sup>16</sup>

Contudo, a pressão em prol da regulamentação legal do trabalho se fazia sentir. Diversos parlamentares apresentaram projetos de lei (Moraes e Barros, Lacerda Franco, Medeiros e Albuquerque, etc.) e já em 1915 havia sido elaborado o primeiro projeto de Código do Trabalho, de autoria de Maximiliano Figueiredo. Os doutrinadores também se pronunciaram a favor do intervencionismo estatal, cabendo ressaltar a contribuição notável de Antonio Evaristo de Moraes – que assinava seus escritos como Evaristo de Moraes –, com destaque para *Apontamentos de Direito Operário*, publicado em 1905 e primeira obra nacional sobre a disciplina.<sup>17</sup>

As exigências postas pelos novos tempos, com a vinda de trabalhadores imigrantes e o incremento da industrialização, levaram à aprovação de vários diplomas legais. O primeiro deles foi o Decreto nº 1.313, de 1891, que regulamentou o trabalho de menores da Capital Federal, mas foi desrespeitado em virtude da ausência de fiscalização.<sup>18</sup>

Cabe destaque especial aos Decretos nºs 979, de 1903, e 1637, de 1907. O primeiro facultou a sindicalização de “profissionais de agricultura e indústrias rurais de qualquer gênero”, enquanto o segundo estendeu o direito de se sindicalizar “a todos os profissionais, inclusive aos liberais”. Como ressalta José Martins Catharino, o Brasil começou a legislar sobre sindicatos rurais, “da maneira pela qual a grande maioria dos países termina”. O que é facilmente explicável pelo predomínio absoluto, naquele período, da atividade agropecuária sobre a indústria.<sup>19</sup>

---

16 VIANNA, Segadas. Evolução do direito do trabalho no Brasil. In: SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, v. 1, 1997, p. 56-57.

17 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 151-153.

18 MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de direito operário*. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 1905, p. 31, 35.

19 CATHARINO, José Martins. *Tratado elementar de direito sindical: doutrina, legislação*. São Paulo: LTr, 1977, p. 46-47.

Em 1916, foi aprovado o Código Civil, com numerosos artigos relativos à locação de serviços e à empreitada. O Código Civil foi objeto de muitas críticas, especialmente no tocante à disciplina das relações de trabalho, e houve quem dissesse que já nascia velho.

Nas palavras de Orlando Gomes, “os dispositivos da lei civil não se recomendam pela clareza, nem contêm preceitos que revelem concepção jurídica consentânea com a época em que foram ditados (...) encarna um espírito de reação, que não condiz com a orientação seguida em outros passos. As comissões cortaram disposições do Anteprojeto que consagravam medidas humanas de amparo e proteção aos trabalhadores. Dentre estas, a que assegurava ao locador o direito à percepção do salário se, durante lapso de tempo relativamente curto, ficasse impedido de prestar o serviço, sem culpa sua, por causa de moléstia ou outra razão análoga. Outras medidas relativas à higiene e segurança no local de trabalho, ao limite de idade para o trabalho de menores, à proibição de exercício de certas profissões foram, igualmente, supressas, adotando o Código um laconismo condenável”.<sup>20</sup>

Entretanto, há alguns dispositivos que contemplam aspectos relevantes sob a ótica social e foram mais tarde objeto de legislação trabalhista: a estipulação de prazo máximo de quatro anos para os contratos por prazo determinado, para evitar que se estendesse por toda a vida do trabalhador; a instituição de aviso prévio em caso de ruptura unilateral por qualquer das partes e a enumeração das justas causas, tanto do locador como de locatário, com a previsão de reparação para o locador despedido sem justa causa.

Nos anos 20, alguns diplomas legais anteciparam o intervencionismo que marcaria o período subsequente, como exemplificam a Lei Elói Chaves, de 1923, que criou caixa de aposentadoria e pensões para ferroviários e a estabilidade após 10 anos de serviço; e o Decreto nº 4.982, de 1925, que reconheceu o direito de férias aos empregados em estabelecimentos comerciais, industriais e bancários. Significativamente, a emenda constitucional de 1926 introduziu na Carta de 1891 dispositivo que atribuía à União competência privativa para legislar sobre a matéria trabalhista.

Essa legislação é fruto da pressão dos trabalhadores coletivamente organizados, sob a influência das ideologias anarquista, socialista e comunista divulgadas pelos imigrantes. Os sindicatos por eles fundados realizaram congressos, publicaram jornais e deflagraram greves para apresentar suas reivindicações. Também nos meios acadêmico e político denunciou-se a chamada “questão social”, havendo se tornado célebre a conferência sobre esse tema feita por Rui Barbosa no Teatro Lírico do Rio de Janeiro, em 1920. O antigo liberal convertera-se ao intervencionismo sob a influência de diversos colaboradores, entre os quais Evaristo de Moraes. Em São Paulo, a Faculdade de Direito não passou ao largo dos problemas da época: em 1922, Antonio Sampaio Doria apresentou dissertação em concurso para professor

---

20 GOMES, Orlando. *Introdução ao direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1944, p. 190.

substituto intitulada *A questão social*, na qual criticou o liberalismo econômico que supõe o exercício da liberdade pelos miseráveis sem que lhes seja assegurada a igualdade.<sup>21</sup>

Contudo, deve ser mencionado que nem todas as normas aprovadas tinham caráter tutelar: Hugo Gueiros Bernardes noticia a existência da chamada Lei Celerada, a Lei nº 5.221, de 12 de agosto de 1927, que autorizava o fechamento de associações de trabalhadores. Além disso, as greves – mesmo pacíficas – eram violentamente reprimidas, o que explica a famosa frase de que “a questão social é caso de polícia”, atribuída a Washington Luís.<sup>22</sup>

#### 4 INTERVENCIONISMO DO TIPO CORPORATIVISTA

O terceiro período da evolução do direito do trabalho no Brasil inicia-se com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder, por meio da Revolução de 1930.

Não por acaso José Martins Catharino referiu-se à “enxurrada legislativa” que marcou o intervencionismo estatal nascente, a ponto de tornar “por demais fastidiosa a enumeração das leis trabalhistas surgidas”. Buscava-se cumprir a promessa de que seriam realizadas amplas reformas sociais.<sup>23</sup>

Esse intervencionismo concretizou-se não por meio de leis, mas de decretos: o Decreto nº 19.398, de novembro de 1930, que instituiu o Governo Provisório, também o autorizou a legislar mediante decretos, de sorte que o governo passou a concentrar em suas mãos tanto o Poder Executivo como o Poder Legislativo.<sup>24</sup>

Nos anos subsequentes, o governo expediu elevado número de decretos que regulamentaram os mais variados aspectos das relações de trabalho.

Getúlio Vargas, sem dúvida, marcou a história do Direito do Trabalho no Brasil, a ponto de muitos considerarem que nada havia sido realizado antes dele, o que é uma injustiça contra os trabalhadores, os parlamentares e os acadêmicos que tanto lutaram no período anterior.

Quanto às realizações do governo de Getúlio Vargas, a nosso ver apresentam certa ambigüidade ou dualidade. Hugo Gueiros Bernardes também aponta essa

---

21 BARBOSA, Rui. *A questão social e política no Brasil*: conferência pronunciada no Teatro Lírico do Rio de Janeiro, a 20 de março de 1920. São Paulo/Rio de Janeiro: LTr/Fundação Casa de Rui Barbosa, 1983.

DORIA, Antonio Sampaio. *A questão social: quais os princípios científicos a adotar na formação da legislação social do Brasil?* (Dissertação de concurso para o lugar de lente substituto da 5ª seção da Faculdade de Direito de São Paulo). São Paulo: Monteiro Lobato & C., 1922. Veja-se, a propósito, a afirmação seminal de Sampaio Doria em prol do intervencionismo: “O erro fundamental do liberalismo econômico está em supor que os miseráveis podem exercer a liberdade, e que o Estado garante a justiça entre os cidadãos, sem lhes assegurar a igualdade” (p. 32).

22 BERNARDES, Hugo Gueiros. *Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, v. 1, 1989, p. 40.

23 CATHARINO, José Martins. *Compêndio...*, p. 23.

24 MAGANO, Octavio Bueno. Op. cit., p. 45.

característica ao ressaltar que a legislação trabalhista de Vargas é “um misto de conservação e revolução, contradição muito própria de sua personalidade política”.<sup>25</sup>

Essa contradição ou dualidade expressa-se desde o início de seu governo, por meio da dupla orientação dada à legislação trabalhista: no campo das relações individuais, reconhece de modo paternalista numerosos direitos dos trabalhadores; no campo das relações coletivas, procura domesticar os sindicatos, o que é corroborado pela crítica de Amauri Mascaro Nascimento ao Decreto nº 19770, de 1931, no sentido de que já manifesta a influência do corporativismo italiano, contemplando “um sindicalismo apolítico e voltado para a integração das classes produtoras”.<sup>26</sup>

Portanto, evocando uma imagem literária, citamos Augusto dos Anjos e seu célebre verso: “a mão que afaga é a mesma que apedreja”: Getúlio Vargas dispensava direitos individuais aos trabalhadores ao mesmo tempo em que restringia a liberdade sindical.

Há doutrinadores que consideram a Constituição de 1934 o marco inicial de um novo período. Entendemos que, apesar de consagrar pela primeira vez no nível constitucional os direitos sociais, referindo-se expressamente à pluralidade sindical e à completa autonomia dos sindicatos, a promulgação da nova Constituição não impediu o prosseguimento da *praxis* autoritária.

O Decreto nº 24.694, de 1934, expedido poucos dias antes da promulgação da nova Carta, foi recepcionado como regulamentação de suas disposições sobre a matéria sindical, embora exigisse a reunião de pelo menos um terço dos integrantes da profissão para a criação de sindicatos, em desacordo com o mandamento constitucional que autorizava a criação de um número ilimitado de sindicatos.

Amauri Mascaro Nascimento relata outra grave restrição à liberdade sindical: “houve restrições à liberdade de administração do sindicato, tanto assim que nas assembleias sindicais havia a presença permanente de um delegado do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio”.<sup>27</sup>

Em 1937, o regime autoritário revela-se por inteiro, rompendo com a aparente democracia. O período de 1934-1937 recorda-nos o fenômeno do duplo Estado observado por Ernest Fraenkel, na Alemanha hitlerista: lá, enquanto a Constituição de Weimar consagrava o regime democrático, as SS e SA perseguiram os opositores políticos. Também aqui, na vigência da Carta de 1934, prevalecia no plano fático o autoritarismo. Em 1937, com o golpe do Estado Novo, o Brasil tornou-se formalmente corporativista, mas já o era substancialmente.<sup>28</sup>

25 BERNARDES, Hugo Gueiros. Op. cit., p. 40.

26 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 85.

27 Idem, op. cit., p. 88.

28 RAMM, Thilo. Il diritto collettivo del lavoro tedesco fra le due guerre mondiali. In: VARDARO, Gaetano (coord.). *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*. Milano: Franco Angeli, 1988, p. 145.

A Constituição de 1937 manteve os direitos individuais assegurados na Carta de 1934, mas introduziu profundas alterações na esfera das relações coletivas de trabalho: a unicidade sindical, a contribuição sindical obrigatória, a proibição de greve e de *lockout*, o exercício de funções delegadas de Poder Público e a instituição de corporações como órgãos do Estado, compostas de representantes dos trabalhadores e dos empregadores.

A Constituição de 1937 autorizou o Presidente da República a legislar por meio de decretos-lei. E, nas palavras de José Martins Catharino, “legislou-se muito durante o Estado Novo. Um paternalismo governamental dominou em todo o período: a legislação trabalhista foi instrumento usado para garantir o situação autocrática”.<sup>29</sup>

Orlando Gomes, por sua vez, informa que se legislou “a granel, sem calma, sem ordem, sem segurança” e que grande parte dos diplomas legais referia-se a aspectos do contrato de trabalho, limitando a liberdade de contratar das partes, e distribuía-se, “tumultuariamente, em decretos, decretos-lei e até em regulamentos, numa confusão babélica”.<sup>30</sup>

Se no âmbito das relações individuais “legislou-se a granel”, no âmbito das relações coletivas de trabalho destaca-se o Decreto-Lei nº 1.402, de 1939. Houve, é verdade, outros diplomas legais que cuidaram de determinados aspectos, como o enquadramento sindical e a contribuição sindical obrigatória, então denominada imposto sindical. Porém, o Decreto-Lei nº 1.402 registra por inteiro o perfil do modelo sindical brasileiro.

O Decreto-Lei nº 1.402, que mais tarde seria incorporado à Consolidação das Leis do Trabalho, promoveu a regulamentação que prevaleceria por décadas, sendo abalada apenas pela Constituição de 1988. Seguindo o ideário corporativista, condicionou a aquisição de personalidade jurídica a reconhecimento do Estado; autorizou a intervenção na entidade por ordem do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio em caso de dissídio ou circunstância que perturbasse o seu funcionamento; conferiu poder ao Ministro para cassar a carta de reconhecimento do sindicato, diante de desobediência a lei, a ato do Presidente da República ou às diretrizes da política econômica; criou um quadro de atividades e profissões para classificar as entidades existentes e assegurar que apenas uma exerceria a representação em um dado âmbito pessoal e geográfico, entre outras medidas.

Com essa regulamentação, a ingerência estatal nos sindicatos chegou ao ponto máximo, suprimindo a liberdade sindical. Os que se opunham à unicidade sindical procuraram interpretar o art. 138 da Constituição de 1937 favoravelmente à tese da liberdade. Afinal, o dispositivo constitucional era contraditório, pois proclamava na primeira parte que “a associação profissional ou sindical é livre”, para a seguir conferir apenas aos sindicatos reconhecidos pelo Estado a representação legal da categoria e

---

29 CATHARINO, José Martins. *Compêndio...*, v. 1, p. 25.

30 GOMES, Orlando. *Introdução ao...*, p. 192, 195.



os poderes de estipular contratos coletivos de eficácia *erga omnes*, de impor contribuições aos representados e de exercer funções delegadas de Poder Público.

Contudo, Oliveira Vianna – então consultor jurídico do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio –, esclareceu que a expressão liberdade sindical comporta dois sentidos – o coletivo, que diz respeito à autonomia da entidade perante o Estado e a pluralidade sindical, e o individual, que se refere à liberdade de cada um de se filiar ou não à entidade – e que apenas esse último era consagrado na Constituição, como se depreendia de seu teor. Afinal, se houvesse vários sindicatos, como assegurar a cada um o direito de impor contribuições a todos os integrantes da categoria?<sup>31</sup>

Portanto, a expressão liberdade sindical adquiriu um sentido tão restrito que perdeu seu real significado.

Deve ser mencionado que o modelo corporativista delineado na Constituição de 1937 jamais foi completamente concretizado: as corporações, compostas de representantes dos empregadores e dos trabalhadores, que deveriam superpor-se aos sindicatos, federações e confederações e participar da elaboração e da execução da política econômica estatal, não foram implantadas. O edifício corporativista ficou incompleto.

A farta legislação esparsa foi reunida mediante o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Contudo, seus organizadores não se limitaram a condensar as regras dispersas, mas introduziram novos preceitos e suprimiram disposições em vigor, sob o fundamento de que era necessário adaptar os diplomas legais vigentes à Constituição de 1937. Por isso, o referido Decreto-Lei aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho “com as alterações por ela introduzidas na legislação vigente”.<sup>32</sup>

Com a queda de Getúlio Vargas, em 1945, convocou-se uma Assembléia Nacional Constituinte para elaborar nova Constituição, a qual foi promulgada em 1946.

A Constituição de 1946 seguiu a mesma orientação da Constituição de 1934, mas foi além ao ampliar o rol dos direitos sociais, contemplando pela primeira vez os direitos de greve e de participação dos trabalhadores nos lucros da empresa, entre outros.

Apesar de promover a redemocratização do País e reconhecer novos direitos sociais, não se pode afirmar que a Constituição de 1946 inaugura um novo período na história do direito do trabalho: a CLT, obra do governo Vargas, foi considerada compatível com o novo diploma constitucional. Assim, manteve-se praticamente intacto o modelo corporativista, tanto no campo das relações individuais como no das relações coletivas de trabalho.

31 VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Problemas de direito sindical*. Rio de Janeiro: Max Limonad, [1943?], p. 5-6.

32 GOMES, Orlando. *Introdução ao...*, p. 196.

Quanto à disciplina das relações coletivas, Evaristo de Moraes Filho registrou em sua tese de cátedra – *O problema do sindicato único no Brasil* – que a Constituição de 1946 é menos precisa do que a de 1934: “naquela se garantia, desde logo, a mais completa autonomia sindical e se impunha a pluralidade sindical. Tal coisa já não se dá com o mandamento constitucional de 1946. Aqui declara-se que é livre a associação profissional ou sindical, mas deixa-se para a lei ordinária a quase totalidade da regulamentação desse assunto. Por isso mesmo é que puderam ser julgados como constitucionais os cânones da sindicalização do Estado Novo”.<sup>33</sup>

Veja-se, a título de exemplo, o que ocorreu com a contribuição sindical obrigatória, elemento fundamental do modelo corporativista: Sergio Pinto Martins relata que a Constituição de 1946 não tratou da contribuição mas não vetou sua cobrança, pois o sindicato continuava a exercer função delegada de poder público à luz do art. 159. Portanto, a Constituição Federal recepcionou as regras da CLT sobre a contribuição sindical.<sup>34</sup>

Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento, “ficou patente o contraste entre duas ordens que deveriam ser harmônicas, a constitucional e a ordinária, aquela mais sensível aos princípios da autonomia privada coletiva, esta ainda adstrita às idéias que a presidiram na fase de construção do inacabado arcabouço corporativista”.<sup>35</sup>

A partir de então, houve várias tentativas de reforma da legislação infraconstitucional, para torná-la compatível com a ordem constitucional, com destaque para os projetos de João Mangabeira e de Segadas Vianna. Por designação do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Evaristo de Moraes Filho elaborou um anteprojeto de Código do Trabalho, que foi apresentado ao Poder Executivo em julho de 1964, quando o ambiente político não era favorável, por força do golpe militar.<sup>36</sup>

Embora as reformas mais abrangentes tenham fracassado, numerosos diplomas legais foram aprovados por força da dinâmica das relações de trabalho, contemplando matérias como descanso semanal remunerado e adicional de periculosidade, entre outras.

Em março de 1964, instalou-se o regime militar, que priorizou a política econômica, com destaque para o combate à inflação. A política trabalhista passa a submeter-se aos ditames da economia. José Martins Catharino observa que “a

33 MORAES FILHO, Evaristo de. *O problema do sindicato...*, p. 274.

34 MARTINS, Sergio Pinto. *Contribuições sindicais: direito comparado e internacional; contribuições assistencial, confederativa e sindical*. São Paulo: Atlas, 1998, p. 23-24.

35 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, p. 159.

36 CATHARINO, José Martins. *Tratado elementar...*, p. 53-54. Para um estudo do projeto de lei sindical de João Mangabeira e do Livro III do projeto de Código Nacional do Trabalho de Segadas Vianna, ver: RIBEIRO, Augusta Barbosa de Carvalho. *Organização sindical brasileira*. São Paulo: [s.n.], 1952, p. 113-186.

evolução do Direito do Trabalho é refreada, em benefício de medidas de economia pura, notadamente financeiras, com vistas a resultados de curto prazo”.<sup>37</sup>

Nesse contexto, sobressaem-se a regulamentação do direito de greve, a criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e a implantação de política salarial, a qual se consubstanciou em numerosas leis sobre reajustes e aumentos de salários, a primeira das quais aprovada em 1965. Também merece destaque a alteração de diversas disposições da CLT sobre matéria sindical, com a reforma completa da parte relativa ao contrato coletivo, que passou a denominar-se convenção coletiva de trabalho. Procurou-se modernizar as relações coletivas de trabalho, porém mantendo a visão integracionista e restringindo a negociação coletiva em função da política salarial. Com tantos empecilhos, a negociação coletiva não se desenvolveu e a modernização ficou no papel.

Para atingir seus objetivos, o governo militar valeu-se de atos institucionais e complementares à Constituição. Como ressalta Octavio Bueno Magano, “o suceder de reformas causou tantas emendas à Constituição de 1946 que se sentiu, em determinado momento, a necessidade de a reformular por inteiro, surgindo, em consequência, a Constituição de 24 de janeiro de 1967, posteriormente alterada, em sua redação, pela Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969”.<sup>38</sup>

No plano infraconstitucional, legislou-se interinamente. Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes descreveram as características dessa atividade normativa: “seria impossível enumerar todas as medidas de natureza trabalhista, umas boas, outras más, de vez que estávamos vivendo num regime de exceção (...) Em fase de febre legiferante da chamada institucionalização por intermédio de leis, decretos-leis e decretos, nunca se sabia quando se estava no começo, no meio ou no fim do processo legislativo. Como na época do governo discricionário getuliano, leis eram feitas hoje para serem alteradas amanhã, no todo ou em parte, ou num simples parágrafo, com colaboração ou não do Congresso Nacional, não raro em recesso decretado pelo Executivo, que passava a legislar em seu lugar (...)”<sup>39</sup>

No campo das relações coletivas de trabalho, o Decreto-Lei nº 1.632, de 1978, proibiu a greve nos serviços públicos e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional quando os sindicatos começaram a deflagrar greves em decorrência dos efeitos dos choques do petróleo e da crise mundial que se seguiu.

O final dos anos 70 e o início dos anos 80 são marcados pelo surgimento do chamado Novo Sindicalismo, a partir de entidades da região do ABC paulista, com reivindicações de liberdade sindical. São criadas centrais sindicais, com destaque para a CUT, a CGT e a Força Sindical, essa última composta de dissidentes da segunda.

---

37 CATHARINO, José Martins. *Compêndio...*, p. 28.

38 MAGANO, Octavio Bueno. *Op. cit.*, v. 1, p. 51.

39 MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Op. cit.*, p. 114-115.

Entretanto, a única iniciativa governamental de reforma legislativa, no âmbito de uma Comissão Interministerial de atualização da CLT presidida por Arnaldo Süssekind, ocorreu entre 1975 e 1976, concluindo-se com a apresentação de um anteprojeto de nova CLT que não alterava o modelo sindical mas buscava por ordem no caos da legislação vigente.

Somente a partir de 1985, com o advento da chamada Nova República, em decorrência da eleição de Tancredo Neves e da posse de José Sarney após a morte daquele, começou a ser atenuada a interferência estatal nos sindicatos. Não por meio de reforma legal, mas por meio de atos do Ministro do Trabalho: portarias e resoluções autorizaram os sindicatos a regularem nos próprios estatutos as eleições sindicais, revogaram a proibição de organizar centrais sindicais e reabilitaram os sindicalistas anteriormente punidos. Não foi a solução ideal que corresponderia à supressão dos dispositivos legais de suporte à intervenção nos sindicatos, mas serviu para inaugurar a política de abertura democrática nas relações coletivas de trabalho.

Entre 1986 e 1988 tiveram lugar os trabalhos do Congresso Nacional Constituinte e, em consequência, os debates sobre o novo modelo de relações de trabalho, tanto na esfera individual como na coletiva.

Uma vez que os países europeus já experimentavam a flexibilidade das condições de trabalho, por força das inovações tecnológicas e organizacionais em expansão, os sindicatos de trabalhadores pressionaram os congressistas no sentido de serem ampliados os direitos sociais consagrados na Constituição, como forma de preservá-los diante de futuras tentativas de flexibilização. Como resultado, foi proclamado um extenso rol de direitos sociais, mas a idéia de flexibilização também foi contemplada, sendo autorizada expressamente a redução de salários e da jornada de trabalho, a compensação de horários e a regulamentação da jornada em trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento mediante negociação coletiva.

Quanto às relações coletivas de trabalho, os sindicatos de trabalhadores e, em menor grau, de empregadores, dividiram-se: enquanto alguns defendiam a liberdade sindical, com a possibilidade de pluralidade de sindicatos e a extinção da contribuição sindical obrigatória, outros preferiam manter o sindicato único por categoria e base territorial, financiado pela contribuição obrigatória, mas dotado de autonomia perante o Estado. Essa segunda corrente foi a vitoriosa e conseguiu a inserção no texto constitucional de referência expressa à proibição de criar mais de um sindicato na mesma categoria e base territorial, antes prevista apenas na CLT.

A perspectiva de extinção gradual da contribuição levou à pressão bem sucedida em prol da aprovação de dispositivo constitucional que autorizasse a entidade a fixar, mediante assembléia geral, contribuição para custeio do sistema confederativo, independentemente da contribuição prevista em lei.

Esses exemplos evidenciam que a Constituição de 1988 representa uma solução de compromisso entre a parte do passado que se quis preservar e aquilo que se desejava para o futuro. Nessa segunda hipótese podem ser colocadas lado a lado a flexibilização das condições de trabalho – desejo dos empregadores – e a

representação dos trabalhadores na empresa – desejo dos empregados –, as quais ainda não foram implementadas mas constituem os signos do modelo característico dos países de capitalismo avançado.

Essa contradição interna da Constituição, resultante das forças sociais que influíram em seu processo de elaboração, explica porque desde a sua promulgação busca-se, sem sucesso, definir um novo modelo de relações de trabalho, consentâneo com as exigências da época e do regime democrático.

### 5 ENTRE O CORPORATIVISMO E A REFORMA

A partir da Constituição de 1988 inicia-se o quarto período histórico, marcado pela permanência de uma herança corporativista e de tentativas de reforma, com debates sobre flexibilização.

Discute-se sobre a flexibilização das condições de trabalho e a reforma sindical muitas vezes de forma estanque, quando estão indissolivelmente interligadas. Nos países de capitalismo avançado a flexibilização é promovida por meio de negociação coletiva conduzida por sindicatos livres e democráticos, os quais estão sofrendo o impacto das transformações do mundo do trabalho sem beneficiar-se de contribuições obrigatórias dos trabalhadores e dos empregadores.

No período pós-constituente, inúmeros projetos de lei, propostas de emenda constitucional e medidas provisórias têm buscado reformar as ordens jurídicas constitucional e infraconstitucional, gerando um choque contínuo entre correntes de pensamento opostas que não conseguem encontrar um denominador comum.

Cabe ressaltar que as reformas têm obtido maior êxito no campo das relações individuais de trabalho, facilitadas pela reedição de medidas provisórias antes da Emenda Constitucional nº 32/01 e pelo fato de se tratar de reformas pontuais, que não comprometem a sobrevivência do modelo vigente. No campo das relações coletivas, ao contrário, as propostas e projetos incidem diretamente sobre aspectos essenciais do modelo, como a contribuição sindical obrigatória e a unicidade sindical.

Quanto às relações individuais, diante da heterogeneidade das matérias objeto de intervenção legal, citamos apenas alguns exemplos que nos parecem significativos: a regulamentação da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados (Lei nº 10.001/00), a nova disciplina do contrato de aprendizagem (Lei nº 10.097/00), a instituição de nova hipótese de contrato por prazo determinado (Lei nº 9.601/98), a equiparação de consócio de produtores rurais a empregador (Lei nº 10.256/01) e, embora não cuidemos nesta oportunidade da Justiça do Trabalho, merece ser mencionada a instituição das Comissões de Conciliação Prévia (Lei nº 9.958/00).

Quanto às relações coletivas de trabalho, as matérias objeto de propostas e projetos são todas essenciais para a alteração do modelo. Apenas uma matéria encontrou solução rápida: o direito de greve no setor privado. Logo após a promulgação da Carta Constitucional de 1988 numerosas greves foram deflagradas por força do “choque verão”, que congelou salários e dificultou a reposição de perdas

salariais. O governo tentou controlar a situação baixando medida provisória que contrariava em vários pontos fundamentais o direito constitucionalmente consagrado: previa dez delitos vinculados a greve e requisição civil para garantir serviços ou atividades essenciais, motivo pelo qual houve quem a considerasse uma “aberração jurídica”. O Congresso Nacional aprovou rapidamente a Lei nº 7.783, com base em um projeto substitutivo, evitando assim que a situação se prolongasse. Não teve igual sorte a regulamentação de greve no setor público, pendente primeiro de lei complementar e, após reforma constitucional, de lei específica.

Também as contribuições sindical e confederativa têm sido objeto de tentativas de reforma ou extinção. O mais recente projeto de lei relativo à contribuição sindical foi apresentado em 2001 pela Senadora Marina Silva e prevê sua extinção imediata.<sup>40</sup>

Quanto à contribuição confederativa, após abusos cometidos pelos sindicatos em sua estipulação, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se sobre a matéria em 1996 determinando que a sua cobrança deve limitar-se aos sócios da entidade. O TST aprovou o Precedente Normativo nº 119 que fulmina com nulidade cláusula de acordo, convenção ou sentença normativa que estabeleça contribuição confederativa, assistencial e outras da mesma espécie obrigando não sindicalizados. Tornou-se evidente a necessidade de regulamentação, o que não foi obtido até o momento. A Proposta de Emenda Constitucional nº 623/98, recentemente arquivada, propôs, entre outras coisas, nova redação ao art. 8º, III, da Constituição, de modo a condicionar a cobrança da contribuição do princípio da razoabilidade e limitá-la aos sócios.<sup>41</sup>

Após o pronunciamento do STF, a única contribuição devida por todos os integrantes da categoria, independentemente de sindicalização, é a prevista na CLT. Nenhuma tentativa de extingui-la foi bem sucedida.

Como observa Roberto Araújo de Oliveira Santos, a permanência da contribuição sindical obrigatória deve-se à “resistência e vigilância infatigáveis dos órgãos do sindicalismo corporativo, arguindo repetidamente que a organização sindical brasileira desabarará se o imposto for extinto. Há aí um ponto de convergência revelador entre os sindicatos operários e os patronais, salvo quanto a umas poucas correntes que, sem sucesso, têm proposto solução mais democrática”.<sup>42</sup>

Sergio Pinto Martins, por sua vez, enfatiza que “enquanto existir a contribuição sindical compulsória, decorrente de lei, que independe da vontade da pessoa de pagá-la ou não, não se estará falando de liberdade sindical”.<sup>43</sup>

40 DIAP Hoje. Projeto de Lei do Senado nº 136, de 2001. Disponível em: <[http://www.diap.org.br/diap\\_99/agencia/anexos/pls\\_136.htm](http://www.diap.org.br/diap_99/agencia/anexos/pls_136.htm)>. Acesso em: 26 out. 2001.

41 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. São Paulo: LTr, 2000, p. 231-232.

42 SANTOS, Roberto Araújo de Oliveira. Nota prévia sobre o estado do sindicalismo brasileiro. In: *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 4, n. 4, p. 143, 1996.

43 MARTINS, Sergio Pinto. Op. cit., p. 29.

Outra matéria que tem sido objeto das propostas de reforma é a unicidade sindical. Sua consagração no art. 8º, II, da Constituição tornou mais difícil a alteração do modelo sindical, nos moldes preconizados pela Convenção nº 87 de OIT. A revisão constitucional deixou intocado o art. 8º e, diante da dificuldade de obter a votação necessária para emendar a Constituição, procurou-se modernizar a legislação infraconstitucional quanto a alguns aspectos das relações coletivas, sem êxito.

Porém, em novembro de 1998, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional a já citada Proposta de Emenda Constitucional nº 623, que englobava várias matérias, entre as quais o fim da unicidade sindical e, conseqüentemente, a limitação da cobrança da contribuição confederativa aos sócios da entidade. Após quase dois anos de tramitação, a Proposta de Emenda Constitucional nº 623/98 foi arquivada, não em decorrência dos esforços da oposição, mas porque a relatora requereu a prejudicialidade da Proposta de Emenda Constitucional principal à qual ela estava anexada.<sup>44</sup>

Outra matéria essencial, com vistas à alteração do modelo vigente e que tem sido objeto de diversas tentativas de reforma, é a negociação coletiva. Desde que a Lei nº 8.542, de 1992, sobre política salarial, referiu-se ao contrato coletivo de trabalho sem defini-lo, a matéria tem sido muito debatida.

Cabe destacar duas iniciativas do Poder Executivo, a título de exemplo. Em 1992, no final do governo Collor de Mello, quando o ambiente político não era favorável, uma comissão de juristas, da qual participaram Amauri Mascaro Nascimento e Cássio de Mesquita Barros Júnior, concluiu seus trabalhos e apresentou o Anteprojeto de Lei das Relações Coletivas de Trabalho, o qual previa o contrato coletivo de trabalho como resultante de negociação coletiva de âmbito nacional, em um ou mais setores econômicos, legitimando a negociá-lo as Centrais, as Confederações e as Federações sindicais nacionais. Também merece destaque o Projeto de Lei nº 4.864, de 1994, de cuja elaboração participou Octavio Bueno Magano e cujo primeiro esboço foi efetuado por Hugo Gueiros Bernardes. Esse projeto foi pioneiro na proposta de que, salvo um núcleo rígido de regras, a negociação coletiva poderia formar um conjunto normativo que substituísse as demais normas legais aplicáveis. Certamente inspirado no modelo italiano, invocava o critério do conglobamento para aplicação do princípio da norma mais favorável, estabelecendo que o conjunto normativo negociado não poderia ser menos favorável ao trabalhador. Nenhuma das duas iniciativas logrou êxito no Congresso Nacional.<sup>45</sup>

---

44 FEDERAÇÃO dos Bancários do Paraná. FEEB Notícias. Câmara arquiva PEC 623/98 sobre organização sindical. Disponível em: <<http://www.feebpr.org.br/Diarios/1626250.htm>>. Acesso em: 25 set. 2001.

45 ANTEPROJETO de modernização da legislação trabalhista. *LTr Suplemento trabalhista*, São Paulo, v. 28, n. 132, p. 819, 1992; DIREITOS individuais e contrato coletivo: mudança legislativa: Projeto de Lei nº 4.864, de 1994. *LTr: Revista de Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 59, n. 7, p. 881, jul. 1995.

No segundo semestre de 2001, o Poder Executivo enviou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 5.483, propondo a alteração do art. 618 da CLT, de modo a estabelecer: “as condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho”.

O referido projeto de lei foi objeto de intensa controvérsia que opôs os defensores e os críticos da fórmula “o negociado deve prevalecer sobre o legislado” nele consagrada.

O então Ministro Francisco Dornelles entendia que o projeto propiciaria a modernização do direito do trabalho e a solução dos problemas hoje enfrentados: a negociação coletiva flexibilizaria as condições de trabalho, promovendo a garantia de emprego e a redução da informalidade.<sup>46</sup>

As centrais sindicais manifestaram opiniões divergentes: a Força Sindical e a SDS partilharam a visão do Ministro Dornelles, enquanto a CUT e a CGT consideraram que o projeto, se aprovado, retiraria direitos do trabalhador.<sup>47</sup>

Em 4 de dezembro de 2001, o Projeto de Lei nº 5.483 foi aprovado na Câmara dos Deputados. Deve ser mencionado que, em função dos substitutivos apresentados, houve a ampliação das normas que não poderiam ser contrariadas na negociação coletiva: a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho, que já constavam do projeto; as leis complementares; a Lei nº 6.321, sobre programa de alimentação do trabalhador; a Lei nº 7.418, sobre vale-transporte; as legislações tributária, previdenciária e relativa ao FGTS.<sup>48</sup>

Contudo, o Projeto de Lei nº 5.483 não chegou a ser votado no Senado Federal: primeiro, porque o regime de urgência foi cancelado em março de 2002 no contexto das negociações parlamentares para a aprovação da CPMF, matéria de grande interesse para o governo; segundo, porque 2002 foi ano eleitoral e, com a intensificação da campanha presidencial, a reforma trabalhista perdeu força. Vitoriosa a coligação liderada pelo Partido dos Trabalhadores, foi encaminhada ao Congresso Nacional a Mensagem nº 132/03, na qual o novo Presidente da República solicitava a retirada de tramitação do projeto, o que foi aprovado pelo Senado Federal em 30 de abril de 2003.<sup>49</sup>

Devemos dar nossa contribuição ao debate. O Projeto de Lei nº 5.483 buscou priorizar a fonte normativa negocial. A nosso ver, a negociação coletiva deve ser

---

46 REHDER, Marcelo. Governo apressa nova relação trabalhista. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, Caderno B, p. 8, 7 out. 2001.

47 CÉZARI, Marcos. Direitos trabalhistas viram foco de polêmica. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Caderno B, p. 4, 14 out. 2001.

48 VAZ, Lúcio; MADUEÑO, Denise; SOFIA, Juliana. Câmara muda CLT; Senado decide em 2002. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Caderno B, p. 1, 5 dez. 2001.

49 CÂMARA dos Deputados. Consulta tramitação das proposições (PL 5.483/2001). Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/sileg/prop\\_Detalhe.asp?id=33868](http://www.camara.gov.br/sileg/prop_Detalhe.asp?id=33868)>. Acesso em: 23 jul. 2003.



mesmo valorizada. Essa é a tendência nos países de capitalismo avançado, nos quais a lei cuida de determinados aspectos essenciais e deixa a maior parte da regulação à autonomia coletiva dos particulares. Contudo, devemos lembrar, à luz da doutrina italiana consensual, divulgada no Brasil sobretudo por Amauri Mascaro Nascimento, que o princípio da autonomia privada coletiva tem tríplice dimensão: fundamenta simultaneamente a negociação coletiva, a liberdade sindical e o direito de greve.<sup>50</sup>

Por isso, a problemática da negociação coletiva não está dissociada da liberdade sindical e essa inexistente onde se consagra a unicidade sindical e a contribuição sindical obrigatória, como já foi apontado.

A negociação coletiva não terá legitimidade com sindicatos marcados pelo corporativismo figurando como sujeitos estipulantes. No regime de liberdade sindical, aquele que está descontente com o sindicato desliga-se dele e organiza outra entidade ou filia-se a outra entidade, que melhor represente seus interesses. Isso é particularmente importante para os trabalhadores, que individualmente não dispõem de poder para negociar. Contudo, em nosso modelo jurídico, o trabalhador é automaticamente abrangido pelo acordo ou convenção coletiva, sem possibilidade de liberar-se de seus efeitos. Se vivemos em uma economia de mercado, é justo que os sindicatos também sejam expostos à concorrência, embora protegidos contra condutas anti-sindicais, especialmente as que incidam nas esferas organizativa e negocial. Portanto, é preciso reformar a legislação sindical.

Nesse sentido, pronunciou-se Nelson Mannrich ao comentar a idéia de que o negociado deve prevalecer sobre o legislado: “está implícito, na proposta de reforma, que o avanço das relações individuais depende da implantação efetiva da liberdade sindical”. E enfatizou que “não podem ser ignoradas outras reformas, inclusive a sindical”.<sup>51</sup>

Muitos sindicatos agarram-se ao modelo corporativista por comodidade ou temor à mudança. Contudo, o mundo do trabalho passou por alterações tão profundas que se impõe nova regulação e também nova mentalidade. A propósito do segundo aspecto, José Luiz Ferreira Prunes faz uma observação muito reveladora: o “capitalista fumante de bons charutos” continua a povoar o imaginário dos sindicatos e “anacronicamente, é retratado com negras cartolas pelos cartazes disseminados por muitos sindicatos que teimam em viver, manifestar-se e lutar com métodos e meios anteriores à II Guerra Mundial”.<sup>52</sup>

---

50 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 125-126.

51 MANNRICH, Nelson. Modelo de relações trabalhistas: reflexão sobre propostas de reforma – o negociado e o legislado. In: *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, n. 101, ano 27, p. 82-83, jan./mar. 2001.

52 PRUNES, José Luiz Ferreira. *A greve no Brasil*. São Paulo: LTr, 1986, p. 12.

À vista do exposto, evidencia-se a necessidade de alterar tanto o modelo jurídico como os métodos de ação, o que pressupõe também a mudança da forma de pensar e imaginar.

O novo governo parece disposto a enfrentar esse desafio. Em 16 de março de 2003, o Ministério do Trabalho e Emprego divulgou o Diagnóstico sobre a Reforma Sindical e Trabalhista, no qual constata que a mudança promovida pela Constituição de 1988 mostrou-se “parcial e contraditória”. E, ao instalar o Grupo Temático sobre Reforma Sindical e Trabalhista, inaugurou amplo debate sobre a alteração do sistema de relações de trabalho, para fortalecer o diálogo entre os interlocutores sociais e auxiliar a elaboração de projetos e medidas governamentais, além de “forjar uma base de consenso em torno dos projetos de lei e propostas de emendas constitucionais que futuramente serão encaminhados ao Congresso Nacional”.<sup>53</sup>

A obtenção de consenso será, a nosso ver, essencial para o sucesso da reforma pretendida, uma vez que essa tem amplitude e profundidade sem precedentes desde a época Vargas. São objetivos básicos declarados: estimular a constituição de entidades sindicais livres e autônomas, conferir maior efetividade às leis trabalhistas e adequá-las às novas características do mundo do trabalho e incentivar a autocomposição dos conflitos e sua resolução por meio de novos mecanismos de conciliação, mediação e arbitragem.

O Ministério do Trabalho e Emprego aponta vários métodos para alcançar esses três objetivos, entre os quais a adoção de um modelo de organização sindical fundado na liberdade e autonomia sindical, nos moldes das convenções e recomendações da OIT, entendimento que endossamos integralmente. Todos os esforços devem ser empreendidos para obter o consenso da sociedade civil em torno desse que nos parece o eixo central da reforma, pressuposto para a modernização do sistema de relações de trabalho no contexto democrático: somente com sindicatos livres e representativos, que dialoguem com o Estado, é possível assegurar que as normas trabalhistas sejam efetivas e adequadas às novas características do mundo do trabalho e promover a autocomposição dos conflitos. À vista do exposto, a nosso ver a reforma deveria começar pela matéria sindical.

---

53 DIAP Hoje. Diagnóstico do Ministério de Trabalho e Emprego sobre a Reforma Trabalhista e Sindical. Disponível em: <<http://www.diap.org.br/>>. Acesso em: 23 jul. 2003.

# TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO PRATICADO NO MEIO RURAL BRASILEIRO. ABORDAGEM SOCIOJURÍDICA

Lília Leonor Abreu\*  
Deyse Jacqueline Zimmermann\*\*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Conceito; 3 Aspectos da escravidão rural; 4 Legislação que combate o trabalho escravo; 5 Competência para julgar o crime; 6 Ações desenvolvidas no combate e eliminação do trabalho escravo; 7 Causas que dificultam o êxito das ações; 8 Conclusão; 9 Referências bibliográficas.

“Um escravo não pode esperar a felicidade nem mesmo em sonho.”

Mahatma Gandhi

## 1 INTRODUÇÃO

**A** pós mais de cem anos da abolição da escravatura no Brasil, ainda somos assombrados com notícias veiculadas nos meios de comunicação informando acerca da existência de trabalho escravo em algum canto deste País, sobretudo no meio rural.

O período histórico em que vigorou no Brasil a escravidão legal é uma mancha na memória nacional. Ele marcou a exploração dos índios e, mais ainda, dos negros, que contribuíram de maneira sofrida com o desenvolvimento do País.

A forma escravagista de trabalho subsiste ainda nos dias atuais como efeito da ignorância, da má distribuição de renda e da concentração fundiária nas mãos de poucos. Apesar de ser mais comum na zona rural, o trabalho escravo contemporâneo também é encontrado na área urbana; a título de exemplo, podemos citar o Estado de São Paulo, em que foi diagnosticado no trabalho prestado por estrangeiros na indústria do vestuário e em fábricas de CDs piratas, e, em Pernambuco, onde foi localizado em empresa fornecedora de serviços para empresa do ramo da telefonia.

Em estudo produzido em 2002 no âmbito do convênio de pesquisa entre o Ministério do Trabalho e Emprego e a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas,

---

\* Juíza do Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina e Presidente da Comissão de Revista do TRT/SC. Professora da UFSC.

\*\* Assessora de Juiz do TRT/SC.

e com o Departamento de Economia da Universidade de São Paulo, intitulado “Trabalho Forçado: Exclusão ou Opção pela Inclusão”, de Maria Cristina Cacciamali e Flávio Antonio Gomes Azevedo, há relatos de ocorrência de trabalho forçado de norte a sul do Brasil. Todavia, os grandes focos estão concentrados nos estados do Pará (desmatamentos e fazendas), Mato Grosso (fazendas e madeireiras), Maranhão (fazendas, manejo florestal, reflorestamento e produção de carvão) e Goiás (capina e colheita de sementes de braquiária).

Conforme as palavras de José Augusto Rodrigues Pinto, prefaciando o livro do Procurador do Trabalho Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé, “a escravidão é um estigma genético e atávico da História nacional (...) No ocaso do século XIX, despida de sua veste mais cruel, a escravidão escondeu-se e continua agora escondida atrás das máscaras da insuficiência econômica, da desvalia social e da rusticidade inculta, a exaurir o trabalhador pela exploração da energia pessoal em nível de tratamento animalesco”.<sup>1</sup>

O presente estudo visa a realizar uma abordagem sociojurídica do trabalho escravo contemporâneo praticado no meio rural do Brasil. Sem a pretensão de esgotar a matéria, conceituaremos o instituto, traçaremos alguns aspectos da escravidão na zona rural e abordaremos as normas internacionais e nacionais que se aplicam à matéria, a competência para julgar os crimes, as ações que estão sendo implementadas a respeito do tema e as causas que têm dificultado o êxito das ações.

## 2 CONCEITO

Escravo, conforme o *Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa*, é o “que ou aquele que, privado da liberdade, está submetido à vontade absoluta de um senhor, a quem pertence como propriedade”.

O Código Penal brasileiro, no art. 149, usa o termo “condição análoga à de escravo” para tipificar o crime de alguém submeter uma pessoa à sua vontade, como se fosse escravo.

Optamos pelo título trabalho escravo contemporâneo no meio rural para discerni-lo do trabalho escravo praticado no Brasil colônia. Neste ficou marcado o escravismo comercial, em que os negros eram vendidos pelos portugueses, com permissão da Coroa, aos agricultores e donos de minas. O escravo era propriedade do seu senhor. A escravidão do período do Brasil colônia existe no Brasil moderno com novos contornos, a começar pela forma dissimulada pela qual é praticada, já que se trata de ato criminoso. Hoje o trabalhador não é mais propriedade do patrão, mas é submetido por fraude, dívida, violência e ameaça que resultam no cerceamento da sua liberdade. O trabalho escravo, pois, extrapola a violação de direitos trabalhistas, cerceando o direito à liberdade individual.

---

1 SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. *Trabalho escravo no Brasil*. São Paulo: LTr, 2001, p. 13.

Embora seja comum a utilização dos termos trabalho escravo e trabalho forçado como sinônimos, alguns doutrinadores fazem distinção entre eles. O trabalho escravo é, na verdade, uma espécie do gênero trabalho forçado, este último definido como um trabalho obrigatório, compelido ou subjugado. É possível afirmar que todo trabalho escravo é forçado, mas nem todo trabalho forçado é escravo.

Por fim, filiamo-nos ao conceito formulado por Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé, a saber: “o trabalho escravo contemporâneo, na zona rural, é aquele em que o empregador sujeita o empregado a condições de trabalho degradantes, inclusive quanto ao meio ambiente em que irá realizar a sua atividade laboral, submetendo-o, em geral, a constrangimento físico e moral, que vai desde a deformação do seu consentimento ao celebrar o vínculo empregatício, passando pela proibição imposta ao obreiro de resilir o vínculo quando bem entender, tudo motivado pelo interesse mesquinho de ampliar os lucros às custas da exploração do trabalhador”.<sup>2</sup>

### 3 ASPECTOS DA ESCRAVIDÃO RURAL

Conforme conceituado anteriormente, no trabalho escravo praticado na zona rural, o empregador submete o empregado a constrangimento físico ou moral e a condições de trabalho destituídas de dignidade. O trabalhador nem sequer pode dispor da relação empregatícia.

Na situação esdrúxula a que são submetidos esses trabalhadores, não há falar em ambiente saudável, ao menos nos padrões exigidos pelas normas de higiene, saúde e segurança do trabalho. Isso acaba por reduzir-lhes a expectativa de vida.

Esses trabalhadores normalmente são atraídos por boas propostas de emprego, buscados pelos “gatos” (supostos empreiteiros de mão-de-obra, que são, na verdade, recrutadores de trabalhadores) de locais distantes do lugar da prestação dos serviços, normalmente de regiões pobres, como pequenos agricultores sem recursos, desempregados ou sem-terra. Homens, mulheres e crianças são subjugados em função da miséria, da fome, da ignorância e do medo. A eles são sonogados completamente os direitos trabalhistas. São explorados pelos detentores do poder econômico que lucram com o trabalho em condições subumanas (a Justiça do Trabalho vem reconhecendo o empregador rural – o dono da terra – como o responsável direto pelas obrigações trabalhistas, e o “gato” simples preposto daquele).

A forma mais comum de escravidão encontrada no meio rural é a da dívida. Ela se inicia no processo de aliciamento, em que o trabalhador deve ao fazendeiro a quantia correspondente ao transporte até a fazenda. Quando chega no local de trabalho terá que comprar alimentação, roupas, remédios, ferramentas de trabalho, etc., tudo no estabelecimento do empregador, a preços superfaturados, resultando no endividamento do trabalhador, que acaba nunca recebendo o seu salário.

---

2 Op. cit., p. 27.

Há relatos de espancamento, castigo e assassinato, este último como forma de intimidar os fujões. O trabalhador tem dificuldade de sair do lugar em função dos óbvios obstáculos que encontra tanto de ordem física como econômica.

A prática de o empregador efetuar o pagamento somente por meio de bens *in natura* sofre restrições legais (Convenção nº 95 da OIT, de 1949, ratificada em 25.04.1958, e CLT, art. 462, §§ 2º e 3º). Todavia, a escravidão por dívida constitui prática corriqueira em determinadas zonas do Brasil, como a que ocorre na região amazônica, em que é conhecida como contrato de aviamento (o *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa* conceitua o aviamento no regionalismo da amazônica como “provisão” ou “mercadoria que o aviador, fornecedor, fornece ao aviado, seringueiro”).

Enfim, apesar de o fenômeno da escravidão por dívida ser prática combatida inclusive pelo Direito Internacional do Trabalho, é difícil eliminá-la porque arraigada aos costumes em determinadas regiões deste imenso País.

#### 4 LEGISLAÇÃO QUE COMBATE O TRABALHO ESCRAVO

Infelizmente a escravidão é uma chaga que assombra a humanidade desde tempos remotos. Ela assumiu ao longo da história dos grupos sociais diversas formas, mas sempre marcada pela dominação de uns pelos outros. A comunidade internacional há muito tem condenado essa instituição. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é exemplo disso ao dispor que “ninguém será mantido em escravidão nem em servidão; a escravatura e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas (...). Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho”. Há ainda a proibição consagrada na Convenção das Nações Unidas sobre Escravatura de 1926, com emendas inseridas pelo Protocolo de 1953, além da Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956.

A Organização Internacional do Trabalho possui duas Convenções sobre o tema, são as de nºs 29 (1930) e 105 (1957). A primeira dispõe sobre a eliminação do trabalho forçado ou obrigatório em todas as suas formas. A segunda proíbe o uso de toda forma de trabalho forçado ou obrigatório como medida de coerção ou de educação política, como castigo por expressão de opiniões políticas ou ideológicas, como método de mobilização, de utilização e de disciplina de mão-de-obra, como punição por participação em greves e como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa (o serviço militar e o trabalho penitenciário não são considerados trabalho forçado ou obrigatório).

O Brasil, ao ratificar essas convenções, comprometeu-se a abolir todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório. Entrementes, todos os princípios que norteiam essas normas internacionais já estão incorporados em seu sistema jurídico, como veremos adiante.

A abolição da condição jurídica de escravo no Brasil ocorreu com base na Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888 (Lei Áurea), que estipulou: “É declarada extinta, desde a data desta Lei, a escravidão no Brasil” (art. 1º).

O art. 1º da Constituição Federal brasileira elenca dentre os princípios fundamentais da República a cidadania (inc. I), a dignidade da pessoa humana (inc. III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inc. IV).

Dentre os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º) consta que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante (inc. III), que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (inc. X), que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (inc. XIII), que é livre a locomoção (inc. XV), que ninguém será privado da liberdade ou de bens sem o devido processo legal, sem mencionar a proibição de prisão por dívida (inc. LXVII).

O Brasil rege-se, ainda, em suas relações internacionais, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inc. II, da CF).

O Código Penal brasileiro coloca o crime de reduzir alguém à condição análoga à de escravo dentre os crimes contra a liberdade pessoal (art. 149 – reclusão de dois a oito anos). O crime está tipificado da seguinte maneira: “reduzir alguém à condição análoga à de escravo”. Esse texto, no entanto, tem sido duramente criticado pelos operadores do direito, em função da sua falta de clareza, dificultando o enquadramento do agente na hipótese legal, o que faz com que os autores acabem impunes. Portanto, é urgente a modificação da lei para que seja adequada à realidade aqui comentada.

Os crimes contra a organização do trabalho relacionados ao tema em debate são o de frustração de direitos assegurados por lei trabalhista (art. 203 – detenção de um mês a um ano e multa, além da pena correspondente à violência) e o de aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional (art. 207 – detenção de um a três anos e multa).

Ao art. 203 do CP foram acrescentados pela Lei nº 9.777, de 29.12.1998, os seguintes parágrafos: “§ 1º Na mesma pena incorre quem: I – obriga ou coage alguém a usar mercadorias de determinado estabelecimento, para impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida; II – impede alguém de se desligar de serviços de qualquer natureza, mediante coação ou por meio da retenção de seus documentos pessoais ou contratuais. § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental”.

O art. 207 também teve acréscimo pela Lei nº 9.777/98, a saber: “§ 1º Incorre na mesma pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador; ou, ainda, não assegurar condições do seu retorno ao local de origem. § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental”.

A Lei nº 10.608, de 20.12.2002, alterou a Lei nº 7.998/90 para estender o benefício do seguro-desemprego ao trabalhador liberto e, ainda, prevê a sua

qualificação profissional e recolocação no mercado de trabalho por meio do Sistema Nacional de Emprego – SINE, na forma estabelecida pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador – CODEFAT.

## 5 COMPETÊNCIA PARA JULGAR O CRIME

Em conformidade com o disposto no art. 109, VI, da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar os crimes contra a organização do trabalho.

Apesar dessa disposição constitucional, a questão da competência para julgar os crimes em comento não é pacífica, a começar pelo fato de o crime de reduzir alguém à condição análoga à de escravo estar inserido no capítulo relativo à liberdade individual. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal consideraram competente a Justiça Comum Estadual para julgar esses crimes, ao entendimento de que a Justiça Federal detém competência tão-somente em relação aos crimes que ofendem o sistema de órgãos e institutos destinados a preservar, coletivamente, os direitos e deveres dos trabalhadores, e não os crimes contra determinados grupos de trabalhadores.<sup>3</sup>

Outrossim, muitas vezes envolvidas diretamente com a temática têm defendido a necessidade de manter no âmbito federal a competência para julgar esses crimes. Para os defensores da competência federal não interessa ser a transgressão coletiva ou individual. Consideram que a submissão dos trabalhadores à condição de escravos afronta a ordem internacional, por ser o Brasil signatário das Convenções nºs 29 e 105 da OIT, e, conseqüentemente, é o Estado brasileiro que irá responder internacionalmente pela violação do tratado. Aliás, essa responsabilização já ocorreu, pois recentemente, em ação movida pela Anistia Internacional, a União Federal foi condenada internacionalmente a pagar indenização a um trabalhador rural em função de ser vítima do crime do trabalho escravo no sul do Pará.<sup>4</sup> Afirmam ainda esses defensores que se trata de crime contra os direitos humanos, atraindo a competência da Justiça Federal.

A Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho – ANAMATRA, por sua vez, aproveitando a reforma do Poder Judiciário em andamento, iniciou uma campanha no sentido de atrair para a Justiça do Trabalho a competência para julgar os crimes contra a organização do trabalho, af incluído, embora se trate de crime contra a liberdade pessoal, o crime de redução à condição análoga à de escravo. Parte do pressuposto de que a jurisdição, consagrada como manifestação do poder

---

3 STF, RE 156527/PA. Rel. Min. Ilmar Galvão. J. 03.12.1993, publ. 27.05.1994.

STJ, CC 23514/MG. Rel. Min. Fernando Gonçalves. J. 13.10.1999, publ. 16.11.1999.

4 OLIVEIRA, Neide Cardoso de (Procuradora da República). Atuação do MPF em relação ao crime de trabalho escravo. Disponível em: <[www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/ trabalho\\_forcado/index.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/ trabalho_forcado/index.htm)>.



estatal, é una e indivisível, aliada à circunstância de que o novo perfil da Justiça do Trabalho, composta apenas por juízes togados, ante a extinção dos juízes classistas pela Emenda Constitucional nº 24/99, a torna habilitada para atuar também na questão criminal. Considera que a raiz do conflito está e se propaga no ambiente de trabalho, que é a especialização do juiz do trabalho, estando ele apto, jurídica e sociologicamente, a julgar com maior conhecimento de causa as lides penais relativas à organização do trabalho. Considera plenamente viável a proposta, tendo em vista que a Justiça do Trabalho ainda contaria com a atuação do Ministério Público do Trabalho, que é o ramo do Ministério Público que mais tem familiaridade com a matéria. Segundo exposto no trabalho de Grijalbo Fernandes Coutinho, “com a nova atribuição, além da denúncia trabalhista, estariam os procuradores do trabalho aptos a conseguir maior rapidez na propositura da ação penal e a permitir célere e eficaz julgamento pelos juízes e tribunais mais afinados com as discussões no ambiente de trabalho ou tendentes à sua perturbação: os juízes e tribunais do trabalho. Com isso, abre-se caminho à paz social no ambiente laboral pela certeza de inibição de tais condutas, já que a agilidade no conhecimento e julgamento das ações penais impedirá a prescrição que tem inibido o curso ou mesmo a execução de sentenças prolatadas pela Justiça Federal.”<sup>5</sup>

A discussão em torno da competência criminal está estabelecida, mas, não obstante as divergências, há um ponto comum: a preocupação em encontrar medidas eficazes para que se realize uma prestação jurisdicional ágil e apta a punir com efetividade os autores dos crimes em comento.

## 6 AÇÕES DESENVOLVIDAS NO COMBATE E ELIMINAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO

A Organização Internacional do Trabalho possui um projeto no Brasil que visa, por meio de um sistema de inter-relações, a reforçar e melhor coordenar as atividades das agências governamentais e de outros parceiros para o combate ao trabalho forçado e a prevenção de reincidência. Criou, ainda, uma página na Internet para divulgar estudos e notícias relativas a esse assunto no Brasil.<sup>6</sup>

Essa chaga social tem sido tema de importantes debates no Fórum Social Mundial, sendo que a palavra de ordem que encerrou o III Fórum (2003) foi “indignação”.<sup>7</sup>

5 COUTINHO, Grijalbo Fernandes. Competência da Justiça do Trabalho para julgar os crimes contra a organização do trabalho. Brasília/DF. 25.09.2002. Disponível em: <[www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho\\_forcado/index.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho_forcado/index.htm)>.

6 <[http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho\\_forcado/index.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho_forcado/index.htm)>.

7 MORO, Luís Carlos. Mercosul – Alca – Trabalho escravo. III Fórum Social Mundial. Oficinas Jurídicas da Ordem dos Advogados do Brasil. 26.01.2003. Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho\\_forcado/index.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho_forcado/index.htm)>.

No entanto, apesar dos esforços de instituições internacionais, governamentais e privadas, nos últimos anos as medidas implantadas com a finalidade de erradicar o trabalho escravo ainda estão muito aquém do ideal, pois anualmente se registra a sua proliferação.

A Comissão Pastoral da Terra, árdua combatente do trabalho escravo, calcula que existem no Brasil 25 mil pessoas submetidas a essa condição.

Merece destaque a atuação do Grupo Especial de Fiscalização Móvel, mais conhecido como grupo móvel – GM, do Ministério do Trabalho e Emprego, criado em 14 de junho de 1995 pelo Grupo Executivo para a Repressão do Trabalho Forçado – GERTRAF, o qual, apesar das dificuldades de toda ordem, tem se embrenhado Brasil adentro, com o apoio da Polícia Federal, a fim de combater a escravidão, apurando e corrigindo a situação trabalhista dos desafortunados.

Também merece registro o lançamento, em 13 de maio de 1996, do Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH que estabelece ações no âmbito de prevenção e repressão do trabalho forçado, as quais foram ampliadas seis anos depois, resultando no PNDH II. Além disso, o Ministério da Justiça criou no âmbito do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana – CDDPH a Comissão Especial com o fim de propor meios para viabilizar a prevenção e a repressão ao trabalho forçado, à violência no campo e à exploração do trabalho infantil.

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, por sua vez, coordena força-tarefa do Ministério Público Federal na erradicação do trabalho escravo.

O Ministério Público do Trabalho faz diligências, audiências públicas, inspeção, fiscalização e tem se utilizado do inquérito civil público para apurar a prática de trabalho escravo, conforme lhe facultam os arts. 129, III, da CF e 84, II, da Lei Complementar nº 75/93. Verificada, no caso, a existência do ato ilícito, é proposta a ação civil pública para apuração dos fatos na esfera judicial. Outrossim, há a opção da via consensual para a solução do conflito. O Ministério Público do Trabalho poderá firmar um Termo de Ajuste de Conduta (TAC), em que o inquirido se compromete a corrigir a ilegalidade e/ou reparar o dano causado, com previsão de multa em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). Esse termo de ajuste de conduta constitui título executivo extrajudicial, passível de execução direta perante a Justiça do Trabalho.

Cabe ressaltar, ainda, a atuação da Justiça do Trabalho. Segundo notícia veiculada pelo TST,<sup>8</sup> neste ano está sendo intensificada a luta contra o trabalho escravo, a partir das varas do trabalho e da orientação dos TRTs para que agilizem a tramitação de ações civis públicas envolvendo o tema.

A criação da Vara Itinerante da Justiça do Trabalho no Sul do Pará recebeu elogios da coordenadora nacional do Projeto de Combate ao Trabalho Escravo da

---

8 TST vai intensificar luta contra trabalho escravo em 2003. *Notícias do TST*. 05.02.2003. Disponível em: <[www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br)>.

Organização Internacional do Trabalho no Brasil (OIT), Patrícia Audi.<sup>9</sup> Essa vara itinerante que atua com um juiz e dois servidores, com a presença do Ministério Público do Trabalho e a proteção de agentes da Polícia Federal, tem agido *in loco*, colhendo depoimentos dos trabalhadores, dos “gatos”, dos fazendeiros, etc. Numa dessas atuações, em que se flagrou a existência de trabalho análogo ao de escravo, o Ministério Público do Trabalho requereu imediatamente o bloqueio do dinheiro que se encontrava no local para pagamento dos trabalhadores. O pedido foi deferido pelo juiz que determinou o arresto do dinheiro, com o auxílio dos agentes da Polícia Federal.

Nos relatórios fornecidos pela Justiça do Trabalho da 8ª Região, o juiz da vara itinerante relata a situação de penúria em que se encontram alguns dos trabalhadores. Muitos trabalham doentes, com malária, dengue e problemas renais. Alguns deles também se acidentam em serviço, como o caso de um trabalhador que teve seu olho atingido por um pedaço de madeira e foi impedido pelo “gato” de procurar cuidados médicos, resultando numa cegueira irreversível, sem qualquer amparo previdenciário.<sup>10</sup>

Recentes decisões trabalhistas, em ações civis públicas impetradas pelo Ministério Público do Trabalho, têm condenado fazendeiros ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT –, decorrente da submissão de trabalhadores ao trabalho escravo. Para ilustrar a matéria, transcrevemos alguns excertos sobre ela, a saber:

“Dano moral coletivo. Possibilidade. Uma vez configurado que a ré violou direito transindividual de ordem coletiva, infringindo normas de ordem pública que regem a saúde, segurança, higiene e meio ambiente do trabalho e do trabalhador, é devida a indenização por dano moral coletivo, pois tal atitude da ré abala o sentimento de dignidade, falta de apreço e consideração, tendo reflexos na coletividade e causando grandes prejuízos à sociedade.”<sup>11</sup>

“Dano moral. Trabalho em condições análogas à de escravo. Além de justa a reparação do dano moral requerida, bem como da procedência das verbas rescisórias trabalhistas reivindicadas em consequência do aludido dano, também justificador da extinção das relações empregatícias, torna-se impostergável um indispensável e inadiável ‘basta!’ à intolerável e nefasta ofensa social e retorno urgente à decência das relações humanas de trabalho. Torna-se, portanto, urgente a extirpação desse cancro do trabalho forçado análogo à de escravo que infeccionou as relações normais de trabalho, sob condições repulsivas da prestação de serviços tão ofensivas à reputação do

9 OIT destaca papel de vara itinerante contra o trabalho escravo. *Notícias do TST*. 12.02.2003. Disponível em: <www.tst.gov.br>.

10 Trabalho escravo: presidente do TST recebe relatórios. *Notícias do TST*. 26.02.2003. Disponível em: <www.tst.gov.br>.

11 Acórdão TRT/8ª R., RO 5309/2002, Rel. Juiz Conv. Luis José de Jesus Ribeiro, J. 17.12.2002.

cidadão brasileiro com negativa imagem do País, perante o mundo civilizado.”<sup>12</sup>

“Processo do trabalho. Ação civil pública. Reparação de dano coletivo. Afronta à legislação de higiene, medicina e segurança do trabalho. Trabalho forçado. Possibilidade jurídica do pedido. Configuração. Cabimento. Legitimidade do Ministério Público do Trabalho. Possibilidade. Interesses coletivos e difusos dos trabalhadores. Ocorrência. Inexistindo dúvida razoável sobre o fato de o réu utilizar-se abusivamente de mão-de-obra obtida de forma ilegal, aviltante e de maneira degradante, com base nos Relatórios de Inspeção do Grupo de Fiscalização Móvel, emitidos pelos auditores fiscais do MT, tal ato é suficiente e necessário a gerar a possibilidade jurídica de concessão de reparação por dano moral coletivo contra o infrator de normas protetivas de higiene, segurança e saúde do trabalho. Dizer que tal conduta não gera dano impõe chancela judicial a todo tipo de desmando e inobservância da legislação trabalhista, que põe em risco coletivamente trabalhadores indefinidamente considerados. Os empregadores rurais, que se utilizam de práticas ilícitas, dessa natureza e magnitude, devem ser responsabilizados pecuniariamente, com a reparação do dano em questão, em atenção às expressas imposições constitucionais, inculpidas nos arts. 1º, III, 4º, II, 5º, III, que, minimamente, estabelecem parâmetros, em que se fundam o Estado brasileiro e as garantias de seus cidadãos. Desse modo, o pedido do autor tem natureza nitidamente coletiva, o que autoriza a atuação do Ministério Público do Trabalho, de acordo com sua competência constitucional, podendo ser acatado, sem reboços de natureza legal ou acadêmica, pois a atividade produtiva impõe responsabilidade social (art. 1º, IV, da CF/88) e o direito de propriedade tem função da mesma natureza, a ele ligado por substrato constitucional, inculpido no art. 5º, XXIII, pois de nada adianta a existência de leis justas, se estas não forem observadas, ainda que por imposição coercitiva, punitiva e reparadora, que a presente ação visa compor. Reparação por dano moral coletivo julgada procedente.”<sup>13</sup>

Segundo opinião do presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República, Nicolao Dino, em notícia veiculada no dia 05.05.2003 pelo TST, as ações civis públicas “têm efeito pedagógico muito importante e útil e intimidam aqueles proprietários de terra que continuam a explorar os trabalhadores dessa forma”.<sup>14</sup>

12 Acórdão TRT/10ª R., RO 00073-2002-811-10-00-6, Rel. Juiz José Ribamar Lima Junior, J. 07.05.2002.

13 Vara do Trabalho de Parauebas/PA, 8ª R. Sentença proferida na Ação Civil Pública nº 218/2002, Juiz Jorge Antonio Ramos Vieira, 30.04.2003.

14 PLANO Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo. Presidência da República (2003). Disponível em: <[www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho\\_forçado/index.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho_forçado/index.htm)>.

Com a instalação, em janeiro de 2003, de um novo Governo no Brasil, foram intensificados os trabalhos no combate e eliminação do trabalho escravo, tendo em vista que este, definitivamente, não pode conviver com um Estado Democrático de Direito. Para tanto, consciente de que esse desafio exige “vontade política, articulação, planejamento de ações e definição de metas objetivas”, lançou, neste ano de 2003, com a chancela da Organização Internacional do Trabalho – OIT – um Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo. Esse documento apresenta medidas a serem cumpridas pelos diversos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, Ministério Público e entidades da sociedade civil brasileira. Ele foi elaborado pela Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), constituída pela Resolução nº 05/2002, que reúne entidades e autoridades nacionais ligadas ao assunto.

Consta desse Plano a melhoria da estrutura do Grupo Móvel, da ação policial, do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Trabalho.

Inúmeras ações estão previstas nesse documento a fim de intensificar a ação fiscal e repressiva, a começar por uma campanha nacional de conscientização, sensibilização e capacitação para a erradicação do trabalho escravo. Dentre as ações gerais destacamos: a inserção no Programa Fome Zero de municípios identificados como focos de recrutamento ilegal de trabalhadores utilizados na mão-de-obra escrava; a inclusão do crime de sujeição de alguém à condição análoga à de escravo e de aliciamento na Lei dos Crimes Hediondos; a aprovação da PEC 438/2001, que dispõe sobre a expropriação de terras onde for encontrada essa forma de trabalho; a aprovação do Projeto de Lei nº 2.022/96, que dispõe sobre “as vedações à formalização de contratos com órgãos e entidades da administração pública e à participação em licitações por eles promovidas às empresas que, direta ou indiretamente, utilizem trabalho escravo na produção de bens e serviços”; a inserção de cláusulas contratuais impeditivas à obtenção e manutenção de crédito rural e de incentivos fiscais nos contratos das agências de financiamento; a agilização dos processos que tramitam no Poder Judiciário que versem sobre a matéria. Pelo visto, uma nova etapa no combate ao trabalho escravo está iniciando.

### 7 CAUSAS QUE DIFICULTAM O ÊXITO DAS AÇÕES

A imensidão territorial do Brasil, a carência de material humano e de recursos financeiros, a falta de articulação para que seja adotado um procedimento conjunto, bem como a impunidade, dificultam o êxito das medidas que visam a coibir o trabalho escravo contemporâneo.

E mais, a falta de respeito que alguns fazendeiros demonstram pelos poderes constituídos é flagrante e ameaça a ordem legal. Há registros de acordos realizados perante o Ministério Público do Trabalho que são descumpridos e, além disso, são fraudados documentos para acobertar o crime. O Ministério Público, para se certificar de que as provas documentais retratam a realidade, frequentemente precisa verificar

*in loco* as condições de trabalho a que estão submetidos os trabalhadores, mesmo após o acordo realizado com o autor do ilícito. Para ilustrar, trazemos a fraude descoberta pela fiscalização móvel na agropecuária Rio Largo, no sul do Pará, narrada no estudo produzido por Maria Cristina Cacciamali e Flávio Antonio Gomes Azevedo, a saber:

“Em março de 2000, uma diligência oficial encontrou peões mantidos sem salário numa fazenda de propriedade da empresa. Na época, a agropecuária firmou, por escrito, um acordo com o Ministério Público para regularizar definitivamente a situação dos funcionários. No papel, cumpriram à risca a promessa. Mandaram cópias dos recibos de recolhimento de impostos e das carteiras de trabalho dos peões. Também enviaram fotos de um novo alojamento e refeitório. Na ficção, montada pela empresa com documentação verdadeira, os funcionários ganhavam R\$ 200,00 por mês. Na realidade, flagrada por nova fiscalização em setembro de 2002, 60 homens trabalhavam em regime de trabalho forçado. Os proprietários forçaram os peões a assinarem recibos referentes a salários que nunca foram pagos. Os que se recusavam tinham o nome publicado no jornal por abandono de emprego. A ironia é que os empresários usavam a lei para acobertar o crime. Depositavam, em Juízo, R\$ 96 por funcionário que supostamente havia deixado a fazenda. A fiscalização encontrou todos esses homens tocando gado para os Albuquerque Maranhão, donos da agropecuária. ‘Se eu não tivesse acompanhado a diligência e confiasse somente nas provas documentais, acharia que os fazendeiros cumpriam a lei’, afirma Hideraldo Machado, Procurador do Trabalho, presente à fiscalização.”<sup>15</sup>

A falta de uma reforma agrária eficaz e de uma política pública de educação, saúde, geração de emprego e renda permite a reincidência do crime do trabalho escravo. O fazendeiro, após flagrado, diante da impunidade e de medidas mais severas, volta a praticar o crime. O obreiro, por sua vez, por não contar com uma política que lhe permita ter condições de se refazer, volta a se sujeitar ao trabalho escravo.

Enfim, enquanto permitirmos a existência de seres politicamente excluídos, também chamados de classe dos “humilhados e ofendidos” (expressão de Dostoievski), estaremos distante de uma solução viável para o problema e teremos de conviver com essa triste realidade.

## 8 CONCLUSÃO

A existência do trabalho escravo ameaça uma sociedade democrática, baseada na liberdade do trabalho. Trata-se de um paradoxo nos dias atuais, tendo em vista o avanço das relações entre capital e trabalho.

---

15 CACCIAMALI, Maria Cristina; AZEVEDO, Flávio Antonio Gomes. Trabalho Forçado: Exclusão ou Opção pela Inclusão. Estudo produzido no âmbito do convênio de pesquisa entre o Ministério do Trabalho e Emprego e a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas, conveniada com o Departamento de Economia da Universidade de São Paulo, 2002. Disponível em: <[www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho\\_forçado/index.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho_forçado/index.htm)>.

Ao nos aprofundarmos na matéria, com a leitura de relatos, palestras, conferências, reportagens, denúncias, decisões judiciais e outros, confessamos que nos sentimos indignadas, pequenas diante de tanta injustiça. Por vezes precisamos parar, respirar, digerir, para só depois retomar os estudos. O tema é triste demais e afeta toda a sociedade. A coisificação do homem atua como uma erva daninha que se alastra sem dó nem piedade.

Todavia, apesar das dificuldades, os primeiros passos já foram dados e “falar do problema, torná-lo explícito e conhecido talvez já seja uma ajuda,”<sup>16</sup> conforme as palavras da escritora inglesa Binka Le Breton, autora do livro *Vidas roubadas – a escravidão moderna na Amazônia brasileira*.

É fundamental que a indignação que sentimos seja coletiva, a fim de que se efetivem medidas viáveis que erradiquem o trabalho escravo no País.

É preciso realmente vontade política e atuação coesa de todos os atores sociais a fim de que a meta constante do Plano Nacional para a erradicação do trabalho escravo saia do papel e se viabilize. Impõe-se a retenção dos recursos públicos às fazendas que praticam o trabalho escravo, assim como a punição severa e a expropriação das terras dos escravagistas. É essencial dar efetividade às leis e aos projetos que tratam da matéria.

É necessário, ainda, dar guarida aos trabalhadores libertados para que não sejam escravizados no dia seguinte. Afinal, esses homens, mulheres e crianças precisam de liberdade mais ampla, que se consegue por meio de políticas públicas de educação, saúde e de uma reforma agrária eficaz, além de programas de geração de emprego e renda. É imperioso resgatar-lhes a cidadania, condição que certamente desconhecem. Por fim, é preciso transformar o ideal em realidade e colocar em prática o lema que iluminou a Revolução Francesa de 1789: liberdade, igualdade e fraternidade.

## 9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Kátia Magalhães. Trabalho análogo à condição de escravo: um ultraje à constituição. In: *Revista Genesis*, Curitiba, v. 6, n. 36, p. 683-689, dez. 1995.

ASSENTAMENTO com escravos – homem mantinha 70 pessoas em regime análogo ao da escravidão. *Diário Catarinense*, 22 abr. 2003.

BRASIL. Jurisprudência, STF. Recurso Extraordinário nº 156527/PA, Rel. Min. Ilmar Galvão, J. 03.12.1993, publ. 27.05.1994.

BRASIL. Jurisprudência, STJ. Conflito de Competência nº 23514/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, J. 13.10.1999, publ. 16.11.1999.

---

16 BRETON, Binka Le. Trabalho escravo: a chaga do Brasil aberta para o mundo. *Revista do Sindicato dos Auditores Fiscais do Trabalho – SINAIT*, n. 7. Disponível em: <[www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho\\_forcado/index.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho_forcado/index.htm)>.

## D O U T R I N A

BRASIL. Jurisprudência, Acórdão TRT 8ª R. RO 5309/2002, Rel. Juiz Conv. Luis José de Jesus Ribeiro, J. 17.12.2002.

BRASIL. Jurisprudência, Acórdão TRT 10ª R. RO 00073-2002-811-10-00-6, Rel. Juiz José Ribamar Lima Junior, J. 07.05.2002.

BRASIL. Jurisprudência, Vara do Trabalho de Paraupabas/PA, 8ª R. Sentença proferida na Ação Civil Pública nº 218/2002, Juiz Jorge Antonio Ramos Vieira, 30.04.2003.

BRASIL. Legislação. Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 07.12.1940).

BRASIL. Legislação. Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 01.05.1943).

BRASIL. Legislação. Constituição da República Federativa do Brasil.

BRASIL. Legislação. Lei Áurea. Lei nº 3.353, de 13.05.1888.

BRASIL. Legislação. Lei nº 7.998, de 11.01.1990 (com as alterações da Lei nº 10.608, de 20.12.2000).

BRETON, Binka Le. Trabalho escravo: a chaga do Brasil aberta para o mundo. *Revista do Sindicato dos Auditores Fiscais do Trabalho – SINAIT*, n. 7. Disponível em: <[www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho\\_forcado/index.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho_forcado/index.htm)>.

CACCIAMALI, Maria Cristina. AZEVEDO, Flávio Antonio Gomes. Trabalho Forçado: Exclusão ou Opção pela Inclusão. Estudo produzido no âmbito do convênio de pesquisa entre o Ministério do Trabalho e Emprego e a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas, conveniada com o Departamento de Economia da Universidade de São Paulo, 2002. Disponível em: <[www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho\\_forcado/index.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho_forcado/index.htm)>.

COUTINHO, Grijaldo Fernandes. Competência da Justiça do Trabalho para Julgar os Crimes contra a Organização do Trabalho. Brasília/DF, 25 set. 2002. Disponível em: <[www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho\\_forcado/index.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho_forcado/index.htm)>.

HOUAISS da Língua Portuguesa. Dicionário Eletrônico.

LIMA, Maurício Pessoa. O trabalho em condições análogas à de escravo no Brasil contemporâneo. Oficina Jurídica do II Fórum Social Mundial, 2002. Disponível em: <[www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho\\_forcado/index.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho_forcado/index.htm)>.

LIMA, Maurício Pessoa. Trabalho escravo. Uma chaga aberta. Oficina do III Fórum Social Mundial, 2003. Disponível em: <[www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho\\_forcado/index.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho_forcado/index.htm)>.

MARASCHIN, Claudio. O trabalho escravo no Brasil contemporâneo (uma análise jurídico-social). *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, v. 8, n. 94, p. 19-24, abr. 1997.

MINISTÉRIO Público Federal. Recurso Criminal nº 2000.35.0.012362-1/GO. Brasília, 03.12.2002. Procuradora Regional da República Deborah Macedo Duprat de Brito Pereira.

MORO, Luís Carlos. Mercosul – ALCA – Trabalho escravo. III Fórum Social Mundial. Oficinas Jurídicas da Ordem dos Advogados do Brasil. 26.01.2003. Disponível em: <[www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho\\_forcado/index.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho_forcado/index.htm)>.

TST vai intensificar luta contra trabalho escravo em 2003 (05.02.2003); OIT destaca papel de vara itinerante contra o trabalho escravo (12.02.2003); TST: combate a trabalho escravo deve ser prioridade de Lula (14.02.2003); Francisco Fausto elogia liminar contra trabalho



## DOCTRINA

escravo (24.02.2003); Trabalho escravo: presidente do TST recebe relatórios (26.02.2003); Presidente do TRT do Pará traça radiografia do trabalho escravo (28.02.2003); Pastoral da Terra pede ação enérgica contra trabalho escravo (14.03.2003); OIT lança página na Internet sobre trabalho escravo (03.04.2003); Francisco Fausto: “empregador de escravos é empresário marginal” (04.04.2003); Procurador pede ações imediatas contra trabalho escravo (05.05.2003); Plano contra trabalho escravo ainda não teve êxito (06.05.2003). *Notícias do TST*. Disponível em: <[www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br)>.

OIT. Convenção nº 105 (1957).

OIT. Convenção nº 26 (1930).

OLIVEIRA, Neide M. C. Cardoso de. Atuação do MPF em relação ao crime de trabalho escravo. Disponível em: <[www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho\\_forcado/index.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho_forcado/index.htm)>.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

PLANO Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo. Presidência da República (2003). Disponível em: <[www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho\\_forcado/index.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho_forcado/index.htm)>.

PLASSAT, Fr. Xavier. Quais são os resultados? Comissão Pastoral da Terra. Coordenação da Campanha contra o Trabalho Escravo. *7ª Reunião da Comissão Especial*, 18.09.2002. Disponível em: [www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho\\_forcado/index.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho_forcado/index.htm).

REZENDE, Ricardo. O trabalho escravo contemporâneo por dívida: como se manifestam os acusados? Conferência na Universidade Salgado Oliveira, 2002.

ROZIERS, Frei Henri Burin des. Palestra na Oficina da OAB no III Fórum Social Mundial, 26.01.2003. Disponível em: <[www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho\\_forcado/index.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/trabalho_forcado/index.htm)>.

SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. *Trabalho escravo no Brasil*. São Paulo: LTr, 2001.

SIQUEIRA, Marli Aparecida da Silva. Trabalho escravo e trabalho forçado. *Jornal Trabalhista Consulex*, Brasília, v. 18, n. 845, p. 8-9, jan. 2001.

# DAS DIFERENÇAS DA MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE A COMPLEMENTAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CHAMADOS EXPURGOS DE PLANOS ECONÔMICOS

José Pitas\*

SUMÁRIO: I – Da introdução; II – Da competência; III – Da competência incidental e da rescisão da sentença; IV – Da impossibilidade jurídica do pedido; V – Da ilegitimidade de parte; VI – Do interesse de agir; VII – Da prescrição e da decadência; VIII – Do julgamento; IX – Da bibliografia.

## I – DA INTRODUÇÃO

Muitos têm sido os casos de sentenças e acórdãos, na Justiça do Trabalho, a respeito dos chamados “expurgos” dos Planos Econômicos de 1987 a 1991.

E muitas as confusões em relação à matéria, razão por que, abaixo, procuramos lançar algumas luzes para debates.

## II – DA COMPETÊNCIA

A alegação comum que se traz é que a competência deveria ser da Justiça Federal Comum, pois a responsabilidade pela correção monetária do FGTS é da Caixa Econômica Federal.

Está correto o argumento de que a competência para fixação dos índices da correção monetária do FGTS seja da Justiça Federal Comum.

Contudo, o equívoco está no fato de que o que se discute não é a correção monetária do FGTS e sim a multa atribuída, legalmente, em favor do trabalhador, decorrente da despedida sem justa causa.

Nessa hipótese, é incontrovertido que a competência seja da Justiça do Trabalho, pois o art. 114 da Constituição Federal atribui à Justiça do Trabalho a competência sobre conflitos entre empregados e patrões, decorrentes do contrato de trabalho, e a multa do FGTS é consequência da quebra do contrato de trabalho, sem justa causa, pelo empregador:

---

\* Juiz do Trabalho da 15ª Região. Professor Universitário e Membro da Academia Francana de Letras.

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores (...).”

Embora o FGTS decorra da relação de emprego, a questão da correção monetária diz respeito ao interesse do trabalhador e da Caixa Econômica Federal, gestora do Fundo, e por isto, a competência, neste caso, deve ser da Justiça Federal:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.” (CF/88)

Portanto, se não se discute qual seja o índice de correção monetária, se existe ou não existe, se há ação, adesão ou depósito, neste sentido, a competência deve ser da Justiça do Trabalho.

### III – DA COMPETÊNCIA INCIDENTAL E DA RESCISÃO DA SENTENÇA

Seria, também, da Justiça do Trabalho o simples pedido, se a inicial fixasse os índices pretendidos. A competência, neste caso, seria incidental, nos termos do art. 469, III, do CPC. Contudo, diante da possibilidade de interposição da ação perante a Justiça Federal e diante da possibilidade de adesão aos índices propostos pela Caixa Federal, no “Acordo de Adesão”, tecnicamente, penso, não é incorreta a decisão da Justiça do Trabalho de extinção do feito, sem apreciação do mérito (CPC, 267), por falta de interesse jurídico (VI), por parte do trabalhador. O caso não é de prescrição e sim de decadência, não precisando o trabalhador de entrar com ação para interrupção da ação. É diferente, penso, o caso da estabilidade, na Justiça do Trabalho, em decorrência do acidente do trabalho, cuja competência material é da Justiça Comum e a Justiça do Trabalho entra no mérito da existência ou não do acidente. Na verdade, a questão é delicada. Suponhamos que a Justiça do Trabalho diga que o índice seja um e a Justiça Federal diga que seja outro. É claro que a determinação da Justiça Federal fará coisa julgada material e a da Justiça do Trabalho não (como, também, no caso de acidente do trabalho).

Seria o caso de rescisão da sentença? Parece que sim, pois esta hipótese encontra-se no inciso II do art. 485 do CPC:

“A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I – se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II – proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III – resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV – ofender a coisa julgada;

## DOUTRINA

V – violar literal disposição de lei;

VI – se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII – depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII – houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX – fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.”

Se por hipótese se aceitar a competência incidental (CPC, 469, III), ter-se-á que o interessado tenha desistido da ação na Justiça Federal e tenha desistido da Adesão ao Acordo.

Enquanto na hipótese de acidente de trabalho, o empregador possa pedir à Justiça comum o seu pronunciamento quando à existência de acidente, questione-se, se, no caso dos índices de correção monetária, poder-se-ia pedir à Justiça Federal, em caráter universal, o seu pronunciamento quanto às diferenças de índices expurgados. Penso que não, pois o índice proclamado pelo Governo (por lei) tem caráter *erga omnes* e o proclamado pela Justiça Federal, data vênua, tem caráter particular (*inter partes*: CPC, 472). Por isto mesmo, parece-me impraticável a competência incidental neste caso, pois o índice a ser proclamado pela Justiça do Trabalho não tem o mesmo caráter de universalidade proclamável quanto a eventual acidente de trabalho.

### IV – DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Duas são as situações de Impossibilidade Jurídica do Pedido. Primeira: proibição explícita do pedido pelo Ordenamento Jurídico. Segunda: proibição tácita.

Exemplo de proibição explícita do pedido: dívida de jogo de azar (Código Civil Novo, 814):

“As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito.”

Quanto à proibição tácita é preciso anotar que, no Direito, existem dois tipos de omissões. Primeira: *omissão deliberada*. Segundo: *omissão por deficiência* do Legislador.

## DOUTRINA

A *omissão deliberada* (ou, como alguns dizem: “omissão ululante”) é aquela cuja intenção do legislador é de exclusão do direito. E a *omissão por deficiência* refere-se àquela matéria que o Legislador deixou de disciplinar, em razão de alguma deficiência: ou ignorância ou evolução.

Exemplo da *omissão deliberada*: as horas extras que foram excluídas do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal de 1988, porque o constituinte não quis atribuir este direito ao trabalhador doméstico.

Exemplo de *omissão por deficiência*: a prescrição que deveria ser incluída no mesmo dispositivo em relação ao trabalhador doméstico, porque sendo princípio e se relacionando com créditos de trabalho, também se tem aplicado o inciso XXIX do mesmo artigo à relação do trabalho doméstico, embora haja entendimento de que a prescrição consta como limitação de direito e não como direito. Outro exemplo de omissão por deficiência: a responsabilidade subsidiária, que foi suprida com base no art. 8º da CLT e no Enunciado nº 331 do TST.

No caso das diferenças de 40% da multa do FGTS, a evidência de inaplicabilidade da rubrica: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA está no próprio fato de se tratar de “parte” do direito que se pleiteia, normalmente (a multa do FGTS) e a intuição de que a parte está no todo. Isto quer dizer, que para se aceitar a *impossibilidade jurídica* das diferenças da multa de 40%, dever-se-ia aceitar a impossibilidade jurídica do próprio pedido da multa de 40%, que está previsto no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036/90.

### V – DA ILEGITIMIDADE DE PARTE

O argumento que se tece quanto à ilegitimidade de parte é, praticamente, repetição do argumento sobre a competência; isto é, que a responsabilidade seja da Caixa Econômica Federal, porque foi ela quem teria dado causa ao principal (complementação da correção monetária dos chamados expurgos de planos econômicos = diferenças e correção monetária).

Quanto à questão de que o “acessório segue o principal” (disposição não repetida no novo código), deve-se fazer uma ressalva: a antiga lei civil, ao assim anunciar, formulou a respectiva exceção:

“Art. 59. Salvo disposição especial em contrário, a coisa acessória segue a principal.”

No caso, o fato de a multa do FGTS ser exceção consiste no fato de ela ser prevista como direito autônomo, por exemplo, no art. 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990:

“§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados

monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.” (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 09.09.1997)

Esta evidência está tão íntima ao espírito do julgador especializado, que ele simplesmente afasta a ilegitimidade de parte, dizendo que não se trata de pedido de *correção monetária* e sim de diferenças de multa de 40% de FGTS.

## VI – DO INTERESSE DE AGIR

Neste ponto, data vênia, muitas irrisignações patronais têm procedência, pois o que se observa, na prática, é uma de duas coisas: a) alguns entendem que o fato de o STF ter aceito a tese de alterar o índice de correção monetária (de forma técnica ou política), por eventual expurgo relativo a antigos planos econômicos, é suficiente para se conferir, *erga omnes*, o direito a todos os pleiteantes; b) outros entendem que bastou a promulgação da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, para que o direito se integrasse ao patrimônio de todos os trabalhadores.

Data vênia, ambos os entendimentos estão equivocados.

Primeiro, a decisão do STF, que acolheu a tese das diferenças de correção monetária de FGTS, como aprendemos na Escola, só tem efeito *inter partes*. Se não fosse assim, nem haveria necessidade de o Governo ter criado a possibilidade de “adesão” preconizada pela Lei Complementar nº 110/01, nem de outras pessoas ingressarem com ação na Justiça Federal.

Diz o art. 472 do CPC:

“A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. (...)”

Segundo a Lei Complementar nº 110 é condicional. Veja o que dispõe seu art. 4º:

“Art. 4º Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, *desde que*:

I – o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;

(...)” (grifo nosso)

Conseqüentemente, só há interesse jurídico em relação àqueles autores que tenham ação com trânsito em julgado, definindo os índices de correção monetária que a Caixa Econômica deve aplicar ao seu FGTS, ou em relação àqueles que fizeram adesão ao chamado “O Maior Contrato do Mundo”.

A propósito desta tese, é conveniente observar o conteúdo do art. 7º da Lei Complementar nº 110/01:

“Ao titular da conta vinculada que se encontre em litígio judicial visando ao pagamento dos complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, é facultado receber, na forma do art. 4º, os créditos de que trata o art. 6º, firmando transação a ser homologada no juízo competente.”

Pode existir, também, interesse jurídico além da ação judicial e da adesão, nos seguintes fatos: a) acordo judicial; b) adesão tática, com o depósito, ainda que da primeira parcela da correção monetária pela Caixa Econômica Federal; direito alegado na ação e não contestado.

## VII – DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA

Quanto a este tema, duas são as situações: a daqueles trabalhadores cujo contrato de trabalho se extinguiu há menos de dois anos do ajuizamento da pretensão, e a daqueles cujo contrato de trabalho se extinguiu há mais de dois anos.

### 1. Primeira hipótese: há mais de dois anos

Para os contratos que se extinguiram há mais de dois anos, não se falará em prescrição e sim em decadência.

No caso, ter-se-á em conta o nascimento do direito e, portanto, a *decadência*; logo, a data de trânsito em julgado da ação ajuizada na Justiça Federal Comum, em busca das diferenças de correção monetárias dos antigos planos econômicos, a data de eventual e respectivo acordo judicial, ou a data de adesão ao chamado “O Maior Acordo do Mundo” ou, ainda, a data de depósito do respectivo complemento pela Caixa Econômica Federal.

Aprendemos, também, na Escola, que a diferença fundamental entre *decadência* e *prescrição* está no fato de que, na decadência, conta-se o prazo a partir da data do nascimento do direito para seu exercício (no caso, com o trânsito em julgado, acordo judicial, adesão, ou depósito da correção monetária, surge o direito ao trabalhador, por dois anos contínuos, de ver integrado ao seu patrimônio as diferenças da multa do FGTS); e, no caso de prescrição, com prazo a contar da data de violação do direito. Se o empregador violou eventual direito, da data da violação deste direito começa a correr a prescrição: a pretensão a exigir, perante o Estado, a reparação do direito.

O prazo bienal previsto no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, a despeito do que já disse e a jurisprudência vem aplicando (*prescrição*), tecnicamente, deveria ser entendido como de *decadência* e, por isto, ser conhecível de ofício (Novo Código Civil: 210, combinado com art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal),

já que não é contado da violação de direito e sim, genericamente, da extinção do contrato de trabalho.

*2. Segunda hipótese: diferenças há menos de dois anos*

É comum a alegação patronal da prescrição quinquenal.

Com ressalva do Enunciado nº 206 do TST (FGTS. Incidência sobre parcelas prescritas. A prescrição (...) relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS) não se aplica ao FGTS a prescrição quinquenal, pois:

a) a Constituição Federal, ao dispor sobre o prazo quinquenal, o faz de forma genérica, cabendo ao legislador comum regulamentar a proposição, pois: não teria mais o amparo da Justiça o menor de 18 anos, na hipótese de seu contrato findar quando contasse com 17 anos e somente propusesse ação após três anos? (Cf. CLT, 440: “Contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo de prescrição.”). Não se poderia, também, aplicar a teoria da soma de contratos, prevista no Enunciado nº 156 do TST (Da extinção do último contrato é que começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação objetivando a soma de períodos descontínuos de trabalho), na hipótese, por exemplo, de fraude?

b) o art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/90, assim dispõe:

“O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas rege-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.”

c) Dispõe o Enunciado nº 362 do TST:

**“FGTS – PRESCRIÇÃO**

Extinto o contrato de trabalho, é de 2 (dois) anos o prazo prescricional para reclamar em Juízo o não-recolhimento da contribuição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.” (Res. 90/1999 – DJ 03.09.1999)

d) Dispõe a Súmula nº 20 do TRT da 15ª Região:

**“FGTS – PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA**

É trintenária a prescrição para reclamar sobre os depósitos do FGTS, desde que, antes, a prescrição bienal tenha sido observada. Aplicam-se, também, os Enunciados nºs 206 e 362, do C. TST.”

e) Dispõe o art. 478 da CLT (tacitamente revogado pelo inciso III do art. 7º, combinado com art. 10, inciso I, do ACT, da Constituição Federal de 1988):

“A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses.”

Na forma do art. 478 da CLT, a indenização era devida até dois anos após a rescisão do contrato e era computada, a partir da rescisão contratual, sobre o período inteiro do contrato de trabalho. Quanto a isto não havia divergência.



## D O U T R I N A

O FGTS é instituto sucessor do previsto no art. 478 da CLT, e, portanto, o período da indenização, a rigor, deveria ser sobre a inteireza do contrato de trabalho; contudo, a jurisprudência tem aplicado o art. 23, § 5º, e limitado a indenização a 30 (trinta) anos, contados, retroativamente, da data do ajuizamento da ação. É equivocada a idéia de que a prescrição para intentar ação seria *trintenária*. Ou não temos prescrição (casos previstos na Constituição Federal: art. 5º, XLII, racismo; XLIV, terrorismo contra o Estado), ou a prescrição mais longa será aquela prevista no Novo Código Civil (art. 205: 10 anos).

### VIII – DO JULGAMENTO

Apenas um aspecto me parece relevante sobre o julgamento. É o caso dos contratos extintos há mais de dois anos, e, portanto, o direito ter sido criado pelo trânsito em julgado de uma ação, homologação de um acordo judicial, pela adesão, ou pelo depósito pela CBF, ou seja, o caso de decadência do direito.

O julgador não deve julgar improcedente a ação se o autor não se enquadrar numa daquelas hipóteses. Deve o julgador extinguir o feito, sem apreciação do mérito, dando, assim, a oportunidade ao trabalhador de conseguir um dos fatos.

Pode, ainda, ocorrer de o trabalhador fixar o valor da correção “expurgada” do FGTS (complementação da correção monetária), sem existência da prova, desde que o fato não seja impugnado pela Empresa; e aí, penso, que não há o que se falar em falta de interesse jurídico e extinção do feito.

Para melhor ilustração na hipótese de ajuizamento de ação, o trabalhador deverá, pelo menos, fixar o valor referente às diferenças da correção monetária do FGTS sobre as quais pretende a diferença da multa de 40% do FGTS, porque a Justiça do Trabalho não pode fixar eventuais índices destas diferenças, pois esta competência pertence à Justiça Federal Comum, ou decorre do chamado “O Maior Acordo do Mundo” (fruto de adesão). Penso, ainda, que com fundamento no inciso III do art. 469 do CPC, incidentalmente, poderia a Justiça do Trabalho solucionar a questão “do expurgo” da correção monetária. Contudo, por não se tratar de pedido comum, como o caso de acidentes do trabalho, e, na verdade, de “questão política”, é melhor deixar materialmente competente a apreciação “dos expurgos”.

O que se tem observado, também, é o pedido de diferenças da multa de 40% sobre complementação de atualização monetária com valor informado, em extrato expedido pela Caixa Econômica, sem indicação de data de adesão. Neste caso, o direito às diferenças existe a contar da data de disposição da complementação de atualização monetária depositada pela Caixa, sendo forçoso concluir que houve, assim, adesão, ainda que, neste caso, tácita.

### IX – DA BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Napoleão Mendes de. *Dicionário de questões vernáculas*. 4. ed. São Paulo: Ática, 1988. 522 p.

## DOUTRINA

- AMAURY, Mascaro Nascimento. *Iniciação ao direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: LTr, 2003. 716 p.
- AQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Vademecum Universitário de Direito*. 5. ed. São Paulo: Jurídica Brasiliense, 2002. 1.322 p.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. 1.414 p.
- CLT. de Armando Casimiro Costa, de Irany Ferrari e de Melchíades Roderigues Martins. 30. ed. São Paulo: LTr, 2003. 680 p.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo: direito comparado*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. Lisboa: Meridiano, 1972. 672 p.
- DICIONÁRIO ANALÓGICO de Francisco Ferreira dos Santos Azevedo. Brasília: Thesaurus, 1983. 685 p.
- DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA, Novo Aurélio – Século XXI. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000, 2.128 p.
- DICIONÁRIO DE FILOSOFIA de Jacquesline Russ. Tradução de Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Scipione, 1994. 382
- DICIONÁRIO ETIMOLÓGICO de Antônio Geraldo da Cunha. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982. 839 p.
- DICIONÁRIO JURÍDICO da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 601.
- DINIZ, Maria Helena. *As lacuna do direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 336 p.
- ESPÍNOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. 288 p.
- ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *A lei de introdução ao código civil brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 3 v., 1999. 1.390 p.
- LIMA, Francisco Meton Marques de. *Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997. 246 p.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 342 p.
- NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 2.103 p.
- NERY JUNIOR, Nélon; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil anotado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003. 1.790 p.
- PEQUENO VOCABULÁRIO DA LÍNGUA FILOSÓFICA de Armand Cuvillier. Tradução de Lólio Louren de Oliveira e J. B. Damasco Penna. São Paulo: Cia Nacional, 1969, p. 215.
- PITAS, José. *Lei de introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. 224 p.
- RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Resenha Universitária, 5 v., 1977. 1.014 p.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 394 p.
- SÉRGIO, Pinto Martins. *Comentários à CLT*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 1.137 p.

## D O U T R I N A

SITE [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) (Legislação/Lei Complementar/Lei).

SÚSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2 v., 2003. 1.605 p.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de processo anotado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 1.162 p.

TENÓRIO, Oscar. *Lei de introdução ao código civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsor, 1955. 1.365 p.

TODAS AS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL de Campanhole. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1976. 597 p.

VOCABULÁRIO ORTOGRÁFICO DA LÍNGUA PORTUGUESA da Academia Brasileira de Letras. 3. ed. Rio de Janeiro: Block, 1999. 816 p.

# EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01 E INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DE 40%: UMA ANÁLISE RACIONAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO

Fábio Rodrigues Gomes\*

SUMÁRIO: I – Considerações iniciais; II – Contextualização e interpretação da Lei Complementar nº 110/01; III – Interrupção da prescrição e a Lei Complementar nº 110/01; IV – Indenização compensatória de 40% incidente sobre os expurgos inflacionários; V – Caixa Econômica Federal (órgão gestor/empregador) como réu na ação trabalhista; VI – Conclusão; VII – Referências bibliográficas.

## I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

**E**m virtude da histórica decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu como devido o pagamento dos chamados “expurgos inflacionários”<sup>1</sup> (RE 226.855-7, Rel. Min. Moreira Alves, STF, DJ 13.10.2000, p. 20), a União elaborou uma proposta de acordo, materializada na Lei Complementar nº 110, de 29.06.2001, publicada no DOFE de 30.06.2003, a fim de que, *cumpridos determinados requisitos por ela estabelecidos*,<sup>2</sup> fossem solucionadas as diferenças relativas ao FGTS para os trabalhadores que possuísem saldo em conta vinculada nas épocas respectivas.

Feito isso, vem sendo freqüentemente suscitada nesta Justiça federal especializada uma discussão que pode ser, resumidamente, dividida em duas questões:

1ª) Estaria prescrita a pretensão de pagamento de indenização de 40%, calculada sobre o valor solucionado pela Caixa Econômica Federal a título de expurgos inflacionários, para os empregados que ajuizassem demanda em face dos empregadores após dois anos da denúncia imotivada do contrato de emprego?

2ª) Havendo o direito à incidência da indenização compensatória de 40%, devida por ocasião da dispensa imotivada, sobre a complementação de atualização monetária (expurgos inflacionários), quem seria o devedor?

---

\* *Juiz do Trabalho substituto. Ex-Procurador Federal do INSS.*

1 Complemento de atualização monetária oficial, referentes ao Plano Bresser (Verão) – IPC de 1º dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 (16,64%) – e Plano Collor I – IPC de abril de 1990 (44,08%).

2 Arts. 4º e 6º da Lei Complementar nº 110/01.

Portanto, o objetivo deste ensaio é justamente o de abordar, em apertada síntese, estas novas controvérsias que estão sendo postas cotidianamente em juízo.

## II – CONTEXTUALIZAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01

Decorridos vários anos de contenda judicial, a União percebeu que seria extremamente elevado o custo de continuar a movimentar a máquina judiciária, recorrendo insistentemente de decisões que lhe eram contrárias e que acabariam por recair no âmbito do STF, o qual já havia sedimentado e tornado público o seu entendimento. Conseqüentemente, iniciou-se um processo de negociação (que chegou a ser chamado de “o maior acordo do mundo”), culminando com a publicação, no dia 29.06.2001, da Lei Complementar nº 110.

Com efeito, para que se apreenda o verdadeiro sentido do referido diploma legal, *id est*, para que o operador do direito consiga se aproximar ao máximo de sua essência (sentido e alcance da norma jurídica), mister se faz a aplicação dos instrumentos e métodos de interpretação disponíveis, podendo-se afirmar com segurança que a interpretação sistemática se caracteriza como o método interpretativo por excelência,<sup>3</sup> visto que absorve os demais instrumentos clássicos de interpretação (gramatical, histórico e teleológico), permitindo que o jurista adquira uma visão de conjunto do labor legislativo. Esta é, portanto, uma das maiores razões para a contínua evolução/dinâmica de uma estrutura legal estática, fazendo com que permaneça apta a solucionar os conflitos de interesses surgidos em sociedade, sempre arejando e renovando a *mens legis*, que se destaca da *mens legislatoris* tão logo a norma legal seja promulgada e publicada.

Tal efeito é de crucial relevância para a atividade jurisdicional, visto que o jurista é treinado desde cedo a se conscientizar de que *não existe uma verdade absoluta*, mas sim a formação de posicionamentos a partir de valores preexistentes, os quais, adequados à realidade fática apresentada, direcionam a aplicação do direito positivado. Obviamente, esta subsunção da realidade à lei é materializada através de um “filtro”: o juiz, que, por tratar-se de um ser humano, com idéias, sentimentos e convicções, coloca um pouco de si (valor) em cada decisão que profere.

Isso posto, realizada a leitura percuciente da Lei Complementar nº 110/01, depreende-se, através dos instrumentos postos à disposição do hermeneuta, que o seu espírito é de *transação*, que, na lição do saudoso jurista Orlando Gomes, em sua obra *Contratos* (17. ed. Forense, 1998, p. 440-441), é definida como “o contrato pelo qual, mediante concessões mútuas, os interessados previnem ou terminam um litígio, eliminando a incerteza de uma relação jurídica”. Obviamente que, por ser

---

3 MÜLLER, Friedrich apud MENDES, Gilmar *et. al.* *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 81; FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 193.

uma das partes integrantes da Administração Pública indireta (empresa pública) e tendo em vista a abrangência do acordo proposto, a sua viabilização não ocorreu por meio de contrato, mas sim através de lei,<sup>4</sup> sendo este procedimento plenamente justificado, por força dos princípios tipificados no art. 37, *caput*, da CRFB/88.<sup>5</sup> Dessume-se, pois, que a União, *rectius*, a Caixa Econômica Federal (órgão gestor) reconhece determinados índices de correção monetária como indevidamente expurgados, comprometendo-se ao pagamento parcelado do montante devido, desde que o trabalhador também ceda, abrindo mão de ingressar com ação na Justiça em busca da efetivação do seu direito.

Como se verifica, a *única relação jurídica debatida durante todo este iter é a existente entre a CEF (e, futuramente, também a União, que acabaria por assumir o ônus de sua empresa pública) e o trabalhador; estando o empregador totalmente alheio a esta celeuma, um verdadeiro terceiro na acepção jurídica da palavra, ou seja, pessoa que não é parte na relação jurídica.*

### III – INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO E A LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01

Colocadas as premissas, cabe aqui a primeira questão:

1ª) Estaria prescrita a pretensão de pagamento de indenização de 40%, calculada sobre o valor solucionado pela Caixa Econômica Federal a título de expurgos inflacionários, para os empregados que ajuizassem demanda em face dos empregadores após dois anos da denúncia imotivada do contrato de emprego?

Cumpre registrar que para *alguns* não há que se falar em prescrição simplesmente pelo fato de a demanda trabalhista ter sido ajuizada dois anos após o término do pacto laboral, pois, de acordo com a teoria da *actio nata*,<sup>6</sup> o direito principal (diferenças de FGTS pela complementação dos índices expurgados) teria surgido em 29.06.2001, com a *publicação da Lei Complementar nº 110/01*, sendo este o mesmo marco originário do seu acessório (indenização compensatória de 40% incidente sobre o *quantum* reconhecido), razão pela qual somente seria exigível esta prestação até 29.06.2003. Outrossim, existem *aqueles* que consideram o *dies a quo* como o da anuência do empregado, ao *assinar o termo de adesão*, o que geraria

---

4 Entretanto, trata-se de lei apenas no sentido formal (advinda do poder constitucionalmente competente), mas não material, uma vez que o seu conteúdo é dirigido a sujeito singular determinável (empregados titulares de conta vinculada à época dos expurgos inflacionários). Vide: BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 1. ed. São Paulo: EDIPRO, 2001.

5 Princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

6 Não se deve olvidar que esta teoria já está ultrapassada, visto que se amparava em outra teoria (immanentista), que entendia o direito de ação como derivado do direito material descumprido, sendo pacífico na doutrina processual moderna a autonomia do direito instrumental em face do direito subjetivo material, podendo-se mencionar, por todos, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco, em sua obra *Teoria geral do direito*. 13. ed. Malheiros, 1996, p. 249-250.

maior incerteza ainda, uma vez que estaria o empregador com uma verdadeira espada de Dâmocles sobre a sua cabeça, não sabendo nunca quando poderia ser acionado. Demais disso, têm sido destacados posicionamentos que contabilizam o início da prescrição *a partir do depósito* da complementação da correção monetária na conta vinculada do empregado. Por fim, insta ressaltar a hipótese também existente daqueles que se saíram *vencedores em processo judicial na Justiça federal comum, com decisão transitada em julgado*, sendo a data de concretização desta qualidade que imuniza os efeitos substanciais da sentença<sup>7</sup> o início para a contagem do prazo prescricional.<sup>8</sup>

Após muito meditar sobre este tema, estou firmemente convencido de que, não obstante os respeitáveis entendimentos em contrário, *a pretensão posta em face do empregador*, referente ao pagamento de indenização compensatória de 40% incidente sobre os expurgos inflacionários reconhecidos pela Caixa Econômica Federal, *estaria fulminada pela prescrição*.

Com efeito, consoante os ensinamentos do ilustre professor San Tiago Dantas, na obra *Programa de direito civil – teoria geral* (3. ed. Forense, 2001, p. 342-345), “A prescrição nada mais é do que a convalescença da lesão do direito pelo não-exercício da ação”, tendo lecionado, ademais, o insigne jurista que a prescrição serve “para que a *insegurança não reine na sociedade*, para que nós não estejamos expostos, a cada dia, à discussão de certas situações que o tempo já se incumbiu de consagrar (...) o instituto da prescrição tem suas raízes numa das razões de ser da ordem jurídica: distribuir a justiça – dar a cada um o que é seu – e estabelecer a *segurança nas relações sociais* – *fazer com que o homem possa saber com o quê conta e com o quê não conta*” (grifei). Denota-se, pois, que se trata de instituto jurídico da maior relevância, uma vez que visa primordialmente à *manutenção* de um dos pilares do Estado Democrático de Direito, a *segurança das relações jurídicas*. Assim, não se admite a sua aplicação por analogia (*legis* ou *iuris*) ou interpretação extensiva, mas tão-somente quando expressamente positivado pelo legislador, seja ele constituinte ou ordinário, o mesmo podendo se dizer quanto à sua suspensão ou interrupção, sendo mister salientar que “A prescrição se suspende pela incidência de circunstâncias previamente previstas na lei”,<sup>9</sup> assim como que “A interrupção é o ato pelo qual se inutiliza prescrição em curso. Resulta da prática de ato específico do interessado ou de ato que importe reconhecimento do direito pelo prescribente”.<sup>10</sup>

Logo, *mais uma vez ressaltando-se as premissas anteriormente explicitadas*, quais sejam, de que a Lei Complementar nº 110/01 e o termo de adesão nela especificado tratam de relação jurídica entre a União (*rectius*, Caixa Econômica

7 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. 2. ed. Malheiros, 2000, p. 13.

8 *Ex vi* do art. 202, I, do CCB/2002 (antigo art. 172, I, do CCB/1916).

9 OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. *Teoria geral do direito civil*. Lúmen Iuris, v. II, 1999, p. 1027.

10 GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 1995, p. 501.

Federal) e o empregado (*sendo o empregador um terceiro na acepção jurídica do termo*), bem como de que incidem sobre as relações jurídicas empregatícias os prazos prescricionais preconizados no art. 7º, XXIX, da *Lex Mater*, tem-se que dissolvido o contrato de trabalho, inicia-se, *ipso iure*, a fluência do *biênio constitucional durante o qual poderá o empregado postular em juízo a reparação de lesões a seus direitos subjetivos perpetradas pelo empregador*, só se suspendendo ou interrompendo este lapso de tempo nas hipóteses taxativamente previstas em lei.<sup>11</sup> Portanto, é conseqüência lógica que quaisquer das hipóteses anteriormente aventadas (seja a publicação da Lei Complementar nº 110/01, seja a assinatura do termo de adesão, seja a realização do depósito da complementação da correção monetária na conta vinculada, seja o trânsito em julgado de decisão judicial definitiva) não possuem influência sobre o curso do lapso prescricional aplicável à relação trabalhista típica, *a uma*, porque não se referem à relação entre empregado e *empregador*, permanecendo este como *terceiro*, *tanto sob a ótica do direito material* (inviabilizada, deste modo, a sua caracterização como ato positivo do credor ou de reconhecimento do direito pelo devedor),<sup>12</sup> *quanto sob o aspecto processual* (tornando-se ilícita a extensão *ultra partes* dos efeitos produzidos pela decisão proferida no processo cujos litigantes foram CEF e empregado);<sup>13</sup> *a duas*, porque sequer o diploma legal em apreço faz menção expressa à prescrição, que é matéria de ordem pública e não comporta conclusões desprovidas de amparo legal enquanto estivermos sob a égide de um Estado Democrático de Direito (art. 5º, II, da Carta Magna).

#### IV – INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DE 40% INCIDENTE SOBRE OS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Entretanto, ultrapassada essa prejudicial de mérito,<sup>14</sup> impõe-se a segunda questão:

2ª) Havendo o direito à incidência da indenização compensatória de 40%, devida por ocasião da dispensa imotivada, sobre a complementação de atualização monetária (expurgos inflacionários), quem seria o devedor?

Para se iniciar a argumentação, é importante não se perder de vista a *natureza jurídica da indenização compensatória de 40%* devida sobre o montante do FGTS depositado na conta vinculada do empregado pelo empregador. A rigor, este título se configura como um *pagamento acessório ao dever legal patronal* de depositar em favor do empregado, mensalmente, 8% de sua remuneração, *ex vi* do art. 10, I, do ADCT c/c o art. 18, § 1º da Lei nº 8.036/90, tornando-se devido única e

11 Por exemplo, o ajuizamento de demanda trabalhista, *ex vi* do art. 219, *caput* e § 1º, do CPC c/c o art. 769 da CLT (Enunciado nº 268 do TST).

12 Arts. 197 a 204 do CCB/2002 (antigos arts. 168 a 176 do CCB/1916).

13 Por força do art. 472 do CPC.

14 Questão prévia que influencia o julgamento do objeto do processo.



exclusivamente quando se efetiva a denúncia imotivada do contrato de emprego através de ato potestativo do empregador. Vê-se, portanto, que a referida indenização é um consectário (reflexo) da relação de emprego, porque, do principal devido pelo empregador (FGTS), extrai-se um acessório que também lhe é imputado, que se torna exigível por ocasião da rescisão unilateral que tomou a iniciativa de promover (indenização compensatória de 40% sobre o total dos depósitos materializados na vigência do contrato).

Ora, na situação em apreço, *o montante principal (expurgos inflacionários) sobre o qual se pretende a incidência da indenização de 40% (acessório) não é devido pelo empregador, mas pela Caixa Econômica Federal!* Trata-se de verdadeira tautologia, pois *estar-se-ia criando um acessório para o empregador, sem que este fosse responsável pelo principal*, em total desacordo com o *princípio da gravitação jurídica*, positivado no art. 92 do CCB/2002 (antigo art. 59 do CCB de 1916), e com a unanimidade da doutrina que assevera não haver obrigação acessória com existência autônoma.<sup>15</sup>

Outrossim, de acordo com a concepção dualista da obrigação, adotada pelo direito brasileiro, esta se subdivide em débito ou dever jurídico primário (*Schuld*) e responsabilidade ou dever jurídico secundário (*Haftung*). Assim, caso o devedor não cumpra espontaneamente a prestação (dar, fazer ou não fazer) a que se vinculou juridicamente (dever primário legal ou contratual), o credor inconformado poderá provocar o Poder Judiciário (detentor do monopólio estatal para dirimir os conflitos de interesses) para que o Estado-juiz, por meio de atos de sub-rogação (prestação de dar) ou de coerção (obrigação de fazer e não fazer), viabilize a solução do débito, responsabilizado o inadimplente. Deste modo, surge o referido dever secundário, que poderá se concretizar através do cumprimento espontâneo ou por meio de atos de expropriação dirigidos ao patrimônio do devedor (garantia da obrigação). Ademais, como é cediço, a teoria dualista comporta a existência de obrigações com débito, mas sem responsabilidade (obrigação natural), bem como obrigação sem débito, mas com responsabilização patrimonial.

No caso em comento, o que se percebe é a nítida intenção de responsabilizar-se patrimonialmente o empregador, sem embargo deste não ser o devedor original. Entretanto, *para que fosse possível esta invasão na esfera jurídica patrimonial de terceiro, imprescindível seria a existência de um vínculo jurídico que o configurasse como garantidor do cumprimento do dever primário*, seja através de comando legal, como ocorre comparativamente com o responsável tributário, por força do art. 128 do CTN, seja por intermédio de ajuste contratual que lhe imputasse a responsabilidade, como na hipótese do contrato de fiança (que faz lei entre as partes – *pacta sunt servanda*). Desta forma, inexistindo dispositivo de lei ou cláusula

---

15 Por todos, San Tiago Dantas, na obra *Programa de direito civil – teoria geral* (3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 195), que leciona ser “principal a coisa que existe por si própria” e “acessória a coisa que para existir depende da principal”.

contratual que disponha neste sentido, inevitável é a constatação de que o empregador não pode ter os seus bens constringidos em virtude de um consectário decorrente de uma dívida da Caixa Econômica Federal com o empregado, sob pena de violação flagrante do *princípio da liberdade individual*, explicitado no art. 5º, II, da CRFB/88.

A rigor, o que *se pretende é responsabilizar objetivamente o empregador*, visto que não se perquire sobre o seu dolo ou culpa. Contudo, *tal desiderato não pode ser validamente exigido, porque não há lei que assim determine*, conforme preleciona Orlando Gomes, em seu livro *Obrigações* (12. ed. Forense, 1998, p. 307), *in verbis*:

“Se (...) a obrigação de reparar civilmente o dano não tem sua causa geradora no ato ilícito, não se deveria falar em responsabilidade, que é idéia moral, inseparável da imputabilidade. Contudo, usa-se o vocábulo para significar a obrigação de ressarcimento do dano causado sem culpa, acrescentando-se que é objetiva, para distingui-la da responsabilidade própria, que é necessariamente subjetiva. Na verdade, porém, o dever de indenizar o dano produzido sem culpa é antes uma garantia do que propriamente uma responsabilidade. *A obrigação de indenizar sem culpa nasce por ministério da lei (...)*” (Grifei.)

Ato contínuo, sem embargo da ausência de amparo legal, constata-se que no caso em apreço *inexiste nexo causal*,<sup>16</sup> visto que se postula reparação em face de um terceiro (empregador), quando a relação de causa e efeito entre a conduta materializada (supressão da atualização monetária devida) e a lesão ocorrida (diminuição do valor real dos depósitos mantidos na conta vinculada dos trabalhadores) lhe passou ao largo.

Outrossim, *ad argumentandum tantum*, mister se faz salientar que não há como prosperar a tese que pretende ver reconhecida a responsabilidade do empregador, com espeque no art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90.<sup>17</sup> Senão vejamos.

16 Na lição do Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, em seu livro *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 49-50: “É necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o quê a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. (...) O conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. (...) Em suma, o nexos causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano. Pode-se ainda afirmar que o nexos de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade. Pode haver responsabilidade sem culpa, como teremos oportunidade de ver quando estudarmos a responsabilidade objetiva, mas não pode haver responsabilidade sem nexos causal” (grifei).

17 Que dispõe, *in verbis*: “Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS importância igual a 40% (quarenta por cento) do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros” (grifei).

A indenização compensatória acima referida, incide sobre o montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho. Logo, resulta elementar que a obrigação do empregador se exaure com a comprovação da regularidade dos depósitos, pois ele paga o valor indenizatório sobre o montante informado pela CEF, órgão gestor que se responsabiliza pela correção monetária e juros devidos sobre o saldo existente. Cumprindo o empregador com a sua obrigação, de acordo com a legislação vigente na época própria, e havendo homologação nos termos do art. 477 da CLT, o procedimento constituiu ato jurídico perfeito, nos moldes do art. 5º, XXXVI, da Lex Mater c/c o art. 6º, § 1º, da LICC, o qual não pode se tornar ineficaz em virtude de lei posterior, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade.

Se alguma lesão ao empregado surgiu após corrigidos os índices expurgados, quando todos os direitos trabalhistas oriundos do contrato já haviam se esaurido no momento do acerto rescisório, tal prejuízo decorre da correção que alguém deixou de fazer, por ação ou omissão, fato que enseja a busca da reparação de quem, efetivamente, deu-lhe causa; nunca do empregador, que cumpriu suas obrigações legais no tempo certo, e não deu ensejo a qualquer ato lesivo ao empregado.

Do exposto, evidencia-se que ao empregador não pode ser validamente imputada uma dívida derivada de um ato ilícito praticado pela Caixa Econômica Federal, a qual, por todos os motivos explicitados neste capítulo, é a legítima devedora deste acessório. Contudo, não se deve olvidar que tal pagamento deverá ser postulado na esfera competente, i.e., na Justiça federal comum, nos termos do art. 109, I, da CRFB/88, visto que se trata de lesão praticada por empresa pública federal, na qualidade de órgão gestor do FGTS.

Por fim, merece aqui ser destacado que este débito principal já está sendo financiado por todos os empregadores do País, os quais, por força dos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01, estão obrigados a recolher, além dos 8% mensais sobre a remuneração e da indenização de 40% sobre o FGTS no momento da rescisão sem justa causa, contribuições sociais de 0,5% ao mês, também sobre a remuneração, e de 10% sobre o FGTS, quando da denúncia imotivada.

#### IV – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (ÓRGÃO GESTOR/EMPREGADOR) COMO RÉU NA AÇÃO TRABALHISTA

Situação excepcional que não poderia deixar de ser mencionada é a hipótese de ação trabalhista formulada em face da Caixa Econômica Federal por seu empregado público, pretendendo o pagamento da indenização compensatória de 40% incidente sobre os expurgos inflacionários.

Trata-se de caso distinto de tudo o que se explanou até este momento, porque a CEF, não obstante figurar como ré na qualidade de empregadora, não poderia se dissociar de sua outra qualificação concorrente, qual seja, de órgão gestor que praticou o ato lesivo ao empregado.

Na verdade, por esta razão, alguns poderiam alegar que esta demanda se apresenta em uma linha bastante tênue quanto à competência material da Justiça do Trabalho, haja vista ser o direito postulado decorrente de um ato exercitado pelo órgão gestor e não pelo empregador. Contudo, entendo que, mesmo que tenha sido efetivado o ato ilícito gerador da obrigação principal enquanto atividade inerente à gestão do FGTS, *a parcela pleiteada na ação é um consectário trabalhista, o qual, apesar de também devido por esse órgão gestor, deve ser exigido na Justiça Laboral, uma vez que a pessoa jurídica (sujeito de direito)<sup>18</sup> é uma só, não podendo se dissociar de sua “outra face” (empregadora).*

Assim, como solução desta controvérsia atípica posta em juízo, devem ser rejeitadas eventuais preliminares de incompetência em razão da matéria e ilegitimidade passiva *ad causam*, visto que seria impossível juridicamente transformar um único sujeito de direito em outros dois distintos, tão-somente em virtude das atribuições que desempenha na sociedade.

Quanto à prescrição, agora sim podem ser desenvolvidas, no momento decisório, as diferentes correntes explicitadas no Capítulo III, uma vez que o empregador (CEF) não é mais terceiro na relação jurídica principal, configurando-se o termo inicial do prazo prescricional, ou com a publicação da Lei Complementar nº 110/01, ou com a assinatura do termo de adesão, ou com o depósito na conta vinculada, ou com o trânsito em julgado da decisão definitiva na Justiça federal comum.

No que tange à questão de fundo, não se mostra razoável que a qualidade de empregadora da CEF se constitua fato impeditivo à conclusão de que *o reconhecimento, legal ou judicial, do direito à complementação da correção monetária lhe trouxe a responsabilidade patrimonial de também indenizar os seus empregados pelos consectários decorrentes, uma vez que, frise-se novamente, o órgão gestor e o empregador; neste caso específico, são um só*, sendo importante ressaltar que os termos do ajuste materializado na Lei Complementar nº 110/01<sup>19</sup> não indicam transação (concessão recíproca) abrangendo esta prestação em exame (indenização compensatória de 40% incidente sobre os expurgos inflacionários devidos).

## VI – CONCLUSÃO

Este trabalho teve por objetivo trazer para o debate uma das controvérsias atuais que vem se apresentando com grande frequência no cotidiano forense da Justiça Federal do Trabalho.

18 Conforme leciona o Professor Miguel Reale, em sua obra *Lições preliminares de direito*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, “O titular, ou seja, aquele a quem cabe o dever a cumprir ou o poder de exigir, ou ambos, é que se denomina sujeito de direito”.

19 Dispõe o art. 6º, III, da Lei, *in verbis*: “III – declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991”.

## D O U T R I N A

A opinião aqui desenvolvida pretendeu apenas contribuir para a construção de um posicionamento dos operadores do direito que se depararem com esta matéria, podendo-se ordenar algumas das idéias principais nas linhas que seguem abaixo:

1. Devem ser estabelecidas como premissas necessárias ao entendimento da controvérsia que: a) a Lei Complementar nº 110/01 materializa uma transação entre a CEF e o empregado; b) o empregador está alheio a esta celeuma, sendo um terceiro, ou seja, sujeito estranho a esta relação jurídica.

2. Incide sobre o contrato de emprego o prazo prescricional insculpido no art. 7º, XXIX, da Lex Mater, o qual, por ser matéria de ordem pública indispensável à manutenção da segurança das relações jurídicas, só poderá ser suspenso ou interrompido nas hipóteses taxativamente previstas em lei.

3. Como o empregador é terceiro ao vínculo existente entre a CEF e o empregado, bem como por não haver qualquer previsão legal, não há que se falar em interrupção da prescrição trabalhista, seja pela publicação da Lei Complementar nº 110/01, seja pela assinatura do termo de adesão, seja pelo depósito na conta vinculada, seja pelo trânsito em julgado da decisão definitiva na seara federal comum.

4. O empregador não é o devedor da indenização compensatória de 40% incidente sobre os expurgos inflacionários reconhecidos, *a uma*, porque se trata de um acessório cujo principal é devido pela CEF; *a duas*, porque, para que o empregador (que não é parte na relação principal) fosse considerado responsável (dever secundário), seria necessária a existência de lei (como no caso do responsável tributário – art. 128 do CTN) ou de contrato (como o de fiança) que assim dispusessem, o que não ocorre na espécie, razão pela qual, insistir nesta imputação configuraria ofensa ao art. 5º, II, da CRFB/88; *a três*, porque se pretende responsabilizar objetivamente o empregador, sem que haja lei que assim determine, nem tampouco nexos causal entre a conduta (supressão da atualização monetária devida) e o dano (diminuição do valor real dos depósitos do FGTS); *a quatro*, porque o pagamento, pelo empregador, da indenização de 40% sobre o valor informado pela CEF, de acordo com a legislação vigente por ocasião da rescisão contratual, exaure a obrigação trabalhista, configurando-se *ato jurídico perfeito e acabado*, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CRFB/88 c/c o art. 6º, § 1º, da LICC, que não pode se tornar ineficaz por força de lei posterior, sob pena de ofensa ao *princípio da irretroatividade*.

5. Deve ser admitida a demanda trabalhista ajuizada em face da CEF por seu empregado público, uma vez que a pretensão postulada é uma parcela trabalhista decorrente de um direito reconhecido pela ré como órgão gestor, a qual, por ser uma única pessoa jurídica (sujeito de direito), não pode ser dissociada de sua qualidade concorrente de empregador.

## VII – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 1. ed. São Paulo: EDIPRO, 2001.

## DOUTRINA

- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 49-50.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria geral do direito*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 249-250.
- DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil – teoria geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 342-345.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 13.
- FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 193.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Introdução ao direito civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 1995, p. 501.
- \_\_\_\_\_. *Obrigações*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 307.
- MÜLLER, Friedrich apud MENDES, Gilmar *et. al.* *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 81.
- OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. *Teoria geral do direito civil*. *Lúmen Iuris*, v. II, 1999, p. 1027.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

# APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC NA HIPÓTESE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO

Luiz Ronan Neves Koury\*

## INTRODUÇÃO

A partir da edição da Lei nº 10.352 de 26.12.2001, com o acréscimo do § 3º ao art. 515 do CPC, já houve uma razoável produção doutrinária sobre a referida alteração, especialmente no que toca à suposta ofensa ao duplo grau de jurisdição e também quanto aos pressupostos legais que autorizam a sua aplicação.

Quanto a estes últimos, alguns autores têm discutido se o conceito de matéria de direito mencionado pelo legislador estaria vinculado ou não à questão de fato e se referido requisito seria cumulativo com o outro pressuposto previsto no tipo legal em comento, como requisito para se proceder ao imediato julgamento da lide.

Outro aspecto que tem chamado a atenção da doutrina é o vocábulo “pode” constante do referido dispositivo, ou seja, se representaria faculdade do juiz ou verdadeiro dever de imediatamente apreciar o mérito da pretensão.

Em que pesem todas essas questões, o que se procura demonstrar nesse trabalho é que, se na extinção do processo sem julgamento do mérito em primeiro grau é possível passar ao julgamento da lide, com maior razão torna-se possível a aplicação do dispositivo processual mencionado nas hipóteses de extinção do processo com julgamento do mérito, a exemplo da prescrição e decadência, embora tenha sido expresso o legislador em se referir às hipóteses delineadas no art. 267 do CPC.

Para tanto, entendemos que na interpretação da norma legal deverá prevalecer o princípio fundamental representado pela efetividade da jurisdição em oposição à alegada ofensa ao duplo grau de jurisdição e as interpretações teleológica e sistemática em contraposição à literal, enquadrando-se como verdadeira lacuna de regulação a ausência de tratamento legislativo para hipótese de extinção do processo com julgamento do mérito.

## DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO X EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO

Desde a República não existe nas Constituições brasileiras previsão expressa no tocante ao duplo grau de jurisdição, deduzindo-se a sua existência pela estrutura

---

\* Juiz do TRT da 3ª Região. Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da UFMG.

conferida ao Poder Judiciário, com a previsão de Tribunais que detêm competência recursal.

Chega-se a esta conclusão pela informação dada por Nelson Nery Júnior<sup>1</sup> no sentido de que o art. 158 da Constituição do Império trazia previsão relativa ao duplo grau de jurisdição, permitindo que a causa fosse apreciada pelo então Tribunal da Relação, acrescentando que tal garantia era absoluta.

Em decorrência desse fato, ausência de garantia expressa e absoluta do duplo grau de jurisdição na Constituição, o festejado processualista afirma que o legislador infraconstitucional estaria autorizado a limitar o direito de recorrer.

Neste sentido, também é o magistério do Juiz e Professor José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, quando trata do duplo grau de jurisdição: “O primeiro equívoco que comete parte da doutrina e dos aplicadores do direito, data vênua, é pensar que o princípio em tela tem sede constitucional, com o argumento de que a Constituição Federal de 1988 o encampa, quando disciplina ser garantia fundamental dos litigantes, em processo judicial ou administrativo, assim como de qualquer acusado, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Isto porque, as expressões “ampla defesa” e “recursos a ela inerentes”, em absoluto, justificam tal pensamento. Como preleciona Manoel Antônio Teixeira Filho, “a Constituição não é um código de processo”, razão pela qual “o constituinte não utilizou o vocábulo ‘recursos’ no sentido técnico, ou seja, como significante de instrumento de impugnação dos pronunciamentos judiciais”. E conclui: “Recurso, aí, significa genericamente, o conjunto de medidas necessárias à efetiva garantia da ampla defesa, da qual o contraditório constitui espécie”.<sup>2</sup>

A respeito desse tema, Estevão Mallet ensina: “... Além do art. 517 do CPC, a própria extensão conferida pelos §§ 1º e 2º do art. 515, também do CPC, ao efeito devolutivo da apelação permite que certas questões fiquem sujeitas a apenas um julgamento. Se a defesa assenta em dois diferentes fundamentos, pode dar-se a rejeição dos pedidos por apenas um deles, sem exame do outro. Com o recurso do autor ao Tribunal transfere-se o exame de ambos os fundamentos, inclusive o daquele não apreciado em primeiro grau de jurisdição. E sobre este fundamento, não examinado em primeiro grau, não haverá duplo juízo, mas o juízo emitido pelo Tribunal (...).

De todo modo, o duplo grau de jurisdição não constitui – cumpre dizê-lo com clareza – decorrência necessária da garantia do devido processo legal, de modo que não está posto ao abrigo de qualquer limitação por parte do legislador ordinário. Prova-o a previsão, na Constituição brasileira – em que expressamente se acolhe a

---

1 Princípios de Processo Civil na Constituição Federal. 7. ed. rev. e atual. com as Leis nºs 10.352/01 e 10.358/01. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 175.

2 A Alteração dos Arts. 475 e 515 do CPC e sua Aplicação no Processo do Trabalho. *Revista LTr*, 66-12/1465.



garantia do devido processo legal – de causas julgadas em única instância (art. 102, incisos I e III) ...”<sup>3</sup>

Para Luiz Guilherme Marinoni<sup>4</sup> o duplo grau de jurisdição poderia ser melhor definido como um duplo juízo sobre o mérito, até porque não há que se falar em dois graus de jurisdição mas em dois órgãos do Poder Judiciário analisando a mesma causa.

Humberto Theodoro Júnior<sup>5</sup> ensina que os juízes singulares ou de primeiro grau seriam os juízos da causa e os de segundo grau os juízos do recurso. Em artigo recente, versando sobre o tema objeto de nosso trabalho, ensina que não houve com a inovação legal levada a efeito qualquer ofensa à garantia do duplo grau de jurisdição uma vez que esta não é absoluta e não figura dentre aquelas que a Constituição “considera inerentes ao devido processo legal”.<sup>6</sup>

Em seu valioso estudo sobre o tema, o Juiz e Professor Gustavo Felipe Barbosa Garcia<sup>7</sup> também esclarece que não há falar em inconstitucionalidade da inovação do CPC, porquanto a delimitação dos efeitos do recurso é matéria de lei infraconstitucional, que foi alterada por lei posterior, invocando nesse passo disposição inserida no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, acrescentando que, a despeito de minuciosa, a Constituição não trata dessa matéria.

Afirma também que o princípio do duplo grau de jurisdição não sofre qualquer violação com a inovação legislativa, uma vez que não é uma garantia absoluta, podendo em certos casos ser limitado o direito ao recurso. Por fim, aduz que não há qualquer norma constitucional com a determinação de que a questão de mérito seja apreciada pelo juiz de 1º grau para posteriormente ser analisada pelo Juízo *ad quem*.

Para Dinamarco<sup>8</sup> não há uma garantia ao duplo grau de jurisdição em nossa ordem constitucional, mas a Constituição Federal apenas prestigia o duplo grau como princípio, ao fixar a competência dos Tribunais, impondo uma ressalva a esse princípio ao enumerar as hipóteses de competência originária dos Tribunais.

Como se sabe, o fundamento para existência do duplo grau de jurisdição é que nenhum ato estatal pode ficar imune a algum tipo de controle e também que o reexame da decisão garante maior segurança no julgamento e proximidade com o ideal de justiça. Existem posições contrárias ao duplo grau de jurisdição em face da

3 Reforma de Sentença Terminativa e Julgamento Imediato do Mérito no Processo do Trabalho. *Revista LTr*, 67-02/138.

4 Novas linhas do processo civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 142.

5 Compêndio de Direito Processual do Trabalho. Alice Monteiro de Barros (coord.). São Paulo: LTr, 1998, p. 54.

6 *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Assunto Especial, n. 20, nov./dez. 2002, p. 130.

7 As Leis n.ºs 10.352 e 10.358 e sua Aplicação ao Processo do Trabalho. *Revista LTr*, 66-03/293.

8 DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. Nelson Nery Jr.; Tereza Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 38.

ausência de previsão constitucional e porque retarda a efetividade da jurisdição, ocorrendo inclusive a sua mitigação na legislação de diversos países.

No processo do trabalho, nos dissídios de alçada previstos na Lei nº 5.584/70, há uma restrição ao duplo grau de jurisdição, sendo que das decisões neles proferidas apenas cabe recurso em se tratando de matéria constitucional, não havendo que se falar em sua inconstitucionalidade pelas razões anteriormente aludidas.

Em suma, o duplo grau de jurisdição não é uma garantia absoluta, carecendo inclusive de previsão expressa na Constituição Federal, motivo pelo qual o legislador infraconstitucional pode criar normas que representem exceção a este princípio sem que incida em ofensa ao devido processo legal ou em alguma outra inconstitucionalidade.

Nesse contexto, o art. 515, § 3º, do CPC não pode ser reputado de inconstitucional, constituindo-se em exceção ao duplo grau de jurisdição, não deixando de possibilitar o exame da matéria de fundo pelo Juízo *ad quem*, não havendo nenhuma norma em nosso ordenamento que exija o seu exame por dois juízos.

Ainda que se entenda de forma diversa, ou seja, que a inovação legislativa contraria o princípio do duplo grau de jurisdição, cumpre dizer que o novicho dispositivo legal não incorre em qualquer inconstitucionalidade em face do seu objetivo de tornar concreto o princípio da efetividade do processo ou da jurisdição que a Constituição também consagra, com a celeridade que imprime aos julgamentos, apêndice do princípio maior do acesso à justiça.

Nesse caso, teríamos um conflito de princípios que, na lição de Karl Larenz, citado por Inocêncio Mártires Coelho,<sup>9</sup> não são regras suscetíveis de aplicação imediata e direta, mas apenas pontos de partida ou pensamentos diretores, que apontam a norma a ser aplicada dependendo do caso concreto.

Ocorrendo o conflito de princípios, caso assim se conclua em face da edição do art. 515, § 3º, do CPC, deve-se adotar na sua aplicação o mesmo procedimento que se utiliza quando estão em jogo valores que circunstancialmente são incompatíveis e que têm uma densidade axiológica inegável.

Nesse caso, a solução foi apontada na obra anteriormente mencionada, que se vale da lição de Robert Alexy: “Considerando como acentuamos acima, que em função do contexto a avaliação dos princípios pode mudar de sinal, o fato de se atribuir maior importância a um deles, em determinada situação, não invalida nem desqualifica a pauta que se deixou de aplicar, porque a sua preterição terá decorrido exclusivamente da análise das circunstâncias do caso, não valendo, por isso mesmo, sequer como precedente. É que ao contrário das regras de direito, os princípios

---

9 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. 1. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2. tir., 2002, p. 47.

jurídicos – porque são mandatos de otimização e não ordenações de vigência –, podem e devem ser aplicados na medida do possível e com diferentes graus de efetivação”.<sup>10</sup>

Nessa mesma linha de raciocínio, tem-se a posição de Luiz Rodrigues Wambier e Tereza Arruda Alvim Wambier<sup>11</sup> quando ensinam que os princípios não se submetem ao tudo ou nada, não se podendo ter dúvida quanto à sua condição de princípio porque não se aplica a determinado caso. Dependendo da situação, afirmam que um princípio pode ser aplicado em detrimento de outro, sendo que a determinante para sua aplicação é o caso concreto, sem prejuízo da subsistência do princípio afastado.

Contraopondo-se àqueles que criticam a novidade introduzida pelo § 3º do art. 515 do CPC e tratando diretamente do confronto que se estabelece entre a efetividade da jurisdição e o duplo grau de jurisdição, Dinamarco também ensina que “essas objeções são, todavia, superadas pela maior aptidão a cumprir a promessa constitucional de uma tutela jurisdicional efetiva no menor tempo possível e sem comprometer a segurança das partes; e, desde que evitados os riscos de prejuízos a estas, é legítimo abandonar dogmas técnico-processuais que, por sua vez, só se legitimam quando forem capazes de portar benefícios ao exercício da jurisdição, sem entraves”.<sup>12</sup>

Vale registrar que a efetividade da jurisdição, ainda que tratada sob a perspectiva dos processualistas e constitucionalistas com a diversidade terminológica própria de cada um dos ramos do direito objeto de estudo, não deixa de se inscrever sem qualquer divergência como um direito fundamental.<sup>13</sup>

Desse modo, a aplicação do dispositivo processual em comento não encontra óbice constitucional, seja porque o duplo grau de jurisdição não se constitui em garantia absoluta, seja porque este princípio não estaria sendo contrariado ou ainda porque o legislador acabou por dar prevalência a princípio mais importante representado pela efetividade da jurisdição com a consequente celeridade das decisões.

## MÉTODOS TELEOLÓGICO E SISTEMÁTICO DE INTERPRETAÇÃO

Como se sabe, os métodos teleológico e sistemático são recursos de interpretação utilizados na busca do significado e extensão de determinada norma jurídica.

---

10 Ob. cit., p. 50.

11 WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 (“Art. 515, § 3º Apelação. Julgamento da lide pelo tribunal. Supressão do duplo grau”, p. 139).

12 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, jan. 2003, 2. tir., cap. XVI, p. 160-161.

13 GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. tir., 1999, p. 49.

De acordo com a doutrina clássica, o primeiro busca desvendar a finalidade da lei, especialmente porque o legislador não costuma explicitar os interesses que defende e os valores que estão em jogo ou que pretende servir, enquanto o segundo não considera a norma isoladamente, mas sim a estrutura de determinado ordenamento ou mesmo o conjunto do sistema em vigor.

Tércio Sampaio Ferraz Jr. esclarece que “a interpretação teleológica e axiológica ativa a participação do intérprete na configuração do seu sentido. Seu movimento interpretativo, inversamente ao da interpretação sistemática que também postula uma cabal e coerente unidade do sistema, parte das conseqüências avaliadas das normas e retorna para o interior do sistema. É como se o intérprete tentasse fazer com que o legislador fosse capaz de mover as suas próprias previsões, pois as decisões dos conflitos parecem basear-se nas previsões de suas próprias conseqüências. Assim, entende-se que, não importa a norma, ela há de ter, para o hermeneuta, sempre um objetivo que serve para controlar até as conseqüências da previsão legal (a lei sempre visa aos fins sociais do direito e às exigências do bem comum, ainda que, de fato, possa parecer que eles não estejam sendo atendidos)”.<sup>14</sup>

Tratando do método sistemático de interpretação, assevera: “Por fim, quando se enfrentam as questões de compatibilidade num todo estrutural, falemos em interpretação sistemática (*stricto sensu*). A pressuposição hermenêutica é a da unidade do sistema jurídico do ordenamento. Há aqui um paralelo entre a teoria das fontes e a teoria da interpretação. Correspondentemente à organização hierárquica das fontes emergem recomendações sobre a subordinação e a conexão das normas no ordenamento num todo que culmina (e principia) pela primeira norma-origem do sistema, a Constituição”.<sup>15</sup>

Portanto, com base no método teleológico, que exige uma postura ativa do intérprete na busca do verdadeiro significado da norma, partindo de suas conseqüências para definir sua verdadeira extensão, é que se conclui aqui também que o objetivo de celeridade pretendido pelo legislador com o artigo em comento foi dar cumprimento ao direito fundamental à efetividade da jurisdição.

Chega-se à mesma conclusão com aplicação do método sistemático, quando se verifica o objetivo exaustivamente perseguido pelo legislador, com a reforma do CPC, de dar efetividade ao processo, o chamado processo de resultados, no contexto da instrumentalidade. Neste sentido, como exemplo concreto da orientação adotada pelo legislador, pode ser mencionado o art. 273, § 3º, do CPC, que faz menção expressa ao termo efetivação, quando se refere à tutela antecipada.

Desse modo, deixando de lado o método exegético ou literal de interpretação, considerado pela doutrina como ponto de partida da atividade hermenêutica, impõe-se a leitura do referido dispositivo legal com a utilização dos métodos de interpretação

14 *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 3. ed. São Paulo : Atlas, 2001, p. 289.

15 *Ob. cit.*, p. 284.

que possam apreender o verdadeiro objetivo do legislador, considerando também a moderna teoria processual.

Cabe, nesse passo, recordar o ensinamento de Karl Larenz de que “a teleologia imanente da lei não deve, certamente, ser entendida neste contexto, em sentido demasiado estrito. Não só se hão de considerar os propósitos e as decisões conscientemente tomadas pelo legislador, mas também aqueles fins objectivos do direito e princípios jurídicos que acharam isenção na lei. Um princípio que é inerente a toda a lei porque e na medida em que pretende ser Direito, é o do tratamento igual daquilo que é igual. Se uma lei regula determinada situação de facto A de uma maneira determinada, mas não contém nenhuma regra para o caso B, que é semelhante àquele no sentido da valoração achada, a falta de uma tal regulação deve considerar-se uma lacuna da lei”.<sup>16</sup>

Dissertando sobre a lacuna da lei ou de regulação, como espécie de lacuna, ensina que esta, também conhecida como inautêntica, ocorre naqueles casos em que o juiz deve preencher “a lacuna da resolução legal e, por certo, *em concordância com a intenção reguladora a ela subjacente e com a teleologia da lei*”<sup>17</sup> (grifo nosso).

Em decorrência da “teleologia da lei” tratada no texto anteriormente transcrito e tendo como justificativa a lacuna de regulação, conclui-se, também por esses fundamentos, que o dispositivo processual multicitado tem aplicação na hipótese de extinção do processo com julgamento de mérito, quando preenchidos os requisitos legais que autorizam o julgamento imediato da lide.

### APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO

Procedendo-se à análise da norma processual para sua aplicação às hipóteses de extinção do processo com julgamento de mérito nas decisões proferidas em 1º grau, sem fazer qualquer incursão mais aprofundada sobre o significado da expressão “matéria exclusivamente de direito” constante do art. 515, § 3º, do CPC, criticada por alguns autores pela dificuldade de sua separação em relação à matéria de fato, mas consagrada na doutrina, jurisprudência e agora na legislação, verifica-se a sua configuração quando a prova já se encontra produzida nos autos, bastando apenas que se proceda ao enquadramento legal.

Cabe, nesse passo, mencionar citação feita por José Rogério Cruz e Tucci: “Nem sempre é fácil traçar a distinção entre questão de fato e questão de direito. Castanheira Neves, autor que se debruçou profundamente sobre essa temática, chamou a atenção para as dificuldades inerentes ao problema, ao escrever que a

16 *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 531.

17 Ob. cit., p. 528.

questão de fato impõe do âmbito de relevância jurídica da situação histórico-concreta submetida à cognição judicial; enquanto a questão de direito exige a determinação do critério jurídico que haverá de orientar, e concorrer para fundamentar, a solução jurídica do caso decidendo. Esse critério terá de ser procurado no horizonte do sistema jurídico em que o problema concreto se põe ...”<sup>18</sup>

A questão de direito referida na norma processual deixa evidenciada a sua vinculação com o outro pressuposto existente, porquanto também exige que a causa esteja em condição de imediato julgamento. Em ambos os pressupostos, a preocupação do legislador foi determinar o julgamento imediato da lide apenas quando as provas já tiverem sido produzidas.

O que importa, portanto, é que a matéria seja de direito, relacionada apenas com a aplicação do dispositivo legal pertinente e que o feito esteja em condições de julgamento, no sentido de não ser mais necessária a produção de qualquer outra prova.

De outro lado, por tudo o que já foi dito sobre o acréscimo que o § 3º trouxe ao art. 515 do CPC, é certo que, se se encontrarem presentes as condições para julgamento, com o preenchimento dos requisitos exigidos no dispositivo processual, impõe-se que o Tribunal proceda ao imediato julgamento da lide.

É que a expressão “desde logo” leva a esse entendimento e empresta um caráter imperativo ao tipo legal, considerando também os valores que o legislador objetivou concretizar, que se inscrevem como de interesse público, na medida em que visam à satisfação de princípios constitucionais, não podendo ficar a critério do intérprete a decisão quanto ao julgamento imediato da lide.

Neste sentido é também o magistério de Luiz Rodrigues Wambier e Tereza Arruda Alvim Wambier: “O primeiro problema que surge é o de saber se o Tribunal deverá assim proceder ou procederá. Nós nos inclinamos a dizer que se trata de dispositivo que encerra um dever, como, aliás, são quase todos os dispositivos que dizem respeito à atividade do juiz. Tratando-se de um dever, isso significa dizer que, estando presentes os pressupostos, deve o juiz, necessariamente, por economia processual, decidir o mérito da causa”<sup>19</sup>

Assim, como já restou mencionado anteriormente, a disposição contida no art. 515, § 3º, do CPC autoriza o julgamento imediato da lide também naqueles casos em que se verifica a extinção do processo com julgamento de mérito, seja em razão do princípio constitucional da efetividade da jurisdição embutido na referida norma ou mesmo em razão dos métodos de interpretação sistemático e teleológico na aplicação das normas jurídicas, tratando-se, como se viu, de uma lacuna de regulação.

---

18 Questão-de-fato – questão-de-direito. Coimbra: Almedina, 1967, *passim*; Metodologia jurídica – problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 165-6 apud CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lineamentos da nova reforma do CPC*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 98.

19 Ob. cit., p. 142.

Não obstante, referida interpretação se impõe até mesmo por uma razão de ordem lógica, porquanto se se admite o julgamento da lide quando ocorre a extinção do processo sem julgamento do mérito, com maior razão deve ser admitido o imediato julgamento quando se trata de questão que já teve o mérito apreciado.

Nesta mesma linha de raciocínio, cabe invocar a lição de Humberto Theodoro Júnior, que considera que a alteração legislativa em comento acabou de uma vez por todas com a divergência existente na jurisprudência a respeito da extensão do efeito devolutivo da decisão, exemplificando com a hipótese de ser acolhida a prescrição ou a decadência.

Acrescenta o referido processualista, referindo-se ao tema, que “Após a Lei nº 10.352/01, o dissídio perdeu a razão de ser. Se até no caso de decisão terminativa, o julgamento da apelação pode avançar sobre o mérito não julgado no juízo de origem, com muito mais razão será possível fazê-lo diante da reforma das sentenças baseadas em prejudicial de prescrição e decadência, que já pertencem ao mérito da causa”.<sup>20</sup>

Embora com ressalvas em relação à modificação introduzida pelo art. 515, § 3º, do CPC, José Rogério Cruz e Tucci tem o mesmo entendimento: “Devolvida a cognição da controvérsia ao Tribunal *ad quem*, a partir da vigência da lei agora promulgada, independe a natureza da sentença recorrida – terminativa ou definitiva –, visto que a causa poderá ser julgada pelo mérito em segundo grau. Bastará, para tanto, que o *thema decidendum* seja considerado exclusivamente de direito (*quaestio iuris*) e que – na dicção do texto legal – ‘esteja em condições de imediato julgamento’, isto é, não exija a produção de qualquer outra prova”.<sup>21</sup>

Também o Tribunal Superior do Trabalho adota o mesmo entendimento, como se vê com a edição da OJ 79 da SDI-2/TST: “Ação rescisória. Decadência afastada. Imediato julgamento do mérito. Inexistência do duplo grau de jurisdição. Não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição a decisão do TST que, após afastar a decadência em sede de recurso ordinário, aprecia desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

Portanto, não se admite, após a multicidada alteração legislativa, que se deixe de apreciar desde logo o mérito da lide quando ocorre a extinção do processo com julgamento de mérito em primeiro grau com base em uma interpretação literal e restritiva do art. 515, § 3º, do CPC, devendo a norma legal em comento ser aplicada com observância dos métodos sistemático e teleológico de interpretação, considerando que restou configurada a lacuna de regulação pela não-inclusão da expressão “extinção do processo com julgamento de mérito” no tipo legal, até porque, mesmo sem dizê-lo expressamente, essa teria sido a intenção do legislador.

---

20 *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Assunto Especial*, n. 20, nov./dez. 2002, p. 132.

21 *Ob. cit.*, p. 99.

## DOUTRINA

Cabe também proceder à leitura do referido dispositivo legal com olhos voltados para os princípios constitucionais, com base no ensinamento de Marinoni, que se vale das lições de Liebman e Dinamarco, dentre outros: "... Em suma, não se pode pensar o processo na ausência da luz constitucional. Ou melhor, a teoria do Estado e o direito constitucional fazem parte da moderna processualística". Acrescentando que "o Código de Processo Civil não é outra coisa a não ser a lei regulamentar da garantia de justiça contida na Constituição".<sup>22</sup>

---

22 Ob. cit., p. 21.



# EMPRESAS TRANSNACIONAIS: RESPONSABILIDADE SOCIAL E LEGAL INTERNACIONAL

Maria Cristina Mattioli\*

SUMÁRIO: Introdução; Responsabilidade social das empresas; Instrumentos internacionais não legais; Instrumentos legais nacionais utilizados no âmbito internacional; Críticas aos sistemas não legais, assim considerados voluntários; Proposta; Referências bibliográficas.

## INTRODUÇÃO

**E**m 18 de setembro de 2002, o United States Court of Appeals for the Ninth Circuit considerou a responsabilidade internacional subsidiária de empresas americanas em Myanmar, anteriormente chamado Burma. Os autores – John Doe e Outros – propuseram ação contra o governo militar de Myanmar, contra a companhia estatal de petróleo e contra companhia de petróleo americana (Government of Myanmar, UNOCAL Corporation e TOTAL S.A.) alegando que, direta ou indiretamente, moradores locais foram submetidos a trabalhos forçados, assassinatos, estupros e torturas, durante a construção de infra-estrutura petrolífera em Myanmar. Tais atos teriam sido praticados por militares, com conhecimento da empresa. O Tribunal entendeu que a responsabilidade pelas violações decorre do princípio *jus cogens* e, por conseguinte, implica em violações de Direito Internacional (*law of nations*). A responsabilidade decorre da aplicação do ATCA – Alien Tort Claims Act, um estatuto americano que pode sustentar a responsabilidade internacional de companhias estrangeiras.<sup>1</sup>

---

\* Juíza do Trabalho Titular da 4ª Vara do Trabalho de Bauru. Professora-Pesquisadora do Centro de Pós-Graduação e Pesquisas da Universidade do Sagrado Coração. Mestre em Direito pela Universidade de Harvard. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-Doutorado em Direito na Universidade de Harvard. Visiting Researcher Fellow no Centro de Estudos Internacionais na The London School of Economics and Political Science.

1 “The Alien Tort Claims Act (ATCA) confers upon the federal district courts original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations. The ATCA also provides a cause of action, as long as plaintiffs allege a violation of ‘specific, universal, and obligatory’ international norms as part of their ATCA claim, 28 U.S.C.S. § 1350”, segundo o acórdão proferido em John Doe I v. Unocal Corp. De um modo geral, os tribunais americanos têm reconhecido que tortura, assassinato e escravidão constituem violações *jus cogens*

As violações acima citadas também foram objeto de análise pela Organização Internacional do Trabalho que, pela primeira vez em sua história, aplicou sanções a um Estado-membro.<sup>2</sup> Invocando o art. 33 de sua Constituição – formulado para ser utilizado somente no caso de um país resistir em cumprir as recomendações da Comissão de Inquérito designada para o caso que, por sua vez, é um procedimento reservado para casos de graves e persistentes violações das normas internacionais, o Conselho de Administração da Organização Internacional do Trabalho, em novembro de 2000, impôs sanção no sentido de que membros de governos, bem como de grupos de empregados e empregadores, revisassem suas relações com o governo de Myanmar e que tomassem medidas apropriadas para assegurar que este não se beneficiasse de atos que perpetuassem ou facilitassem o sistema de trabalho forçado ou compulsório, que até então vinha sendo praticado no país. Estes atos incluíam atividades como vigilância forçada, cultivo de alimentos para o exército, uso de trabalho forçado para serviços de mensageiros e construção, incluindo trabalho perigoso em vias férreas, canais e outras infra-estruturas que estavam sendo construídas. Entre outros atos, também estava incluído o sexo forçado ou estupro pelos militares, cujas autoridades determinavam a prisão ou tortura daqueles que resistissem à submissão. A resolução imposta pela Organização Internacional do Trabalho impediu a participação do governo de Myanmar nas reuniões e assistência técnica.

Por outro lado, importante destacar que, independentemente da investigação e do trabalho elaborado por esta organização internacional, o governo dos Estados Unidos já havia elaborado um relatório, para seu próprio acesso, acerca da situação dos trabalhadores nesse país, divulgado em março de 2000.<sup>3</sup> Este relatório foi o

---

e, portanto, violações do *law of nations*. Importante considerar, ainda, que os tribunais incluíram o trabalho forçado na definição do termo *escravidão* no contexto da Emenda Constitucional nº 13, que teve por escopo não simplesmente banir a escravidão, mas manter um sistema de trabalho completamente livre e voluntário em todo território americano. Nesse sentido, tem sido decidido que o trabalho forçado de certos indivíduos constitui servidão involuntária e, portanto, viola a emenda em questão.

- 2 Na decisão emitida – John Doe I v. Unocal Corp. – faz-se referência à participação da Organização Internacional do Trabalho. Esclareceu o juiz relator que “*The successive military governments of first Burma and now Myanmar have a long and well-known history of imposing forced labor on their citizens. See, e.g., Forced labour in Myanmar (Burma): Report of the Commission of Inquiry appointed under article 26 of the Constitution of the International Labour Organization to examine the observance by Myanmar of the Forced Labour Convention, 1930 (n. 29) Partes III. 8, V. 14(3) (1998) (describing several inquiries into forced labor in Myanmar conducted between 1960 and 1992 by the International Labour Organization, and finding ‘abundant evidente (...) showing the pervasive use of forced labour imposed on the civilian population throughout Myanmar by the authorities and the military’*”, <http://www.ilo.org/public/english/standards/reln/gb/docs/gb273/myanmar.htm>”, p. 8, conforme fonte de impressão do sistema Lexis-Nexus.
- 3 Entre outros fatos apurados pelo Departamento de Trabalho americano, estão, de acordo com o documento: “*Forced labor is used with impunity and apparently on a widespread basis on such work as construction of roads, dikes, canals, land development, infrastructure to support tourism, in military operations and for commercial ventures of the military; The government of Myanmar*

resultado de intensa campanha americana contra os abusos praticados naquele país. É de sublinhar-se, nesta esteira, que os Estados Unidos já haviam tomado várias posturas políticas, através de instrumentos jurídicos, contra o governo de Myanmar. Em junho de 1996, por exemplo, o Estado de Massachusetts promulgou lei<sup>4</sup> proibindo entidades estatais de adquirir bens ou serviços de companhias que estivessem fazendo negócios em Burma.<sup>5</sup> Três meses depois, em setembro de 1996, o Congresso promulgou lei impondo uma série de sanções compulsórias e condicionais em Burma.<sup>6</sup> Em abril de 1998, o Conselho Nacional de Comércio Exterior ingressou com ação, perante a Justiça Federal em Massachusetts, alegando inconstitucionalidade da lei estadual, que foi acolhida em 1ª instância e mantida em 2ª instância, sob o argumento de que a lei interferia com o poder de relações internacionais do Governo Nacional, de acordo com precedente fixado em *Zcherning v. Miller*.<sup>7</sup> A decisão foi mantida, em 19 de junho de 2000, pela Suprema Corte, através de *writ of certiorari*,<sup>8</sup> exatamente na mesma época em que a Organização Internacional do Trabalho, em Conferência Internacional, aprovava a moção que seria, em novembro, aceita pelo Conselho de Administração e pelos Estados-membros.

Este caso serve de exemplo e deve ser utilizado, como ponto de partida, para que uma reflexão mais profunda e abrangente seja feita, com base no movimento chamado “responsabilidade social das empresas”. É sabido que a globalização econômica tem modificado o sistema internacional de diferentes maneiras. Enquanto o papel dos Estados nacionais tem declinado, as companhias transnacionais têm aparecido no cenário internacional como importantes atores.<sup>9</sup> Em muitos casos, sua

---

*has failed to change laws or practices to guarantee freedom of association and collective bargaining; Worker rights organizations are forced to operate underground and are under constant surveillance by the police and military; abusive child labor is nor uncommon, and there are even reports that children are drafted as soldiers and used as human mine sweepers and shields”.* DOL’S 2000 Report on Labor Practices in Burma, conforme notícia divulgada no site [www.ilo.org](http://www.ilo.org), em 29 de março de 2000.

- 4 1996 Mass. Acts 239, ch. 130, codificada como Mass. Gen. Laws §§ 7:22G-7:22M, 40F 1/2 (1997).
- 5 Em junho de 1989, o governo de Burma mudou o nome do país para União de Myanmar e renomeou a capital de Rangoon para Yangon. Os Estados Unidos, contudo, jamais reconheceram a mudança, e todas as referências ao país, na sua legislação, ordens executivas e regulamentos, referem-se a Burma.
- 6 Foreign Operations, Export Financing, and Related Programs Appropriations Act. 1997, § 101C, 110 Stat. 3009-121 to 3009-172.
- 7 *National Foreign Trade Council v. Natsios*, 181 F.3d 38, 48 (CAI 1999).
- 8 *Massachusetts v. National Foreign Trade Council*, 530 US 363; 120 S.Ct. 2288; 147 L. Ed. 2d 352.
- 9 Não há um consenso sobre a definição de companhia transnacional ou multinacional. Na opinião de Jacob Goreneder, historiador de linha marxista e professor visitante do Instituto de Estudos Avançados da USP, falar em empresas transnacionais é errado. Segundo ele, não há transnacionais, no sentido de empresas que não têm vínculo nacional com nenhum país, que passam de um país para outros de forma indiferente. Na verdade, o que existe hoje são multinacionais. Organizações

receita supera o Produto Interno Bruto de países onde estão estabelecidas e, atualmente, contabilizam dois terços de todo comércio global de bens e serviços. Entretanto, apesar de toda esta participação no cenário global, muitas de suas atividades ainda permanecem desregulamentadas.

Não se nega, evidentemente, a efetiva participação das transnacionais no desenvolvimento e crescimento econômico de muitos países. Ao lado desta participação econômica, o papel das transnacionais no desenvolvimento e no cumprimento de *standards* sociais e ecológicos tem aumentado significativamente. No exemplo acima, a presença de corporações estrangeiras em Myanmar pode ter fortalecido as relações econômicas, porém, não sem um significativo custo social e, o mais importante, com a colaboração do próprio Estado de Myanmar, já que este foi acusado de ter praticado abusos, através de seus militares, enquanto providenciavam a segurança das empresas que ali se encontravam operando. Assim, pode-se inferir que, como consequência de casos como este, iniciativas que façam as corporações transnacionais cumprirem *standards* básicos no campo de direitos humanos, direito do trabalho e proteção ao meio ambiente durante suas operações globais, estão aumentando.

Estas iniciativas estão fundamentadas na idéia de uma responsabilidade social global, que demanda respeito pelas corporações transnacionais de certos *standards*,

---

que têm uma matriz nacional, uma base nacional original e que são protegidas por determinado Estado nacional – americano, japonês, inglês, alemão ou outro – mas que têm subsidiárias, filiais, operações em numerosos outros países. Por isso, são multinacionais (apud MATIOLI, Maria C. *Investimentos estrangeiros no Brasil*. Edusc, 1999, p. 11). Todavia, para o propósito deste trabalho, entenda-se por *corporação transnacional* a corporação que detém ou controla a produção ou serviços fora do país no qual está estabelecida e/ou qual está caracterizada pelo fato de operar além das fronteiras nacionais e sob diferentes sistemas legais. A Organização de Cooperação para o Desenvolvimento Econômico, no seu Guia para Empresas Multinacionais, não adotou uma definição precisa do que seja empresa multinacional. O mesmo se deu com a Organização Internacional do Trabalho, na Declaração Tripartite de Princípios sobre as Empresas Multinacionais e Política Social, que preferiu não dar um conceito legal. Assim refere-se à multinacional, no item 6 da declaração: “to serve its purpose this Declaration does not require a precise legal definition of multinational enterprises; this paragraph is designed to facilitate the understanding of the Declaration and not to provide such a definition. Multinational enterprises include enterprises, whether they are of public, mixed or private ownership, which own or control production, distribution, services or other facilities outside the country in which they are based. The degree of autonomy of entities within multinational enterprises in relation to each other varies widely from one such enterprise to another, depending on the nature of the links between such entities and their fields of activity and having regard to the great diversity in the form of ownership, in the size, in the nature and location of the operations of the enterprises concerned. Unless otherwise specified, the term ‘multinational enterprise’ is used in this Declaration to designate the various entities (parent companies or local entities or both or the organization as a whole) according to the distribution of responsibilities among them, in the expectation that they will cooperate and provide assistance to one another as necessary to facilitate observance of the principles laid down in the Declaration”. É importante ressaltar, todavia, que o conceito não pode abarcar o elemento tamanho, posto que há pequenas e médias empresas que podem ser consideradas transnacionais, em razão de sua atuação no mercado exterior.

não obstante as leis do respectivo país onde estejam instaladas requeiram ou não. Diferentes mecanismos, tanto no nível nacional como no nível internacional, têm sido criados e todos eles exortam algumas questões: como pode ser construído um conceito de responsabilidade social das empresas? A decisão em respeitar estas iniciativas deve ser voluntária ou compulsória? Deve o Estado executar estas iniciativas, garantindo a seus cidadãos proteção contra abusos e violações de direitos? Que outros aspectos legais podem ser extraídos desta responsabilidade social? Como enfrentar, juridicamente, estas violações? Haveria necessidade de construir-se um sistema internacional, com capacidade para resolver conflitos ou os sistemas nacionais já estão aparelhados ou podem ser aparelhados para solver estes problemas?

Este artigo tem o propósito de responder a estas indagações através da análise de casos internacionais e sob uma perspectiva legal, na medida em que a análise jurídica tem o potencial de trazer valiosos argumentos tanto para a política pública como para a administração privada de empresas. Por esta razão, primeiramente, deve ser analisado o contexto em que se situa a matéria, bem como sua definição. Posteriormente, devem ser relacionados os instrumentos não legais e legais que formam a base da responsabilidade social das empresas no âmbito internacional e alguns mecanismos jurídicos existentes em países de *common law* e também de *civil law*, essencialmente europeus. A análise do assunto no Brasil não foi, propositadamente, avaliada. Em conclusão, o objetivo é a análise de proposta que vise a criar um instrumento legal internacional para sediar a responsabilidade social das empresas transnacionais.

## RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS

Assim como não há um consenso acerca da definição do conceito de empresa transnacional, a doutrina se debate em articular um conceito para o que venha a ser responsabilidade social das empresas. Genericamente, ela é entendida como um movimento ou um compromisso voluntário das empresas em respeitar *standards* sociais das pessoas e das comunidades e, assim, contribuir para o desenvolvimento sustentável. No presente contexto, responsabilidade social das empresas deve ser entendida em relação às operações globais das empresas transnacionais, notadamente em países menos desenvolvidos e, assim, como o compromisso de tais empresas em respeitar *standards* na área de direitos humanos, direitos trabalhistas e proteção ao meio ambiente nas suas atividades globais. Muito se discute acerca das bases em que tais compromissos são apresentados, isto é, se são atividades voluntárias ou mandatórias. Esta, aliás, a principal linha de divisão entre os estudiosos americanos e europeus. Argumenta-se, ainda, que este compromisso fundamenta-se no impacto que os negócios causam na sociedade, bem como na potencial contribuição que os negócios podem fornecer às sociedades onde eles são operados.

Uma definição estrita permeia a política formal sobre responsabilidade social das empresas na Comissão Européia. A Comunicação de Julho de 2002, editada pela Comissão Européia em responsabilidade social das empresas, a define como “a

*concept whereby companies integrate social and environmental concerns in their business operations and in their interaction with their stakeholders on a voluntary basis*". E acrescenta que "*Despite the wide spectrum of approaches to CSR, there is large consensus on its main features [including that] CSR is behaviour by businesses over and above legal requirements, voluntarily adopted because businesses deem it to be in their long-term interest*".<sup>10</sup> Neste sentido, a base para a responsabilidade social das empresas está no contexto ético. Caminha na direção contrária aos valores dos países dito desenvolvidos, quando suas empresas vão para os países menos desenvolvidos para obter lucro das condições de trabalho lá oferecidas. A busca desenfreada por lucros e por benefícios econômicos deve parar quando a dignidade humana for afetada. Assim é que nenhuma empresa estaria autorizada a utilizar de mão-de-obra infantil, trabalho forçado e beneficiar-se com sistemas jurídicos que não protegem e, ao contrário, permitem a destruição do meio ambiente.<sup>11</sup>

Evidentemente, esta definição contém um argumento legal,<sup>12</sup> na medida em que a atuação das empresas afeta, por exemplo, os direitos humanos internacionais.<sup>13</sup>

- 
- 10 Communication from the Commission concerning Corporate Social Responsibility: A businesses contribution to sustainable development, COM (2002) 347(01), 2nd July 2002, disponível *online* no endereço: <[http://europa.eu.int/eurolex/pri/en/dep/cnc/doc/2002/com2002\\_0347en01.doc](http://europa.eu.int/eurolex/pri/en/dep/cnc/doc/2002/com2002_0347en01.doc)>.
- 11 Estes direitos – *direitos humanos, direitos trabalhistas e direito a um meio ambiente sustentável* – fizeram parte do discurso proferido pelo Secretário-Geral das Nações Unidas, Kofi Annan, em 31 de janeiro de 1999, no Fórum Econômico Mundial em Davos. Na ocasião, ele urgiu às empresas que respeitassem os seguintes instrumentos e direitos: "1. *The Universal Declaration of Human Rights: support and respect the protection of international human rights within their sphere of influence; and make sure their own corporations are not complicit in human rights abuses*; 2. *The ILO's Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work: freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining; the elimination of all forms of forced and compulsory labour; the effective abolition of child labour; and the elimination of discrimination in respect of employment and occupation*; 3. *The Rio Declaration of the UN Conference on Environment and Development: support a precautionary approach to environmental challenges; undertake initiatives to promote greater environmental responsibility; encourage the development and diffusion of environmentally friendly technologies*", conforme Social Responsibility, *op. cit.*, p. 10.
- 12 Várias áreas do conhecimento e dos negócios estão endereçando o tema da responsabilidade social das empresas. Porém, ele ainda não foi incluído no rol de discussões que envolvem os acordos de investimento estrangeiro, embora a questão já tenha sido suscitada desde os idos de 1970, quando os primeiros códigos de conduta para transnacionais começaram a aparecer. Essa vinculação foi o objeto da publicação *Social Responsibility*, da UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development), em 2001.
- 13 Existe consenso no sentido de aceitar que os Padrões Internacionais do Trabalho fixados pela Organização Internacional do Trabalho fazem parte dessa gama de direitos humanos internacionais. Com relação à proteção do meio ambiente, ainda existe muita discussão se o direito humano a um meio ambiente limpo e saudável pode ser visto como parte de um direito internacional já incorporado ou se ainda está em estado de iminência. Alguns instrumentos internacionais, contudo, têm sido aplicados, como a Declaração de Estocolmo de 1972, das Nações Unidas, e a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, também das Nações Unidas.

Seria injusto sustentar que este “voluntarismo” não tem um conteúdo legal. Porém, a divisão voluntário/regulatório opera como um freio na discussão acerca de uma nova legislação ou regulamentação como resposta ao aspectos mais contestáveis da responsabilidade social das empresas. É, pois, amplamente sustentável que a lei é responsável pela forma que o movimento atravessa, muito embora não se possa desconsiderar que, além desta discussão voluntário/regulatório, outra discussão emerge, isto é, a base legal para o movimento também está mudando, na medida em que se discute governança global, relação entre público e privado e, mais recentemente, o antagonismo da *hard law* e da *soft law*.<sup>14</sup>

De qualquer forma, há várias razões para que a análise legal seja elaborada em política pública e em estratégia de negócios em responsabilidade social das empresas. O que se sustenta é que o contexto jurídico deve permear a política e a estratégia, através da criação de institutos e mecanismos jurídicos que fortaleçam a observação e o efetivo cumprimento dos ideais contidos no conjunto de regras, até hoje éticas, que fazem parte do complexo de princípios instituídos pelo movimento de responsabilidade social das empresas.

## INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS NÃO-LEGAIS

### *The Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy of ILO*<sup>15</sup>

Em 1977, a Organização Internacional do Trabalho adotou a Declaração de Princípios relativos às Empresas Multinacionais e Política Social, que foi revisada

---

14 A distinção é bem explorada por David e Louise Trubek, da Universidade de Wisconsin-Madison. Sustentam os professores que “*changes in advanced market economies have created a gap between the capacities of conventional legal tools and some of the problems they are designed to cope with. Some see the gap as proof that legal/governmental interventions are counterproductive. Believing that markets can solve problems better than law or government, this group promotes privatization and primary reliance on markets. Others take a different stance: they accept the need for a continued public role, but see that this can no longer be effectuated exclusively by conventional legal rules and procedures. For the latter group, it is important to develop new approaches which could combine the commitment to public values attributed to the rule of law with the flexibility attributed to markets. This has led to experimentation with alternative approaches to governance and problem solving*”. E esclarecem que “*The range of alternative forms of governance being proposed is great. Among them are a number of approaches sometimes labeled ‘soft law’. This label has been employed to describe governance mechanisms that include some kind of normative commitment but seek to fulfill that commitment without binding rules or a regime of formal sanctions. Although the actual term ‘soft law’ is more widely employed in Europe, similar phenomena can be found in the United States. On both sides of the Atlantic, ‘soft law’ mechanisms are being employed, often in areas once thought to be exclusively the domain of traditional, top-down, command and control regulation*”. David and Louise Trubek, *Hard and Soft Law*. Trabalho em construção. Versão preliminar apresentada em Seminário, Harvard Law School, 19 de março de 2003.

15 Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/employment/multi/>>.

pelo Conselho de Administração em março de 2000, para incorporar os princípios e direitos fundamentais no trabalho, especificados pela Declaração de 1998. Esta declaração é considerada um dos primeiros códigos de responsabilidade social. Nos seus 58 parágrafos, a Declaração convoca as empresas a cooperarem com as políticas governamentais de desenvolvimento, adotando uma política de admissão de trabalhadores nacionais locais, preocupação com a saúde e segurança dos trabalhadores, e o reconhecimento do direito de livre associação e de negociação coletiva. A declaração contudo, apesar do grande esforço da Organização Internacional do Trabalho, constitui mera recomendação para governos e empresas, inexistindo mecanismos para verificar o cumprimento de suas diretrizes, além do monitoramento periódico, já que sua observância é voluntária. Eventual conflito refere-se, unicamente, à interpretação de seus dispositivos e poucos foram os casos submetidos a esta análise. De qualquer sorte, constitui o único documento sobre o qual convencionaram governos, empregados e empregadores.

*The United Nations Global Compact*<sup>16</sup>

Em 1999, por iniciativa do seu Secretário-Geral, Kofi Annan, as Nações Unidas engataram um projeto que apresentou melhores resultados. O *Global Compact* tem o ambicioso objetivo de tornar seus princípios de responsabilidade social global das empresas parte de uma séria estratégia de negócios e operações. Tais princípios, em número de nove, abrangem áreas de direitos humanos, direitos do trabalho e meio ambiente, e derivam de instrumentos internacionais, universalmente reconhecidos. Assim, os direitos humanos derivam da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, da própria Nações Unidas. Os direitos trabalhistas decorrem dos *standards* estabelecidos pela Organização Internacional do Trabalho, na sua Declaração de Princípios Fundamentais no Trabalho de 1998. E, finalmente, no campo do meio ambiente, o documento incorpora princípios trazidos pela Declaração do Rio de Janeiro em Meio Ambiente e Desenvolvimento.

O objetivo das Nações Unidas, através do *Global Compact*, é trabalhar interativamente com as empresas transnacionais e, gradativamente, ter seus princípios incorporados no plano estratégico das empresas. A fim de obter um maior número de adesões e de facilitar o alvo, o programa cria incentivos para as empresas que dele participam e, por exemplo, cria o Selo das Nações Unidas para as companhias participantes. De qualquer forma, a participação no programa é voluntária e não regulatória<sup>17</sup> e, atualmente, cerca de 700 empresas participam do programa.

---

16 Disponível em: <[www.unglobalcompact.org/portal/](http://www.unglobalcompact.org/portal/)>. Convém, contudo, registrar, que o Global Compact não é o primeiro trabalho das Nações Unidas em tema da conduta de empresas. Chegou a ser elaborada uma versão preliminar de um Código de Conduta para Corporações Transnacionais, porém, o projeto foi abandonado em 1992.

17 Como o próprio programa se define: “*The Global Compact is not a regulatory instrument – it does not ‘police’, enforce or measure the behavior or actions of companies. Rather, the Global Compact*



*OECD Guidelines for Multinational Enterprises*<sup>18</sup>

O guia, elaborado pela Organização de Cooperação para o Desenvolvimento Econômico, é, também, um código voluntário, elaborado em 2000. É produto de uma série de outros instrumentos, previamente adotados pelo organismo, tais como a Declaração sobre Investimentos Internacionais e Empresas Multinacionais, de 1976, cuja estrutura foi revisada e expandida em 1979, 1984, 1991 e 2000. Segundo esse guia, a responsabilidade social das empresas é vista como uma contribuição voluntária pelas empresas sediadas nos países-membros da organização para o progresso econômico, social e ambiental com vistas a alcançar o desenvolvimento sustentável. A definição aqui explorada é semelhante à definição dada pelo Global Compact. Como este último, o presente guia convoca as empresas a respeitarem os padrões de trabalho estabelecidos pela Organização Internacional do Trabalho, acrescentando a obrigação em providenciar educação e informação adequada ao trabalhador. A participação das empresas é menos interativa, embora os governos sejam chamados a criar pontos nacionais de contato responsáveis pela promoção do guia e pela atuação como um fórum para discussões.

*European Union Standards for European Enterprises Operating in Developing Countries*<sup>19</sup>

As iniciativas para endereçar o tema da responsabilidade social das empresas, no âmbito da União Européia, estão apenas começando. Esforços foram iniciados em 1998 quando o Comitê em Desenvolvimento e Cooperação do Parlamento Europeu apresentou *standards* da União Européia para empresas que operam nos países em desenvolvimento. Em julho de 2001, a comissão editou o Livro Verde em Responsabilidade Social das Empresas, também trazendo um modelo voluntário de responsabilidade global das empresas. O modelo assim define responsabilidade social da empresa: “*a concept whereby companies integrate social and environmental concerns in their business operations and in their interaction with their stakeholders on a voluntary basis*”. Um comunicado foi publicado pela Comissão em 2002, sintetizando as reações e idéias que surgiram em relação ao Livro Verde e constitui

---

*relies on public accountability, transparency and the enlightened self-interest of companies, labour and civil society to initiate and share substantive action in pursuing the principles upon which the Global Compact is based. The Global Compact is a network. The Global Compact involves all the relevant social actors: governments, who defined the principles on which the initiative is based; companies, whose actions it seeks to influence; labour; in whose hands the concrete process of global production takes place; civil society organizations, representing the wider community of stakeholders; and The United Nations, the world's only truly global political forum, as an authoritative convener and facilitator*”, conforme <<http://www.unglobalcompact.org/Portal/>>.

18 Disponível em: <[www.oecd.org/pdf/M000015000/M00015419.pdf](http://www.oecd.org/pdf/M000015000/M00015419.pdf)>.

19 European Parliament (1999), “Resolution on EU Standards for European Enterprises operating in Developing Countries: Towards a European Code of Conduct”, Boletim Oficial, C 104, p. 182.

o último passo dado pela União Européia até agora. Um regime que gereencie o modelo deve ser finalizado até 2004.

A comissão também repousa seu conteúdo na Declaração Tripartite da Organização Internacional do Trabalho, nos princípios do Global Compact e no Guia da OECD. Propõe a adoção de incentivos, como selos sociais e ecológicos, justificando que os consumidores europeus estarão prontos para pagar mais por produtos fabricados por empresas compromissadas com sua responsabilidade social. Para garantir o cumprimento, por parte das empresas, desse código voluntário de conduta, a comissão fez duas sugestões: a) um sistema de relatório que permita o monitoramento para verificar o cumprimento; b) a padronização do tipo de informação a ser reportada e os indicadores que fazem parte desse sistema. As companhias deverão publicar seus balanços sociais, assim reduzindo os custos da monitorização. Para assegurar credibilidade aos balanços produzidos pelas empresas, vários atores poderão dele participar, como representantes dos trabalhadores.

De qualquer sorte, a comissão ainda estará aberta para sugestões até 2004, mas pode-se prever que o modelo a ser adotado não será o legal.<sup>20</sup>

## INSTRUMENTOS LEGAIS NACIONAIS UTILIZADOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL

### *The United States Alien Tort Claims Act*

Embora as violações cometidas por empresas transnacionais, praticadas fora do seu país de origem, possam ser consideradas internacionais, sujeitas ao *jus cogens*, e tratadas como violações de direitos internacionais, sua responsabilidade pode ser apurada no âmbito nacional. Considerando que os princípios e valores estatuídos no instituto da responsabilidade social, como acima explicitado, são derivados de instrumentos internacionais de direitos, cada país pode, de acordo com seu ordenamento jurídico, prever punições específicas, a serem aplicadas pelos tribunais locais. Questões deste gênero já foram apreciadas por tribunais americanos, ingleses, canadenses e australianos.

Nos Estados Unidos, o instrumento legal em vigor é o United States Alien Tort Claims Act, um estatuto federal que outorga jurisdição aos tribunais americanos sobre “*any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States*”, conforme 28 U.S.C. 1350 (2000). Na verdade, o estatuto não foi criado com a intenção de atingir problemas de responsabilidade social das empresas. Editado em 1789, até 1980 os tribunais haviam restringido sua aplicação, impedindo que estrangeiros acionassem seus superiores perante cortes americanas. Porém, em 1997, um juiz federal distrital entendeu que

---

20 Para uma análise mais profunda nessa discussão, ver: DAVIDSSON, Pall A. Legal Enforcement of Corporate Social Responsibility within the EU. 8 Colum. J. Eur. L. 529, 2002.

tal estatuto abarcava casos em que atrocidades haviam sido cometidas não só por oficiais estrangeiros (agentes do governo), mas também por particulares. Na decisão, entendeu-se que companhias de petróleo eram também responsáveis por violações perpetradas pelo governo de Myanmar, o que incluía o trabalho forçado. Esse teria sido realizado por residentes do vilarejo onde estavam sendo construídas obras de gasodutos pela empresa californiana UNOCAL. O governo militar de Myanmar obrigava seus residentes a trabalhar como vigias das obras e, valendo-se dessa condição, praticaram estupros e execuções primárias. A responsabilidade da empresa decorre do acerto feito com o governo para prestar serviços de segurança na obra. Há, pois, responsabilidade indireta. Várias ações foram distribuídas nos Estados Unidos, por cidadãos de Myanmar, em co-participação com entidades não governamentais. Os resultados foram distintos, porém, todos os quatro recursos foram reunidos em um só, como autoriza o 28 U.S.C. § 1291 e julgados pelo United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, em 18 de setembro de 2002.<sup>21</sup> A principal questão que se estabeleceu nos recursos, após admitida a jurisdição americana, foi examinar qual legislação aplicar: direito internacional, leis de Myanmar ou leis do Estado da Califórnia. O tribunal concluiu que a legislação internacional seria aplicável, acrescentando que não, necessariamente, a ação deveria ter sido praticada pelo Estado, mas, sim, pelo Estado, com conhecimento de particulares e em nome do interesse público.<sup>22</sup>

Outras ações foram trazidas aos tribunais americanos sob o estatuto em questão, reconhecendo-se a responsabilidade das empresas-mãe: Shell, quando em operação na Nigéria; companhia de petróleo Talisman, quando em atividade no Sudão e em Papua Nova Guiné; ExxonMobil, na Indonésia. O que se observa é que casos transnacionais como esses colocam os tribunais em situações pouco confortáveis, na medida em que ingressam em área de políticas públicas. Por essa razão é que o estatuto em apreço tem sido utilizado com muita restrição e cuidado. Das decisões observa-se o respeito a determinados princípios que asseguram aos tribunais americanos não infringir a soberania territorial de outros países ou que as ações sejam trazidas para o devido fórum. Entre esses princípios, está o princípio do *forum*

---

21 As ações originárias são as seguintes: a) National Coalition Government of the Union of Burma v. Unocal, Inc., 176 F.R.D. 329, 334 (C.D. Cal. 1997 – “Roe I”); b) Doe I v. Unocal Corp., 963 F. Supp. 880, 883 (C.D. Cal. 1997 – “Doe I”).

22 Nessa decisão, foi acrescentado um quarto fator aos três outros fatores já definidos pela Suprema Corte para determinar se a doutrina do ato de Estado poderia ser aplicada: “*The United States Supreme Court has developed a three-factor balancing test to determine whether the act of state doctrine should apply: (1) the greater the degree of codification or consensus concerning a particular area of international law, the more appropriate it is for the judiciary to render decisions regarding it; (2) the less importante the implications of an issue are for the United States’s foreign relations, the weaker the justification for exclusivity in the political branches; (3) the balance of relevant considerations may also be shifted if the government which perpetrated the challenged act of state is no longer in existence; (4) a court must also consider whether the foreign state was acting in the public interest*”.

*non conveniens*, aplicável nos Estados Unidos e, com algumas variações, no Reino Unido, na Austrália e no Canadá, sendo quase desconhecido na jurisdição civil. Esse princípio permite aos tribunais rejeitar um caso se houver outro fórum legal disponível que melhor atenda aos interesses das partes e os fins da justiça. A aplicação desse princípio decorre da grande dificuldade em entender-se a responsabilidade direta estrangeira fora do contexto da qual se origina.

Assim é que, para melhor decidir questões como essas, os Estados Unidos desenvolveram uma técnica não vinculativa que consiste na emissão de opiniões do Departamento de Estado sobre o impacto na política internacional de casos individuais. O primeiro caso decidido segundo essas regras trata-se da companhia inglesa/australiana Rio Tinto, quando em operação em Bougainville, Papua Nova Guiné. Em agosto de 2001, a juíza federal distrital rejeitou a opinião do Departamento de Estado. Um segundo caso foi trazido, envolvendo a companhia americana ExxonMobil, em operação na Indonésia. Aqui, o Departamento de Estado, em maio de 2002, recomendou a extinção do processo, em razão dos graves riscos que poderia trazer aos interesses dos Estados Unidos, assim se manifestando: “*adjudication of the lawsuit at this time would in fact risk a potentially serious adverse impact on significant interests of the United States, including interests related directly to the ongoing struggle against international terrorism (...) adjudication at this time could adversely affect United States interests in two ways. First, the GOI (Government of Indonesia) may respond to litigation by curtailing cooperation with the United States on issues of substantial importance to the United States. Second, the litigation’s potential effects on Indonesia’s economy could in turn adversely affect important United States interests (...) Working side by side with US firms, Indonesian companies and government agencies see the advantages of modern business practices including transparency, respect for contracts, fair labour practices, anti-corruption, efficiency and competitiveness. We would expect that foreign companies, such as from the People’s Republic of China (...) would be far less concerned about human rights abuses, or about upholding best business practices*”.<sup>23</sup> Tais ações ainda não foram instruídas, e, através delas, bem se verifica que a disposição das empresas em atender compromissos de responsabilidade social está além do aspecto ético ou legal: consagra o aspecto político das relações internacionais.<sup>24</sup>

23 Inteiro teor pode ser visto no endereço <[www.laborrights.org/projects/corporate/exxon/stateexxonmobil.pdf](http://www.laborrights.org/projects/corporate/exxon/stateexxonmobil.pdf)>.

24 Essa conclusão guarda estrita relação com o papel que a diplomacia americana desempenhou, na década de 90, em matéria de questões trabalhistas. Passando de uma análise política do trabalho no mundo, através de seus oficiais do trabalho lotados no exterior, para uma análise econômica, com a nova Administração Clinton, uma nova agenda para questões laborais foi elaborada. Com o término da Guerra Fria, não havia mais uma preocupação política. Ênfase foi dada na área econômica e no papel que o trabalho desempenha na era da globalização. Essa mudança de enfoque deu aos Estados Unidos base para criação de um campo de discussão no âmbito do comércio internacional de tal forma que beneficiasse suas empresas e seus trabalhadores. STIGLIANI, Nicholas A. Labor Diplomacy: A Revitalized Aspect of U.S. Foreign Policy in the Era of Globalization. *International Studies Perspectives*, (2000) I, 177-194.

Outra forma de analisar essa responsabilidade internacional é através dos princípios da responsabilidade civil ordinária, sem apelar para as violações de direito internacional. Dentro dessa linha, muitas ações foram trazidas perante o Reino Unido, Estados Unidos, Austrália e Canadá. Nos Estados Unidos, tal fundamento também está protegido pelo *ATCA – Alien Tort Claims Act*. Na Inglaterra, há uma ação proposta por 7.500 trabalhadores da África do Sul contra a inglesa *Cape Plc.*, alegando que foram contaminados por asbestos, sofrendo conseqüências desde que a empresa deixou de investir no país, nos idos de 1970. A ação foi, inclusive, apoiada pelo governo sul-africano. Outro exemplo é a ação proposta por um escocês que foi transferido para a Namíbia, em 1977, para trabalhar nas minas da *Rossing Uranium*, subsidiária da inglesa *Rio Tinto* e que após seu retorno, em 1982, desenvolveu câncer de laringe.<sup>25</sup>

### *Responsabilidade civil em países do Civil Law System*

No âmbito da jurisdição civil, a responsabilidade direta internacional também é tratada pela responsabilidade civil ordinária. Há uma carência de ações desse gênero em países de jurisdição civil. Sustenta-se que um dos argumentos é a distinção na cultura jurídica. Talvez, uma das maiores distinções seja o fato de que o sistema do *common law* agrega grande importância ao papel dos precedentes judiciais, enquanto que nos sistemas do *civil law* sua influência no progressivo desenvolvimento do direito seja limitada. Outro fator de importância são os custos da ação. Enquanto que nos Estados Unidos o princípio é que cada parte pague suas despesas, na Europa, o princípio geral é de que o perdedor da demanda pague as despesas de ambos, o que provoca um desincentivo ao surgimento de ações infundadas.

Ao lado da responsabilidade civil, nos países de jurisdição civil, também se verifica a responsabilidade criminal. Duas ações se desenvolvem na França e na Bélgica, também tendo os mesmos fatos da ação proposta nos Estados Unidos, envolvendo a empresa americana *UNOCAL*, o governo militar de Myanmar e a *holding* francesa *TOTAL*. A ação foi proposta na Bélgica, embora seus autores residam na Inglaterra, Estados Unidos, Alemanha e Bélgica, sob o fundamento de que a lei belga abriga o princípio da competência universal – *universal competence* – não importando em que lugar do mundo os abusos tenham sido cometidos e mesmo que os autores ou réus não sejam cidadãos belgas. A alegação dos autores é de que foram vítimas de crime contra a humanidade praticado por oficiais da junta militar de Burma.

### CRÍTICAS AOS SISTEMAS NÃO LEGAIS, ASSIM CONSIDERADOS VOLUNTÁRIOS

É inevitável a conclusão segundo a qual o contexto em que a responsabilidade social das empresas se desenvolve não é apenas ético ou fundamentado em

---

25 *Connelly v. RTZ Corp. Plc*, 4 December 1998.

considerações morais. A responsabilidade é, antes de mais nada, fulcrada na lei, ainda que derivada de direitos reconhecidamente universais. Não são princípios, são direitos e, como tal, quando violados, desencadeiam o dever de reparação. Assim, ao se estabelecer que, no contexto do movimento de responsabilidade social das empresas, estão elas vinculadas à observância dos direitos trabalhistas reconhecidos como internacionais, sua participação não é meramente voluntária, é obrigatória, ainda que o compromisso não tenha sido, efetivamente, assumido. Considerados no âmbito dos direitos internacionais universais, os direitos trabalhistas fundamentais devem ser exigidos, independentemente do apelo social atrás do qual as empresas transnacionais se escondem. É pura obrigação legal internacional, sujeita à responsabilidade internacional e nacional, civil e criminal. Nesse sentido, inclusive, é o papel da Organização Internacional do Trabalho, após a publicação da Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, clamando para que os Estados-membros a cumpram, independentemente de terem ou não ratificado as convenções que lhes dão o suporte legal apropriado.<sup>26</sup> Assim é que o discurso da participação voluntária é volátil, posto que, repita-se, independentemente da adesão a tais programas, a vinculação e obrigatoriedade no cumprimento de chamados direitos internacionais universais é imperativa.

Outro aspecto a ser considerado, dentro desse contexto da participação voluntária, seja na elaboração de diretrizes, guias ou códigos voluntários de conduta, é a precariedade das provisões, que trazem expressões imprecisas. A linguagem de muitos instrumentos é genérica, como, por exemplo, a que se verifica nas Diretrizes da OECD e também na Declaração da OIT, ao referirem à contribuição para a efetiva eliminação do trabalho infantil. Nesse sentido, suas provisões devem ser mais detalhadas, mais precisas, considerando que, eventualmente, poderão ser aplicadas em casos concretos.

A falta de garantia de execução é um dos fatores que afastam a adoção de sistemas voluntários. Todos os instrumentos internacionais acima relacionados, apresentam sistema de monitoramento e não um sistema de aplicação de sanções. O argumento que justifica a participação de empresas em tais programas só pode ser *reputação*. Divulgada, publicamente, a participação de empresas em programas como o Global Compact, sua imagem pública torna-se valiosa perante seus consumidores e a sociedade como um todo, especialmente se essa participação lhe outorga um prêmio como um *selo social* ou um *selo verde*. Nesse caso, os instrumentos voluntários tornam-se um efetivo meio de relações públicas e de estratégia de *marketing*, fazendo

---

26 O item 2 da declaração é imperativo ao estabelecer que: “Declares that all Members, even if they have not ratified the Conventions in question, have an obligation arising from the very fact of membership in the Organization to respect, to promote and to realize, in good faith and in accordance with the Constitution, the principles concerning the fundamental rights which are the subject of those Conventions”. Conforme <<http://www.ilo.org/public/english/standards/decl/declaration/text/index.htm>>.

com o que um código voluntário se torne um *fórum de hipocrisias*, como bem adverte o grupo ativista Human Rights Watch.<sup>27</sup>

Finalmente, um ponto a ser questionado é em que medida o Estado não está abrindo mão de sua responsabilidade, ao delegar às empresas a competência para decidir, de forma unilateral, se aderem ou não a tais códigos de participação voluntária e que lhe imponham uma certa responsabilidade social. Evidentemente, não restam dúvidas de que a implementação, o monitoramento e a aplicação de sanções por violações a direitos que tais códigos ou diretrizes reconhecem como universais são responsabilidade do Estado. Tais valores que ali estão incluídos são por demais fundamentais para serem deixados nas mãos de entidades privadas, acreditando, apenas, que vão respeitá-los por absoluta questão ética. Assim, necessário se faz que um instrumento legal, de âmbito internacional, seja criado para fixar, de forma legal e vinculativa, a responsabilidade social das empresas, posto que, no nível nacional, tais instrumentos já existem.

## PROPOSTA

Da análise dos modelos legais aqui exemplificados algumas conclusões podem ser traçadas. A primeira delas diz respeito ao problema da jurisdição. Conforme os precedentes dos tribunais americanos, a legislação federal examinada (ATCA – Alien Tort Claims Act) permite a aplicação de três instrumentos normativos: internacional (violação do *law of nations*, aí reconhecidos a tortura, o assassinato e a escravidão, ressaltando que esta última abarca o trabalho forçado, segundo interpretação da Emenda Constitucional nº 13), federal e estadual. De qualquer sorte, a aplicação diz respeito às empresas, cuja raiz estava nos Estados Unidos ou que com o país tenha alguma vinculação. A aplicação de sanções aos Estados é questão que atinge princípios de soberania e merecem outro tipo de análise. Na inexistência de legislação específica, como a americana, os países devem adotar sua própria legislação acerca da responsabilidade civil ou, na sua ausência, serem responsáveis pela elaboração de normas desse gênero.<sup>28</sup> A reiterada aplicação da legislação americana, por si só, já demonstra ser suficiente para fixar responsabilidades.

Por outro lado, o risco de terem que prestar contas ou serem julgadas responsáveis por atos no exterior já coloca a empresa americana aquém da vantagem comparativa.<sup>29</sup> Tão logo um tribunal dê vitória definitiva aos autores de um dos

---

27 “Corporation and Human Rights: Corporate Social Responsibility”, disponível em: <<http://www.hrw.org/advocacy/corporations/>>.

28 Legislação nacional deve confiar o princípio do *forum non conveniens* com a consequência que os tribunais domésticos têm jurisdição sobre as atividades de suas transnacionais no exterior somente quando os remédios jurídicos estrangeiros são indisponíveis ou não podem ser aplicados. Todavia, convém salientar que a adoção desse princípio não é exigida segundo o direito internacional.

29 “It would be tempting to conclude that the ATCA litigation in the US amounts to a strong incentive for companies to disinvest from all conflict zones – even when their presence might bring net

casos mencionados, com fundamento no ATCA – Alien Tort Claims Act, as empresas transnacionais tomarão mais cuidado para que suas atividades não fiquem vulneráveis às violações de direitos humanos, nos locais em que operam. Assim, não é sem razão que, na mesma época em que tais ações foram propostas – 1997 –, os Estados Unidos desencadearam massiva atuação no âmbito dos direitos trabalhistas internacionais, através de seu Departamento de Estado e de Relações Internacionais, atuando junto à Organização Internacional do Trabalho, à Organização Mundial do Comércio e às instituições financeiras internacionais a fim de que fossem criados mecanismos de eliminação de práticas consideradas abusivas no trabalho, como forma de retirar a responsabilidade subsidiária de suas empresas, quando tais atos forem praticados por oficiais de governo estrangeiro.<sup>30</sup>

Finalmente, deve-se levar em consideração que a fixação dessa responsabilidade subsidiária, que significa, de certa maneira, cumplicidade com a conduta de oficiais de governos estrangeiros em que operam, não escapa a uma dimensão política. Relações com os governos podem ficar abaladas diante da propositura de causas como essas, que deixam clara a violação de direitos internacionais pelos Estados, daí por que conveniente a opinião emitida, em processos judiciais, pelo Departamento de Estado.

Todos esses argumentos sustentam a conclusão de que é necessária uma forma legal e vinculativa para a responsabilidade social global das empresas, mostrando-se inconsistente a participação meramente voluntária e tortuoso o caminho legal no âmbito doméstico. Dessa forma, uma proposta<sup>31</sup> que se pode apresentar é a elaboração de um instrumento internacional que delibere acerca dos direitos internacionais contidos em todas essas diretrizes e declarações internacionais, na forma de acordo ou tratado, vinculante para os Estados participantes. Porém, contrariamente à competência territorial, poder-se-ia fixar uma competência em razão da nacionalidade da empresa envolvida, para resolver problemas de jurisdição. Na prática, cada país seria responsável pelas atividades e violações cometidas por suas empresas no

---

*benefits*". WARD, Halina. Legal Issues in Corporate Citizenship. Apresentado na Swedish Partnership for Global Responsibility, fevereiro de 2003, disponível em: <[http://www.iied.org/docs/cred/legalissues\\_corporate.pdf](http://www.iied.org/docs/cred/legalissues_corporate.pdf)>.

30 Para uma discussão mais ampla do problema desta responsabilidade subsidiária, ver: FORCESE, Craig. ATCA's Achilles Heel: Corporate Complicity, International Law and the Alien Tort Claims Act. *Yale Journal of International Law*, 28, p. 487.

31 A inclusão de *standards* de responsabilidade social em acordos internacionais, de forma não vinculativa, já foi proposta por ocasião da primeira discussão sobre o Acordo Multilateral em Investimentos, no âmbito da Organização de Cooperação para o Desenvolvimento Econômico, onde as Diretrizes para Empresas Multinacionais poderiam ter sido incluídas, em anexo ao acordo. Aliás, essa proposta não vinculativa (ou *non-binding*) foi iniciada na organização *retro* e não subsistiu. Na verdade, o uso de *standards* não vinculativos deixa aberta a possibilidade de cumprimento por dever moral, diante do monitoramento da sociedade civil. De qualquer forma, pode ser um caminho para se chegar a forma vinculativa. Nas palavras da UNCTAD: "*In this way 'soft law' would be created and, eventually, might crystallize into 'hard law'*" (op. cit., p. 55).



exterior. Essa regra não pode prejudicar as vítimas de eventuais violações, e, portanto, não se exclui a possibilidade de competência concorrente, prevalecendo aquela que for mais benéfica ao autor.

Embora raros, alguns acordos de integração regional já começaram a desenvolver políticas coordenadas e a harmonizar alguns *standards* e até mesmo leis relativas à política social. A União Européia, em especial, desenvolveu um ativo programa de leis e *standards* relativos à proteção ambiental. Tal também se deu com a incorporação, ao tratado, do Capítulo Social, dispondo sobre direitos trabalhistas e política social. O próximo passo seria a inclusão da responsabilidade social.

Independentemente de conteúdo, objetivos e estrutura desse instrumento proposto, ora lançado na sua forma mais primitiva e apenas como uma alternativa superficial, o importante é concluir-se que o movimento da responsabilidade social das empresas, no âmbito internacional, tem muito mais base compulsória do que participatória.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FUJITA, Masatara. *Small and medium-sized transnational corporations*: executive summary and report on the Osaka conference. United Nations Conference on Trade and Development Programme on Transnational Corporations. United Nations: New York and Geneva, 1994.

GRAHAM, Edward M. *Fighting the wrong enemy*: antiglobal activists and multinational enterprises. Institute for International Economics: Washington, DC, Sep. 2000.

HARVARD LAW SCHOOL. *Business and human rights*: An interdisciplinary discussion held at Harvard Law School in December 1997. Edited by Human Rights Program Harvard Law School and Lawyers Committee for Human Rights. HLS-HRP, 1999.

PAPUA NEW GUINEA. Corporate social responsibility Papua New Guinea. In: *Law Reform Commission of Papua New Guinea*. Occasional Paper n. 15, Apr. 1981.

TSOGAS, George. *Labor regulation in a global economy*. M. E. Sharpe: Armonk and London, 2001.

U.N., United Nations Conference on Trade and Development. *Social Responsibility. UNCTAD Series on issues in international investment agreements*. United Nations: New York and Geneva, 2001.

# PRISÃO CIVIL ORIUNDA DO INADIMPLEMENTO VOLUNTÁRIO E INESCUSÁVEL DE OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA DE ORIGEM TRABALHISTA: UMA HIPÓTESE A SER CONSIDERADA

João Humberto Cesário\*

SUMÁRIO: 1 Breve intróito; 2 Previsão constitucional da prisão civil por inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia – conceito e conteúdo do crédito alimentar; 3 Superando entraves; 4 Breve contribuição para o estabelecimento de um rito compatível com o processo do trabalho; 5 Considerações finais.

## 1 BREVE INTRÓITO\*\*

Cuida o presente estudo de trazer a debate questão pouco ou nada enfrentada pela doutrina e práxis juslaboral, qual seja, a da possibilidade de prisão civil oriunda do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia de origem trabalhista.

De antemão, ressalto meu reconhecimento acerca do caráter polêmico da hipótese, não se situando, assim, no meu intento, a pretensão de apresentar raciocínios prontos, acabados e inquestionáveis acerca do temário adiante desafiado.

Em verdade, o que desejo através desse breve ensaio é contribuir, por meio de provocações concretas, para o aprofundamento de tão relevante discussão, que vem circundando há algum tempo, embora de maneira tímida, o imaginário dos operadores jurídicos do mundo trabalhista.

Ultrapassado esse formal, porém imprescindível, ponto de partida, passo doravante a debruçar-me sobre o mote proposto, não sem antes destacar as desconcertantes palavras de Lyra Filho, tomando-as por ementa do meu articulado:

“Mas o direito se vinga, cresce, pressiona, conquista alargamentos notáveis, brilha nos estandartes dos espoliados e oprimidos, ecoa na voz dos

---

\* *Juiz do Trabalho Substituto da 23ª Região e Professor de Teoria Geral do Processo na Escola Judicial do e. TRT da 23ª Região. Pós-Graduado (nível especialização) em Direito do Estado.*

\*\* Como não poderia deixar de ser, compartilho o presente artigo com os juízes do trabalho Ângelo Henrique Peres Cestari e Alexandre Augusto Campana Pinheiro, bem como com a procuradora do trabalho Sônia Toledo Gonçalves, que, com suas críticas e sugestões certeiras, ajudaram-me sobremodo no seu aperfeiçoamento.

advogados progressistas, transborda nas sentenças dos magistrados mais inquietos, incorpora-se e procura uma sistematização no pensamento dos professores rebeldes, sacode a poeira dos tratados conservadores, rompe as bitolas dogmáticas e retempera o ânimo dos que, cedo demais, queiram dar a causa jurídica por indefensável e perdida.”<sup>1</sup>

À labuta.

## 2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA PRISÃO CIVIL POR INADIMPLEMENTO VOLUNTÁRIO E INESCUSÁVEL DE OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA – CONCEITO E CONTEÚDO DO CRÉDITO ALIMENTAR

Como é palmar, nos termos do art. 5º, LXVII, da CRFB, não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Consoante se depreende, extrai-se cristalina, da leitura do texto constitucional, a possibilidade da ocorrência de prisão civil do devedor, oriunda do descumprimento espontâneo do dever de solver os débitos alimentares de sua responsabilidade.<sup>2</sup>

Feita essa simplória constatação, cumpre-me apreender o conceito e o conteúdo do crédito alimentar suscetível de render azo à aludida prisão civil, para ao final responder se nele está inserto aquele de matiz trabalhista.

Como alerta Araken de Assis, *o direito pátrio ignora conceito claro e explícito da obrigação alimentar e, assim, provoca esforços suplementares para encontrá-lo*.<sup>3</sup>

Já por seu lado, Pontes de Miranda, em construção irretocável, adverte que o termo alimento “*possui o sentido amplo de compreender tudo quanto for imprescindível ao sustento, à habitação, ao vestuário, ao tratamento das enfermidades e às despesas de criação e educação*”<sup>4</sup> (destaques meus).

1 LYRA FILHO apud CARVALHO, Amilton Bueno de. In: *Magistratura e direito alternativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1997, p. 123.

2 Tal constatação não há de ser infirmada pelo Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário (§ 2º do art. 5º da Constituição), pois, embora prevista no seu corpo a impossibilidade da prisão civil por dívidas, encontra-se expressamente ressalvada aquela de origem alimentar (art. 7º, nº 7 – Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar). Ademais, ao analisar o diploma em apreço, assim se manifestou o STF (HC 73.044-2/SP, Rel. Min. Maurício Correa, Diário da Justiça, Seção I, 20.09.1996, p. 34534): “Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte não minimizam o conceito de soberania do Estado-novo na elaboração de sua Constituição; por esta razão, o art. 7º, nº 7, do Pacto de São José da Costa Rica, deve ser interpretado com as limitações impostas pelo art. 5º, LXVII, da Constituição.

3 *Manual do processo de execução*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 758.

4 PONTES DE MIRANDA apud ARAKEN DE ASSIS, op. cit., p. 759.

## D O U T R I N A

De minha parte, creio que a Carta Magna de 1988 traz subsídios indispensáveis à apreensão do conteúdo dilatado que o constituinte originário dirigiu ao crédito alimentar, para nele inserir não apenas as obrigações devidas entre familiares, mas também os créditos de origem trabalhista.

Aliás, singela a demonstração do afirmado, bastando à sua visualização a leitura um pouco mais atenta do art. 100 da CRFB, que deixa claro, no seu *caput*, a possibilidade da Fazenda Federal, Estadual ou Municipal ser devedora de créditos de natureza alimentícia, ditando ao depois, no § 1º-A, com todas as letras e sem subterfúgios, que “os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil”.

Como se não bastasse, é preciso ver que a mesma CRFB, conceitua, no seu art. 7º, IV, o salário mínimo como sendo aquele capaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, *com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social*.

Com efeito, conjugada a redação do art. 7º da Constituição brasileira (que trata dos direitos dos trabalhadores) com a definição de alimentos de Pontes de Miranda, esboçada em linhas transatas, segundo a qual os créditos alimentares possuem o sentido amplo de compreender tudo quanto for imprescindível ao sustento, à habitação, ao vestuário, ao tratamento das enfermidades e às despesas de criação e educação, não se pode olvidar, mais uma vez, que, iniludivelmente, o constituinte de 1988 ampliou o conceito de obrigação alimentícia para além daquele vetustamente considerado no direito de família.

De tal arte, da pormenorizada análise do previsto no art. 5º, LXVII, da CRFB, não posso concluir de maneira diversa se não considerando que o inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia de origem trabalhista renderá ensejo à prisão civil.

No próximo tópico, enfrentarei alguns obstáculos que, aparentemente, possuiriam o condão de inviabilizar a concretização prática da aludida prisão.

### 3 SUPERANDO ENTRAVES

Pululam no mundo jurídico algumas barreiras que supostamente tornariam letra morta a prisão civil por dívida, quando analisada a questão pelas tintas do juslaborismo, tais como a falta de um rito processual específico; a desnaturaçãõ da feição alimentar do crédito em face de demora na cobrança; a constataçãõ de que nem todas as verbas acolhidas nas sentenças trabalhistas possuem caráter alimentar típico e a inviabilizaçãõ prática quando o responsável pelo crédito for pessoa jurídica.

Passo a golpeá-las.

### 3.1 Falta de rito processual específico

Argumenta-se que, mesmo admitida a previsão constitucional da prisão civil do devedor trabalhista, esta seria meramente genérica, faltando à sua viabilização prática a edição de um rito infraconstitucional próprio.

Reconheço que a ponderação é engenhosa, chegando a parecer intransponível num primeiro momento.

Entretentes, hei de superá-la.

Como por demais visto, a possibilidade da prisão civil por dívida oriunda de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia encontra morada no art. 5º, LXVII, da CRFB.

Com efeito, está inserida no Título II da Carta Maior, que trata dos direitos e garantias fundamentais, sendo de se redargüir, desde já, eventual ponderação no sentido de que a única cláusula fundamental contida no aludido dispositivo seria a segurança dirigida ao cidadão comum, da não-existência de prisão por dívidas.

Para melhor entendimento da réplica cautelar acima, é necessário interpretar referido dispositivo constitucional pelos olhos da concordância prática, voltando-os aos cânones da proporcionalidade, cuidando de evitar restrições abusivas a direitos fundamentais, como se alguma antinomia houvesse entre os preceitos ali contidos.

Assim o fazendo, encarando a norma contida no art. 5º, LXVII, da CRFB, pelo prisma do máximo aproveitamento, dela extraio pelo menos duas garantias fundamentais,<sup>5</sup> a primeira lastreada no resguardo do cidadão contra a prisão civil e a segunda na garantia tutelar do credor alimentício contra a desídia mantenedora do devedor, até mesmo por via do seu aprisionamento, se necessário.<sup>6</sup>

Diante do constatado, e sendo a prisão civil, por óbvio, a maior das garantias fundamentais tendentes à satisfação do débito alimentar trabalhista inescusável, deve estar imantada, nos termos do § 1º do art. 5º da Constituição, de ampla aplicabilidade imediata, sendo passível de bom emprego, mesmo à mingua de legislação infraconstitucional regulamentadora.

A corroborar minha tese, o escólio do jurista, congressista e constituinte originário de 1988, professor Michel Temer:

“É importante observar que os direitos e garantias fundamentais previstos no art. 5º têm aplicação imediata, segundo o comando expresso no § 1º do aludido dispositivo.

---

5 Na verdade três, havendo que ser lembrada a proteção contra a infidelidade do depositário.

6 Aliás, de se perceber que, numa escala valorativa, a segurança alimentar se sobrepõe à própria tutela da liberdade, eis que a vida é o mais importante dos direitos afiançados ao cidadão, não sendo plausível falar-se em vida sem alimentos e em liberdade sem vida, não sendo por outro motivo que o legislador constituinte excepcionou do preceito libertário genérico, a prisão civil oriunda de débitos alimentares.

Significa, a nosso ver, que os princípios fundamentais ali estabelecidos podem ser invocados na sua plenitude, até que sobrevenha legislação regulamentadora, quando for o caso de sua utilização. Caso típico é o de mandado de segurança coletivo, o do *habeas data* e do mandado de injunção, que podem ser utilizados independentemente de qualquer regulamentação.”<sup>7</sup>

A referendá-lo, se é necessário, o princípio hermenêutico constitucional da máxima efetividade, abaixo aclarado por Wilson Antônio Steinmetz:

“O princípio da efetividade ou da máxima efetividade é, seguramente, um dos mais importantes na interpretação dos direitos fundamentais. Sem o imperativo da efetividade, os direitos fundamentais seriam reduzidos a meras declarações políticas ou exortações morais, a uma retórica tão impressionante quanto vazia, com a pretensão de dar ares de civilidade a uma sociedade não civilizada. Sem efetividade o que se tem é ou uma Constituição nominal ou uma Constituição semântica.”<sup>8</sup>

Tudo articulado, resta-me tão-somente proclamar, por ora sem aprofundamentos, a aplicabilidade subsidiária à espécie trabalhista, do rito previsto na Lei nº 5.478/68 (Lei de Alimentos).

### *3.2 Desnaturalização da natureza alimentícia do crédito em face de demora na propositura da reclamação trabalhista*

Ponderam ainda alguns pensadores do Direito, que a tardança na cobrança do crédito alimentar seria hábil à descaracterização dele como tal, já que não soaria plausível que alguém demorasse a postular em juízo o indispensável à sua sobrevivência, sendo tórrida a jurisprudência do STJ em tal sentido.

Logo de início, devo advertir que a jurisprudência do STJ a respeito da matéria não deve impressionar aos juízes do trabalho, pois, como não é difícil de se intuir, construída a partir de bases diametralmente discrepantes das que enfrentamos no nosso cotidiano forense.

Ademais, por óbvio, no caso juslaboral a palavra a respeito caberá ao Tribunal Superior do Trabalho, não sendo desmesurado destacar que seu atual corregedor, Ministro Ronaldo Lopes Leal, tem se demonstrado um entusiasta da idéia da prisão civil por dívidas trabalhistas.<sup>9</sup>

---

7 *Elementos de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 25.

8 *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 97-98.

9 A respeito do afirmado, conferir, v.g., a notícia intitulada “Ministro do TST defende prisão de quem não paga débito trabalhista”, veiculada no *site* Consultor Jurídico (conjur.com.br), na data de 02.05.2003.

De outro tanto, como ninguém duvida, ainda nos dias atuais é corrente a edição de listas negras<sup>10</sup> por parte de empregadores inescrupulosos, colimando o espúrio intento de impedir o acesso dos trabalhadores ao judiciário, em cabal afronta à garantia fundamental constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CRFB).

De tal arte, não são poucos os trabalhadores que, assustados pelo temor de se tornarem vítimas das mencionadas listas, fato que lhes dificultaria, ainda mais, a desejada recolocação no mercado de trabalho, acabam por retardar ao máximo a propositura de eventual reclamação trabalhista, às vezes assumindo dívidas insondáveis, ou, no mais das vezes, valendo-se, para a subsistência, do humilhante auxílio de parentes, vizinhos e amigos.

Logo, desnaturar a evidente natureza alimentar do crédito trabalhista, em função de contingente demora no aforamento da reclamatória correlata, seria ato de clamorosa perversidade intelectual, senão de cabal menosprezo aos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no art. 1º, II, III e IV, da CRFB, de respeito à cidadania plena, à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho.<sup>11</sup>

De se destacar, por fim, que mesmo na jurisprudência oriunda do STJ, sabidamente conservadora, existem precedentes que caminham na direção do *retro* sustentado, como na lapidar ementa adiante transcrita:

“Permanecendo a inadimplência do executado no curso da execução fundada no art. 733 do CPC, legítimo se afigura o aprisionamento em virtude do não-pagamento das prestações anteriores à execução e que foram seu específico objeto, não obstante o pagamento das três últimas vencidas antes do depósito. A natureza do débito não se altera em virtude do inadimplemento do devedor. A dívida de alimentos continua sendo de alimentos. O decurso do tempo não retira o caráter alimentar da prestação que, não satisfeita oportunamente, repercute no padrão de subsistência do alimentando.”<sup>12</sup> (Grifo meu)

### 3.3 Inexistência de caráter alimentar em algumas das verbas acolhidas nas sentenças trabalhistas

Renitentes, os opositores da idéia central defendida no presente ensaio poderiam levantar mais um óbice em relação à sua implementação.

10 Amauri Mascaro Nascimento, no seu monumental artigo “Princípios do direito do trabalho e direitos fundamentais do trabalhador”, adverte: “Existem listas chamadas negras de trabalhadores. Não se percebe que o nome dado às listas é discriminatório” (Revista LTr, v. 67, n. 8, p. 912, ago. 2003).

11 Tudo isso sem levar em conta que o prazo prescricional trabalhista é dos menores que tem notícia no direito pátrio (arts. 7º, XXIX, da CRFB e 11 da CLT), fato que, por si só, possui o condão de impedir o alongamento indefinido do trabalhador na propositura da ação trabalhista.

12 STJ, 4ª Turma, HC 11.163/MG, Rel. Min. César Rocha, J. 11.04.2000, DJU 12.06.2000, p. 112, extraído do CPC – Theotonio Negrão (34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 764).

À guisa de objeção, poderiam aduzir que, mesmo aceito o caráter alimentar dos créditos trabalhistas, seria forçoso admitir que nem todas as verbas acolhidas nas sentenças correlatas seriam impregnadas de tal natureza.

A verdade lhes acompanha em parte.

De fato, diante da proveitosa ampliação competencial que a Justiça do Trabalho vem experimentando ao longo do tempo, tornou-se comum aos magistrados trabalhistas se depararem com questões típicas do direito civil,<sup>13</sup> como pedidos indenizatórios oriundos de dano moral, assédio sexual ou terror psicológico no trabalho (*mobbing*), ocorridos em decorrência do liame empregatício.

Pois sim. Iniludível que tais indenizações não possuem caráter alimentar típico, destinadas que são à reparação da honra e dignidade do trabalhador.

Não obstante, tal constatação, *per se*, não possui a prerrogativa de esmaecer o ideário colimado, até porque será difícil imaginar alguma sentença trabalhista condenatória que não traga o acolhimento de verbas justrabalhistas típicas, tais como salário *stricto sensu*, horas extraordinárias e 13º salário, dentre outros créditos de nítida compleição salarial não indenizatória.<sup>14</sup>

Ademais, de se notar que mesmo algumas outras parcelas trabalhistas típicas, embora revestidas de natureza indenizatória, tais como férias + 1/3 do salário, aviso prévio indenizado e multa do art. 477 da CLT, acabam por adquirir inelutável caráter alimentar por ocasião da denúncia contratual, eis que imprescindíveis ao sustento do trabalhador no interregno compreendido entre a dispensa e a nova inserção mercadológica, cada dia mais complicada em virtude do dramático quadro de desemprego reinante em nosso País, oriundo da má condução da política econômica governamental.

### *3.4 Inviabilização prática no caso do responsável pelo crédito ser pessoa jurídica*

Enfim, redarguem alguns que, sendo grande parte dos reclamados trabalhistas pessoas jurídicas, inviabilizada restaria a prisão civil.

Como crítica opositiva tal argumento não chega a ser primoroso, já que traz em seu bojo, pelo menos implicitamente, o reconhecimento de que, sendo o reclamado uma pessoa física, hipótese não rara, a utilidade prática da prisão seria plena.

Por outra cardeal, tenho para comigo que, mesmo no caso das pessoas jurídicas, a prisão seria viável.

Cuidando de não assustar ainda mais o leitor, lembro de plano que a *disregard theory (lifting the corporate veil)*, reconhecida pelo direito brasileiro nos arts. 28 do

13 Até mesmo com temas do Direito Ambiental, na parte relativa ao “meio ambiente do trabalho”.

14 Saliente-se que mesmo algumas questões civis enfrentadas pelo Judiciário Trabalhista, como as ligadas a acidente de trabalho – vide precedentes jurisprudenciais dos TRTs, TST e mesmo do STF – renderiam ensejo à prisão civil pelo inadimplemento voluntário e inescusável do crédito pertinente, na medida em que seria inimaginável subtrair-lhes o insofismável color alimentar.



Código de Defesa do Consumidor e 50 do vigente Código Civil, de há muito se encontra homenageada na jurisprudência trabalhista.

Em sendo assim, nada obsta, antes tudo recomenda, que, caso seja necessário à satisfação dos seus haveres, o credor trabalhista possa, no curso do processado, pugnar pela desconsideração da personalidade jurídica da devedora, com a conseqüente inclusão dos seus sócios na polaridade passiva da demanda.

Prosseguindo a partir daí a execução em face de pessoa física e, caracterizado, futuramente, o inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia trabalhista, mais uma vez restará aberta a porta para a prisão civil, mesmo que iniciada a reclamatória em desfavor de uma pessoa jurídica.

Alanceadas as barreiras eleitas, e sabedor de que outras aparecerão, vou à discussão da compatibilização do rito previsto na Lei de Alimentos com o processo do trabalho.

Continuo, pois.

#### 4 BREVE CONTRIBUIÇÃO PARA O ESTABELECIMENTO DE UM RITO COMPATÍVEL COM O PROCESSO DO TRABALHO

Chego ao ponto nevrálgico do percurso proposto, qual seja, o de trazer a lume minha contribuição para o estabelecimento de um iter procedimental a ser observado na prisão civil oriunda de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia com origem trabalhista.

Por oportuno, reafirmo aqui o intento de cooperar, por meio de provocações concretas, para o aprofundamento da questão, sem pretender, todavia, trazer a balha lições inquestionáveis, até porque, em relação à compatibilização do procedimento especial alimentar com o processo do trabalho, tenho mais dúvidas do que certezas, sendo absolutamente árido, quase impalpável, o desafio da matéria.

Entrementes, como não mais posso fugir da hercúlea tarefa que me imponho, primeiramente analisarei, embora sem delongas, o rito previsto na Lei nº 5.478/68 (Lei de Alimentos), conjugado com a dicção dos arts. 732 a 735 do CPC, para depois extrair-lhe as possibilidades de incidência na esfera trabalhista.

Na análise do procedimento comum, valer-me-ei, por confessa comodidade, das palavras do mestre Araken de Assis:

“O art. 16 da Lei nº 5.478/68 dispõe que, ‘na execução de sentença ou acordo nas ações de alimentos’, obedecer-se-á o meio executório do desconto.

(...)

Em seguida, o art. 17 da Lei nº 5.478/68, ‘quando não for possível (acentuando idéia de ordem e prioridade) a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em folha’, prevê a expropriação de ‘aluguéis de prédios’ e de quaisquer outros rendimentos.

(...)

Finalmente, o art. 18 da Lei nº 5.478/68 estatui que, 'ainda assim' (de novo evocando a idéia de grau e escalonamento) não sendo possível a satisfação da dívida, 'poderá o credor requerer a execução da sentença na forma dos arts. 732, 733 e 735 do CPC'.

Ora, os arts. 732 e 735 apenas consagram a execução de alimentos provisionais ou definitivos, via de expropriação (art. 647, I a III, do CPC). E o art. 733 prevê a coação pessoal.

Mostra-se evidente, assim, o intuito dos arts. 16 a 18 da Lei nº 5.478/68 de estabelecer certa ordem no uso dos meios executórios, como já ressaltado. (...) Primeiro, o desconto em folha; em seguida, a expropriação (de aluguéis ou outros rendimentos); por último, indiferentemente, a expropriação (de quaisquer bens) e a coação pessoal.

Por conseguinte, na impossibilidade do desconto e da expropriação de aluguéis e de rendimentos, o credor escolherá, a seu exclusivo talante, a coação ou a expropriação."<sup>15</sup>

Resumindo:

A) pelo rito especial alimentar, primeiramente o credor poderá lançar mão do desconto direto na folha de pagamento do devedor;

B) não sendo possível, poderá receber sua paga através da inserção direta em eventuais rendas a que faça jus o devedor;

C) enfim, inviáveis as duas hipóteses anteriores, poderá lançar mão da expropriação genérica de bens, ou, ao seu alvedrio, da coação pessoal, que implicará a prisão civil, prevista nos arts. 19 da Lei nº 5.478/68 e 733 do *codex* adjetivo comum.

Pois bem.

Creio que o viés gradativo acima estampado (previsto nos arts. 16 a 18 da Lei nº 5.478/68) não poderá ser invocado pelo credor laboral, já que a CLT possui regras próprias a serem observadas na execução trabalhista (art. 876 e seguintes), calcadas exclusivamente na expropriação genérica de bens.

Com efeito, creio que a prisão civil por dívidas laborativas, *no caso de execução típica de sentença*<sup>16</sup> (na qual os alimentos trabalhistas possuem feição definitiva), somente poderá ser decretada nos estertores do procedimento executivo genérico trabalhista, mormente quando caracterizado que a frustração da execução se deveu a manobras fraudulentas do executado, calcadas em ardis e meios artificiosos.<sup>17</sup>

---

15 Op. cit., p. 756, 757 e 758.

16 Adiante tratarei da temática em sede de antecipação de tutela.

17 Muitos dirão que, configurada a prática de atos atentatórios à dignidade do juízo no curso da execução, aberta estaria a porta para aplicação dos arts. 600 e 601 do CPC, com incidência do devedor em multa a ser fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% do débito atualizado em execução. Concordo e aplico. Mas lembro que a multa de nada adiantaria no caso da frustração final da execução.

Assim, sobreleva irretocável apenas a incidência subsidiária<sup>18</sup> do art. 19 da Lei nº 5.478/68 (Lei de Alimentos) à espécie, que dita que “o juiz da causa, na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar as providências necessárias para seu esclarecimento ou para cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias”.

Dessarte, já no final da execução infrutífera, poderá o juiz do trabalho, fulcrado no art. 40 da Lei nº 6.830/80,<sup>19</sup> intimar o exequente para requerer o que entender de direito, visando ao prosseguimento da execução, sob pena de suspensão da mesma pelo prazo de um ano, com posterior remessa dos autos ao arquivo, ocasião em que o credor<sup>20</sup> poderá, finalmente, pugnar pela prisão do executado, por até 60 (sessenta dias), mormente quando – repise-se – restar caracterizado que a frustração da execução se deveu a manobras fraudulentas do executado, calcadas em ardis e meios artificiosos.

Todavia, acredito ainda que o decreto de aprisionamento não deverá ser exarado instantaneamente, sendo necessário garantir-se ao executado, diante dos nefastos efeitos da prisão, a mais ampla defesa possível, de resto prevista como preceito fundamental, no art. 5º, LV, da CRFB.

De tal arte, penso que o art. 733 do CPC deverá ser trazido à tona, devendo o juiz do trabalho intimar o devedor para, em três dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo, até porque, *ex vi* do art. 5º, LXVII, o inadimplemento justificador da prisão haverá que ser inescusável.

A partir daí, o processo poderá ganhar três contornos distintos.

No primeiro, o executado vem a juízo e promove o pagamento correlato, sendo do juiz do trabalho relevar a prisão e extinguir a execução, com espeque no art. 794, I, do CPC.

No segundo caso, o executado apresenta resposta, justificando a impossibilidade do adimplemento. Analisando-a, o magistrado, ao acatá-la, suspende o curso da execução por um ano (art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80). Rejeitando-a, decreta a prisão do devedor por até 60 (sessenta) dias, com substrato no art. 19 da Lei nº 5.478/68 (aplicável no caso dos alimentos definitivos).

Enfim, quedando-se silente o devedor, o juiz terá por voluntário e inescusável o inadimplemento e decretará, por consequência, a prisão do executado, por até 60 (sessenta) dias, com base no multicitado art. 19 da Lei nº 5.478/68.

---

18 Tanto o Direito do Trabalho quanto o processo do trabalho são pródigos na utilização da subsidiariedade legal. Vide, *v.g.*, o parágrafo único do art. 8º da CLT, bem como o art. 889 da mesma consolidação.

19 Lei regulamentadora da cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, subsidiariamente incidente à execução trabalhista, por força da dicção do art. 889 da CLT.

20 Por óbvio, incidente à espécie o art. 40 da Lei nº 6.830/80, faz-se necessária a iniciativa postulatória do exequente para a implementação da prisão, não sendo aconselhável a sua decretação *de ofício*, razão pela qual não há que se falar em afronta à regra prevista no *caput* do art. 878 da CLT, que dita ser possível a promoção da execução trabalhista *ex officio*.

Inconformado o devedor, surgirá o problema de saber-se qual o remédio jurídico apropriado à discussão da ordem.

Nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 19 da Lei nº 5.478/68, da decisão que decretar a prisão do devedor, caberá agravo de instrumento, sem efeito suspensivo.

Todavia, como as decisões interlocutórias não são recorríveis de pronto no processo do trabalho, tais parágrafos deverão sofrer a necessária mitigação, para garantir-se a defesa ao executado por via da interposição de *habeas corpus* (também entendido como um direito fundamental do cidadão contra o cerceio abusivo ou ilegal do seu direito de ir e vir – art. 5º, LXVIII, da CRFB) junto ao TRT, inclusive preventivamente, se necessário.

Enfim, de se ressaltar que, *ex vi* do § 2º do art. 733 do CPC, o cumprimento da pena não exige o devedor do pagamento correlato. Nada obstante, adimplido seu débito na constância da prisão, o juiz do trabalho a suspenderá, emitindo incontinenti o respectivo alvará de soltura (§ 3º do art. 733 do CPC).

#### 4.1 *Repensando o processo: pela máxima efetividade das tutelas de urgência*

Não creio que a questão se esgote no tópico imediatamente transato, sendo necessária ainda a consideração de uma hipótese procedimental de urgência.

Imagino a seguinte possibilidade: determinado trabalhador ajuíza reclamação, pleiteando rescisão indireta do contrato de trabalho, sob a alegação de que seu empregador incide em reiterada mora salarial. No corpo da petição, pugna ainda por horas extras inadimplidas no curso do liame empregatício, bem como por adicional de insalubridade. Ao final, empenha-se pela antecipação de tutela em relação ao salário *stricto sensu* e as verbas rescisórias decorrentes da rescisão indireta.

Recebida a primigena, o juiz, não enxergando ainda a existência dos requisitos necessários à antecipação de tutela, designa sessão inicial da audiência, com curso pelo rito ordinário.

Ato subsequente, o reclamado comparece ao ato, contestando o pleito, entrementes sem carrear, com sua resposta, a prova do adimplemento dos três últimos salários a que fazia jus o trabalhador, consistente nos respectivos recibos de pagamento.

No caso, a ausência de provas por parte do empregador, a quem o ônus probatório pertence,<sup>21</sup> será inequívoca, fato conducente, pois, à verossimilhança do alegado na exordial (art. 273, *caput*, *in fine*, do CPC).

---

21 Como é palmar, *ex vi legis* (art. 464 da CLT), o ônus da prova do pagamento salarial é do empregador. Comentando o art. 464 da CLT, assim se manifesta Valentim Carrion (*Comentários à CLT*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 318): “Apesar de ser documento *ad probationem* e não da substância do ato, o pagamento de salários somente se prova documentalmente, mediante recibo solto ou em folha de pagamento da empresa. (...) A prova testemunhal não é aceitável”.

No mesmo diapasão, a mora justificadora da rescisão indireta estará caracterizada, em virtude dos parâmetros utilizados pela jurisprudência, calcados na dicção do § 1º do art. 2º do Decreto-Lei nº 368/68, segundo o qual, “Considera-se em mora contumaz o atraso ou a sonegação de salários devidos aos empregados, por período igual ou superior a três meses, sem motivo grave e relevante, excluídas as causas pertinentes ao risco do empreendimento”.

Finalmente presentes, pois, até mesmo pela caracterização do abuso do direito de defesa e do manifesto propósito protelatório do vindicado (art. 273, II, do CPC), os requisitos necessários à antecipação da tutela relativa à decretação de rescisão indireta, pagamento dos salários e verbas rescisórias, sendo necessária, todavia, a dilação probatória elastecida dos pleitos alusivos às extraordinárias e à insalubridade, inclusive com realização de prova pericial de reconhecida demora.

Pois bem.

A meu ver, nada obsta, antes tudo recomenda, que o juiz do trabalho, ao deferir a tutela antecipada, estabeleça ao réu alguma cominação, colimando dar efetividade imediata ao provimento antecipatório de urgência, principalmente no caso hipotético acima descrito, *no qual a delonga na paga de salários de sentido estrito redundará em inescandível dano irreparável (inciso I do art. 273 do CPC) à subsistência do reclamante e de sua família.*

Assim, resta saber, num primeiro momento, qual será a base legal da imposição cominatória, e, no segundo instante, qual poderá ser a sanção aplicável pelo inadimplemento.

Quanto à base legal, a resposta encontra-se no § 5º do art. 461 do CPC, do qual se lê que “para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial”.<sup>22</sup>

Conclui-se, daí, que a cominação a ser imposta, desde que legal, poderá ser escolhida ao alvedrio do magistrado, pois, como é fácil de se intuir, ao se valer da expressão “tais como”, o legislador processual conferiu às medidas propostas caráter meramente exemplificativo, sem a pretensão de estabelecer um *numerus clausus*.

Com efeito, caracterizado, como já visto, o abuso do direito de defesa, bem como o manifesto intento protelatório do reclamado, e *se antevendo que o inadimplemento voluntário e inescusável de verbas salariais de sentido estrito causará inquestionável dano irreparável à subsistência do vindicante e de sua família*, penso que a sanção mais eficiente dirigida ao empregador, colimando a

---

22 É certo que o § 5º do art. 461 do CPC se aplica primordialmente à efetivação da tutela antecipada de obrigação de fazer. Contudo, entendido o processo como meio e não como fim em si mesmo, nada impede que a disposição seja igualmente aplicada à implementação da obrigação de dar.

efetivação do pagamento determinado, será a de prisão civil imediata, com apoio na norma constitucional prevista no art. 5º, LXVII, da CRFB.

A respaldar a conclusão acima, é necessário se dizer que o douto Luiz Guilherme Marinoni, tratando da efetivação da tutela antecipatória alimentar, em obra de abordagem específica,<sup>23</sup> assevera que, “não tendo o réu atendido à ordem e não sendo possível, no caso concreto, o desconto ou a expropriação de alugueres ou rendas, poderá ser aplicada a prisão”.

Diga-se, ainda, que na conjectura aventada, possuindo os alimentos patente natureza provisional (postulados que foram a título de tutela antecipatória de urgência), será possível o elasticimento da prisão por até três meses (não mais com o limite de 60 dias – imposto pelo *caput* do art. 19 da Lei nº 5.478/68, destinado aos alimentos definitivos), com fulcro na dicção do § 1º do art. 733 do CPC. Finalizando minhas palavras no presente tópico, creio que embora a hipótese construída calhe justa para o caso do reclamado ser pessoa física, poderá ser igualmente aproveitável para as pessoas jurídicas, na medida que em situações concretas, bem específicas, a própria decretação da despersonalização poderá acontecer em sede tutelar antecipatória, ainda na fase cognitiva, como naqueles casos, por demais conhecidos, primordialmente protagonizados pelas malfadadas intermediadoras de mão-de-obra, em que verdadeiras caricaturas empresariais, sem qualquer cacife financeiro ou patrimonial, saçaricam de galho em galho, cada dia com uma razão social diferente, trazendo prejuízo e fome àqueles de quem espoliaram a força laborativa.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No epílogo de minha explanação, cumpre-me dizer, recaindo, bem verdade, em verdadeiro truismo, que a execução, nos moldes em que hoje preconizada, constitui-se no maior entrave existente à efetividade da prestação jurisdicional, situação agravada no processo do trabalho, no qual são executadas, como visto, prestações de inquestionável matiz alimentar, necessárias à subsistência digna do trabalhador e de sua família.

Com efeito, não podemos nos conformar com a situação constatada, dando cedo demais por perdida a causa jurídica, já que, como visto na ementa deste trabalho, o bom direito deve ecoar na voz dos advogados progressistas e transbordar nas sentenças dos magistrados mais inquietos.

Cumpre-nos, pois, ampliar o debate, como forma de abreviar o dia em que decretaremos, em casos extremos, especialíssimos, a prisão civil pelo inadimplemento comprovadamente voluntário e inescusável de débitos trabalhistas.

Ao cabo de meu texto, busco aguçar o gérmen reflexivo do leitor, deixando-lhe a sempre impactante lição do mestre Araken de Assis:

---

23 *A antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 259.

## D O U T R I N A

“Contra o meio executório da coação pessoal se opõe tenazmente a força do preconceito, ignoradas a utilidade e a natureza do mecanismo. Entretanto, o estudo científico dos meios executórios, avaliados e pesados como expedientes práticos, predispostos com o único propósito de realizar as operações materiais destinadas ao implemento executivo da eficácia sentencial condenatória, revela a verdade. A prisão civil do alimentante não merece a pátina de coisa obsoleta, entulho autoritário e violento só a custo tolerado e admitido no ordenamento jurídico contemporâneo. Em nome da ideologia liberal, preocupada em preservar o princípio da intangibilidade física, ainda que provoque a dor, a penúria e mesmo a morte do alimentário, é que se avalia desfavoravelmente o aprisionamento do executado.”<sup>24</sup>

---

24 ARAKEN DE ASSIS apud LUIZ GUILHERME MARINONI, op. cit., p. 260 (nota de rodapé 172).

# A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA CONSTITUCIONAL E A INCONGRUÊNCIA SISTÊMICA NA INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS INATIVOS PELA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO (PEC) Nº 67/03

Marcus de Oliveira Kaufmann\*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 O enquadramento jurídico das contribuições sociais ou parafiscais; 2.1 O conjunto “referibilidade indireta e o elemento intermediário” dos tributos vinculados como primeiro critério distintivo das contribuições sociais ou parafiscais no sistema tributário – o risco social e a futuridade; 2.2 A “parafiscalidade necessária” como segundo critério distintivo das contribuições sociais ou parafiscais no sistema tributário; 3 A atecnia jurídica de uma pretendida contribuição de custeio do regime previdenciário dos servidores públicos com sujeito passivo já aposentado; 3.1 Características da contribuição social ou parafiscal previdenciária de custeio do regime previdenciário dos servidores públicos; 3.2 As incongruências sistêmicas da PEC 67/03; 4 A segurança jurídica e as suas vertentes no “bloco de constitucionalidade” do ato jurídico perfeito e do direito adquirido – direitos/princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito; 4.1 Nem emenda constitucional é capaz; 4.2 A PEC 67/03 viola o ato jurídico perfeito e o direito adquirido; 5 Conclusões pontuais; 6 Referências bibliográficas.

## 1 INTRODUÇÃO

Não se pretende, aqui, tecer considerações que possam parecer contrárias à necessária reforma dos sistemas previdenciários, embora inúmeras críticas dirigidas aos intuítos governamentais sejam pertinentes em razão do desprezo diuturnamente conferido à Constituição Federal. As divergências existentes no embate acerca da reforma da Previdência mostram-se pontuais e se inserem no contexto de complexas construções acerca da constitucionalidade, ou não, de determinados pontos, entre os quais está o da pretendida instituição da “contribuição dos inativos”, versada no art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da Proposta de Emenda à Constituição nº 67/03 (PEC 67/03 – em trâmite perante o Senado Federal, segundo os termos da *redação final dada à PEC 40/03*, seu número quando do trâmite perante a Câmara dos Deputados), que assim dispõe:

---

\* Advogado em Brasília. Mestrando em Direito das Relações Sociais, Subárea de Direito do Trabalho, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).



“Art. 4º Os servidores inativos e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo de benefícios na data de promulgação desta emenda, bem como os alcançados pelo disposto no seu art. 3º, contribuirão para o custeio do regime de que trata o art. 40 da Constituição Federal com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

Parágrafo único. A contribuição previdenciária a que se refere o *caput* incidirá apenas sobre a parcela dos proventos que supere:

I – cinquenta por cento do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal, para os servidores inativos e os pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II – sessenta por cento do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal, para os servidores inativos e os pensionistas da União.”<sup>1</sup>

Após uma certa problematização política em torno da instituição dessa esdrúxula figura da “contribuição dos inativos”, por ora, ao que tudo indica, o foco principal da *reforma da Previdência* transferiu-se para questões outras, de viés político e relativas ao entendimento entre a base governista e a oposicionista para a aprovação do texto base em curto espaço de tempo, ao mesmo tempo em que se discutem as estratégias em torno da possibilidade de se sancionar os pontos não tão polêmicos parcialmente – diante dos obstáculos criados ao projeto pela oposição e por alguns aliados do governo –, com o que se faz, mais do que nunca, imperiosa a retomada da discussão quanto à proposta inserta naquele art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03, com o oferecimento de elementos mais técnicos do que os normalmente apresentados (em busca de uma discussão que tenha por base a *natureza das coisas*), caracterizadores, como se pretende demonstrar, da *total inconstitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos*, ainda que instrumentalizada por proposta de emenda constitucional, se já não bastasse a *excrecência jurídica* de uma figura de contribuição intencionalmente parafiscal que impõe ônus a beneficiários (e não a contribuintes, como logicamente as contribuições parafiscais regem) de

---

1 Pela redação original da PEC 40/03, a “contribuição previdenciária” dos inativos era prevista no art. 5º, *caput* e parágrafo único, com o seguinte texto:

“Art. 5º Os servidores inativos e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em gozo de benefícios na data de promulgação desta Emenda, bem como os alcançados pelo disposto no seu art. 3º, contribuirão para o custeio do regime de que trata o art. 40 da Constituição Federal com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

Parágrafo único. A contribuição previdenciária a que se refere o *caput* incidirá apenas sobre a parcela dos proventos que supere o limite de isenção do imposto previsto no art. 153, III, da Constituição Federal.”

um regime próprio de Previdência que nada pode conceder, em termos de benefícios, a tais aposentados, como contrapartida das contribuições.

## 2 O ENQUADRAMENTO JURÍDICO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS OU PARAFISCAIS

Nas palavras de Agostinho Alvim, “os problemas da dogmática não se resolvem pela taxinomia”.<sup>2</sup> Poder-se-ia aditar, à lição, o entendimento de que, nem mesmo quando a Constituição Federal ou quando o poder constituinte derivado se incumbem de arrolar pretensas espécies (“contribuição previdenciária dos inativos”?) de certo instituto jurídico (as contribuições sociais ou parafiscais de custeio da Seguridade Social), a dogmática pertinente ao Direito Tributário, em seu ramo previdenciário, não se afeta com tendências de construção de normas que delimitam ou afetam a natureza daquele instituto, como é a inscrita na redação final dada ao art. 4º da então PEC 40/03, atual PEC 67/03.

É o que ocorre quando, no art. 145 da Constituição Federal, o constituinte asseverou que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem instituir os seguintes tributos: impostos (inciso I), taxas (inciso II) e contribuições de melhoria (inciso III). Estaria a Constituição Federal pretendendo, a despeito de toda uma construção jurídica, com forte influência dos posicionamentos doutrinários, que se fortaleceu nas décadas que antecederam a nova Carta e mormente após a derrocada de sistemas tributários outros que não comportavam certas figuras de exações, restringir a caracterização do instituto “tributo” a, tão-somente, impostos, taxas e contribuições de melhoria?

Ainda que de há muito o tema já tenha sido resolvido pela jurisprudência dos tribunais, capitaneados por precedentes do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as contribuições sociais ou parafiscais, além das contribuições de melhoria (que possuem a mesma “taxinomia” inicial), o assunto, em sede doutrinária, ainda requer trato a ponto de ensejar homéricas discussões, muito embora prevaleça, como sabido, a tese segundo a qual é tributária a natureza das contribuições sociais ou parafiscais, em razão do que vai disposto nos arts. 149 e 195 da Constituição Federal.

Com a natureza tributária das contribuições sociais ou parafiscais, sucumbiram, para efeitos práticos, mas não doutrinariamente, os defensores da classificação bipartite dos tributos,<sup>3</sup> sinceramente ultrapassada, em razão de não

2 Apud FISCHER, Octávio Campos. *A contribuição ao PIS*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 78.

3 No Brasil, a classificação bipartite (impostos e taxas) é liderada por Alfredo Augusto Becker e Pontes de Miranda (NEVES, Luís Fernando de Souza. *COFINS: contribuição social sobre o faturamento – Lei Complementar nº 70/91*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 59) e, ainda, encontra respaldo em Américo L. Masset Lacombe, Antônio Sampaio Dória, Alberto Xavier, José Roberto Vieira, Elisabeth Nazar Carrazza, Roberto Catalano Botelho Ferraz, Heron Arzuza, Ramiro Heise, Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., Régis F. de Oliveira e Estevão Horvath, que “sustentam, por

poder explicar o porquê de o constituinte ter considerado as contribuições de melhoria como espécie tributária. O fato é que, com fulcro na própria Constituição, surgiu, por assim dizer, a classificação tripartite dos tributos, que não apresenta as contribuições sociais ou parafiscais no rol dos tributos, preferindo interpretar literalmente o ordenamento jurídico e, particularmente, a Constituição Federal.<sup>4</sup> Dessa concepção e com o desenvolvimento da dogmática tributária, surgiram as correntes classificatórias quadripartites até se chegar à atual, predominante, quadripartite ou quinqüipartite,<sup>5</sup> que, em essência, representam a mesma coisa, uma vez que os tributos são arrolados como sendo os impostos, as taxas, as contribuições de melhoria, o empréstimo compulsório e as contribuições parafiscais ditas sociais, o que representaria a classificação quadripartite. Na visão quinqüipartite, as contribuições sociais ou parafiscais destinadas ao custeio da Seguridade Social, que, na quadripartite, estão incluídas no grupo das sociais ou parafiscais tão-somente, constituiriam, por mero capricho de classificação, até porque uma tal especial classificação nada altera no ordenamento jurídico, uma quinta espécie de tributos, ainda que, genericamente, como faz a visão quadripartite, possam ser tratadas como contribuições sociais ou parafiscais ao lado das contribuições corporativas e de intervenção no domínio econômico.

---

exemplo, que as contribuições especiais não são espécies tributárias autônomas, porque podem ser reduzidas ora aos impostos, ora às taxas". (FISCHER, Octávio Campos. *A contribuição ao PIS*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 71).

- 4 "Outra corrente, chamada tripartite, que aponta entre seus seguidores Rubens Gomes de Souza, Ataliba, Paulo de Barros Carvalho, Roque Carrazza, Sacha Calmon, Misabel Derzi e no exterior Giannini e Micheli, entre outros, defende que as espécies de tributos são três: impostos, taxas e contribuições." (NEVES, Luís Fernando de Souza. *COFINS: contribuição social sobre o faturamento – Lei Complementar nº 70/91*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 59). Como se verá adiante, um equívoco consta do rol apresentado pelo autor, já que, reconhecidamente, Misabel Abreu Machado Derzi, atualmente, sustenta, com nitidez, o caráter tributário das contribuições sociais ou especiais/parafiscais, paralelamente às contribuições de melhoria, tendo sido, a jurista, uma das primeiras a sustentar uma tal interpretação da Constituição Federal, abarcando, no rol dos tributos, as figuras previstas nos arts. 149 e 195 da Constituição Federal.
- 5 Na corrente tripartite, quando se usava o termo "contribuições", as contribuições sociais poderiam ser consideradas insertas, ainda que as mais representativas da espécie tributária fossem as contribuições de melhoria. É o que, por exemplo, Octávio Campos Fischer entendeu ao lecionar: "Outros, a exemplo de Hugo de Brito Machado, Celso Ribeiro Bastos, Cláudio Santos, Antônio Carlos Rodrigues do Amaral, José Eduardo Soares de Melo, Luciano Amaro, Zelmo Denari, Célio de Freitas Batalha e Bernardo Ribeiro de Moraes, sustentam que as contribuições especiais são espécies autônomas e distintas dos impostos, das taxas e da contribuição de melhoria, basicamente, porque têm no elemento 'destinação' a sua peculiar característica, como diz Marçal Justen Filho". Prossegue o autor mencionado que "uma nova safra de autores (...), seguindo os passos da doutrina de Geraldo Ataliba, entendem que, ao lado dos impostos e das taxas, estão as contribuições, dentre as quais a contribuição de melhoria é a espécie mais típica. Esta é a linha de pensamento que parece ter sido seguida por Rubens Gomes de Souza, Souto Maior Borges e Marçal Justen Filho, quando da ordem jurídica anterior, e, agora, por Misabel Derzi, Diva Malerbi, Sacha Calmon Navarro Coelho, Susy Gomes Hoffmann e Luís Fernando de Souza Neves". (*A contribuição ao PIS*, p. 71-72).

O que, em síntese, as classificações tributárias representam é um esforço, com algum respaldo nas legislações que se seguiram no tempo, de enquadrar as contribuições parafiscais, ditas sociais, no rol das espécies do gênero de tributo, o que, hoje em dia, é assunto pacificado no seio jurisprudencial, conforme se constata em inúmeros posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, que, por exemplo, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284/CE, em linha com as manifestações do Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, assim vem entendendo, de forma bastante didática:

“As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º) são as seguintes: a) os impostos (CF, arts. 145, I; 153; 154; 155 e 156); b) as taxas (CF, art. 145, II); c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1. de melhoria (CF, art. 145, III); c.2. parafiscais (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1. de seguridade social (CF, art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (CF, art. 195, § 4º), c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF, art. 212, § 5º, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC; CF, art. 240); c.3. especiais: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2. corporativas (CF, art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária: d) os empréstimos compulsórios (CF, art. 148).”<sup>6</sup>

Portanto, não restam dúvidas de que, para efeitos práticos, a consideração das ditas contribuições sociais ou parafiscais<sup>7</sup> como tributos não merece mais discussões que não, por óbvio, as essencialmente cerebrinas.

Esse é o contexto que deve ser levado em consideração para embasar todas as considerações a respeito das chamadas contribuições sociais ou parafiscais.<sup>8</sup> Todavia, como se observará, constituem-se, tais contribuições, espécies específicas de tributos, uma vez que a elas – embora apenas alguns dispositivos constitucionais do regime próprio tributário destinado a impostos, taxas e contribuições de melhoria sejam destinados<sup>9</sup> – se aplica a construção do que veio a ser considerado como a teoria ou o sistema da parafiscalidade, quase que denotando que dois regimes diversos

6 Apud TROIANELLI, Gabriel Lacerda. As contribuições incidentes sobre o faturamento e a não-incidência prevista no art. 153, § 3º, da Constituição Federal. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais de direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1998, v. 2, p. 111.

7 Conforme restará demonstrado, é preferível, até, que as contribuições sociais sejam denominadas de, simplesmente, “parafiscais”, em razão de, adotando o qualificativo de “parafiscais”, poder-se, implicitamente, invocar todo o sistema doutrinário e normativo que rege a parafiscalidade, parafiscalidade essa que, necessariamente, por imposição constitucional, deve informar e balizar tudo o que se aplica, se interpreta e se entende das contribuições objeto do presente estudo, a ponto de se poder sustentar a inconstitucionalidade e a impertinência técnica da figura da contribuição previdenciária dos inativos.

8 Considerando as observações feitas na nota anterior.

9 Do regime dos impostos, taxas e contribuições de melhoria, aplicam-se, por força do art. 149 da Constituição Federal, os arts. 146, inciso III, e 150, incisos I e III, às contribuições sociais ou parafiscais.

– um tributário, aqui denominado por “topográfico” (advindo do art. 145, incisos I, II e III, da Constituição Federal), e um outro, da parafiscalidade, entendido como um *plus* ao tributário topográfico, aglutinados em um só, de cunho ainda tributário já que não excludente da definição do art. 3º do CTN – incidem sobre as contribuições sociais ou parafiscais.

Assim é que a análise das contribuições sociais ou parafiscais como tendo natureza tributária serve de intróito à consideração, no que vai desempenhar papel relevantíssimo, para o desenvolvimento deste estudo de análise da figura da contribuição previdenciária dos inativos, a fim de se poder invocar a teoria da parafiscalidade, que hoje possui respaldo constitucional, como mote desencadeador da caracterização da inconstitucionalidade da pretendida exação tal como prevista na redação final dada ao art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da então PEC 40/03, atual PEC 67/03, que não guarda, aliás, qualquer relação com os princípios do sistema tributário.

*2.1 O conjunto “referibilidade indireta e o elemento intermediário” dos tributos vinculados como primeiro critério distintivo das contribuições sociais ou parafiscais no sistema tributário – o risco social e a futuroidade*

Por terem natureza tributária, as contribuições sociais ou parafiscais revestem-se, assim como outras figuras o fazem, da teoria, ainda atual, de Geraldo Ataliba, segundo a qual os tributos poderiam ser divididos entre os vinculados e os não vinculados.<sup>10</sup> É bem verdade que, após a Constituição Federal de 1988, muito se discute, até mesmo em razão da proeminência de um sistema de parafiscalidade, que não deixa de ser tributário (mas é um *plus* ao sistema tributário tal como concebido, aqui considerado “topográfico”), se a doutrina de Geraldo Ataliba valeria nos dias atuais, mormente para explicar a parafiscalidade acoplada às contribuições sociais e às posturas do Estado intervencionista na determinação da proteção da coletividade.

A contestação à doutrina do saudoso professor não tem razão de ser. A classificação tributária pensada é pedra de toque ou o marco inicial a partir do qual se sustentaram juristas brasileiros no estudo das espécies tributárias. Antes da Constituição Federal de 1988, quando já existiam estudos a respeito da parafiscalidade e das ações do Estado Social, nunca se chegou a menosprezar a divisão dos tributos em vinculados e não vinculados.

Após a Constituição Federal de 1988, igualmente a classificação de Geraldo Ataliba permanece firme e sólida, apenas requerendo, para interpretação de certos institutos, novas considerações advindas do fato de a teoria da parafiscalidade ter se fixado positivamente no ordenamento jurídico constitucional. Aliás, é no sistema de

---

10 ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, passim.

custeio da Seguridade Social e, principalmente, de custeio de regimes previdenciários que a parafiscalidade se faz presente de forma inequívoca.

A divisão entre tributos vinculados e não vinculados parte da premissa de que, sendo o tributo, em suma, uma prestação compulsória imposta mediante atividade administrativa plenamente vinculada, alguma atividade estatal estará sempre sendo cogitada.

Dessa forma, o tributo vinculado é aquele cujo critério material, ou seja, o núcleo da descrição do suposto fático tributário<sup>11</sup> pela norma, composto de um verbo e de um complemento, a fim de descrever um comportamento, consiste em uma atividade estatal,<sup>12</sup> sempre considerada, relacionada indiretamente ou diretamente ao contribuinte, como se dá nos casos das contribuições de melhoria, nas taxas e nas contribuições sociais ou parafiscais.

Nos tributos vinculados, basta a ocorrência, no caso das taxas, da atuação estatal componente do aspecto material ou do critério material da hipótese de incidência para surtir os efeitos jurídicos pretendidos pela norma tributária. Nesse sentido, para as taxas, a referibilidade, que liga a atuação estatal a um comportamento (verbo + complemento) do contribuinte, é direta. Por sua vez, no caso das contribuições de modo geral, abarcando, assim, a contribuição de melhoria e as contribuições sociais ou parafiscais, sejam elas destinadas, ou não, ao custeio da Seguridade Social, a atuação estatal, por si só, não gera as consequências normativas se não pela existência de um fato, circunstância<sup>13</sup> ou elemento intermediário que serve como ponte de ligação entre a atuação estatal e o contribuinte. Nos tributos não vinculados, como são os impostos, não há atividade estatal, pura e simplesmente, relacionada, ainda que indiretamente, ao contribuinte, até porque o fato de alguém ter obtido renda em uma transação imobiliária não se relaciona diretamente com os gastos do Estado no setor rodoviário, por exemplo.

No caso das contribuições de melhoria, e a pacificidade do entendimento é incontestável, o elemento intermediário residiria na valorização do imóvel, na mais-valia do bem em razão de uma determinada atuação estatal, benéfica. No caso das contribuições sociais ou parafiscais, o elemento intermediário entre a atuação estatal e a sujeição do contribuinte é o que, com efeito, há de mais importante para o cabal entendimento da identidade própria dessas contribuições no universo jurídico

---

11 O professor Paulo de Barros Carvalho denomina de "suposto fático tributário" ou "hipótese de incidência", como a figura veio a ser mais conhecida, o fato hipoteticamente descrito na norma (como estrutura deontica, de "dever ser" imaginária) como passível de, ocorrendo no mundo fenomênico, fazer-se subsumir à proposição tratada na norma e, assim, gerar efeitos jurídicos na realidade. Quando o suposto fático se perfaz na realidade a ponto de, automaticamente, a norma tributária a ele se acoplar inevitavelmente, tem-se realizado, então, o "fato jurídico tributário" (CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 123).

12 ATALIBA, Geraldo. *Op. cit.*, p. 146.

13 Conforme Aires Barreto (apud ATALIBA, Geraldo. *Op. cit.*, p. 151).

tributário, só sendo facilmente compreensível se entendida a moderna atuação do Estado Social.

O Estado Social é, ainda, intervencionista e preocupado com a condução das políticas sociais.<sup>14</sup> Desde os seus primórdios, com a ordem mundial surgida, ainda na época da Primeira Guerra Mundial, com o Tratado de Versalhes e, tempos depois, com a constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), com a Constituição do México de 1917 e com a Constituição alemã de Weimar de 1919, o Estado assumiu, para si, a responsabilidade no financiamento do desenvolvimento social, no financiamento de toda a coletividade e do bem-estar de todos os cidadãos, mediante o respeito a certos valores inerentes ao Estado Democrático de Direito e erigidos à égide constitucional.

No Brasil, assim como na maior parte dos países ditos civilizados, predomina a feição de o Estado ser social. Não é à toa, por exemplo, que a Constituição Federal inscreveu em seu art. 3º, como objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I); a garantia ao desenvolvimento nacional (inciso II); a erradicação da pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III); a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV), além de, no art. 1º, indicar os fundamentos do Estado, dos quais se destacam a dignidade da pessoa humana (inciso III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV).

Na previsão das ferramentas jurídicas para fazer valer o desiderato dos primeiros artigos constitucionais, a Constituição Federal, no Título VIII (Da Ordem Social), estabeleceu, no art. 193, que a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais e, já no Capítulo II (Da Seguridade Social), tratou, no art. 194, parágrafo único, de estabelecer que compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a Seguridade Social (composta das áreas de saúde, previdência social e assistência social – art. 194, *caput*) com base nos objetivos da universalidade da cobertura e do atendimento (inciso I); da uniformidade e da equivalência dos benefícios às populações urbanas e rurais (inciso II); da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços (inciso III); da irredutibilidade do valor dos benefícios (inciso IV); da equidade na forma de participação no custeio (inciso V); da ampla diversidade na base de financiamento (inciso VI), e do caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo nos órgãos colegiados. Referindo-se, expressamente, ao sistema da Seguridade Social, a Constituição Federal, no art. 195, *caput*, estabeleceu

---

14 Uma coisa é a feição da atuação do Estado tal como é pensado na Constituição Federal, outra coisa é a feição de determinado governo na consideração dos valores constitucionais. Se um governo inclina-se na efetivação de políticas econômicas e financeiras, nem por isso deixará o Estado, segundo o seu documento oficial, de ser jurídica e politicamente social.

que o sistema será financiado por toda a sociedade, de forma direta e indireta, corroborando a solidariedade que deve permear a universalidade na consideração dos contribuintes eleitos validamente para o custeio.

A solidariedade, que denota ser o Estado efetivamente social, insculpida em tantos dispositivos constitucionais, inspira-se naquele desiderato de cada indivíduo, o que é inerente à condição de ser humano e à necessidade de convívio em sociedade, de se livrar do pânico do *estado de necessidade*, ou seja, de passar por aquelas situações em que não se consegue obter as condições mínimas para garantir a *proteção contra os riscos que a vida oferece*, como, eventualmente, a perda do necessário ao próprio sustento – representado no salário, no advento da velhice, no acontecimento do sinistro no trabalho, na perda do posto de trabalho, no aparecimento de uma doença, na própria morte, etc. – e ao amparo da família, com dignidade, em *situações emergenciais e periclitantes*, que podem vir a ocorrer no futuro.

Como o desejo é próprio de cada indivíduo, fornecendo a força à sociedade organizada, a solidariedade supõe a previsão de proteção de todo o indivíduo, sob pena de, quando uma pessoa não se consegue amparar, *toda a coletividade estar sendo marcada pela perda do potencial solidário do grupo*, o que faz com que não sejam toleradas condições de vida que não garantam, a cada um, o atendimento às necessidades básicas. Ainda que determinado indivíduo nunca *venha a correr situação de periclitamento de suas condições de vida*, contribui ele para o todo em razão de a vida ser um conjunto de eventos imponderáveis, que, às mais das vezes, ilustra-se no infortúnio,<sup>15</sup> que nutre, em todos, o temor do advento de situações drásticas de vida digna, que agridem o sustento de cada um.

É esse temor que se denominaria de o *risco social*, conceituado, nas lições de Feijó Coimbra, como “o evento futuro e incerto, cuja verificação independe da vontade do segurado. A legislação social desde logo voltou-se para a proteção de determinadas espécies de riscos, cuja ocorrência traria desfalque patrimonial ao conjunto familiar do trabalhador, ou seja, a morte do segurado, ou a perda de renda deste, por motivo de incapacidade laborativa, decorrente de doença, acidente ou velhice. Contudo, o leque das atividades de amparo do Estado tornou-se mais amplo e abrangeu, em breve, certos eventos de que o seguro privado não cogitara, convencionando-se denominar seu conjunto de *riscos sociais*. Até mesmo

---

15 J. R. Feijó Coimbra sustenta que durante “muito tempo foi assim; e só a concentração de grandes massas de trabalhadores, agrupados pela moderna indústria, na época chamada Revolução Industrial, aliada a agravamento dos riscos, pelo emprego de máquinas e instalações perigosas, tornou imperiosa na consciência social a necessidade da ação estatal para proteger o homem contra o infortúnio” e que “as origens do ordenamento jurídico da proteção social, agora tão abundante, podem ser encontradas naquelas velhas formulações, inspiradas pelo desejo, sempre presente na alma humana, de liberar-se da insegurança e do medo, pela certeza de poder afastar os efeitos danosos do acidente, da doença, da invalidez, da velhice e da morte, isto é, ou buscando furtrar-se da incidência de fatos que acarretariam esses danos, ou remediando-lhes os efeitos maléficos.” (COIMBRA, J. R. Feijó. *Direito previdenciário brasileiro*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Trabalhistas, 1998, p. 2 e 16).



acontecimentos que, por sua índole, dificilmente poderiam ser assim qualificados, tais como o casamento, o nascimento de filhos e outros, foram incluídos no elenco desses riscos, tendo em vista as conseqüências que determinam na economia frágil do trabalhador. Desse modo, no conjunto dos riscos visados pelas medidas protetoras do Estado, passaram a integrar-se *os riscos derivados do meio físico, os oriundos de deficiências orgânicas* do segurado e *os decorrentes da flutuação da economia*.<sup>16</sup> É a possibilidade de a coletividade se desarmar em razão da periclitacão da vida de um determinado indivíduo que a faz se tornar solidária e, assim, podendo impor, ao Estado, a busca incessante por aqueles valores tão próprios da sociedade e erigidos ao âmbito constitucional.

O risco social é que constitui, moldando-se a figura do Estado Social à doutrina de Geraldo Ataliba, o elemento intermediário que liga uma atuação estatal à sujeição de determinado contribuinte. Enfim, é a especial propensão de determinada atividade do contribuinte *poder desencadear* os mecanismos previstos pelo Estado para o combate aos infortúnios tendo em vista a proteção dos cidadãos contra os riscos sociais, que faz existir, nas contribuições sociais ou parafiscais, o elemento intermediário do risco, o que, aliás, é elemento inerente aos seguros privados e somente, na perfeita conceituação de J. R. Feijó Coimbra, compreensível no seguro público advindo do Estado social intervencionista na condução, como dito, das políticas sociais.

A possibilidade de uma determinada atividade do contribuinte *poder desencadear* a movimentação estatal de combate aos riscos sociais amolda-se à noção de *futuridade*. Vale dizer, pelo fato de o contribuinte poder gerar (e pode ser que não gere) a movimentação da máquina estatal em razão de sua atividade (no trabalho, o risco de sofrer acidente; na vida, a presença constante da morte a prejudicar os dependentes; no decurso do tempo, a perda da habilidade para certo trabalho; na perda do emprego, o não-recebimento do necessário ao sustento, etc.), remete, quando de sua sujeição à tributação pelas contribuições sociais ou parafiscais, a resposta do Estado, contra os riscos sociais, *ao futuro*, a um momento posterior àquele da efetivação da atividade.

Portanto, essenciais, às contribuições sociais ou parafiscais, os elementos do *risco social* e da *futuridade*.

Nesse sentido, a atividade estatal consistente em desempenhar as tarefas em prol da proteção da sociedade contra os infortúnios periclitantes da vida ou das condições de sobrevivência liga-se ao contribuinte em razão de determinada atividade privada por ele desenvolvida poder gerar *riscos* que *podem, no futuro*, requerer a

---

16 No mesmo sentido, Terezinha Sueli Sá de Souza Gaia, que indica que “na área social, por exemplo, todos os estados desenvolvem sistemas de proteção social, de menor ou maior abrangência, seja em relação aos sujeitos tutelados ou às prestações concedidas”. (Contribuições especiais e a seguridade social brasileira. *Tributação em Revista*, Brasília: Sindicato Nacional dos Auditores-fiscais da Receita Federal – Unafisco Sindical, ano 9, n. 35, p. 28, jan./mar. 2001).

intervenção pública solidária. Eis, assim, a referibilidade indireta causada pela concepção de riscos sociais e de futuridade que estão presentes como elementos intermediários dos tributos vinculados do tipo contribuições sociais ou parafiscais.

Por oportuno, resta asseverar que não se ingere, com facilidade, o posicionamento sustentado por Marco Aurélio Greco no sentido de que, para as contribuições sociais ou parafiscais, assim como seria para o outro tipo de tributo vinculado a uma atividade estatal, a taxa, a referibilidade seria direta e não indireta, uma vez que “a atuação da seguridade, ou da intervenção, volta-se ao grupo como um todo e, sendo todos parte desse grupo, a atuação é-lhes diretamente referida”.<sup>17</sup>

Muito embora se consiga extrair uma certa dose de valorização ao conceito de solidariedade que impregna o sistema de Seguridade Social, não se pode, só por tal motivo, desconsiderar o fato de que a hipótese de incidência tributária, quando atinge um específico suposto fático, o faz em certo e determinado fato fenomênico, que sujeita o contribuinte, aquele também certo e determinado, às conseqüências normativas. As contribuições não sujeitam o grupo social às conseqüências. A figura da solidariedade e, por conseqüência, o grupo social, como elementos componentes do sistema da Seguridade Social, apenas informa que aquele concreto contribuinte, vivenciando um delimitado fato fenomênico que se amolda, à perfeição, à descrição normativa proposta pela hipótese de incidência, não se furte às conseqüências tributárias, por ser ele integrante do universo ao qual a Constituição Federal impõe, validamente, o custeio da Seguridade Social, *uma vez que pode, no futuro, vir a depender dos seus benefícios*.

### 2.2 A “parafiscalidade necessária” como segundo critério distintivo das contribuições sociais ou parafiscais no sistema tributário

Foi Misabel Abreu Machado Derzi quem cunhou a expressão “parafiscalidade necessária”,<sup>18</sup> ao se referir a todo o cabedal de institutos que, como um verdadeiro amálgama ao regime tributário específico das contribuições sociais ou parafiscais, as fariam tão hábeis a sustentar a atuação do Estado social em prol do atendimento das necessidades da sociedade e da busca das finalidades a que se presta no contexto constitucional, como o de custeio da Seguridade Social em sua área previdenciária, ao invés de perquirir as causas que motivaram o aparecimento daquelas finalidades.<sup>19</sup>

Mais do que qualquer outro tributo, conforme alhures já se ventilou, as contribuições representam verdadeiros “instrumentos de atuação”<sup>20</sup> do Estado

17 GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições* (uma figura *sui generis*). São Paulo: Dialética, 2000, p. 243.

18 DERZI, Mizabel Abreu Machado. *Contribuições sociais. Caderno de pesquisas tributárias nº 17, Tema: Contribuições Sociais*, São Paulo: Centro de Extensão Universitária e Resenha Tributária, 1992, p. 120.

19 GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições*...Op. cit., p. 101.

20 *Ibidem*, p. 135.

na persecução de seus fins contra a caracterização ou mitigação do *risco social futuro*.

Dáí por que a atuação estatal, na classificação de tributos vinculados, é bem mais marcante para as contribuições sociais ou parafiscais, pois inserida em um contexto em que a sociedade organizada clama pelo Estado, com fundamento maior na solidariedade e na proteção contra o infortúnio que pode acometer qualquer indivíduo no futuro.<sup>21</sup>

Assim, com o aparato normativo que informa o sistema de Seguridade Social, a Constituição Federal criou *tributos finalisticamente afetados*<sup>22</sup> aos fins a que se propõe o Estado Social, em que a finalidade, diversamente dos outros tributos, é que dá o tom de qualificação jurídica constitucionalmente relevante a tais espécies.<sup>23</sup>

Se, na conjuntura em que posto o Código Tributário Nacional – CTN, o art. 4º, inciso II, reza que seria irrelevante, para qualificar o tributo, a destinação legal do produto da sua arrecadação, tal concepção, diante da moderna estrutura do sistema de Seguridade Social, revela-se, para as contribuições sociais destinadas a custear aquele sistema, ultrapassada, para não dizer inconstitucional. Portanto, para as contribuições sociais ou parafiscais, inaplicável o art. 4º, inciso II, do CTN, em razão de as contribuições previstas no art. 149 da Constituição Federal, serem pagas “para que” certas finalidades sejam atendidas,<sup>24</sup> entre as quais o “cobrimento” de prestações do seguro social obrigatório de todos os filiados de um regime previdenciário, inclusive o dos servidores públicos, que é retributivo, mais, ainda, da saúde e da assistência, prestadas de forma universal e indiscriminada, *independentemente de pagamento prévio de qualquer espécie*.<sup>25</sup>

21 Sobre a própria idéia de futuro para o qual se dirigem as contribuições sociais ou parafiscais, nitidamente a de matiz previdenciária, interessante consignar o que Marco Aurélio Greco asseverou: “(...) a idéia de causa não é a idéia formadora da contribuição. A idéia informadora é a idéia de fim, de resultado, de objetivo. Ora, fim, resultado ou objetivo, é evento futuro, não evento passado. Dáí o desafio de elaborar modelos considerando o futuro. Trata-se de um grande desafio, porque só sabendo como raciocinar em função do futuro é que será possível explicar estas figuras. (...) Em última análise, a realidade deixou de ser uma realidade posta, para ser uma realidade ‘a ser posta’, uma realidade ‘a ser construída’. Algo a se conseguir, a ser feito, algo por fazer. Em função disso, a preocupação passou a ser o futuro, ou seja, algo que ainda não existe”. (Op. cit., p. 38).

22 Segundo Misabel Abreu Machado Derzi, em comentários à parafiscalidade de Aliomar Baleeiro (*Limitações constitucionais ao poder de tributar*, p. 598).

23 É de Roque Carrazza a observação, ainda que admitindo a classificação tripartite dos tributos, de que “as ‘contribuições’ referidas no art. 149 e seu parágrafo único da Constituição são *tributos* (impostos, taxas ou contribuição de melhoria), *qualificados* por sua *finalidade*” (apud José Eduardo Soares de Melo, *Contribuições sociais no sistema tributário*, p. 88).

24 GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições*: uma figura *sui generis*, p. 139.

25 COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Proposta para uma nova classificação dos tributos a partir de um estudo sobre a instituição de contribuição previdenciária pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Contribuições previdenciárias*: questões atuais, p. 181.

Aliás, nesse ponto, é preciso consignar que a própria conceituação do termo “parafiscalidade”, pinçada lá nas lições de Jean-Guy Mériqot, envolvia um critério distintivo do sistema, diverso do que havia para a comum fiscalidade, que era o da não-contabilização, da arrecadação advinda das contribuições sociais ou parafiscais, no orçamento do Tesouro.<sup>26</sup> O segundo critério indicado pelo autor, na conceituação da parafiscalidade, seria a finalidade acima exposta, no sentido de que “as receitas parafiscais são receitas de aplicação especial”, que, obviamente, na que é objeto de estudo, é o de custeio de um regime próprio de previdência, sob pena de, assim não sendo, eivar-se de inconstitucionalidade a norma instituidora da pretensa contribuição social ou parafiscal.<sup>27</sup>

Levando-se em consideração que, no trato do sistema da Seguridade Social, a finalidade buscada pelas contribuições sociais ou parafiscais, como instrumentos de atuação do Estado no atingimento dos objetivos constitucionais de proteção contra o risco, é *sempre um dado do futuro*, incerto e fluido no tempo, para que o princípio da contrapartida se realize, mediante um orçamento bem estruturado e que possa, mesmo que inadvertidamente, atender a sociedade a qualquer momento – já que de cunho retributivo no setor da Previdência Social e solidário e indiscriminado nos setores da Seguridade destinados à assistência e à saúde sociais –; é absolutamente necessário que a proposta de lei orçamentária própria do sistema viesse embasada em projeções para o futuro, projeções essas avaliadoras da situação atual do custeio e dos riscos que podem advir no futuro.

Tal embasamento orçamentário, que serve de baliza para o sistema de Seguridade Social se precaver na prestação dos serviços requeridos do Estado na proteção da coletividade é aquele a que alude o art. 96<sup>28</sup> da Lei nº 8.212/91 (Organização da Seguridade Social e Instituição do Plano de Custeio), ou seja, o

---

26 Elementos de uma teoria da parafiscalidade. Trad. Guilherme Augusto dos Anjos. *Revista de Direito Administrativo*, n. 33, p. 59.

27 José Eduardo Soares de Melo bem sintetiza o exposto ao entender que “está demonstrado que a questão é preme de controvérsias, não podendo aceitar-se, de forma absoluta, a regra inserta no inciso II do art 4º do CTN. Além de esse preceito legal não encontrar fundamento de validade no texto constitucional, as contribuições possuem uma característica especial, uma situação sobremodo peculiar como requisito de sua validade, qual seja, a vinculação de sua receita à seguridade social, em orçamento próprio” (*Contribuições sociais no sistema tributário*, p. 38).

28 “Art. 96. O Poder Executivo enviará ao Congresso Nacional, anualmente, acompanhando a Proposta Orçamentária da Seguridade Social, projeções atuariais relativas à Seguridade Social, abrangendo um horizonte temporal de, no mínimo, 20 (vinte) anos, considerando hipóteses alternativas quanto às variáveis demográficas, econômicas e institucionais relevantes.”

Um plano de custeio, nos moldes daquele descrito no art. 96 da Lei nº 8.212/91, para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, seria igualmente imprescindível para o trato do regime próprio de previdência dos servidores públicos, mormente após a Emenda Constitucional nº 20/98 – que acabou por equiparar, em naturezas jurídicas, os regimes previdenciários –, plano de custeio esse que não pode, de maneira alguma, ser confundido com os dados constantes das tabelas que embasam as justificativas da redação original da PEC 40/03, obviamente levadas em consideração quando a discussão foi guindada ao Senado Federal pela PEC 67/03.

plano de custeio (com incursão em detalhados cálculos atuariais) que, na prática, não existe e jamais foi formulado, o que representa, enquanto os infortúnios ainda não geram calamidades públicas de drásticas proporções, o menosprezo do Estado, não só para o custeio da *Seguridade Social*, mas como para a sua atuação vincularmente dirigida a atender os reclames da Constituição Federal.

A situação do sistema de *Seguridade Social* sem a existência de um plano de custeio, que inclusive representaria uma forma atuarial e cientificamente matemática para se coibir, eventualmente, abusos na tributação mediante contribuições sociais ou parafiscais, cumprindo, com maior rigor técnico, o princípio da equidade no custeio e o princípio da contrapartida, diante das reais necessidades da sociedade, é cruel, uma vez que, sem tal estudo para o custeio – o mesmo se verificando para o regime previdenciário dos servidores públicos<sup>29</sup> –, nem mesmo o comando inscrito no art. 195, § 2º, da Constituição Federal pode ser observado. Ao dispor que a proposta de orçamento da *Seguridade Social* será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias,<sup>30</sup> assegurada a cada área a gestão de seus recursos, a inexistência de plano de custeio impede aquela elaboração de forma integrada.

A inexistência do plano de custeio e o desmantelamento do sistema da *Seguridade Social*, adicionados, quebram um dos princípios de elaboração de qualquer orçamento para qualquer regime de previdência que prescindir da interferência estatal, como é o caso do regime de previdência dos servidores públicos – do art. 40 da Constituição Federal – tal qual definidos na Lei nº 4.320/64, entre eles o da unidade,<sup>31</sup> o que ilustra “a facilidade com que se torna corruptível a atual forma de elaboração do ‘orçamento’ brasileiro e quão frágeis são os gestores encarregados de administrar e fiscalizar a política orçamentária”.<sup>32</sup>

Seja como for, eis, assim, um panorama do contexto, formado pela conjunção da consideração do risco social e da futuridade como elementos intermediários dos tributos vinculados “contribuições sociais ou parafiscais”, bem como também

29 Ver nota 28.

30 O que, na prática, também não existe, uma vez que, sem plano de custeio, não há como se pensar em metas que cubram, no futuro, os infortúnios gerados pelo risco social.

31 MIRANDA, Dalton Cesar Cordeiro de. Orçamento público participativo federativo: uma proposta de elaboração. In: CAMPOS, Dejalma de (coord.). *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, p. 154. Dalton Cesar Cordeiro de Miranda é, nesse jaez, na crítica à feitura dos orçamentos – que, no sistema da *Seguridade Social*, dependeriam de um plano de custeio –, corroborado por Alfredo Augusto Becker, quando leciona ser próprio de qualquer orçamento a obtenção de “fundos para a realização das despesas, estas tendo, nas primeiras (as receitas) os meios de sua própria atuação, e isto dentro de uma igual ação recíproca de tempo e limites. O ponto de união destas finalidades recíprocas, isto é, a destinação concreta da receita à realização da despesa, é obtido em virtude da lei orçamentária em uma determinada fração de tempo que é exatamente um dos ciclos, nos quais reparte-se a atividade do Estado” (*Teoria geral do direito tributário*, p. 228).

32 MIRANDA, Dalton Cesar Cordeiro de. Ob. cit., p. 158.

formado da submissão da espécie tributária a uma “parafiscalidade necessária”, o que explicará, adiante, as várias incongruências constitucionais da proposta de instituição de contribuição previdenciária dos inativos, segundo o disposto no art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03 (na redação final da PEC 40/03).

### 3 A ATECNIA JURÍDICA DE UMA PRETENDIDA CONTRIBUIÇÃO DE CUSTEIO DO REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS COM SUJEITO PASSIVO JÁ APOSENTADO

#### 3.1 Características da contribuição social ou parafiscal previdenciária de custeio do regime previdenciário dos servidores públicos

Com a Emenda Constitucional nº 3/93, introduziu-se o § 6º<sup>33</sup> no art. 40 da Constituição Federal, que assim dispôs, *in verbis*:

“As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e da contribuição dos servidores, na forma da lei.”

A transição que se fez no regime previdenciário, portanto, foi a de se determinar que os servidores públicos deveriam contribuir para compartilhar as despesas das aposentadorias *para quando* (futuridade) se tornarem inativos, isto é, os ativos estariam contribuindo para manter as suas próprias aposentadorias, quando inativos, o que é elementar, alterando a sistemática anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, em que a contagem de tempo se dava no serviço público, ao invés da salutar contagem de tempo de contribuição.

Com a Emenda Constitucional nº 20/98, completou-se profunda e radical alteração no regime previdenciário dos servidores públicos, de modo que a contribuição previdenciária (que é, frise-se, espécie da contribuição social ou parafiscal de custeio da Seguridade Social) passou a ostentar *natureza contributiva* e atuarial, segundo os termos do *caput* do art. 40 da Constituição Federal, na redação dada pelo art. 1º daquela Emenda Constitucional nº 20/98, assemelhando, e muito, o regime de aposentadoria dos servidores públicos ao regime previdenciário geral (RGPS) tutelado pelos arts. 195 e 201 da Constituição Federal.<sup>34</sup>

Tanto isso é verdade que o § 12<sup>35</sup> do art. 40 da Constituição Federal (na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98), prevê:

“§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.”

33 Não modificado (até o término deste estudo) pela PEC 67/03.

34 Respalhando o que se sustenta na nota 28.

35 Também não modificado pela PEC 67/03.

Assim, se os requisitos e critérios a serem utilizados são os do Regime Geral de Previdência Social Comum, do RGPS, tem-se, no Brasil, a rigor, um regime geral e universal de previdência contributiva social, conforme o art. 201 da Constituição Federal, com um tratamento especial para os servidores públicos, conforme o art. 40 da Constituição Federal, agora completamente subordinado a um regime previdenciário de *bases contributivas* e atuariais.

No atual regime previdenciário dos servidores públicos, a aposentadoria passa a se caracterizar como uma verdadeira *contraprestação*, em observância ao princípio da *contrapartida*, devida pelo Estado ao servidor, agora inativo, que efetuou pagamentos de contribuições, enquanto na ativa. O *Estado é devedor dos benefícios das aposentadorias* em razão de o regime ser *contributivo e retributivo*.

Como é o caso do RGPS, é da essência de um regime previdenciário contributivo, entre eles o do servidor público, portanto, *o prévio pagamento das contribuições*, que correspondem ao custo do seguro e à estreita vinculação entre tais contribuições e os benefícios (caráter atuarial).<sup>36</sup>

A Constituição Federal dispôs que é requisito, para a aferição do benefício, a verificação de que o segurado contribua *previamente*, antes da concessão de sua aposentadoria. O *recolhimento da contribuição previdenciária* é, necessariamente, *prévio à concessão da aposentadoria*. Não se pode prever pagamento de contribuições do servidor *a posteriori*.

A Emenda Constitucional nº 20/98 e a nova redação do art. 40 da Constituição Federal, não modificada pela PEC 67/03, criaram novos pressupostos para que a aposentadoria seja concedida. Tais pressupostos constituem-se no implemento das condições de idade e de tempo de contribuição, por si só suficientes para o aperfeiçoamento do direito à aposentadoria, nada mais, inclusive para aqueles servidores que foram implementando as condições de acesso à aposentadoria após a Emenda Constitucional nº 20/98. Não se cogitam outras obrigações para que o servidor público possa gozar totalmente de sua aposentadoria.

E que não se argumente no sentido de que muitos dos atuais aposentados nunca contribuíram para adquirirem o direito à aposentadoria, nos termos atualmente exigidos pela sistemática constitucional, o que justificaria a imposição de posteriores encargos previdenciários sobre os proventos das aposentadorias. Essa cogitação entraria em choque direto com o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20/98, segundo o qual:

“Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de

---

36 O problema de se saber se é equivocada, ou não, a forma mediante a qual os servidores públicos, enquanto não aprovada a PEC 67/03, efetivam o recolhimento das contribuições parafiscais de custeio de regime próprio previdenciário (art. 40 da Constituição Federal), está envolto em considerações mais densas referentes à própria inconstitucionalidade da proposta, ainda que por emenda constitucional, o que restará, de alguma forma, mitigado e enfrentado adiante.

aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.”

O que se extrai da Emenda Constitucional nº 20/98 é que todos os servidores públicos na ativa e, principalmente, já que é o que interessa, todos os aposentados, principalmente aqueles de antes do início da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, mas também considerando os que implementaram as condições para o gozo da aposentadoria, após referida emenda, estão absolutamente quites com as suas *obrigações contributivas* para efeitos de recebimento dos proventos, advindos da aquisição, em seu patrimônio jurídico, do direito à aposentadoria no regime previdenciário do servidor público. Se é assim, todos os atuais aposentados, os inativos, contribuíram, em presunção *jure et de jure* imposta pela própria Emenda Constitucional nº 20/98, para a aquisição definitiva e não modificável dos proventos da aposentadoria. *Nada mais lhes pode ser exigido.*

Aliás, *exigir pagamentos futuros de contribuições previdenciárias para além do tempo que a própria Constituição Federal estipula como sendo devido*, isto é, a cobrança de contribuição previdenciária parafiscal após a aquisição do direito à aposentadoria, é *sonegar o pagamento de parte do benefício previamente definido em norma constitucional*. É desprezo, claro e flagrante, não só ao disposto no já transcrito art. 4º da Emenda Constitucional nº 20/98, mas, também, às condições necessárias e suficientes à aquisição do direito aos proventos, efetivada sob a realidade constitucional fulcrada na *segurança jurídica*, não modificável, sequer, por emenda constitucional.

A indicar o intuito da Emenda Constitucional nº 20/98 em assegurar que a implementação daquelas condições, combinado com a presunção do art. 4º, no que se refere aos servidores já aposentados, principalmente os de antes da vigência daquela emenda constitucional, mas sem considerar os que implementaram as condições necessárias à aposentadoria após a emenda, são suficientes para o aperfeiçoamento do direito à aposentadoria integral, nada mais podendo ser exigido do “servidor inativo” à título de contribuição previdenciária, o § 1º do art. 3º; bem como o § 5º (sem considerar a alteração sugerida pela PEC 67/03, levando-se em consideração da redação final dada à PEC 40/03, que, no § 5º de seu art. 2º, institui o “abono de permanência” para o servidor que continuar a prestar serviços ao Estado) do art. 8º da Emenda Constitucional nº 20/98, conferem uma verdadeira *imunidade contributiva* ao segurado que já adquiriu o direito à aposentadoria por qualquer daquelas condições suficientes e necessárias (tempo de contribuição ou idade); ou que, estando arrolado na presunção do art. 4º, resolva permanecer em serviço do Estado. Respectivamente, eis as redações dos mencionados dispositivos constitucionais:

“Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.



(...)

§ 1º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria integral e que opte por permanecer em atividade fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, *a*, da Constituição Federal.”

“Art. 8º Observado o disposto no art. 4º desta emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas, é assegurado o direito à aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, § 3º, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública, direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação desta Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

(...)

§ 5º O servidor de que trata este artigo, que, após completar as exigências para a aposentadoria estabelecidas no *caput*, permanecer em atividade, fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, *a*, da Constituição Federal.”

Em outras palavras, a Emenda Constitucional nº 20/98, essa sim respeitosa ao princípio basilar de *segurança jurídica*, impõe a que não se agrida o patrimônio jurídico do servidor aposentado ou daquele servidor que já adquiriu o direito (implementadas todas as condições sob a égide da normatização constitucional ainda vigente antes da PEC 67/03) à aposentadoria, uma vez que não estão, em definitivo, obrigados a voltar (até porque isso feriria a natureza finalística e retributiva da contribuição de feição previdenciária) ou a continuar (até porque isso configuraria um *non sense* fiscalista levando em consideração já estar, o Estado, em débito, na sua contraprestação, na sua contrapartida de pagamento dos proventos da aposentadoria para com o servidor público aposentado) contribuindo para o seu regime próprio de Previdência.

Mostra-se, no mais, nítida a intenção da Emenda Constitucional nº 20/98 em resguardar os direitos adquiridos à aposentadoria até sua promulgação, “com base nos critérios da legislação então vigente”,<sup>37</sup> conferindo, ainda, uma verdadeira imunidade contributiva, uma vez que, mesmo para aquele servidor, aposentado, que continuasse no serviço “ativo”, o art. 3º, § 1º, da emenda constitucional, *inviabiliza, já no gozo da contraprestação estatal, algum dever extra do servidor.*

A ressaltar a *natureza contributiva, finalística e retributiva* da contribuição previdenciária dos servidores públicos e a referendar tudo o que já foi exposto, Sacha Calmon Navarro Coêlho, do alto de sua autoridade, ainda *destaca a natureza essencialmente finalística da contribuição previdenciária* a impossibilitar que,

---

37 Art. 3º, *caput*, da Emenda Constitucional nº 20/98.

mesmo após a aposentadoria, possa se exigir, dos aposentados, contribuição previdenciária:

“7. Vale dizer que os funcionários em atividade contribuirão com o fito de se aposentarem (finalidade) e com a intenção de, uma vez falecidos, socorrerem os seus dependentes (pensões). Mais ainda, uma vez aposentados ou falecidos, atingidas tais finalidades, cessa o pagamento do tributo, vez que ditas contribuições são essencialmente finalísticas. O pagamento delas tem um fim. Atingido o fim, não há mais razão para pagá-las. No caso dos pensionistas, atuais e futuros, dependentes do funcionário-segurado, nenhuma relação mantiveram ou manterão com o Estado. Seria estúrdio fazê-los pagar contribuições em prol de terceiros. Improcederia a imposição pela própria razão de ser da contribuição previdenciária em prol dos funcionários e/ou seus dependentes.”<sup>38</sup>

Além da característica *contributiva e finalística*<sup>39</sup> da contribuição previdenciária, integrante do conceito de contribuição social ou parafiscal de custeio de um regime previdenciário, há a característica *retributiva*, que se caracteriza pelo fato de, após o pagamento das *prévias* parcelas devidas a título de contribuição previdenciária, o benefício, para o qual todos os pagamentos se destinavam mediante prévia contribuição, consolidar-se definitivamente, não podendo mais ser alterado por normas futuras, inclusive decorrentes de poder constituinte derivado.

Segundo a doutrina previdenciária, a contribuição previdenciária, que possui o caráter retributivo, possui natureza de tributo vinculado (*vinculado à aquisição do direito à aposentadoria e aos seus proventos, no futuro*), daí advindo o acerto da doutrina de Geraldo Ataliba na consideração das contribuições sociais ou parafiscais como tributos vinculados. Portanto, na *falta de perspectiva futura* do benefício da aposentadoria correspondente, não se pode cogitar a hipótese de um aposentado vir a contribuir para o custeio de sua aposentadoria. Não há lógica e razoabilidade necessárias à exação.

O aposentado já possui o direito ao recebimento dos proventos integrais da aposentadoria, e não há outra contraprestação estatal, envolta no elemento da *futuridade*, que o inativo possa esperar do sistema para o qual ele, previamente, já contribuiu para se precaver dos riscos sociais, a não ser o próprio recebimento dos proventos da aposentadoria, dever do Estado contra o qual o inativo possui pretensão de direito subjetivo à exigência ao cumprimento. A natureza de tributo vinculado, inerente a dita contribuição previdenciária, na linha das demais contribuições sociais ou parafiscais de custeio de regimes previdenciários, é defendida pelos mais

---

38 Proposta para uma nova classificação dos tributos a partir de um estudo sobre a instituição de contribuição previdenciária pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. In: *Contribuições previdenciárias – questões atuais*, p. 157.

39 Respalhando os elementos intermediários dos tributos vinculados: o risco social e a futuridade.

renomados juristas, a exemplo de Geraldo Ataliba, como visto, e Alfredo Augusto Becker,<sup>40</sup> para ficar com os clássicos.

Por consequência das *qualidades contributivas, finalísticas, retributivas e de vinculação*, próprias da contribuição previdenciária, Sacha Calmon Navarro Coelho ainda destaca ser referida contribuição *sinalgâmica*, característica jurídica essa irrecusável, uma vez que é paga “justamente para que o pagante possa aposentar-se. Alcançada a aposentadoria, cessa a obrigatoriedade de contribuir”.<sup>41</sup>

Exigir-se acréscimo de contribuição previdenciária do aposentado, sem que nenhum acréscimo temporário haja para o valor de seu benefício (os proventos da aposentadoria), ou mesmo exigir-se a própria paga de contribuição social ou parafiscal de custeio de regime previdenciário do qual o inativo já é beneficiário, é convalidar inegável e escancarada ofensa às *características sinalgâmica, retributiva, contributiva e finalística da contribuição previdenciária*.

Cobrando-se do aposentado, do inativo, rompe-se a relação custo-benefício inerente ao elemento intermediário da *futuridade* na aquisição de um benefício previdenciário, tão própria, como visto, dos tributos vinculados da espécie “contribuição social ou parafiscal” de custeio de regimes previdenciários dependentes da interferência do Estado Social.

O aposentado, o inativo, ao contrário do servidor público ativo, *não tem* o principal motor de um regime previdenciário, que é *a possibilidade de aquisição futura do direito à aposentadoria*, uma vez que o aposentado já adquiriu a sua, por já ter sido vítima de um risco social previsto pela Constituição Federal (ficar sem sustento quando da impossibilidade de continuar a prestar labor ao Estado), tendo-a integrado em seu patrimônio jurídico. Assim é que não merece acolhida, tecnicamente, o argumento de que, por terem direitos iguais aos do servidor ativo, o inativo também deveria contribuir para o seu regime previdenciário em igual medida.

Bem alinhavadas as características norteadoras da imposição de contribuição previdenciária e a impossibilidade jurídica de sua cobrança de servidores públicos já aposentados, inativos, afiguram-se presentes, em boa medida, as razões pelas quais o art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03, levando-se em consideração a redação final da PEC 40/03, afronta a *natureza jurídica dos institutos* de Direito Tributário, em seu ramo previdenciário. Afronta, como se afirmou nas considerações introdutórias, a *natureza das coisas*.

### 3.2 As incongruências sistêmicas da PEC 67/03

O art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03 (segundo a redação final da PEC 40/03), é um natimorto jurídico, cuja sobrevivida (para ficar nas perplexidades causadas por algo morto e que possui vida ao mesmo tempo, como é

40 *Teoria geral do direito tributário*, p. 330.

41 Contribuição dos inativos – um bom combate. *Correio Braziliense*, 03.02.1999.

a proposta da contribuição previdenciária dos inativos), em forma de proposta de emenda constitucional, só se explica em decorrência das condutas ditatoriais dos algezes tecnocratas e fiscalistas de mais um governo neoliberal.

É uma excrescência jurídica perceptível na simples leitura do dispositivo proposto. Dispõe tal art. 5º, *caput*, que os servidores inativos e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, “em gozo de benefícios na data de promulgação desta emenda” (ou seja, todos aqueles servidores inativos e pensionistas que, claramente e por vias tortas, são reconhecidos pela PEC 67/03, com direito adquirido mais que incontroverso aos proventos decorrentes da aposentação, uma vez que já “em gozo de benefícios”), “contribuirão para o custeio do regime, de que trata o art. 40 da Constituição Federal com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos”.<sup>42</sup>

Não são necessários maiores esforços para demonstrar o quão impertinente é a disposição, que, conforme tudo o que já foi exposto, agride, de uma só penada, (i) a característica *finalística* da contribuição previdenciária, por impor ao aposentado o custeio de uma contraprestação estatal que já é percebida e que não pode ser aguardada para o futuro (porque já em gozo na atualidade), como requer qualquer tributo vinculado; (ii) a característica *sinlagmática* da contribuição previdenciária, por exigir do aposentado o custeio de regime previdenciário de terceiros e sem que, para tal aposentado, o Estado Social forneça algum benefício previdenciário em contrapartida à característica *contributiva* do sistema de custeio; e agride, a mais não dar, (iii) a característica *retributiva* da contribuição previdenciária pelas mesmas razões mediante as quais a proposta agride as demais características da exação, em que se destaca que a razão de ser do pagamento da contribuição parafiscal é a de *viabilizar a aquisição futura* de um direito com a possibilidade de o servidor, no caso, poder exigir, como pretensão de *direito subjetivo*, o dever do Estado na paga dos proventos da aposentadoria, o que, na hipótese da cobrança dos inativos, inexistente

---

42 A redação original da então PEC 40/03 previa a isenção, na contribuição, da parcela dos proventos de até R\$ 1.058,00 (um mil e cinqüenta e oito reais) e a incidência da alíquota de 11% (onze por cento) sobre os proventos que ultrapassarem aquela faixa de isenção, considerada “renda de sobrevivência” pela legislação do imposto de renda. Assim, por exemplo, se algum aposentado percebe R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) de aposentadoria, a alíquota de 11% incidiria sobre os R\$ 1.342,00 (um mil, trezentos e quarenta e dois reais) restantes, afastada a faixa de isenção de R\$ 1.058,00 (um mil e cinqüenta e oito reais), o que corresponderá, ao fim e ao cabo, uma alíquota, incidente sobre o total da base de cálculo, sobre a integralidade dos proventos, de 6,15%. Agora, pela PEC 67/03, segundo já noticiado amplamente pela imprensa e pela redação final da PEC 40/03, o aposentado e o pensionista, servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a contribuição previdenciária incidirá somente sobre o que superar 50% do limite máximo para os benefícios do regime geral de Previdência Social (de R\$ 2.400,00 – art. 5º, da PEC 67/03, segundo a redação final da PEC 40/03). Portanto, para tais servidores, a contribuição somente incidirá sobre a parcela que ultrapassar R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). Para os servidores inativos e pensionistas da União, a contribuição previdenciária somente incidirá sobre o que ultrapassar 60% dos R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), ou seja, sobre o que ultrapassar R\$ 1.440,00 (um mil, quatrocentos e quarenta reais).

por completo, tendo em vista ser, o inativo, beneficiário do seu regime próprio de previdência, e não um seu contribuinte.

Há, na PEC 67/03, uma contradição nos termos, um paradoxo jurídico que não viabiliza a instituição da dita contribuição previdenciária dos inativos. Seria ela, em razão de seus desideratos fiscalistas, classificável como uma contribuição social ou parafiscal de custeio de regime previdenciário, mas, embora classificável nessa espécie tributária, a agride por quaisquer veredas por meio das quais se tente examinar a (in)juridicidade do *non sense* pretendido por tal contribuição.

Há mais o que se objetar. O já transcrito § 12 do art. 40 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, não modificado pela PEC 67/03, determina que “além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral da previdência”. Este é o artigo que configura a ponte principal entre os dois regimes previdenciários (o dos servidores públicos, do art. 40 da Constituição Federal, e o regime geral, dos arts. 195 e 201, da Constituição Federal), explicitando normas gerais do regime geral tratado no art. 201 da Constituição Federal, com normas especiais, do regime especial dos servidores públicos, tratados no art. 40 da Constituição Federal.

O referido § 12 do art. 40 da Constituição Federal apresenta a expressão “no que couber”, entendendo-se que, para o regime previdenciário dos servidores públicos, aplicam-se os requisitos e critérios que norteiam o regime previdenciário geral naquilo em que não haja incompatibilidade, valendo a observação de que ambos os regimes são assemelhados, isto é, *são contributivos e calcados em um sistema de custeio com contribuições de mesma natureza jurídica, com características finalísticas, sinalagmáticas, retributivas e vinculadas*.

Nesse sentido, não cabe a aplicação, ao regime previdenciário dos servidores, a definição dos segurados do regime geral, uma vez que no regime especial dos servidores, a matéria é tratada no *caput* do art. 40 da Constituição Federal. A atualização dos benefícios e os cálculos necessários também possuem regras próprias no regime previdenciário dos servidores. A única lacuna do regime previdenciário do art. 40 da Constituição Federal, em relação ao regime previdenciário geral dos arts. 195 e 201 da Constituição Federal, diz respeito, exatamente, à natureza jurídica das contribuições de custeio, *contributivas, finalísticas, sinalagmáticas, retributivas e vinculadas*.

Como o art. 40 da Constituição Federal, determinando natureza jurídica semelhante entre o regime previdenciário dos servidores públicos e o regime geral, não oferece mais detalhes quanto ao ponto, cabe a aplicação supletiva da regra do regime geral, até porque os regimes possuem mesma natureza com contribuições de custeio de mesmas características, versada no art. 195 da Constituição Federal.

E o art. 195 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98, fixa o critério inerente à natureza contributiva do regime geral, ao dispor, em seu inciso II, que somente os trabalhadores, *em atividade*, devem contribuir. A

redação, para melhor visualização, do inciso II do art. 195 da Constituição Federal, na redação dada pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 20/98, é a que segue:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

II – *do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre a aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social* de que trata o art. 201;

(...)” (Destacamos.)

Como, conforme o *caput* do art. 40 da Constituição Federal, o que se busca, para o regime previdenciário dos servidores públicos, são os requisitos e critérios da natureza jurídica do regime geral do art. 201 da Constituição Federal, bem como as mesmas características das contribuições de custeio, e que impõe que *somente os trabalhadores não aposentados devem contribuir*, então, necessariamente, o art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03 (segundo a redação final da PEC 40/03), é materialmente conflitante com o conjunto de regramentos fundados nos arts. 40, § 12; 195, inciso II, e 201 da Constituição Federal, uma vez que não poderia inovar quanto à consideração de que os contribuintes do regime previdenciário dos servidores públicos podem ser, também, os aposentados, os inativos.<sup>43</sup> Essa é uma incongruência constitucional que não pode ensejar o desequilíbrio do equilíbrio bem fundamentado pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Não será o pífio art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03 (segundo a redação final da PEC 40/03), que irá abalar o sistema constitucional com

---

43 Hugo de Brito Machado, ainda que em comentários às inconstitucionalidades da famigerada Lei nº 9.783/99, dos tempos de Fernando Henrique Cardoso, mas com pertinência atualizadíssima ao contexto da PEC 67/03, ponderou:

“Assim, nos exatos termos do art. 195 da Constituição Federal de 1988, somente podem ser colhidos pelo legislador como sujeitos passivos da contribuição de seguridade social, no que importa ao assunto em exame, os trabalhadores.

(...)

O aposentado evidentemente não presta serviços. Não é trabalhador, portanto, e assim não pode ser qualificado como sujeito passivo de contribuição de seguridade social.

Mesmo em face da redação dada ao art. 195, inciso II, da Constituição, pela Emenda 20/98, que se refere agora ao trabalhador e demais segurados da previdência social, *não há como se possa incluir o aposentado como sujeito passivo da contribuição de seguridade, pois na verdade ele não é segurado, mas beneficiário da seguridade social.*

Nem é trabalhador, posto que não trabalha. *Nem é segurado, posto que não mais está na condição de precisar do benefício da aposentadoria, da qual já está a desfrutar.*” (Contribuição social dos aposentados – Lei nº 9.783/99 – inconstitucionalidades. *Revista Dialética de Direito Tributário*, p. 89-90, jun. 1999.) (destacamos)

pretensões autodestrutivas e indignas para o servidor público, principalmente para o inativo, como se todos percebessem aposentadorias nababescas e todos fossem os vilões do rombo previdenciário da incúria dos governos.

Por outro lado, como a raiz constitucional dos requisitos e critérios de ambos os regimes previdenciários, o dos servidores públicos e o geral, é a mesma, o que decorre da conjunção do § 12 do art. 40 da Constituição Federal, com os arts. 195 e 201 da Constituição Federal, o tratamento desigual conferido aos aposentados do regime previdenciário dos servidores públicos, advindo do art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03 (segundo a redação final da PEC 40/03), após comparação com o tratamento conferido aos aposentados do regime geral, fere o princípio da isonomia tributária.

Seria despiendo tratar do tema, mas é bom que se frise, neste momento em que a PEC 67/03 ilustra o desrespeito ao sistema constitucional e à *segurança jurídica*, que o princípio da isonomia tributária decorre do primeiro e básico enunciado de um Estado que se pretende ser de Direito e Democrático, enunciado esse que está inscrito no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, “cláusula pétrea” nos termos do art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal. A Constituição Federal, a bem destacar a imperiosa observância do princípio da isonomia tributária, inscreveu o princípio, ainda, no inciso II do art. 150, proibindo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios de “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por ele exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos”.

É absolutamente injurídica e inconstitucional, em conseqüência, qualquer argumentação fundamentada em comparações entre a magnitude dos benefícios de um regime em comparação com os do outro, como fazem os defensores da contribuição previdenciária dos inativos, mesmo porque, pela Emenda Constitucional nº 20/98, as responsabilidades dos segurados do regime especial dos servidores públicos é idêntica às do segurado do regime geral, isto é, cada um deles deve contribuir na medida e proporção necessária para a usufruição dos respectivos benefícios, conforme os regramentos constitucionais vigentes à época própria.

Quando o art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03, impõem a sujeição do servidor inativo, aposentado, ao pagamento de contribuições previdenciárias, *agride-se o sistema já vigente* e com ele não se compatibilizando, pois destoante do *caput* do art. 5º; do art. 60, § 4º, inciso IV, e do inciso II do art. 150 da Constituição Federal.

Poder-se-ia, inclusive, concluir que a pretendida contribuição previdenciária dos inativos, instituída pelo art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03, reveste, em verdade, outra espécie de tributo, o imposto. Isso porque, não havendo qualquer contraprestação ao aposentado, não havendo vinculação alguma da contribuição dos aposentados a uma finalidade específica futura, a definição de imposto insculpida no art. 16 do CTN, isto é, a de que o imposto “é o tributo cuja

obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte” amolda-se, com certa tranquilidade, à contribuição previdenciária ora contestada.

Caso se considere a nova contribuição como imposto, a PEC 67/03 também, por mais esse entendimento, não se compatibiliza com o disposto no inciso I do referido art. 154 da Constituição Federal, que vincula a instituição de um imposto à comprovação de que o novo tributo não tenha “fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição”.

A contribuição que se pretende impor aos aposentados do regime previdenciário dos servidores públicos possui o mesmo fato gerador do imposto de renda da pessoa física, sendo a contribuição dos inativos da PEC 67/03 um tributo adicional sobre a renda, o que torna irritante a *incongruência sistêmica da pretendida nova contribuição previdenciária dos inativos para com o corpo constitucional já amoldado pela segurança jurídica*, inclusive porque só a idéia da instituição de imposto de renda apenas aos aposentados já afronta o princípio isonômico, e ninguém passaria a ostentar conduta vexatória ao dizer que o princípio isonômico poderia ser eliminado por emenda constitucional.

Pergunta-se, no mais, como é que a contribuição previdenciária dos inativos pode se sustentar no corpo constitucional quando o próprio texto constitucional dispõe que o Poder Público organizará a Seguridade Social com base, entre outros, no objetivo da irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal)?<sup>44</sup>

Mas não é só. A PEC 67/03 é muito mais irritante. Ao estabelecer que os servidores públicos aposentados são contribuintes de seu próprio regime

44 Leciona Wladimir Novaez Martinez, ainda sob a égide da inconstitucional Lei nº 9.783/99 – que a PEC 67/03, desenganadamente, pretende reanimar –, mas com contextualização perfeita para os atuais dias:

“Na entronização dos princípios básicos da seguridade social e, por via de consequência, os da Previdência Social, diz o art. 194, IV, da Carta Magna de 1988: ‘irredutibilidade do valor dos benefícios’. O princípio é geral e não apenas da Previdência Social, *aproveitando aos demais regimes securitários*.

Avultamos que, não obstante sua origem, ele não visa apenas a corrigir as distorções oriundas da inflação: ‘A irredutibilidade do valor dos benefícios significa duas coisas: que eles não podem ser onerados e que devem manter o poder aquisitivo do valor original, através de parâmetro a ser definido segundo a lei ordinária e com vistas às circunstâncias e cada momento histórico’.

Sérgio Pinto Martins tem a *irredutibilidade previdenciária*, a par da que protege os salários dos trabalhadores (Constituição Federal, art. 7º, inciso VI) e dos servidores, como um *princípio consagrado*.

Celso Barroso Leite e Luiz Assumpção Paranhos Velloso discorrem: ‘Irredutibilidade de valor de benefícios (inciso VI) não oferece qualquer dificuldade de interpretação. *Irredutibilidade significa qualidade ou caráter irredutível e irredutível é o que não pode ser reduzido. O valor do benefício, portanto, não pode sofrer redução ou desconto. (...)*’ (A contribuição previdenciária dos servidores federais inativos e seus pensionistas. *Revista Dialética de Direito Tributário*, p. 152-153, maio 1999.) (destacamos)



previdenciário (!), é evidente que a intenção do art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03 (na redação final da PEC 40/03), foi a de abarcar, claro, todos os aposentados que adquiriram seus direitos anteriormente a sua vigência, o que de plano não se compatibiliza com o disposto na alínea *a* do inciso III do art. 150 da Constituição Federal, segundo o qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão cobrar tributos, entre eles a contribuição previdenciária, “em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado”.

E que não se alegue, como fazem os já referidos algozes tecnocratas e fiscalistas de mais um governo neoliberal, que não se trata de retroatividade, sob o argumento de que a lei nova não estaria onerando o passado, mas o futuro dos aposentados. Tal absurdo não merece qualquer consideração quando se constata que *o título da aposentadoria é um ato jurídico perfeito, concluído sob uma legislação que garantia a intributabilidade dos proventos*, que deve ser, por segurança jurídica, respeitada, como se discutirá adiante.

O que se constata é que o art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03 (na redação final da PEC 40/03), pode se transformar, por tais idiossincrasias e incongruências sistêmicas constitucionais, afora outras que aqui ainda não foram identificadas, o epicentro de uma ruptura do sistema tributário, uma ruptura da segurança jurídica e uma ilha de falta de lógica técnica diante da coerência dos demais dispositivos constitucionais.

#### 4 A SEGURANÇA JURÍDICA E AS SUAS VERTENTES NO “BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE” DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DO DIREITO ADQUIRIDO. DIREITOS/PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Desde a década de 70, quando o Conselho Constitucional da França reconheceu a existência de princípios fundamentais presentes, ainda que implicitamente, nas leis da República e que, ainda, tais princípios fundamentais possuiriam valor constitucional que corresponderiam ao “bloco de constitucionalidade”, na expressão reavivada por Jean-Louis Bergel, “considerados suficientemente fundamentais e dotados de uma *constância absoluta*, até de uma antigüidade suficiente, para terem valor constitucional, ainda que não resultem expressamente da Constituição”<sup>45</sup> (destacamos), que não mais se pode contestar o entendimento, fundado na evolução histórica das civilizações, de que os princípios fundamentais é que nutrem a constância de uma Constituição e a sua própria razão

---

45 BERGEL, Jean-Louis. *Teoria geral do direito*, p. 115. O autor faz expressa referência, no contexto da transcrição, à decisão 71-44 DC de 16 de julho de 1971, do Conselho Constitucional da França, quando reconheceu que “os princípios gerais que, procedentes da Constituição ou ‘dos princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República’, são ao mesmo tempo verdadeiras disposições constitucionais têm, como tais, uma valor superior ao da lei” (ob. cit., p. 117).

de ser, o seu âmago, sob pena de, dela os extirpando, não se poder dizer que se trata ainda daquela Constituição, daquele mesmo regime constitucional, daquele Estado Democrático de Direito.

Se um Estado que se diz Democrático de Direito – que, na conceituação correta, é preciso dizer, é aquele que edita e se submete às próprias normas constitucionais e infraconstitucionais que produz – prevê, no mais, algum tipo de controle da constitucionalidade, não há dúvida alguma de que o legislador e, mormente, o poder constituinte derivado, em que à alma de uma Constituição Federal chega ao ápice da necessidade de observação, deve se submeter e prestar respeito aos princípios fundamentais, de modo a reduzir “proporcionalmente o poder discricionário da administração pública”<sup>46</sup> “porque tocam o fundo do sistema jurídico”.<sup>47</sup>

É por essas razões que se costuma dizer que a generalidade dos princípios difere da generalidade das puras regras escritas, uma vez que enquanto a norma-regra se destina, precipuamente, para a incidência em determinado suposto fático materializável no mundo fenomênico, por meio do fenômeno jurídico da subsunção à hipótese normativa, a norma-princípio<sup>48</sup> serve para sustentar construções jurídicas para se dizer se válida ou não a subsunção de suposto fático fenomênico à hipótese normativa e para a construção de novas regras positivas. O respeito aos princípios fundamentais de Direito, portanto, não só valoriza a evolução do Direito, quando viabiliza, por seu intermédio, a criação de novas regras jurídicas, mas também o torna estável, seguro, porque resume inspirações permanentes e universais do Direito, próprias do ser humano e do convívio em grupo, incontestáveis para aquelas civilizações que escolheram o caminho da lei e da ordem como premissas de seu desenvolvimento.

Nos modernos sistemas constitucionais, entre os quais se insere o brasileiro, as normas-princípios encontram-se positivados no texto constitucional, acentuando, nas palavras de Paulo Bonavides, “a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”,<sup>49</sup> nessa terceira fase de juridicidade dos princípios, a do pós-positivismo e de sua inserção no contexto constitucional expresso.

Se fundamentam os princípios fundamentais o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais, não há como não transcrever, de uma forma mais alongada, as lições, definitivas, de Paulo Bonavides:

---

46 Ibidem, p. 118.

47 Ibidem, p. 121.

48 “Surgem esses princípios como máximas doutrinárias ou simplesmente meros guias do pensamento jurídico, podendo cedo adquirir o caráter de normas de Direito Positivo” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 244). Por isso é que Paulo Bonavides bem atesta que os princípios são normas, e as normas compreendem as regras (textos normativos comuns) e os princípios.

49 Ob. cit., p. 237.

“Daqui já se caminha para o passo final da incursão teórica: a demonstração do reconhecimento da superioridade e hegemonia dos princípios na pirâmide normativa; supremacia que não é unicamente formal, mas sobretudo material, e apenas possível na medida em que os princípios são compreendidos e equiparados e até mesmo confundidos com os valores, sendo, na ordem constitucional dos ordenamentos jurídicos, a expressão mais alta da normatividade que fundamenta a organização do poder.

As regras vigem, os princípios valem; o valor que neles se insere se exprime em graus distintos. Os princípios, enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, o regime, a ordem jurídica. Não são apenas a lei, mas o Direito em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência.”<sup>50</sup>

*Estabilidade* do sistema poderia ser a expressão que, de alguma forma, indica uma das principais funções dos princípios fundamentais, enquanto referentes a direitos fundamentais positivados na Constituição,<sup>51</sup> entre eles o *da segurança dos cidadãos no ordenamento de seu Estado* e o da noção básica de que *podem proceder aos negócios* jurídicos na vida privada e pública *certos da confiabilidade* do sistema e que, comprando, hoje, um bem, tenham a *paz de espírito* de saber que, amanhã, não serão dele esbulhados por algum afã governamental de cobrir algum rombo “custe o que custar”.

É por isso que o respeito aos princípios fundamentais constitui o cerne *intangível* da Constituição, o núcleo de todo o sistema constitucional, do qual surge, sob a titulação de Estado Democrático de Direito, o Estado civilizado e respeitoso ao seu documento maior.

A *segurança jurídica* se reveste, na Constituição Federal, segundo o disposto no art. 5º, inciso XXXVI, como um *direito fundamental* do cidadão e, além disso, também um princípio fundamental de organização do Estado, que o vincula, inclusive, quando da edição de qualquer norma posterior, segurança essa que se expressa mediante os institutos do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Tamanha a importância constitucional dada a tais institutos, do *ato jurídico perfeito e do direito adquirido*, como *direitos-princípios fundamentais*, que foram elevados à nobre tutela do art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, que os transmuda em “cláusulas pétreas”. Alguma razão deve existir para tal providência constitucional. Não pode se tornar letra morta, nem que “Lulas”, “Dirceus” e “Berzoinis” da vida o queiram.

---

50 Ob. cit., p. 259-260.

51 “Em que pesem sejam ambos os termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado (...).” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 31).

Como núcleos da estatalidade constitucional (*princípios fundamentais* irrevogáveis – “cláusulas pétreas” – pelo art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal) e da segurança dos cidadãos (*direitos fundamentais* inscritos no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal), tais institutos *não podem ser revogados ou desconsiderados sob qualquer pretexto, inclusive o que se fundamenta em argumentos de justiça.*

#### 4.1 *Nem emenda constitucional é capaz*

Sob tal ângulo, é preciso dizer que o art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03 (na redação final da PEC 40/03), de alguma maneira tenta ressuscitar as tendências da inconstitucional Lei nº 9.783/99, dos tempos de Fernando Henrique Cardoso, contra a qual o Supremo Tribunal Federal, em cognição sumária, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.010-2, que tramita com o apensamento das ADIs 2.008-1, 2.016-1 e 2.062-5, assim fixou posicionamento que, com absoluta certeza, deverá ser considerado para as futuras contendas judiciais envolvendo a PEC 67/03, e que, novamente por obra do Poder Executivo, com certeza entupirão o Poder Judiciário:

“Decisão: O Tribunal, por unanimidade, *deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender; até a decisão final da ação direta, no caput do art. 1º da Lei nº 9.783/99, de 28.01.1999, a eficácia das expressões “E INATIVOS, e dos pensionistas” e “do provento ou da pensão”.* O Tribunal, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Nelson Jobim e Moreira Alves, também deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único da mesma lei (nº 9.783/99), e, por unanimidade, deferiu ainda a medida cautelar, para suspender a eficácia do art. 3º e seu parágrafo único da mencionada lei (nº 9.783/99). Votou o Presidente. Plenário, 30.09.1999.” (DJU, Seção 1, capa e p. 2, de 11.10.1999) (destacamos)

Ainda hoje, como sabido, o Poder Executivo contesta, como é moda, a acima transcrita decisão do Supremo Tribunal Federal, adjetivando-a de “absurda”, “chocante” e outros vocábulos que o valham, o que bem ilustra que o sistema constitucional brasileiro se encontra diante de mais um governo que, na ânsia de fazer valer seus anseios econômicos *custe o que custar*, prefere rasgar a Constituição Federal e forçar a aprovação de uma emenda constitucional a tutelar a cobrança de contribuição previdenciária dos inativos, como se uma tal providência fosse resolver as agruras de um governo que sequer teve o trabalho de observar (e nem se iria ao ponto de pedir a leitura ponderada) o disposto no art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, que veda a possibilidade de emenda constitucional abolir, como pretende a PEC 67/03, o “bloco de constitucionalidade” formado pelos institutos do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Precisas as palavras de Josemar Dantas, editor do Suplemento Direito & Justiça do Jornal Correio Braziliense, quando, já nos idos de 1999 e sob a empáfia estatal de defesa à Lei nº 9.783/99, indicava: “Vale, pois, advertir que a idéia de

taxação por via de emenda constitucional dos salários dos funcionários já aposentados é aventura destinada a colher novo pronunciamento contrário do Supremo Tribunal Federal. Os açodados burocratas da administração *precisam ler* o art. 60, § 4º, da Constituição. (...) E entre estes figuram com absoluta primazia o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Direito adquirido e ato jurídico perfeito que acabam de alcançar *status* de coisa julgada pelo STF” (destacamos). Mais adiante, adverte que a contribuição previdenciária dos inativos “*teria algum sentido na Alemanha nazista. É evidente, contudo, estar ele (o então Ministro da Previdência Social do Governo FHC, Sr. Waldeck Ornellas) isolado, pois não há notícia dentro do Congresso de alguém interessado em eliminar os inativos pela progressiva diminuição de seus meios de sobrevivência. A proposta absurda com certeza despertaria o clamor mundial das organizações encarregadas de defender os direitos humanos, à frente a ONU*”<sup>52</sup> (destacamos).

O Juiz Henry Biano Chalu Barbosa, com manifestação enfurecida, mas absolutamente coberta de razão, também sob o tópico das tendências a afrontar as “cláusulas pétreas” por emenda constitucional, nos idos das discussões em torno da Lei nº 9.783/99, comentou que, “se o ministro Waldeck Ornellas passou a sofrer de uma úlcera em razão de tal frustração, deve se preparar para uma intervenção *cirúrgica se pensa que uma emenda constitucional irá resolver o ‘problema’*. Aconselho a ele e aos parlamentares que releiam o art. 60, § 4º, da Constituição em pleno vigor, que proíbe seja sequer discutida emenda visando a suprimir direitos e garantias individuais. Lembro que entre os direitos individuais está o direito adquirido, como, por exemplo, o do velhinho que passou a vida toda pagando uma contribuição social para que, quando se aposentasse, viesse a receber uma contraprestação (a aposentadoria). De repente, só porque a coisa pública foi mal administrada, ele se aposenta, e o governo quer extorquir-lhe mais contribuições previdenciárias sem nenhuma contraprestação. De fato ele já adquiriu o direito à aposentadoria, vai descontar mais para quê? Para financiar os donos de empresas privatizadas que não cumprem seus compromissos? Tenho fé de que o Supremo, guardião da Constituição, não permitirá tal violação de cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da Constituição. A Constituição não é a Geni para ser a toda hora reformada e violentada ao sabor das incompetências da administração. Alguém neste País tem que fazer o governo respeitar a nossa Carta Magna, sob pena de se instaurar ou agravar o reino do arbítrio que o Sr. FHC tanto censurou e combateu no regime militar. A única diferença é que ninguém mais enverga uniforme, nem mesmo o ministro da Defesa. E esse alguém será o STF, que todo cidadão precisa aprender a respeitar, sob pena de naufragar a democracia”<sup>53</sup> (destacamos).

---

52 Editorial intitulado “Soluções para a previdência do servidor”. *Suplemento Direito & Justiça do Correio Braziliense*, 25.10.1999.

53 Artigo intitulado “A sociedade está cansada de pagar a conta”. In: *Suplemento Direito & Justiça do Correio Braziliense*, 25.10.1999.

Não é à toa que, no contexto de perplexidade que causa o art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03, já se tenha notícia, conforme descrito por Renato Zerbini Ribeiro Leão,<sup>54</sup> de que, em decisão de 28.02.2003, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso “Cinco Aposentados vs. Peru” enalteceu, com, inclusive, respaldo no voto do Presidente da Corte, o brasileiro e professor da Universidade de Brasília (UnB), Antônio Augusto Cançado Trindade, a “necessidade da salvaguarda, tanto pelo ordenamento jurídico nacional quanto pelo internacional, dos direitos inerentes à pessoa humana e sublinha o direito à aposentadoria como um direito adquirido nesses dois ordenamentos”. Ao final do texto, Renato Zerbini Ribeiro Leão sugere que os inativos brasileiros “têm a possibilidade de acessar a jurisdição interamericana, caso o Estado brasileiro insista em ferir seus direitos humanos. A taxação dos inativos, no bojo da discussão da atual reforma previdenciária brasileira, é ilegal e imoral”.

A conclusão não pode ser outra. Por desrespeito aos arts. 5º, inciso XXXVI, e 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, a proposta formulada no art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03, *há que ser rechaçada por inconstitucional*, ainda que instrumentalizada por emenda constitucional.

No mais, a teoria de Otto Bachof acerca das normas constitucionais (só na forma, como é o caso do art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03, segundo a redação final da PEC 40/03) inconstitucionais (por violência a preceitos materiais fundamentais, no caso considerados os arts. 5º, inciso XXXVI, e 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal) precisa ser, com urgência, revisitada, redescoberta, para que se impeça a possibilidade de êxito prático na cobrança de contribuição previdenciária dos inativos, uma vez que a proposta de reforma da Previdência, no tópico, é eivada, como classifica Bachof, de inconstitucionalidade por “contradição com normas constitucionais de grau superior”,<sup>55</sup> o que, à toda evidência, é a hipótese.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet, mais modernamente, entende que “não apenas uma emenda constitucional que efetivamente venha a abolir (suprimir) um direito fundamental, mas também alguma que venha a atingi-lo de forma equivalente, tendendo à abolição, isto é, ferindo o seu conteúdo essencial, se encontram inequivocamente vedadas pela nossa Constituição”.<sup>56</sup>

Eis, portanto, formado o “bloco de constitucionalidade” na união dos institutos do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, condicionados como “cláusulas pétreas” pelos arts. 5º, inciso XXXVI, e 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal,

54 Corte Interamericana condena taxação de inativos. *Suplemento Direito & Justiça do Correio Braziliense*, 09.06.2003.

55 *Normas constitucionais inconstitucionais?*, p. 54-55. Lembrou, Saulo Ramos, quanto a essa teoria da inconstitucionalidade das normas só formalmente constitucionais, que, embora “a maioria dos juristas deteste o constitucionalista alemão chamado Otto Bashof (‘sic’), sua atrevida teoria voltará a ser discutida entre nós” (Totalidade de um pouco só. *Correio Braziliense*, 23.08.2001).

56 *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 366.

inegavelmente ofendidos pelo art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03, *mormente se levadas em consideração as situações daqueles servidores aposentados anteriormente à edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e os que já tenham implementado as condições para o gozo da aposentadoria após aquela emenda*, como já explicitado.

#### 4.2 A PEC 67/03 viola o ato jurídico perfeito e o direito adquirido

É indubitável que a taxação dos inativos “em gozo de benefícios” dos proventos da aposentadoria está respaldada no *direito adquirido* desses aposentados em continuarem a gozar de suas aposentadorias, não tributáveis, concedidas sob a égide de normas constitucionais que não condicionavam o recebimento dos proventos a qualquer tipo de “desconto” a título de contribuição para regime jurídico próprio de previdência, do qual já são beneficiários, caracterizando o *ato jurídico perfeito*.

Imagine-se a hipótese limite em que, contando com 34 anos de serviço público, por exemplo, determinado servidor se veja surpreendido por emenda constitucional que prorroga o tempo para a aquisição do direito à aposentadoria para 40 anos, e que, adiante, já com 39 anos (tamente aos regramentos de emendas constitucionais e supostamente *confiando, por segurança, no sistema constitucional*) de serviços prestados, nova emenda constitucional prorrogue o tempo de serviço para 50 anos ou 65 anos. De emenda em emenda, evita-se a ocorrência do direito adquirido à aposentadoria, e o servidor que, eventualmente, já tenha adquirido o direito à aposentação por quaisquer dessas emendas sucessivas nunca poderá se aposentar, porque *não há estabilidade no regime previdenciário*, a não ser que retorne, das tumbas, para o mundo dos vivos.

É tão absurda a hipótese e tão interessante a similitude com emendas constitucionais que se seguem no tempo (e a PEC 67/03 não foge à regra) no Brasil com “regras de transição” e imposições tributárias nunca antes imaginadas seriamente, que não há como fugir da flagrante constatação de que não pode o aposentado, o inativo, “em gozo de benefícios” (palavras da PEC 67/03) dos proventos de sua aposentadoria, ser alvo, como sujeito passivo de exação tributária, de contribuição previdenciária incidente sobre aqueles proventos, a não ser que se admita, ao contrário da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que o direito à aposentadoria não é um direito humano e que poderá ser descontado, dos proventos, tudo o que for necessário para se cobrir os rombos causados por uma péssima Administração Pública, até que se chegue, de desconto em desconto (porque os inativos, também como todos os brasileiros, pagam o imposto de renda das pessoas físicas, mas não mais possuem a possibilidade de labor ao Estado, porque ao Estado já contribuíram segundo as normas vigentes à época da aquisição do direito à aposentadoria), à possibilidade de também se taxar os inativos do RGPS (para isso só falta o primeiro passo maquiavélico) e, assim, ao paulatino extermínio de todos os aposentados do País, com a solução, enfim, do déficit previdenciário.

Seja como for, a aposentadoria concedida aos ora inativos, em pleno gozo de seus proventos, o que também é válido para os demais inativos que galgaram os requisitos para a aquisição do direito posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, constitui-se *ato jurídico perfeito*, uma vez que concedida, em sua época própria, sob a égide das constitucionais normas que regiam a aquisição do direito e que previam, expressamente, a intributabilidade da aposentadoria.

O *ato jurídico perfeito*, mais do que o *direito adquirido*,<sup>57</sup> é o núcleo, ao contrário do que muitos imaginam, do “bloco de constitucionalidade” de tutela e proteção dos servidores inativos, até porque desde a edição dos §§ 1º e 3º do art. 40 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, ilustra-se a constante intenção do constituinte reformista, quebrada pela PEC 67/03, em *preservar as regras do jogo*, de modo a evitar afronta à segurança das relações jurídicas, um dos pilares sobre o qual se sustenta o Estado dito Democrático de Direito.

Se não bastasse o quanto exposto, o Supremo Tribunal Federal, atento ao *respeito ao ato jurídico perfeito*, por jurisprudência consolidada na Súmula 359, assim fixou posicionamento: “Súmula 359. Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária” (destacamos).

O Supremo Tribunal Federal consagrou a aplicação do princípio do *tempus regit actum*, fundamental no respeito ao art. 5º, inciso XXXVI, e ao art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal; enfim, ao “bloco de constitucionalidade” da *análise conjunta e inseparável* do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. A consolidar a incontestabilidade das razões acima, são esclarecedoras as lições de Mauro Roberto Gomes de Mattos, no sentido de que o “Supremo Tribunal Federal, através de uma jurisprudência firme, tem entendido que o servidor público, ao aposentar-se ou reformar-se, tem direito a ver seus proventos calculados em conformidade com a *legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos necessários para a aposentadoria voluntária ou a reforma*. É que as condições que consagram os direitos adquiridos e as condições da apresentação – proventos e vantagens financeiras – são aquelas vigentes no momento em que o servidor reuniu os requisitos necessários, apresentando ou não o seu requerimento de aposentadoria. (...) Colocado e exposto o tema, é de se registrar que o *direito adquirido é o pilar da*

---

57 Isso porque não há como se negar a existência de entendimentos de certos juristas que, embasados em decisões esparsas da Justiça, consideram que as garantias do direito adquirido e da coisa julgada se dirigem à lei ordinária, mas não à Constituição, ou de que não há direito adquirido “contra” (como se isso fosse possível, já que é a própria Constituição que o arrola como “cláusula pétrea”) o texto constitucional, caracterizando a dificuldade doutrinária na conceituação do que seja, efetivamente, direito adquirido. Seja como for, para os efeitos deste estudo, o “bloco da constitucionalidade” formado pelo elo indestrutível do ato jurídico perfeito e do direito adquirido não se abala com eventuais revezes conceituais.



*base de sustentação de que a futuridade de normas administrativas ou jurídicas não teriam o condão de invadir a aposentação, mantendo-se irredutível o benefício já concedido, imune às alterações futuras prejudiciais aos interesses do titular do direito subjetivo. Com efeito, Bandeira de Mello em magistral, arguta e erudita análise, assinala que ocorre direito adquirido para as hipóteses como a presente, diante de normas gerais em que o 'único sentido do direito é a FUTURIDADE, é o resguardo ulterior do benefício legal (...) quando o sentido do ato jurídico gerador da situação só se explique logicamente (...) como uma decisão de dispor para o futuro, modo que seu conteúdo nuclear consista precisamente em investir alguém numa posição de direito impermeável às novas regras blindada contra o influxo de ulteriores disposições normativas''<sup>58</sup>*

É evidente, pois, que o art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03 (na redação final da PEC 40/03), é natimorto de tão inconstitucional que é. Aliás, tal proposta está sendo conduzida em um contexto de completa falta de técnica jurídica, como identificado, em que o desespero causado por um rombo advindo de imprudentes administrações do regime previdenciário cria problemas que não podem, a bem do Estado Democrático de Direito, ser resolvidos da forma pretendida, *pela injusta tributação dos inativos*.

Interessante é constatar que Nicolau Maquiavel, com os temperamentos devidos no exame de sua obra, tenha escrito algo tão apropriado para os dias de hoje: "O mesmo acontece com as coisas de estado, já que, quando se conhecem com antecedência (o que só ocorre quando se é prudente) os males que surgem, eles se curam facilmente; mas, quando por não terem sido identificados, deixa-se que cresçam a ponto de todos passarem a conhecê-los, não há mais remédio"<sup>59</sup>.

## 5 CONCLUSÕES PONTUAIS

Como conclusões, no que é fundamental, tem-se que:

i) a pretendida contribuição previdenciária para o custeio do regime próprio de previdência dos inativos possui natureza tributária em razão dos desideratos que manifesta no art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03 (segundo redação final da PEC 40/03), podendo ser tida como uma natimorta contribuição previdenciária de natureza social ou parafiscal, regida pelo sistema constitucional da parafiscalidade, com características, desprezadas na PEC 67/03, contributiva, sinalagmática, retributiva e vinculativa;

ii) é uma contribuição previdenciária natimorta, porque, não só perante o sistema constitucional, mas, também, ontologicamente, é impossível considerar os inativos como contribuintes de seu próprio regime de previdência, quando, em verdade, são seus beneficiários;

58 *Compêndio de direito administrativo* – servidor público, p. 287-289.

59 *O príncipe*, p. 12.

iii) a pretendida contribuição previdenciária dos inativos não se amolda ao regime constitucional vigente, quer quanto à observância de princípios do sistema tributário, quer quanto à sua compatibilização com os arts. 5º, *caput* e inciso XXXVI; 60, § 4º, inciso IV; 150, incisos II e III, alínea *a*; 154, inciso I; 194, parágrafo único, inciso IV; 195, inciso II, e 201, da Constituição Federal, configurando-se uma ilha de falta de lógica técnica, agressora, ainda, da segurança jurídica;

iv) o art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03, viola o “bloco de constitucionalidade” formado pela união inseparável dos institutos do ato jurídico perfeito e do direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI, e art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal), sendo uma norma formalmente constitucional, mas violadora de normas instituidoras de preceitos materiais fundamentais ao Estado Democrático de Direito e, assim, portanto, irremediavelmente inconstitucional, ainda que instrumentalizada por proposta de emenda constitucional, e

v) ao servidor público inativo que, à data da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, já tenha implementado as condições para o gozo dos benefícios da aposentadoria, o mesmo se aplicando para aqueles servidores que implementaram as condições após a Emenda Constitucional nº 20/98 (o que parece não agradar a muitos) e ainda antes da infeliz espera da aprovação da PEC 67/03, tendo direito adquirido à aposentadoria, que foi concedida sob a égide de normas constitucionais e legais que não previam a tributabilidade dos proventos (Súmula 359 do Supremo Tribunal Federal) – portanto, caracterizando-se como um *ato jurídico perfeito* a concessão estatal da aposentadoria –, não se aplica, por inconstitucionalidade a direitos/princípios fundamentais, o disposto no art. 4º, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da PEC 67/03, permanecendo íntegro o direito ao recebimento dos proventos da aposentadoria (e das pensões, para os pensionistas, cujas considerações deste estudo a eles se aplicam).

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.
- BALEEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. Edição revista e complementada, à luz da Constituição de 1988 até a Emenda Constitucional nº 10/96, por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- BARBOSA, Henry Bianor Chalu. A sociedade está cansada de pagar a conta. *Suplemento Direito & Justiça do Correio Braziliense*, 25.10.1999.
- BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 1963.
- BERGEL, Jean-Louis. *Teoria geral do direito*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

## D O U T R I N A

CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Proposta para uma nova classificação dos tributos a partir de um estudo sobre a instituição de contribuição previdenciária pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Contribuições previdenciárias: questões atuais*. São Paulo: Dialética, 1996, p. 155-189.

\_\_\_\_\_. Contribuição dos inativos – um bom combate. *Correio Braziliense*, 03.02.1999.

COIMBRA, J. R. Feijó. *Direito previdenciário brasileiro*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Trabalhistas, 1998.

DANTAS, Josemar. Soluções para a previdência do servidor. *Suplemento Direito & Justiça do Correio Braziliense*, 25.10.1999.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Contribuições Sociais. *Caderno de Pesquisa Tributária n° 17*, Tema: Contribuições Sociais, São Paulo: Centro de Extensão Universitária e Resenha Tributária, p. 109-148, 1992.

FISCHER, Octávio Campos. *A contribuição ao PIS*. São Paulo: Dialética, 1999.

GAIA, Terezinha Sueli Sá de Souza. Contribuições especiais e a Seguridade Social brasileira. In: *Tributação em Revista*, Brasília: Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal/Unafisco Sindical, ano 9, n. 35, p. 28-30, jan./mar. 2001.

GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições: uma figura sui generis*. São Paulo: Dialética, 2000.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. Corte Interamericana condena taxaço de inativos. *Suplemento Direito & Justiça do Correio Braziliense*, 09.06.2003.

MACHADO, Hugo de Brito. Contribuição social dos aposentados – Lei n° 9.783/99 – inconstitucionalidades. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, jun. 1999.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MARTINEZ, Wladimir Novaez. A contribuição previdenciária dos servidores federais inativos e seus pensionistas. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, maio 1999.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Compêndio de direito administrativo – servidor público*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições sociais no sistema tributário*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

MÉRIGOT, Jean-Guy. Elementos de uma teoria da parafiscalidade. Trad. Guilherme Augusto dos Anjos. In: *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 33, p. 54-66, 1953.

MIRANDA, Dalton Cesar Cordeiro de. Orçamento público participativo federativo: uma proposta de elaboração. In: CAMPOS, Dejalma de (coord.). In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, Publicação Oficial da Academia Brasileira de Direito Tributário, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, n. 38, p. 153-163, maio/jun. 2001.

NEVES, Luís Fernando de Souza. *COFINS: Contribuição Social sobre o Faturamento – Lei Complementar n° 70/91*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

RAMOS, Saulo. Totalidade de um pouco só. *Correio Braziliense*, 23.08.2001.

## DOUTRINA

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

TROIANELLI, Gabriel Lacerda. As contribuições incidentes sobre o faturamento e a não-incidência prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, v. 2, 1998, p. 99-116.

---

## **Notas e Comentários**

---



# MINISTROS DO TST PARTICIPAM DA 91ª CONFERÊNCIA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT), EM GENEBRA

Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e João Batista Brito Pereira\*

## RELATÓRIO

**R**ealizou-se, no período de 3 a 19 de junho de 2003, a 91ª Conferência Internacional do Trabalho, promovida pela Organização Internacional do Trabalho, em Genebra. Participamos do evento, na condição de observadores. Foram três semanas de ininterruptos trabalhos de 5 (cinco) Comissões permanentes à Conferência.

Estiveram presentes Delegações de 158 países. A composição das Delegações é tripartite: delegados governamentais (titulares e suplentes), delegados dos empregadores e delegados dos trabalhadores. Alguns países enviam representantes de Poderes ou instituições, como é o caso do Brasil, que teve sua delegação integrada por Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, por Procuradores do Ministério Público do Trabalho e Parlamentares (Senadores e Deputados), na condição de observadores. Os Ministros do Trabalho da maioria dos países comparecem para pronunciamento em plenário. Também estiveram presentes Representantes das Nações Unidas, de Organismos Especializados e outras Organizações Oficiais, no total de 20 e 79 Organizações Não-Governamentais.

O número total de pessoas acreditadas foi de 4.046.

## 1 SESSÃO INAUGURAL

Ocorre na primeira terça-feira de junho de cada ano. Em 2003, a sessão solene de abertura deu-se no dia 03 de junho às 10:00 horas. O Diretor Geral da OIT, Juan Somavia, no discurso que proferiu, apresentou o tema da Memória da 91ª Conferência: “superar a pobreza pelo trabalho”.

## 2 SESSÕES PLENÁRIAS

Segundo o sistema vigente, após a sessão inaugural ficam suspensas as sessões plenárias durante a primeira semana. Recomeçam na segunda-feira da segunda semana

---

\* *Ministros do Tribunal Superior do Trabalho designados como observadores na 91ª Conferência Internacional do Trabalho.*

e prosseguem até a terça-feira da terceira semana, para “Discussão Geral da Memória do Diretor Geral e Informe do Presidente do Conselho de Administração”. Nessa oportunidade, ocorrem as intervenções, pelo prazo máximo de 5 (cinco) minutos, dos Ministros do Trabalho de cada um dos Estados Membros, de um delegado governamental, e dos delegados dos empregadores e trabalhadores. Desta Conferência, participaram 143 Ministros e Vice-Ministros do Trabalho.

Em 2003, compareceram, como visitantes, à Conferência, o Presidente da República da África do Sul, o Sr. Thabo Mbekida, que discursou em sessão solene realizada no dia 11 de junho, e o Rei Abdullah II bin al-Hussein, do Reino Hachemita da Jordânia, no dia 12, subsequente.

Nas sessões plenárias, só os quatro delegados de cada Estado Membro têm direito a usar a palavra uma única vez na discussão geral e nas deliberações sobre uma mesma moção, resolução ou emenda; a apresentar emendas e a votar.

Todas as decisões da Conferência se adotam por maioria absoluta dos votos emitidos pelos delegados presentes (art. 17.2, da Constituição), com exceção de alguns assuntos, que a Constituição indica e exige *quorum* qualificado de maioria de dois terços (*v.g.* adoção de emendas à Constituição – art. 36, votação final sobre a adoção de convênio ou recomendação – art. 19.2).

A sessão plenária de encerramento ocorreu durante o dia 19 de junho, quando foram votados os Informes das Comissões e o Convênio sobre a Gente do Mar (único aprovado nessa Conferência), seguidos dos discursos de conclusão.

### 3 COMISSÕES

Há dois tipos de Comissões: as *permanentes* e as *técnicas*. São permanentes as seguintes Comissões: de Proposições, de Verificação de Poderes, de Aplicação de Convênios e Recomendações, de Representantes Governamentais sobre Questões Financeiras, de Resoluções, de Regulamento.

O trabalho de fundo da Conferência se realiza nas Comissões, que, finalizando-o, submetem os textos à aprovação da Conferência, quando passam a ter validade.

Com antecedência são estabelecidos os temas das Comissões que funcionam na Conferência. No ano de 2003 foram 5 (cinco) Comissões técnicas.

COMISSÃO DE APLICAÇÃO DE NORMAS

COMISSÃO DE RELAÇÃO DO TRABALHO

COMISSÃO DE RECURSOS HUMANOS

COMISSÃO DE SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

COMISSÃO DOS TRABALHADORES DO MAR (a denominação utilizada era “de la Gente de Mar”)

O funcionamento dessas Comissões ocorria de forma simultânea, não sendo possível acompanhar o trabalho de todas. Eram divulgados o “Boletim Diário”, contendo a programação, com horário e local das reuniões e outros informes paralelos



## NOTAS E COMENTÁRIOS

e as Atas Provisionais, com o inteiro teor de todas as manifestações ocorridas na Conferência.

### 4 TEMÁTICA

O país deve apresentar memória pormenorizada das questões a serem examinadas e propostas à Conferência seguinte. No dia 6 de junho foi encerrado o Relatório Geral – Assuntos Gerais.

### 5 COMISSÃO DE VERIFICAÇÃO DE PODERES

A Comissão de Verificação de Poderes, de acordo com o Regulamento, tem a incumbência de determinar o *quorum* necessário à validade dos escrutínios sobre a base dos representantes inscritos com direito a voto. Dos 158 Estados, 6 (seis) não estavam representados por delegação tripartite completa. É composta por um delegado governamental, um delegado dos empregadores e um dos trabalhadores.

Verifica, assim, a legitimidade das representações dos países à Conferência, os poderes dos delegados e qualquer protesto relacionado a esses poderes.

Para exemplificar, foi impugnada a representação da delegada dos trabalhadores de Myanmar, que, procedente, ficou com a delegação incompleta.

A Comissão recebeu impugnação dos poderes da delegada dos trabalhadores de Myanmar, apresentada pela Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres (CIOSL), fundamentada em violação às disposições do art. 3º, § 5º, da Constituição da OIT, pois, não havendo sindicatos naquele país, o Governo indicou como representante dos trabalhadores a chefe de pessoal de uma indústria têxtil, que não traduzia os efetivos interesses dos empregados.

O delegado do governo daquele país, instado a manifestar-se sobre a impugnação, sustentou que, em cumprimento às recomendações que formulou à Comissão de Verificação de Poderes, na 90ª reunião, fez três consultas à OIT para assegurar-se de que a eleição do representante dos trabalhadores se fazia de forma adequada. Os delegados governamentais manifestaram-se.

A Comissão registrou que desde o ano de 1999 vem sendo impugnada a representação dos trabalhadores de Myanmar e que nos anos precedentes a impugnação de poderes dos delegados se justificava plenamente. E concluiu que, pelo quinto ano consecutivo, a designação do delegado de trabalhadores se fez em flagrante violação à Constituição da OIT, declarando que são inválidos os poderes da delegada dos trabalhadores. O próprio Governo decidiu retirar os poderes da referida delegada, perdendo o objeto a proposição de invalidá-los.

### 6 COMISSÃO DE APLICAÇÃO DE NORMAS

A Comissão realizou 18 sessões e foi presidida por um delegado do governo do Brasil, Sr. Sérgio Paixão Pardo.

O Professor Jean-Claude Javillier, Diretor Geral de Normas Internacionais do Trabalho da OIT, foi o representante do Diretor-Geral e Secretário Geral na Comissão de Aplicação de Normas.

Essa Comissão, a mais importante da Conferência, ao nosso juízo, é um órgão da Conferência Internacional, com a incumbência de examinar as medidas adotadas pelos Estados Membros para dar cumprimento às Convenções que ratificaram. Examina também as memórias apresentadas pelos Estados e apresenta um informe ao plenário da Conferência.

Os trabalhos da Comissão de Aplicação de Normas da Conferência iniciam a partir de uma discussão geral sobre a base de informe da Comissão de Expertos (doc. nº 1).

A Comissão de Expertos em Aplicação de Convênios e Recomendações (que também chamaremos de Comissão de Peritos) se reúne anualmente (nov./dez.), inclusive, para examinar as informações e memórias encaminhadas pelos Estados Membros da Organização Internacional do Trabalho, de conformidade com os arts. 19, 22 e 35 da Constituição, sobre as medidas que vêm sendo adotadas em relação ao cumprimento de Convenções<sup>1</sup> ratificadas e Recomendações.

No que interessa, o Informe geral inclui a relação dos países que descumpriram Convenções ratificadas, indicando em que medida a legislação e a prática de cada Estado se ajustam aos convênios e às obrigações assumidas por esse Estado em face da Constituição da OIT.

A Comissão de Peritos apura as denúncias apresentadas contra países que descumprem Convenções da OIT por eles ratificadas e, se procedentes, encaminha, após apuração e estudo do caso individual, à Comissão de Aplicação de Normas.

As Atas Provisionais 24, primeira, segunda e terceira parte (docs. nºs 2, 3 e 4) contêm Informe Geral da Comissão de Aplicação de Normas, Observações e informações relativas a alguns países e acontecimentos relacionados com a questão da inobservância pelo Governo de Myanmar da Convenção 29, de 1930, sobre o trabalho forçado.

A Comissão de Aplicação de Normas, após a discussão geral sobre a aplicação dos convênios (em especial os ratificados), recomendações e obrigações derivadas da Constituição da OIT, e do Estudo Geral da Comissão de Expertos, inicia a tarefa de examinar a aplicação de convênios ratificados em casos individuais. Durante a segunda semana, a Comissão examinou vários casos individuais, baseada principalmente nas informações da Comissão de Expertos e nas explicações escritas e orais dos governos interessados. Após a apresentação do caso, e da manifestação

---

1 As Convenções são instrumentos que criam obrigações jurídicas ao serem ratificadas. As Recomendações não se prestam à ratificação, e constituem sinalização para orientar a política, a legislação e a prática dos Estados Membros. A Conferência Internacional do Trabalho adota ambos os instrumentos (art. 19 da Constituição da OIT).

dos delegados em composição tripartite a propósito do descumprimento da Convenção da OIT, a matéria é colocada em votação.

Nem todos os casos examinados pela Comissão de Expertos são submetidos à Comissão de Aplicação de Normas; só aqueles considerados de maior gravidade. Isto porque não haveria tempo para examinar todos.

Os Métodos de trabalho da Comissão de Aplicação de Normas (doc. nº 5) fornecem os elementos necessários à perfeita compreensão do seu funcionamento. Explicita, inclusive, critérios para seleção dos casos que serão levados à discussão na Conferência anual, como: “natureza dos comentários da Comissão de Expertos, alcance e persistência das faltas na aplicação da Convenção, a urgência de uma situação específica, debates anteriores sobre o mesmo caso, possibilidade de que a discussão do caso tenha um efeito tangível”.

### *6.1 Myanmar*

Destacaremos a situação de Myanmar (antiga Birmânia) (doc. nº 6):

A Comissão de Peritos encaminhou denúncia à Conferência, fundamentada no descumprimento, em especial, da Convenção nº 29, de 1930, sobre o trabalho forçado, além de à Convenção nº 87, sobre a liberdade sindical e a proteção do direito de sindicalização, sustentando que “ao largo de mais de 40 anos vem formulando comentários em torno ao contínuo descumprimento da aplicação do Convênio 87, tanto na lei quanto na prática”.

O representante governamental acentuou que as medidas para eliminar o trabalho forçado no país devem ser adotadas passo a passo e que o Plano de Ação Conjunta celebrado entre o Governo e a OIT para eliminação do trabalho forçado vem sendo observado, identificando progressos em relação ao ano de 1999.

Os membros trabalhadores sustentaram que o trabalho forçado existe em Myanmar desde há muitos anos. Recordaram que a discussão se baseia no Informe da Comissão de Expertos, de que as violações ao Convênio 29 são graves, generalizadas, sistemáticas e estruturais, tanto na legislação quanto na prática. Não se produziu alteração legislativa nem responsabilização penal dos responsáveis pela imposição de trabalho forçado.

Declararam que, contrariamente ao que vem dizendo o regime militar, a crescente corrente de informação procedente do país indica que teve início uma campanha contra a Liga Nacional para a Democracia, de assassinatos, matanças e seqüestros. Lembraram o caso dos sete aldeões Shan que foram assassinados supostamente por queixarem-se do trabalho forçado.

Os membros empregadores aduziram estar conscientes da gravidade da situação que motivou a presente reunião. Sinalaram que o caso de Myanmar é um dos mais graves da história contemporânea da OIT. Sublinharam sua adesão aos princípios de direito do trabalho que implica a abolição do trabalho forçado.

Muitos delegados representantes dos mais diversos países, inclusive da União Européia, manifestaram-se, anotando que os recentes acontecimentos políticos

refletem uma clara declinação do interesse das autoridades em buscar a reconciliação nacional e a volta da democracia no país.

A Comissão, em suas Conclusões, deplorou a situação criada pelos fatos recentemente ocorridos em Myanmar. Um clima de incerteza e intimidação não constitui ambiente adequado para que o Plano de Ação seja posto em prática. A Comissão expressou a esperança de que o Governo adote medidas imediatas exigidas pela situação. Confia que seja posto em marcha o Plano de Ação Conjunta. O Diretor Geral deverá informar ao Conselho de Administração, em sua reunião de novembro de 2003, sobre a evolução da situação à luz das discussões da Comissão de Aplicação de Normas.

### *6.2 Situações de outros países*

Muitos descumprimentos de Convenções foram examinados, em especial da Convenção nº 87 da OIT. Algumas situações são aqui referidas, para exemplificar.

Em relação a Portugal, a Comissão de Peritos relacionou vários aspectos, em especial no que se refere à formação profissional, com descumprimento do Convênio 122, que assegura igualdade de oportunidades, sem discriminação de gênero ou idade. O desemprego aumentou mais do que nos demais países da União Européia, de 4 a 7%, em um ano, como resultado do modelo econômico adotado, com reflexo no nível de formação profissional. Empresas que empregam muitos trabalhadores sem qualificação profissional dificultam a implantação de políticas profissionalizantes. A Comissão, considerando tratar-se de uma Convenção prioritária, recomendou tomar medidas contra o desemprego em consulta com os atores sociais e dar cumprimento aos convênios, devendo o governo responder aos questionamentos da Comissão de Peritos.

A Guatemala foi denunciada por descumprir a Convenção 98 da OIT. Representantes dos Grupos empregador e empregado noticiaram prática de violência contra trabalhadores na Guatemala, com mortes, inclusive de autoridades, além de despedidas. Os pactos coletivos firmados não são cumpridos, as sanções são aplicadas de forma tolerante. Não existe política de Estado em relação às atitudes anti-sindiciais.

O Paraguai foi denunciado por desrespeitar a Convenção 98. No ano de 2002 estava na pauta a Convenção 87, que continua descumprida. Representantes dos grupos empregadores e trabalhadores noticiaram também desrespeito aos Convênios 111 e 29 da OIT. O empregado que age é despedido ou discriminado. O trabalho forçado ocorre na prestação de jornadas prolongadas. Sindicalistas são presos, assassinados ou despedidos. O Poder Judiciário não tem sido ágil, com processos inconclusos, multas leves às empresas que descumprem ordens judiciais. Restrição à liberdade sindical. Assassinatos de camponeses há anos, sem a devida apuração. Os trabalhadores que querem criar sindicatos são despedidos. Listas negras dos ativistas sindicais. Foi recomendado ao Governo da Guatemala observar as Convenções 87 e 98 e envio de missão internacional àquele país.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

No exame dos casos de Colômbia e Cuba situação similar foi identificada. Prática de atos de violência contra os trabalhadores, com perseguição, despedida e morte de líderes sindicais. Em Cuba houve denúncia de ausência de liberdade sindical.

Vê-se, assim, que a Comissão de Expertos verifica se os Estados Membros estão cumprindo os Convênios que ratificaram, a partir de denúncias, que, para serem apuradas, devem ser escritas e fundamentadas.

A Comissão de Aplicação de Normas coloca em votação o assunto, possibilitando prévia defesa pelo delegado do governo. Os representantes de empregados e empregadores votam pela procedência ou não da denúncia. Em caso de empate, os delegados do governo votam. A Comissão pode impor penalidade de advertência.

### 7 COMISSÃO DA GENTE DO MAR

A questão crucial é a busca da segurança dos trabalhadores no mar, que deve ser buscada com o documento de identidade com vistas à adoção de um protocolo ou instrumento.

Realizou 20 sessões e foi a *única que gerou uma Convenção* – revisão.

Submeteram-se ao exame da Comissão Informes preparados pela Oficina titulados *Melhora na Segurança da Documentação de Identidade da Gente do Mar*. O teor do Convênio proposto se elaborou sobre a base das opiniões expressadas durante um processo de consulta iniciado em final de 2001 e nas respostas ao questionário apresentado pela Oficina.

A Ata Provisional nº 20, I e II (docs. nºs 7 e 8) contém o Informe Geral da Comissão, o Projeto de Convênio e as Resoluções.

Adotou-se o título *Convenção sobre os Documentos de Identidade da Gente do Mar* (revisado), 2003. Revisa o Convênio sobre documentos de identidade da gente do mar de 1958. O Anexo I fornece o modelo do documento a ser adotado, que se justifica para acabar com as restrições ao desembarque dos trabalhadores marítimos, imposto por alguns países, durante o tempo em que o navio permanece ancorado em terra.

Foi aprovado posteriormente em Plenário o seguinte texto:

#### “ANEXO I

O documento de identidade da gente do mar, cuja forma e teor se descrevem a continuação, se confeccionará com materiais de boa qualidade que, na medida do possível e atendendo a considerações como custo, não sejam facilmente acessíveis para o público. No documento não se reservará mais espaço do que seja necessário para inserir toda a informação preceituada no Convênio.

Nele deverão constar o nome do Estado expedidor e a seguinte declaração:

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Este é um documento de identidade da gente do mar a efeitos do convênio sobre os documentos da gente do mar (revisado), 2003 da Organização Internacional do Trabalho.

Este documento é autônomo e não é um passaporte.

As páginas previstas para os dados indicados em negrito a continuação estarão protegidas por uma lâmina ou revestimento, ou mediante a utilização de uma tecnologia de imagem e um material de base que garantam uma resistência equivalente contra toda substituição da fotografia e demais dados biográficos.

O material utilizado na produção do documento, as dimensões e a disposição dos dados se ajustarão às normas da Organização de Aviação Civil Internacional (OACI) aplicáveis aos passaportes de leitura mecânica, conforme ao indicado na 3ª parte do Documento 9303 (2ª ed. 2002), ou a 1ª parte do Documento 9303 (5ª ed., 2003).

Entre as demais características relativas à seguridade, deverá incluir-se ao menos uma das seguintes:

Filigranas, marcas ultravioleta, tintas e desenhos de cores especiais, imagens perfuradas, hologramas, gravados em laser, microimpressão e plastificação quente.”

### 8 COMISSÃO DA RELAÇÃO DE TRABALHO

A Ata Provisional 21 contém o Informe da Comissão da Relação de Trabalho, a Resolução e as Conclusões relativas à relação de trabalho (doc. nº 9).

A Comissão celebrou 14 sessões.

O título de seu informe foi O Âmbito da Relação de Trabalho.

Foi editado um livro contendo o Informe V, intitulado *El ámbito de la relación de trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión*, 2003, que entregamos à Biblioteca do Tribunal Superior do Trabalho para consulta dos Senhores Ministros e pessoas interessadas, ao qual nos reportamos.

Nessa publicação está evidenciada a importância do tema dessa Comissão, que se desdobra nos seguintes:

1. A proteção dos trabalhadores e a relação de trabalho;
2. Relações de trabalho encobertas e ambíguas;
3. Relações de trabalho triangulares;
4. Acontecimentos recentes (definição do âmbito de aplicação da relação de trabalho, delimitação dos limites entre o trabalho dependente e independente, regulação das relações de trabalho triangulares);
5. Perspectivas de ação internacional e nacional.

Foram propostos para discussão os seguintes pontos:

## NOTAS E COMENTÁRIOS

“1. Quais são os principais fatores que dão lugar à desproteção dos trabalhadores que deveriam estar protegidos no marco de uma relação de trabalho? Quais são as principais conseqüências desta falta de proteção para os governos, trabalhadores e empregadores?

2. Indicar em que medida os trabalhadores não se beneficiam da proteção que deveriam ter na relação de trabalho devido a um dos seguintes fatores ou de uma combinação deles:

– a legislação é imprecisa, demasiado restritiva ou de algum modo inadequada;

– a relação de trabalho é ambígua;

– a relação de trabalho é encoberta ou disfarçada;

– existe uma relação de trabalho evidente, mas não fica claro quem é o empregador, quais são os direitos do trabalhador e quem é responsável por eles.

3. Como deveriam desenvolver-se os sistemas de administração do trabalho e seus serviços para que respondam de maneira mais eficaz ao descumprimento e à falta de aplicação efetiva da lei?

4. Quais seriam as soluções aos problemas mencionados nos pontos 1 e 2 e como deveria abordar-se a dimensão de gênero desses problemas?

5. Qual a incumbência dos governos, dos empregadores, dos trabalhadores e suas organizações na elaboração e prática dessas soluções? Que papel pode desempenhar a esse respeito o diálogo social?

6. Quais deveriam ser as prioridades em matéria de política, investigação, atividade normativa e assistência técnica da OIT no marco de seu objetivo global de lograr trabalho decente para todos?”

### 9 COMISSÃO DE SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

Os Informes da Comissão, Resolução e Conclusões estão contidos na Ata Provisional 22 (doc. nº 10).

A Comissão realizou 13 sessões.

A OIT propõe um plano de ação para a promoção da segurança e saúde no trabalho, que envolve:

I – Promoção, sensibilização e atividades de mobilização;

II – Instrumentos da OIT;

III – Assistência e cooperação técnicas;

IV – Elaboração, gestão e difusão de conhecimentos;

V – Colaboração internacional.

Estabeleceu as seguintes “considerações gerais:

Ao elaborar e aplicar a estratégia global, a OIT deveria realizar esforços especiais em relação com os países que têm necessidades particulares de assistência e desejam fortalecer suas capacidades em matéria de SST. Entre os meios que poderiam considerar-se em nível nacional como parte das estratégias destinadas a melhorar as condições de trabalho nas empresas, incluídas as PYME e as empresas da economia informal e os trabalhadores vulneráveis, tais como os jovens, descapacitados e migrantes, assim como dos trabalhadores por conta própria, figuram: a ampliação da cobertura de requisitos legais, o aumento das capacidades dos sistemas de controle e inspeção e a aplicação dessas capacidades na prestação de assessoramento técnico e assistência em matéria de SST; o emprego de incentivos financeiros, as iniciativas encaminhadas a estreitar os vínculos entre os sistemas de atenção primária de saúde e a saúde no trabalho; e a introdução dos conceitos de perigo, risco e prevenção nos planos de estudos escolares e nos sistemas educativos em geral (prevenção através da educação) como meios eficazes de fomentar de maneira permanente culturas de prevenção em matéria de segurança e saúde sólidas e duradouras. Ademais, é preciso ter em conta os fatores específicos de gênero no contexto das normas, os demais instrumentos, os sistemas de gestão e a prática em matéria de SST. No seio da Oficina deveriam incorporar-se em maior medida as questões de SST em outras atividades da OIT. Ademais, o enfoque integrado deveria aplicar-se progressivamente a todas as demais esferas das atividades da OIT. Por último, haverá que estudar devidamente as maneiras de proporcionar os recursos necessários para executar este plano de ação”.

Também entregamos à Biblioteca a última edição dos Convênios e Recomendações da OIT.

Destacando a importância de participar da 91ª Conferência Internacional do Trabalho, informamos aos eminentes colegas que dois volumes completos deste Relatório estão na Biblioteca para consulta, além da bibliografia citada.

## MANIFESTAÇÃO DO MINISTRO VANTUIL ABDALA NA SOLENIDADE DE INAUGURAÇÃO DOS RETRATOS NA GALERIA DOS CORREGEDORES-GERAIS

Sr. Presidente, Sr. Corregedor-Geral, Colegas, Servidores,

Outro dia, tive o seguinte diálogo com o Ministro Fausto:

“Fausto: Você vai falar na solenidade de aposição dos retratos na ‘Galeria dos Corregedores-Gerais’.

Vantuil: Eu não... fala você! Se eu falar de improviso é um desastre.



## NOTAS E COMENTÁRIOS

Fausto: O Presidente... também é; não tem importância.

Vantuil: Não, não quero não!

Fausto: Então, só chamando o Zé Luiz.

Vantuil: O Min. José Luiz diria: Bem, segundo Liebman e Chioyenda, é a ordem da prelação quem define. '*Prior in tempore, melior in jure!*'.

Fausto: E se chamássemos os outros a opinarem?

Vantuil: O Min. Rider diria logo um aforismo: 'Quem chega antes bebe água limpa.'

O Min. Luciano: 'Vamos fazer um acordo, um fala a metade, o outro a outra metade.'

O Min. Milton: 'Está tudo acertado nos cartões da *megassena*; vamos ganhar e contratamos um orador oficial da Casa.'

O Min. Dalazen: 'Peço Vista Regimental.'

(... A esta altura da rotina, um pistom tira a surdina e põe as coisas no lugar...)

Fausto: Você já viu Vice-Presidente com carro com bandeirinhas e batedor?

Vantuil: Não.

Fausto: Então é você mesmo quem vai falar.

Vantuil: Obedece quem tem juízo. E o juiz deve ter... até porque de juiz para juízo falta pouco, só uma letra, que é também o zero...

Então, como falar dos outros é bom, vou falar deles."

Tinha o Min. Zé Luiz e tem o Min. Fausto uma sólida formação humanística, amantes dos clássicos como Sartre, Descartes, etc.

Fonte em que muitas vezes me abeberei, em tertúlias regadas por um bom líquido. Até..., bons tempos..., alguma vez no *Deux magots*. Depois, com o Real mais real, no "Bolinho de Bacalhau".

Estou aqui, logo depois deles, honradamente, como um discípulo orgulhoso.

Feliz de quem tem bons mestres e bons exemplos.

Deles aprendi a lição de Shoppenhauer: "Só existem dois modos de pensar: a lógica, caminho rigoroso na demonstração da verdade – e a dialética, arte de argumentar, independentemente da verdade".

A lógica, caminho rigoroso na demonstração da verdade; exemplo: uma reunião do Pleno nunca se sabe quanto vai durar.

A dialética, arte de argumentar, independentemente da verdade; exemplo: o que o Governo fala sobre a reforma da Previdência.

Para Drummond, Itabira é apenas um retrato na parede.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Areia Branca, do Min. Fausto, no litoral do Rio Grande do Norte; Sertãozinho, do Min. José Luiz, no interior de São Paulo, e Muzambinho, para mim, no sul de Minas. Para cada um de nós, não foi e não é apenas um retrato na parede, mas um retrato de nós mesmos. Talvez porque não haja uma pedra no meio do caminho.

Fernando Pessoa, em uma poesia, narra uma viagem dele, de automóvel, de Lisboa para Sintra, sua cidade natal, e vai descrevendo a paisagem ao longo da estrada e, após cada estrofe, repete “na estrada de Sintra, cada vez mais perto de Sintra... na estrada de Sintra, cada vez mais longe de mim.”

A vida também nos levou para longe das nossas cidades, embora os primeiros passos dados lá fossem como uma “estrela guia” para o futuro.

O Min. José Luiz foi para a cidade de São Paulo, foi advogado, servidor da Justiça do Trabalho, Juiz do Trabalho no interior e na capital, Juiz do Tribunal em São Paulo e, depois, Ministro desta Casa, além do homem de mil habilidades que era. Amava tanto os relógios e levaram-no antes da hora... isto para nós e não para os insondáveis desígnios Superiores. Mas que o relógio estava adiantado, isto estava mesmo.

O Min. Francisco Fausto, além de militante na política universitária, quando estudante, antes de ser juiz, atuou em Gabinetes e Secretarias de Estado, ao lado, muitas vezes, do Deputado Djalma Marinho, seu sogro, de quem Afonso Arinos dizia que “era um representante, sempre atualizado, da antiga nobreza mental e moral do Rio Grande do Norte, Estado rico em valores e inteligências.” (FONSECA, José Carlos da. *Crônicas escolhidas*. Editora Flor e Cultura Editores, 2001).

Desta fase de sua vida, com certeza, obteve o tirocínio político que espelha sua atuação marcante na Presidência desta Corte, elevando o Tribunal para além dos litígios e dos processos.

No início da magistratura, atuou no interior do Pernambuco, onde viu que “o salário do canavieiro era muito baixo”; foi o Juiz da terra, em Natal; e lá se enredou – esposa, filhos, amigos muitos – em uma rede que não cansa de esperá-lo.

Foi promovido a Juiz do Tribunal da 6ª Região. Assim, voltou a Pernambuco. E de lá para o mundo... A exemplo da Rádio Jornal do Comércio de Recife... falando de Recife para o mundo.

Depois foi eleito para o TST... e não foi um estelionato.

Esta brincadeira toda, gente, é para tornar mais leve o momento, e os senhores entendem a razão.

Para o Tribunal, o retrato destes Ministros não é apenas uma homenagem que se presta aos que ocuparam esta importante e delicada função de Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho. Mas significa, principalmente, um pouco do resgate da história dessa Justiça, tão sem memória.

A Corregedoria-Geral tem dupla função. Acompanha os Regionais, aconselha, sugere, às vezes até admoesta, mas sempre como o pai que dá mão ao filho para a caminhada melhor.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

A outra função, a de julgar as correições parciais, funciona quase como um pronto-socorro. Tudo é urgente e todos têm razão.

Aqui é um amortecedor entre os choques dos jurisdicionados. Seu campo de atuação, muitas vezes, transcende o jurídico em busca de uma solução equitativa e socialmente justa, emergencial.

Dáí porque esta é também uma homenagem a esta função.

Por isso tudo somos gratos! O Min. José Luiz, o Min. Fausto e, especialmente, eu... ao lado deles.

Somos gratos aos colegas, aos servidores, aos Procuradores, aos advogados, a todos que compõem esta Justiça, que é parte da nossa vida.

Chico, ao final de sua música, diz “vou colecionar mais um soneto, outro retrato em branco e preto...”.

Ao final, na inauguração desses retratos em branco e preto, vou apenas invocar outro soneto que expressa como o Min. José Luiz, o Min. Fausto e eu sentiríamos em relação à Justiça do Trabalho: a ela mais serviríamos se não fora para tão longo amor, tão curta vida.

Muito obrigado!

## MINISTRO FRANCISCO FAUSTO TOMA POSSE NA ACADEMIA NACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO

O presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Francisco Fausto, tomou posse, em 6 de novembro, como titular da Cadeira nº 81 da Academia Nacional de Direito do Trabalho (ANDT).

O Pleno do TST fez um registro de congratulações pela posse do Exmo. Ministro Francisco Fausto. Em nome dos demais integrantes do Colegiado, o ministro João Oreste Dalazen disse que a posse de Francisco Fausto significa “o justo reconhecimento pela vida consagrada ao Direito do Trabalho e à Justiça do Trabalho”. Francisco Fausto agradeceu a manifestação e afirmou que nos 42 anos dedicados à magistratura sempre deu ênfase à coerência. “Recebo essa honra da Academia como uma homenagem ao Tribunal Superior do Trabalho e de modo especial à Magistratura do Trabalho”, disse o mais novo membro da Academia.

O “alargamento” do direito coletivo do trabalho, conjugado à preservação do poder normativo da Justiça do Trabalho na reforma Trabalhista que o governo deve encaminhar ao Congresso Nacional, foi defendido pelo presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Francisco Fausto, durante seu discurso de posse na Academia. “A Justiça social é a grande contribuição do Judiciário

para o desenvolvimento do País”, afirmou o ministro, que propôs uma reforma sindical antes da reforma na legislação trabalhista. “Só o sindicato livre é representativo”, sustentou ele na concorrida cerimônia realizada no hotel Blue Tree, em Brasília.

O presidente da República em exercício, José Alencar, compareceu ao ato da posse de Francisco Fausto, que foi dirigido pela ministra do TST Maria Cristina Peduzzi, presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Estiveram presentes também demais ministros do TST e juízes convocados do Tribunal; o ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello; o ministro do Tribunal Superior Eleitoral, Luiz Carlos Madeira; o Advogado-Geral da União, Álvaro Augusto Ribeiro da Costa; o presidente da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas, Nilton Corrêa; o deputado Maurício Rands (PT/PE); juízes e presidentes de Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs).

Francisco Fausto atacou duramente o trabalho infantil e o trabalho escravo em seu discurso. “É doloroso constatar que o País conta, hoje, com cinco milhões de crianças trabalhando e, desse total, um milhão não tem freqüência às aulas. Também o trabalho escravo prospera no País numa escala assustadora e preocupa entidades nacionais e internacionais pela habitualidade com que ocorre em todas as regiões”, disse o presidente do TST.

Segue, abaixo, a íntegra do discurso:

“Em visita à Escola Nacional da Magistratura de Paris, ouvi do juiz Philippe Darrieux, seu diretor de Relações Internacionais, que o melhor juiz na França não é o mais versado na ciência jurídica, mas aquele que melhor conhece a realidade francesa. Tem-se, aí, um juízo de valor altamente significativo não apenas para o magistrado, mas para todos os operadores do direito: a compreensão da vida e do fato social é o lastro do bom desempenho profissional, principalmente nas carreiras jurídicas.

Nesta noite acadêmica, quando estou no limiar de um novo estilo de vida intelectual, a lição do magistrado francês é um lúcido projeto de iniciação eclesial para as nossas tarefas. Não basta a ciência dos compêndios para o bom advogado, o bom procurador ou o bom magistrado. Não. É preciso percorrer, no passo da vida, a estrada tortuosa da pirâmide social com os seus dramas individuais e coletivos na relação de coexistência das pessoas do povo ou no modo de ver e de compor o sentimento solidário da comunidade.

Vive-se numa civilização veloz. Não é apenas o fato social que se revela dinâmico. A tecnologia mudou os hábitos das nações, impondo novos conceitos e graus de valor na ciência, na literatura e nas artes e isso tem mudado a inteligência do mundo do Direito e a eficácia das leis. Em razão disso, os governos democráticos exageraram submetendo-se à síndrome das reformas e novas fórmulas vão surgindo para etiquetar valores antigos e superá-los como são exemplos a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido desenvolvendo-se, sob esse prisma, as obrigações contraídas. De repente tais valores passaram a ser vistos pela administração

como privilégios agregados, cuja legitimidade dependeria do interesse público – e nesse plano a prática das obrigações teria de forçar inapelavelmente a adequação da teoria jurídica.

É um viés político, certamente, impensável na sociedade modelar que persistiu até o século XX, sendo realidade absoluta, em que o humanismo terá sido referencial das relações entre as pessoas e lastro dos direitos civis como apanágio de circunstâncias particulares. Mudou tudo. Nós e o Natal. Enquanto a sociedade moderna se coletivizava, o poder se individualizava em contrapartida à extensão da vindíca. Reformula-se a teorização do Estado. E, na comunidade brasileira, fez-se presente a hegemonia do Executivo pelo exercício de um poder monocrático que se revela, de modo extravagante, na edição incontida das Medidas Provisórias, erigidas a instrumento de força legal. Esses dois conceitos contrários, que terminam conflitando sistemas e pressupostos, em verdade, dissimulam, mas não evitam a perplexidade nas relações institucionais brasileiras com grave prejuízo para a formação de um pensamento eficaz na área da jurisdição do Estado.

É uma herança cultural que leva à vaguidade das proposições jurídicas. É também o testamento de uma geração precedente, submetida à energia moral dos governos de exceção, cujos valores perderam força, inclusive na área política em que os estadistas se transformaram em meros governantes e os governantes ideologizaram o Estado à sua imagem e semelhança. A moral e a religião, por sua vez, criaram braços afluentes como alternativas e perderam o senso da coerência conceitual de tal maneira que passaram a ter influência suspeita na formação do Direito.

É claro, no entanto, que os valores do direito clássico persistem na consciência jurídica das nações democráticas e se impõem como hábitos da cidadania, desde as noções mais claras das tradicionais escolas jurídicas, entre as quais destaco a de Olinda e Recife, de Tobias Barreto a Joaquim Pimenta. Ela também nos deu, em seqüência, a expressão dos símbolos e das alegorias

Então, sem perder de vista as regras do direito clássico, é preciso compreender a realidade brasileira para que se possa atuar, com percuciência, nas relações entre as pessoas e mesmo entre as instituições e sob esse aspecto a aplicação do Direito do Trabalho é procedimental. É verdade que o Direito do Trabalho não surgiu para fomentar a economia de um país, senão para a tutela dos institutos jurídico-trabalhistas. É equivocada a idéia de que decidindo pelo social os juízes brasileiros estariam “violando contratos ou gerando custos de transação”. A justiça social é a grande contribuição do Judiciário para o desenvolvimento do país.

Mas não é menos verdade que os dois pólos da relação devem receber do juiz-Estado uma prestação jurisdicional capaz de compor a harmonia dos interesses econômicos e sociais e esse é o mapa da realidade trabalhista na sua unidade de representações sobrepondo-se aos desígnios ideológicos.

A sociologia jurídica do trabalho tende, por isso, a sair do seu casulo clássico para adaptar-se à nova civilização laboral, sem perder, no entanto, o seu caráter

tutelar. Cresce, no passo das reformulações teóricas ou de fato da comunidade do trabalho, a responsabilidade dos advogados, procuradores e magistrados na redução das desigualdades sem violação da ordem jurídica. Nunca foi tão claro o texto do art. 8º da CLT, quando dispõe que “nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público” nas decisões das autoridades administrativas e da Justiça do Trabalho.

Eis porque parece cada vez mais necessário o alargamento do direito coletivo do trabalho inclusive – é minha opinião pessoal – com a preservação do poder normativo da Justiça do Trabalho. A criação de normas específicas, com poder impositivo e a título de lei de categoria, é a coletivização do Direito por categoria que corresponde ao quadro fiel da construção trabalhista.

De outro lado, a criação de normas no dissídio coletivo responde à necessidade de flexibilização da legislação sem o perigo do arbítrio do mais forte sobre o mais fraco, como pode ocorrer na negociação entre as partes. E, nesse passo, a decisão judicial guardará coerência entre a realidade brasileira e a percepção ou perspicácia do operador do direito.

É por isso que a reforma trabalhista deve ser precedida da reforma do sistema sindical, este, sim, herança da Carta Del Lavoro, que serviu de modelo para o sindicalismo do Estado Novo de Getúlio Vargas. Os princípios da unidade sindical e do imposto compulsório são amarras que descaracterizam o sindicato brasileiro e lhe tiram a liberdade e a representatividade. Temos aí o exemplo do sindicalismo russo, bem exposto pelo professor José Pastore em artigo publicado no Estado de São Paulo: “entidades sindicais do comunismo russo perdem a capacidade de defender os trabalhadores”. Seria o resultado, segundo o mestre da USP, do “atrelamento entre sindicalismo, burocracia e militância”.

Em verdade, inúmeros sindicatos foram criados no Brasil exclusivamente para a indicação de juízes classistas ao tempo em que existia representação leiga na Justiça do Trabalho ou para receberem o imposto compulsório. Esse é, também, um fator muito claro da queda da massa salarial dos trabalhadores brasileiros nesta última década de precarização das relações de trabalho. Só o sindicato livre é representativo. Um sindicato atrelado a interesses estranhos à categoria é meramente recreativo e deve ser banido do mundo trabalhista.

A reforma do sistema sindical – é isso que se diz – vai permitir a democratização das relações de trabalho na medida em que abrirá espaço para as tratativas de negociação entre as partes interessadas em regras próprias de conduta laboral. Mas confesso que temo essa democratização como fator de redução de direitos. E concluo sobre o tema para estabelecer que mais do que a competição no jogo dos interesses, ou mais do que a ação emergencial dos negócios, mais ainda do que os contratos elaborados em cima dos conflitos, é a lei que democratiza as relações entre as pessoas.

Nenhum regime, desde os tempos imemoriais das XII pedras, será tão democrático quanto o Estado de Direito e esta visão legalista, no bom sentido em

que é colocada no texto, é a mais compatível com a cultura brasileira na linha tradicional das Ordenações dos reis Afonso, Manuel e Sebastião. A garantia de direitos mínimos terá a força sexagenária da CLT – redigida na sua origem com olhos para o futuro – e a prevalência de institutos jurídicos próprios do Direito do Trabalho, na sua concepção acadêmica ou na sua eficácia legislativa.

Em outro prisma, é certo que a magistratura trabalhista, formada com a visão dessa realidade brasileira, não pode omitir-se diante de graves problemas envolvendo trabalhadores e seus direitos humanos. Refiro-me, especificamente, a duas questões que hoje agitam as ações práticas de instituições e organizações não-governamentais: o trabalho infantil e o trabalho escravo. O trabalho infantil é uma crueldade contra a criança porque desvia as suas atividades do lazer e da educação; é preciso ver, no entanto, que em algumas circunstâncias especiais a criança que faz em casa dos padrões trabalhos domésticos – sem prejuízo da assistência educacional ou de saúde –, a cria de casa, como se diz no Nordeste, insere-se num contexto cultural e é difícil resgatar a sua qualidade de vida. De outro lado há crianças submetidas a trabalhos insalubres e perigosos, ou simplesmente estafantes, que completam a renda de subsistência da família.

Nos dois aspectos, no entanto, o trabalho infantil é condenável e deve ser abolido como medida de proteção à infância fundada na cidadania futura. É doloroso constatar que o país conta, hoje, com cinco milhões de crianças trabalhando e, desse total, um milhão não tem frequência às escolas. Também o trabalho escravo prospera no país numa escalada assustadora e preocupa entidades nacionais e internacionais pela habitualidade com que ocorre em todas as regiões. Logo que assumi a presidência do Tribunal Superior do Trabalho, recebi, em audiência, representantes da OIT, da Pastoral da Terra, do Ministério Público e da OAB, quando então tomei conhecimento de detalhes cruéis da escravidão de trabalhadores no Brasil. Temos hoje, felizmente, um Plano de Erradicação do Trabalho Escravo lançado pelo atual governo federal e que espero ver plenamente executado em todas as suas etapas. Em verdade, a Justiça do Trabalho vem dando preferência à tramitação de processos envolvendo a prática do trabalho escravo e condenando o infrator tanto nas verbas trabalhistas quanto nas indenizações por danos morais.

Não é uma questão meramente trabalhista. É uma questão de direitos humanos situada no pensamento brasileiro com a força descritiva e canônica dos seus valores jurídicos, morais e éticos. A liberdade das pessoas e a dignidade no trabalho são objetivos universais em foro civilizado.

Senhores e Senhoras,

Enfim, nesta noite de posse, uma palavra de agradecimento à Ministra Maria Cristina Peduzzi, Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho e aos senhores acadêmicos que me deram a honra – ou, como diria o poeta, “o terror e o êxtase de haver sido escolhido” – para o quadro dessa sociedade de estudiosos do Direito, de âmbito nacional. Saúdo a todos e estou certo de que estaremos juntos lutando pelos princípios e pela evolução do Direito do Trabalho no Brasil.”

## SAUDAÇÃO AO MINISTRO ARNALDO SÜSSEKIND

José Luciano de Castilho Pereira\*

Em seu último livro, com o sugestivo título *Viver para Contar*, GABRIEL GARCIA MARQUES afirma que *a vida não é a que a gente viveu, e sim a que a gente recorda, e como recorda para contá-la.*

Dentro do mesmo ambiente de realismo mágico, anota Riobaldo, no centro do Grande Sertão – que está em toda parte –, que *o que lembro, tenho, mesmo porque o tempo é a vida da morte: imperfeição.*

É a razão segundo a qual ALFREDO BOSI – tratando do Tempo e dos Tempos – afirma que *a memória das sociedades precisa repousar em sinais inequívocos, sempre iguais a si mesmos.* E nada mais igual a si mesmo do que as datas. Daí concluir BOSI que *datas são pontos de luz sem os quais a densidade acumulada dos eventos pelos séculos dos séculos causaria um tal negrume que seria impossível sequer vislumbrar no opaco dos tempos os vultos das personagens e as órbitas desenhadas por suas ações.*

E, como tempo há para tudo – é o que está no Eclesiastes –, hoje é tempo de celebrar um número, uma data, um ponto de luz: 10.11.1943.

Comemoramos os sessenta anos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Mais do que isto, comemoramos o Direito do Trabalho e sua extraordinária atualidade.

Pontua MARIO DE LA CUEVA que o Direito do Trabalho é uma das grandes utopias da História, na medida em que procura dar satisfação à esperança de assegurar ao homem que trabalha uma vida digna para ele e para sua família, sem o temor de ver o seu salário se transformar em mera mercadoria subordinada às leis do mercado.

Como escreveu o Ministro do Trabalho ALEXANDRE MARCONDES FILHO, na exposição de motivos, a CLT surgiu em meio a um dos grandes cataclismos da história – a 2ª Guerra Mundial – como marco de conquistas sociais atingidas num clima de paz, quase dizendo que a esperança estava vencendo o medo.

Mas, como acima ficou apontado, as datas também se prestam ao registro das pessoas e das órbitas desenhadas por suas ações. *A memória carece de nomes e de números.*

É tempo, portanto, de saudar a ação do jovem ARNALDO SÜSSEKIND, que, com vinte quatro anos de idade, integrou a comissão elaboradora da Consolidação das Leis do Trabalho.

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*



## NOTAS E COMENTÁRIOS

Mas isto não é somente um fato do passado. Pois é presente a ação do Ministro SÜSSEKIND – que já ilustrou e honrou este Tribunal – na defesa do Direito do Trabalho, que é maior do que a CLT. Mas é incansável também sua luta na explicação do ambiente em que surgiu a CLT, devendo, de algum tempo a esta parte, ter de explicar, diuturnamente, o que a CLT não é. Ela não é entulho da Era Vargas, enquanto governo ditatorial; ela não é herdeira do fascismo muito menos descendente do nazismo; ela não é obstáculo ao desenvolvimento econômico brasileiro, etc., etc. ...

Depois de mostrar porque foi detalhista a Consolidação das Leis do Trabalho, o Ministro SÜSSEKIND em recente entrevista concedida à AMATRA da 1ª Região, pontuou: *Eu defendo que a legislação brasileira deve impor o mínimo de direitos irrenunciáveis, abaixo dos quais não se concebe a dignidade do ser humano. Não de direitos mínimos mas de direitos justos (...).*

Veja-se, pois, que enquanto o Ministério da Verdade continua prestigiando e enaltecendo o determinismo fundamentalista das leis do mercado, às quais, inelutavelmente, todos deveríamos estar sujeitos, o Ministro SÜSSEKIND permanece dizendo que nada terá valor se não implicar na valorização da dignidade humana.

Este é o espírito da CLT.

Logo, a CLT e o Ministro SÜSSEKIND continuam jovens, enquanto portadores da utopia de uma sociedade em que o homem seja a medida e a razão de ser de todas as coisas.

Em nome do Tribunal Superior do Trabalho, saúdo, desta forma, o jovem Ministro ARNALDO SÜSSEKIND, terminando esta saudação com as palavras finais de ERIC ROBSBAWM, no seu livro de memória *Tempos Interessantes*, publicado no ano de 2002, assim colocadas:

“... Não nos desarmemos, mesmo em tempos insatisfatórios. A injustiça social ainda precisa ser denunciada e combatida. O mundo não vai melhorar sozinho.”



---

**Justiça do Trabalho Ontem e Hoje**

---



# DO CONSELHO NACIONAL DO TRABALHO AO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

O Conselho Nacional do Trabalho foi criado pelo Decreto nº 16.027, de 30 de abril de 1923. Tratava-se de um órgão consultivo dos poderes públicos em assuntos de organização do trabalho e previdência social. O Conselho compunha-se, inicialmente, de doze membros, número que, em 1934, foi elevado a dezoito, escolhidos pelo Presidente da República: a) quatro representantes de empregados; b) quatro representantes de empregadores; c) quatro representantes do Ministério do Trabalho; d) seis representantes técnicos da área de seguro social.

O Conselho compunha-se de três Câmaras, quando se destinava a exercer as funções de órgão julgador ou deliberativo, e tornava-se Pleno quando funcionava como órgão consultivo ou exercia atos administrativos.

Com a sanção do Decreto-Lei nº 1.237, de 2 de maio de 1939, instituindo a Justiça do Trabalho, o Conselho Nacional do Trabalho foi elevado ao alto posto de última instância da organização judiciária trabalhista, com jurisdição em todo o território nacional.

Junto ao Conselho havia a Procuradoria do Trabalho, que se desdobrava em Procuradoria Geral e Procuradorias Regionais, e a Procuradoria da Previdência Social.

O Decreto-Lei nº 9.797, de 9 de setembro de 1946, integra ao Poder Judiciário a Justiça do Trabalho, que, assim, deixa a esfera do Poder Executivo. O Conselho Nacional do Trabalho transforma-se no Tribunal Superior do Trabalho, os Conselhos Regionais transformam-se em Tribunais Regionais do Trabalho, permanecendo apenas as Juntas de Conciliação e Julgamento e Juízes de Direito como órgãos de primeira instância.

Inicialmente, a composição do Tribunal Superior do Trabalho era de sete juízes togados e quatro representantes classistas – dois representando empregados e dois representando empregadores. O mandato dos classistas era de três anos. O Presidente e o Vice-Presidente do TST eram nomeados pelo Presidente da República.

Primeira composição do Tribunal Superior do Trabalho:

*Presidente:*

Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes

*Vice-Presidente:*

Manoel Alves Caldeira Neto

*Membros togados:*

Astolfo Henrique Serra

Delfim Moreira Júnior

Edgard de Oliveira Lima

## JUSTIÇA DO TRABALHO ONTEM E HOJE

Edgard Ribeiro Sanches

Júlio de Carvalho Barata

*Representação classista (empregadores):*

Ozéas Mota

Waldemar Ferreira Marques

*Representação classista (empregados):*

Antonio Francisco Carvalhal

Percival Godoi Ilha

Com o advento da Lei nº 2.244, de 23 de junho de 1954, o número de juízes togados passou a onze e o de classistas foi a seis, mantendo-se a paridade entre representantes de empregados e empregadores. O Presidente, o Vice-Presidente e o Corregedor passaram a ser escolhidos pelos membros do próprio TST.

### UM POETA NA MAGISTRATURA

Um dos grandes nomes que já integraram o Tribunal Superior do Trabalho foi o de Carlos Coqueijo Torreão da Costa, ou simplesmente Coqueijo Costa. O ilustre magistrado integrou o TST de 1971 a 1988, tendo presidido esta egrégia Corte de 1984 a 1986.

Autor de livros consagrados na área jurídica, como *Ação rescisória* (LTr), *Mandado de segurança e controle constitucional* (LTr), *Direito processual do trabalho* (Forense), o ministro Coqueijo Costa não se limitou, porém, somente à magistratura – foi também poeta e músico, tendo sido gravado por ninguém menos que João Gilberto.

Coqueijo transpunha para seus julgados muito de sua veia poética, como o demonstra o acórdão abaixo transcrito, cujo assunto, por polêmico e inusitado, chegou a ser tema de famoso filme nacional. Numa linguagem que beira o coloquialismo, Coqueijo se compadece do recorrido, que fora despedido por justa causa por conta de um simples beijo no horário de expediente. Em seu arrazoado, o nobre magistrado busca apoio num companheiro de pena e de toga, o poeta Augusto de Lima, e insere no acórdão um poema do autor mineiro acerca da essência e dos mistérios do ósculo.

Segue, abaixo, o afamado acórdão do saudoso ministro Coqueijo Costa:

“Não constitui ato punível por pena máxima um beijo dado por um empregado numa companhia de trabalho, fato somente presenciado por uma testemunha, por conseguinte, sem ocorrência de escândalo público.”  
(Processo nº TST-RR 1.249/74 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR 1.249/74, em que é recorrente VICUNHA S.A. – INDÚSTRIAS REUNIDAS e recorrido WALDOMIRO GOMES.

## JUSTIÇA DO TRABALHO ONTEM E HOJE

A 1ª Turma do 2º Regional, por maioria, deu provimento ao recurso ordinário do reclamante para julgar a reclamação procedente (24), porque não comprovada a justa causa, “já que, em razão dos meios de comunicação existentes, o beijo tornou-se coisa corriqueira” e o fato não acarretou “grande alarde de molde a abalar os costumes da empresa” (25). Não houve mau procedimento (26).

Inconformada, a empresa vem de revista (30), que preparou devidamente (29 e 34-35).

Recebida no juízo de admissibilidade *a quo* (36) apenas no efeito devolutivo, foi contra-arrazoada (39 e seguintes) e tem parecer do doutor Alcides Nunes Guimarães, pelo não-conhecimento (46-47).

É o relatório.

### VOTO

Não há conhecimento por insuficiência do depósito da condenação, pois feito segundo o valor atribuído a esta sentença na Junta. Mas a jurisprudência de fls. 32 o justifica.

### MÉRITO

Tudo pode acontecer, conforme costuma dizer um birbante, nosso conhecido.

Dois empregados de uma fábrica foram despedidos ... por causa de um beijo. A empregada conformou-se com o despedimento, naturalmente temendo o escândalo, até porque é casada. O empregado bateu às portas da Justiça do Trabalho e a reclamação foi julgada improcedente, sob o fundamento, invocado pelo empregador, de que incidiu na justa causa prevista na alínea *b* do art. 482 da CLT.

O juiz prolator da decisão só aludiu a “mau procedimento”, felizmente não empregando o galicismo, vitando e escurril, “incontinência de conduta”. O Regional reformou a sentença da Junta. Não será demais recordar os saborosíssimos versos de um grande poeta mineiro, que também foi juiz e legislador, AUGUSTO DE LIMA:

“Que sabor tem o beijo?

A pergunta é moderna e cheia de ousadia...

Mas um antigo assim responderia:

O beijo tem gosto de ambrosia:

Doce ao primeiro encontro, amargo à despedida,

Ardente no desejo.

Pura ficção de há muito desmentida:

O beijo

Não tem nenhum sabor, amor, desejo ou ódio.

Isto posto,

## JUSTIÇA DO TRABALHO ONTEM E HOJE

Além de que o condene  
A higiene,  
O beijo só tem gosto  
De clorureto de sódio.”

Por que terá sido despedido o empregado? Por causa do beijo, em si, ou porque o beijo, segundo o velho autor mineiro, magistrado da poesia e poeta da magistratura, é falta de higiene? Enfim, de qualquer forma, como já se alegou nos autos, a espécie não está expressamente prevista em lei, e, acrescentemos, muito menos no regulamento da empresa.

Tenho, para mim, que a Junta pecou, e o Regional acertou. A única testemunha ouvida apenas se refere ao beijo em meio ao rumor das máquinas. Ninguém mais teria conhecimento do assunto, não fora o olheiro, o delator. Se tudo não passou de um beijo, sem outras conseqüências, inexistente ato libidinoso. E, se o fato só foi presenciado por uma testemunha, não haveria que cogitar de atentado ao pudor.

Ademais, o reclamante, ora recorrido, se não é primário na prática de beijos, o é, pelo menos, na de qualquer falta de natureza trabalhista. Como enquadrar o ato em qualquer das alíneas do art. 482? A Junta, à míngua de outro argumento válido, alude a “mau procedimento”, que é uma espécie de salsaparrilha, remédio para tudo.

Estamos com o Regional: inexistente falta punível. E, se houvesse, seria leve, levíssima. Quanto ao mérito, a empresa poderia aplicar ao faltoso uma “advertência”, com o parergo de que o puniria na reincidência com pena menos branda. Há, indiscutivelmente, enorme desproporção entre a falta, se é que houve, e a punição.

Isto posto,

Acordam os ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso e, por maioria, negar-lhe provimento.

Brasília, 17 de outubro de 1974. *Lima Teixeira*, presidente. *Coqueijo Costa*, relator.

## JUSTIÇA DO TRABALHO CHEGA À ALDEIA INDÍGENA PARA A PRIMEIRA AUDIÊNCIA TRABALHISTA

O ministro Lélío Bentes representou, em 21 de agosto, o Tribunal Superior do Trabalho na primeira audiência trabalhista realizada numa aldeia indígena. A aldeia chama-se Jaguapiru e fica perto da cidade de Dourados, a 224 quilômetros de distância de Campo Grande, capital do Mato Grosso do Sul. “É um fato histórico para a Justiça brasileira”, disse o ministro em entrevista ao programa “Jornal da Justiça”, primeira edição, da TV Justiça. “É um momento da cidadania, afinal de contas, o acesso ao Judiciário é um direito de todo cidadão e há comunidades como



## JUSTIÇA DO TRABALHO ONTEM E HOJE

essa que se encontram com esse acesso dificultado pelas condições em que vivem e até pelo alijamento cultural que tem sido imposto por um processo de descaso para com a cultura indígena”, afirmou.

Os trabalhadores indígenas com demandas na Justiça do Trabalho prestam serviços em usinas de álcool e cana-de-açúcar e, segundo avaliação de Lélío Bentes, eles ainda são em número pequeno se comparado ao número total daqueles que têm os direitos violados e que, por desconhecimento e outras dificuldades, têm encontrado dificuldades de levar suas causas ao Judiciário.

As principais reclamações dos indígenas estão relacionadas ao desrespeito dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Segundo Lélío Bentes, há ainda peculiaridades no contrato de trabalho dos indígenas que precisam ser observadas. “Em algumas tribos, os indígenas não podem se afastar por um período superior a quatro meses de sua família porque, pela cultura da tribo, isso seria prazo suficiente para se considerar esse indígena desaparecido”, contou. “Quando ele retornasse à tribo não encontraria sequer a sua família”.

O ministro destacou que essa primeira audiência em tribo indígena faz parte da iniciativa da Justiça do Trabalho de realizar atividades itinerantes para atender a trabalhadores que se encontram em locais de difícil acesso, como é o caso daqueles que são utilizados em trabalho escravo no sul do Pará. Ele disse que a sua presença na audiência em Jaguapiru, a ser presidida por um juiz de primeira instância, será uma forma de o TST demonstrar apoio a iniciativas como essa.

Segue, abaixo, a íntegra da ata de audiência realizada no núcleo da UNIGRAN, situado na aldeia indígena Jaguapiru, em 21.08.2003:

### ATA DE AUDIÊNCIA PROCESSO Nº: 637/2003

Aos vinte e um dias do mês de agosto de 2003, às 17h17min, na sala de audiências instalada em caráter itinerante no Núcleo do Centro Universitário da Grande Dourados – UNIGRAN, localizado na aldeia indígena Jaguapiru, neste município de Dourados/MS (Ato GP nº 215/2003), por ordem do MM. Juiz do Trabalho da 2ª Vara do Trabalho de Dourados/MS, Dr. Francisco das C. Lima Filho, foram apregoadas as partes:

Reclamante: VANILSON PINTO DE OLIVEIRA

Reclamada: USINA SANTA OLINDA S.A. – ÁLCOOL E AÇÚCAR

Presente o reclamante. Presente seu patrono, Dr. Augusto César Pereira de Jesus.

Presente a reclamada, pelo preposto Sr. Sérgio da Costa Silva, acompanhado de advogado, Dr. Valdir Flores Acosta.

Presente o ilustre representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Keilor Heverton Mignoni.

## JUSTIÇA DO TRABALHO ONTEM E HOJE

A reclamada ofereceu inicialmente R\$ 880,00 em uma parcela a ser paga no dia 08.09.2003, com reconhecimento do período de um ano, o que foi prontamente rejeitado.

Após várias tentativas de alteração, a empresa chegou a R\$ 900,00, porém, propondo-se a reconhecer apenas o período de um ano.

Após esclarecido o reclamante quanto às vantagens e desvantagens da proposta, inclusive, levando-se em conta o tempo declinado na inicial, feita, inclusive com ponderação pelo representante do MPT, que não concorda com o tempo proposto, o reclamante informou que aceitava a proposta.

Pelo juiz foi dito que, levando em conta os esclarecimentos prestados, tanto por ele como pelo advogado do autor e, ainda, pelo representante do MPT, tendo o autor reiterado livremente a intenção de aceitar o acordo, passava a redigi-lo nos seguintes termos:

A reclamada se compromete a registrar a CTPS do autor no período de 20.01 a 20.12.1998, com salário no valor do piso da categoria, até o dia 08.09.2003 e comprovará o recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS, este no importe de R\$ 900,00 sob pena de aplicação de multa de 50% com imediata execução do acordo.

O reclamante entrega neste ato sua CTPS para as devidas anotações.

Antes de manifestar-se quanto à homologação, mais uma vez o juiz concede ao MPT a oportunidade de emitir seu parecer:

“Considerando que o período de vínculo de emprego postulado na inicial é de aproximadamente cinco anos; considerando que o reclamante trouxe prova testemunhal suficiente a comprovar o período contratual alegado e, ainda, considerando que a proposta apresentada pela reclamada é muito inferior quanto ao período de anotação da CTPS, o MPT pugna pela não-homologação do acordo, ainda que o indígena tenha concordado com a proposta, pois é relativamente incapaz, e a sua vontade, por essa condição, deve ser completada pelo membro do MPT. Assim, deve o processo prosseguir com a instrução do feito. Nada mais.”

Pelo juiz foi dito que se é certo que sendo o autor incapaz depende para a eficácia de seus atos no caso da intervenção do MPT, de outro lado tem também o direito de, guardadas as garantias mínimas, de receber aquilo que, a seu sentir, lhe parece razoável em transação através de processo em que se discutia inclusive a própria existência do vínculo noticiado na inicial.

Se é certo que da inicial consta haver o autor trabalhado por cerca de quatro anos, tal fato ainda pende de comprovação, levada em conta, inclusive, o conteúdo da defesa.

Por outro lado, foi exaustivamente esclarecido ao reclamante, inclusive por este juiz e pelo próprio representante do MPT, a respeito das conseqüências que a conciliação poderia causar, levando em conta o tempo de serviço de apenas um ano,

## JUSTIÇA DO TRABALHO ONTEM E HOJE

como proposto pela empresa, já que não houve homologação do acordo, não vendo este juiz nenhum impedimento ante este quadro, na homologação em que pese o louvável esforço do representante do MPT na defesa dos interesses do trabalhador.

Ante tudo o que foi registrado, homologo o acordo, porém, ressalvando, desde logo, o entendimento do representante do MPT.

Fica, entretanto, registrado ainda que o acordo se refere apenas ao FGTS, ressalvado ao autor o direito de postular eventuais direitos decorrentes do vínculo.

Custas no importe de R\$ 18,00, calculadas sobre R\$ 900,00, pelo reclamante, dispensado.

Oficie-se ao INSS.

Tudo cumprido e comprovado, ao arquivo.

Pelo juiz foi dito que, antes de encerrar a presente audiência, gostaria de deixar registrado seus agradecimentos à Direção do Centro de Ensino Universitário da Grande Dourados – UNIGRAN, pela cessão deste Núcleo, o que viabilizou a realização durante dois dias em período integral de audiência pelas duas Varas do Trabalho de Dourados/MS, com várias conciliações, recebimentos de defesa, colheita de prova oral e recebimento de 28 ações pelo Serviço de Distribuição, de forma atermada, o que evidencia que o projeto idealizado por este juiz com o apoio da Presidência do TRT e do TST atingiu seu objetivo.

Registro, ainda, os agradecimentos da Direção do Foro Trabalhista de Dourados à Polícia Federal, através do Delegado Lázaro da Silva, que colocou à disposição do Juízo agentes para garantir a segurança dos juízes, representantes do MPT, advogados, servidores e todos aqueles que, nestes dois dias, por aqui passaram.

Realizamos mais de 80 audiências, e o número de conciliações ultrapassou as expectativas, demonstrando, assim, uma mudança de visão do empresariado e dos advogados que, brilhantemente, apresentaram defesas e acompanharam os processos nesse período.

Por último, deixo registrado o meu agradecimento pessoal ao indígena ALMIREs, responsável por este Núcleo, que, há cerca de duas semanas, tem dado todo apoio necessário para que o trabalho fosse concretizado com sucesso.

Também registro a participação da DRT e da FUNAI, aquela com a designação de servidor que nos acompanhou nos dois dias de trabalho e, a FUNAI, que auxiliou na limpeza do Núcleo e no abastecimento de água.

Por fim, anoto com muita alegria a participação do indígena Professor MASSIMINO com suas amáveis crianças que abriram a solenidade de instalação da Vara Itinerante neste Núcleo, demonstrando para o mundo a necessidade de preservação e respeito à cultura e ao povo indígena, especialmente neste Estado de Mato Grosso do Sul.

Remeta-se cópia do inteiro teor do presente Termo a Presidências do egrégio TRT da 24ª Região, do colendo TST, à Direção da Polícia Federal, da UNIGRAN, da DRT, da FUNAI e, ainda, à OAB, para ciência.

## JUSTIÇA DO TRABALHO ONTEM E HOJE

E, para encerrar, registro que a presença do MPT, através dos Procuradores Jonas Ratier Moreno e Keilor Heverton Mignoni, contribuiu de forma decisiva para o sucesso dos trabalhos da primeira vinda das Varas do Trabalho de Dourados à aldeia Jaguapiru, que, certamente, a partir de ontem, passou a ser conhecida como local que abriga várias etnias indígenas, porém, de extremo e comprovado sentimento acolhedor.

Cientes.

Nada mais, suspensa às 18h8min.

*Francisco das C. Lima Filho*, juiz do trabalho.

---

## **Jurisprudência**

---



# JURISPRUDÊNCIA

## AÇÃO RESCISÓRIA

*AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO EM QUE NÃO SE CONHECE DE RECURSO ORDINÁRIO E SE PROCEDE AO REEXAME NECESSÁRIO. Acórdão rescindendo em que não se conheceu, porque intempestivo, do recurso ordinário interposto pelo Autor da presente ação rescisória e procedeu-se ao reexame necessário. Pretensão rescindente direcionada ao acórdão, mas fundada apenas em fatos relacionados ao não-conhecimento do recurso ordinário. Decisão regional em que se declara irrevocável a decisão apontada, por não ser de mérito. Decisão desta Corte, embasada somente em circunstâncias da remessa necessária, em que se declara ser de mérito o acórdão apontado como rescindendo. Retorno dos autos ao Juízo de origem. Nova decisão regional, em que apenas se reproduz a primeira. Novo recurso ordinário do Autor. Interpretação lógica e teleológica da decisão desta Corte: não se pode entender que se tenha pretendido com o comando aqui proferido transformar em decisão de mérito a parte do acórdão em que não se conheceu do recurso ordinário, nem objetivado permitir apreciação de pretensão rescindente em relação à parte do acórdão vinculada ao reexame necessário, se tal pretensão rescindente está voltada exclusivamente ao não-conhecimento do recurso ordinário.*

*Recurso a que se nega provimento, em atenção aos princípios de celeridade, finalidade e utilidade do processo. (Processo nº TST-RXOFROAR-82/2002-900-05-00 – Ac. SBDI 2)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa *Ex Officio* e Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-RXOFROAR-82/2002-900-05-00.2, em que é Remetente TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA QUINTA REGIÃO, Recorrente ESTADO DA BAHIA e Recorrido ARMANDO BASTOS SANTANA.

O Estado da Bahia ajuizou ação rescisória perante Armando Bastos Santana, com fulcro no art. 485, V, do CPC, pretendendo a desconstituição do acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região nos autos da Reclamação Trabalhista nº 191.96.1379-50, o qual não conheceu do seu recurso ordinário porque intempestivo. Indicou o Autor violação dos arts. 515 do CPC e 5º, LIV, da Constituição Federal, requerendo a rescisão do Acórdão nº 12.683/97, a fim de que o Tribunal Regional examinasse o recurso tempestivamente interposto.

O Tribunal Regional, mediante a decisão de fls. 73/74, decretou a extinção do processo sem julgamento do mérito, em virtude da ausência de pressuposto legal, ou seja, decisão de mérito, em acórdão assim ementado:

## JURISPRUDÊNCIA

“AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO – Não comporta ação rescisória o acórdão que não decidiu o mérito do recurso ordinário” (fls. 73).

Este Tribunal, mediante a decisão de fls. 95/99, deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo Autor e à remessa necessária para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que julgasse a ação rescisória, como entendesse de direito. Consignaram-se, naquela ocasião, os seguintes fundamentos:

“Inicialmente, e considerando a, ampla devolutividade do recurso ordinário, vale ressaltar que a ação rescisória deve ser apreciada nos termos em que proposta na inicial.

E, examinando-se a petição vestibular destes autos, torna-se evidente que o autor requereu a rescisão do acórdão proferido nos autos da Reclamação Trabalhista nº 191.96.1379-50, conforme se verifica da transcrição da fl. 02, *in verbis*:

‘A presente rescisória objetiva desconstituir o Acórdão nº 12.683/97 da 2ª Turma do TRT da 5ª Região, oriundo do Processo nº 191.96.1379-50, com base no art. 485, V, do CPC’.

Doutro tanto, tem-se que a decisão que se pretende rescindir no caso *sub examine* não se limitou a discorrer acerca da intempestividade do recurso ordinário do ora Recorrente (fls. 48/49) e, sim, apreciou a Remessa de Ofício efetivada nos autos, que analisou o mérito da questão suscitada na reclamação trabalhista (parcelas decorrentes do contrato de trabalho), ao confirmar a sentença de primeiro grau pelos seus próprios fundamentos, inclusive afirmando, à fl. 49, que tal decisão harmonizava-se com ‘as provas dos autos’.

Destarte, conclui-se que restou atendido o disposto no art. 485, *caput*, do CPC, que só permite a rescisão quando se tratar de sentença de mérito transitada em julgado, motivo pelo qual não se há falar em ausência dos pressupostos de cabimento da presente ação.

Na verdade, tal decisão, objeto do juízo rescindente, ou seja, o acórdão regional proferido na reclamatória, em virtude da remessa oficial, examinou a lide nos termos em que foi apreciada pela jurisdição inferior, eis que a própria eficácia da decisão de primeiro grau prescinde (*sic*) do reexame necessário (art. 475, do CPC). Logo, a mesma é suscetível de produzir coisa julgada material, a qual ocorre apenas a partir da confirmação da sentença pelo Tribunal *ad quem* (Súmula 423 do STF)” (fls. 97/98).

Em novo pronunciamento, o Tribunal Regional manteve a extinção do processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, I e IV, do CPC, por considerar que “não se rescinde acórdão que não conheceu do recurso, uma vez que não decidiu o mérito da questão” (fls. 104).

Sobem os autos a esta Corte por força do processamento da remessa necessária e da interposição de recurso ordinário pelo Autor, no qual se sustenta que o Tribunal



## JURISPRUDÊNCIA

Regional deveria ter adentrado o exame do mérito da pretensão desconstitutiva (fls. 109/112).

O representante do Ministério Público do Trabalho opinou pela “nulidade do julgamento e/ou pelo provimento do ordinário e remessa de peças à Corregedoria e Conselho Federal de Justiça” (fls. 126).

É o relatório.

### VOTO REMESSA *EX OFFICIO* E RECURSO ORDINÁRIO

#### 1 CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário, dele conheço, procedendo à sua análise concomitantemente com a da remessa necessária.

#### 2 MÉRITO

O Estado da Bahia ajuizou ação rescisória perante Armando Bastos Santana, com fulcro no art. 485, V, do CPC, pretendendo a desconstituição do acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região nos autos da Reclamação Trabalhista nº 191.96.1379-50, o qual não conheceu do seu recurso ordinário porque intempestivo. Indicou o Autor violação dos arts. 515 do CPC e 5º, LIV, da Constituição Federal, requerendo a rescisão do Acórdão nº 12.683/97, a fim de que o Tribunal Regional examinasse o recurso tempestivamente interposto.

O Tribunal Regional, mediante a decisão de fls. 73/74, decretou a extinção do processo sem julgamento do mérito, em virtude da ausência de pressuposto legal, ou seja, decisão de mérito, em acórdão assim ementado:

“AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO – Não comporta ação rescisória o acórdão que não decidiu o mérito do recurso ordinário” (fls. 73).

Este Tribunal, mediante a decisão de fls. 95/99, deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo Autor e à remessa necessária para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que julgasse a ação rescisória, como entendesse de direito. Consignaram-se naquela ocasião os seguintes fundamentos:

“Inicialmente, e considerando a ampla devolutividade do recurso ordinário, vale ressaltar que a ação rescisória deve ser apreciada nos termos em que proposta na inicial.

E, examinando-se a petição vestibular destes autos, torna-se evidente que o autor requereu a rescisão do acórdão proferido nos autos da Reclamação Trabalhista nº 191.96.1379-50, conforme se verifica da transcrição da fl. 02, *in verbis*:

## JURISPRUDÊNCIA

‘A presente rescisória objetiva desconstituir o Acórdão nº 12.683/97 da 2ª Turma do TRT da 5ª Região, oriundo do Processo nº 191.96.1379-50, com base no art. 485, V, do CPC.’

Doutro tanto, tem-se que a decisão que se pretende rescindir no caso *sub examine* não se limitou a discorrer acerca da intempestividade do recurso ordinário do ora Recorrente (fls. 48/49) e, sim, apreciou a Remessa de Ofício efetivada nos autos, que analisou o mérito da questão suscitada na reclamação trabalhista (parcelas decorrentes do contrato de trabalho), ao confirmar a sentença de primeiro grau pelos seus próprios fundamentos, inclusive afirmando, à fl. 49, que tal decisão harmonizava-se com ‘as provas dos autos’.

Destarte, conclui-se que restou atendido o disposto no art. 485, *caput*, do CPC, que só permite a rescisão quando se tratar de sentença de mérito transitada em julgado, motivo pelo qual não se há falar em ausência dos pressupostos de cabimento da presente ação.

Na verdade, tal decisão, objeto do juízo rescindente, ou seja, o acórdão regional proferido na reclamatória, em virtude da remessa oficial, examinou a lide nos termos em que foi apreciada pela jurisdição inferior, eis que a própria eficácia da decisão de primeiro grau prescinde (*sic*) do reexame necessário (art. 475, do CPC). Logo, a mesma é suscetível de produzir coisa julgada material, a qual ocorre apenas a partir da confirmação da sentença pelo Tribunal *ad quem* (Súmula 423 do STF)” (fls. 97/98).

Em novo pronunciamento, o Tribunal Regional manteve a extinção do processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, I e IV, do CPC, por considerar que “não se rescinde acórdão que não conheceu do recurso, uma vez que não decidiu o mérito da questão” (fls. 104).

Sobem os autos a esta Corte por força do processamento da remessa necessária e da interposição de recurso ordinário pelo Autor, no qual se sustenta que o Tribunal Regional deveria ter adentrado o exame do mérito da pretensão desconstitutiva (fls. 109/112).

Passo à análise.

Para melhor compreensão da controvérsia, torna-se necessária a transcrição do inteiro teor da decisão rescindenda, *verbis*:

### “1. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO.

*Preliminar de não-conhecimento, por intempestividade.* Conforme dá conta a certidão de fl. 29, o recorrente foi notificado da decisão no dia 04.10.96, uma Sexta-feira. Logo, o prazo para a interposição de recurso começou a fluir a partir de 07.10.96 e, porque contado em dobro, se expirou em 23.10.96.

Intempestivo é o recurso, porque interposto em 25.10.96 (cf. fl. 30).

Não conheço do recurso.

### REMESSA EX OFFICIO.

O processo em exame revela a observância dos procedimentos legais, inexistindo vício capaz de ensejar nulidade processual.

No mérito, a decisão do colegiado de 1º grau harmoniza-se com as provas dos autos.

Recebo a remessa *ex officio*, para confirmar integralmente a sentença proferida pela Junta de origem” (fls. 48/49)

A pretensão rescisória está colocada nos seguintes termos:

“O v. acórdão rescindendo, portanto, além de violar o princípio do duplo grau de jurisdição e o art. 515 do CPC, entrou em testilha aberta e inexpugnável com o art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, cerceando, de maneira imperdoável, o direito de defesa do autor, além de negar a prestação jurisdicional buscada.

O autor tinha o direito de ver examinado o recurso interposto a tempo e a modo. Se o acórdão rescindendo não conheceu do recurso interposto dentro do prazo legal, violou literal disposição de lei, sendo o caso de nulidade processual absoluta.

Isto posto, requer a citação do réu, para vir, querendo oferecer a sua defesa, pena de revelia, sendo a final, a ação julgada procedente para rescindir o acórdão nº 12.683/97 e anular o processo, a fim de que a 2ª Turma do TRT da 5ª Região examine o recurso ordinário interposto tempestivamente pelo autor, além de condenar o réu nos ônus da sucumbência” (fls. 03)

No acórdão apontado como rescindendo, há duas decisões distintas: uma referente ao recurso ordinário do Reclamado, que não mereceu conhecimento; e outra referente à remessa necessária, à qual se negou provimento.

A presente pretensão desconstitutiva dirige-se ao acórdão, mas tem como fundamento inconformidade fundada apenas em aspectos relativos ao não-conhecimento do recurso ordinário, conforme se observa da transcrição acima. Tal fato, certamente por não ter sido percebido, levou esta Corte a equivocar-se, quando concluiu por ser rescindível “o acórdão”, distanciando-se dos fundamentos da pretensão rescindente.

Assim, embora não se possa retomar esse debate, por se tratar de uma questão decidida (art. 471, *caput*, do CPC), menos certo não é que o comando contido na decisão desta Corte deve ser entendido em seu sentido lógico e teleológico, a saber:

I – no tocante ao *recurso ordinário*, não se pode presumir que na decisão desta Corte se tenha cometido o absurdo de dizer que no acórdão rescindendo, quando este se expressa a respeito daquele recurso para dele não conhecer por intempestividade, há decisão de mérito. Reforça tal entendimento o fato de que, no acórdão desta Corte, o pronunciamento sobre o acórdão rescindendo é mera enumeração de circunstâncias próprias da *remessa necessária*, para justificar ser o acórdão rescindendo decisão de mérito e, portanto, rescindível;

II – no tocante à *remessa necessária*, pode-se estabelecer que na decisão desta Corte se consignou um comando inócuo, porque, ainda que, no tópico, o acórdão rescindendo seja decisão de mérito, o que é indiscutível, a pretensão rescindente não está fundamentada em relação a ele e, portanto, para ele não está dirigida. E se para ele estivesse dirigida, o que se admite apenas para argumentar, faltar-lhe-ia causa de pedir. Embasa tal entendimento a circunstância de que, na petição inicial, o Autor faz referência ao conteúdo da decisão proferida em remessa necessária apenas para justificar ser o respectivo acórdão decisão de mérito, mas norteia sua pretensão rescindente exclusivamente para o aspecto pertinente ao não- conhecimento de seu recurso ordinário.

Assim, interpretação diversa do acórdão proferido por esta Corte, acolhendo, agora, a pretensão recursal, de modo a transformar em decisão de mérito a parte do acórdão em que não se conheceu do recurso ordinário por intempestividade e a ensejar a análise da parte de mérito (remessa necessária) do acórdão rescindendo, sem que em relação a esta haja fundamento e pretensão rescindentes, ofenderia o mais elementar bom senso.

Assim, atendendo aos princípios de celeridade, finalidade e utilidade do processo, nego provimento à remessa necessária e ao recurso ordinário.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Ordinário e à Remessa de Ofício.

Brasília, 19 de agosto de 2003. *Gelson de Azevedo*, ministro relator.

## **AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NORMATIVA**

### ***AÇÃO RESCISÓRIA – AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NORMATIVA – ARTIGO 872 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO***

*Em ação de cumprimento, é vedado ao julgador apreciar questões de fato ou de direito já analisadas na decisão coletiva. O descumprimento da determinação expressa na sentença normativa enseja a Ação Rescisória visando à sua desconstituição, por literal violação ao artigo 872 consolidado.*

*Recurso Ordinário parcialmente provido. (Processo nº TST-ROAR-699.608/2000.0 – Ac. SBDI 2)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-699.608/2000.0, em que é Recorrente MAURI REIS DA SILVA e Recorrida COMPANHIA DE ARMAZÉNS E SILOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS – CASEMG.

## JURISPRUDÊNCIA

Por meio da decisão de fls. 324/325, neguei seguimento ao Recurso Ordinário, sob o fundamento de estar preclusa a oportunidade de insurgência quanto à nulidade da decisão, em razão de suposta irregularidade na composição do órgão julgador. No mérito, em relação ao pedido de diferenças salariais, entendi que a pretensão é de mera revisão interpretativa, incabível em sede rescisória. Da mesma forma, afastei os demais pedidos por compreender haver o julgador, cuja decisão se busca rescindir, agido nos limites da razoabilidade, interpretando o conjunto probatório produzido nos autos.

Interposto Agravo Regimental às fls. 363/398, procedi à reconsideração da decisão agravada, por meio do despacho de fls. 404/406, determinando o processamento do Recurso Ordinário.

Nas razões do Recurso Ordinário (fls. 276/304), o Autor argüi preliminar de nulidade do acórdão regional, tendo em vista a composição irregular do órgão prolator da decisão. No mérito, sustenta o desrespeito à coisa julgada, além de violação aos artigos 7º, inciso XXIX, e 8º, inciso III, da Constituição Federal; 3º da Lei nº 1.060/50; 128 e 261 do Código de Processo Civil; e 872 da CLT.

O Ministério Público *opinou*, às fls. 314/317, pelo conhecimento do Recurso, rejeitando-se a preliminar suscitada. No mérito, inclinou-se pelo parcial provimento do Apelo, para desconstituir a sentença rescindenda no que tange à multa por litigância de má-fé, absolvendo o autor e o sindicato de seu pagamento.

É o relatório.

### VOTO

#### I – CONHECIMENTO

Tempestivo (fl. 275) e subscrito por advogado habilitado (fl. 34), o Recurso Ordinário preenche os requisitos comuns de admissibilidade.

*Conheço.*

#### II – MÉRITO

##### *1 Preliminar de nulidade processual – Ato Regimental nº 01/2000*

O Recorrente suscita, em preliminar, nulidade do acórdão regional por vício na composição do órgão julgador. Alega que a convocação de juízes das Varas só poderia ocorrer nos casos previstos em lei, e não por meio do Ato Regimental nº 01/2000.

Não prospera a arguição preliminar. O Recurso não faz prova de que o julgamento proferido pelo Tribunal Regional seja inválido, por irregularidade na composição do órgão julgador. Não encontra respaldo legal a alegação de nulidade, com já decidiu esta C. SBDI-2, em situação igual:

“NULIDADE PROCESSUAL. ATO REGIMENTAL Nº 01/2000. Renova o Recorrente, à fl. 268 de suas razões recursais, a arguição de nulidade do processo a partir da sua distribuição, feita nos termos do Ato Regimental nº 01/2000, pois a composição do eg. 3º TRT estaria irregular, a teor da Lei nº 8.497/92, do Código Civil Brasileiro e da atual Constituição Federal, em específico no que tange às vagas a serem preenchidas pelos integrantes da representação da OAB/MG. Todavia, obviamente, não lhe assiste razão. Ora, como bem elucidou o eg. 3º Regional, à fl. 253, ao examinar a pertinência do vício então suscitado da tribuna – pela primeira vez nos autos –, também não compete a esta d. Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais analisar a matéria, visto que se afigura, evidentemente, de ordem administrativa a questão da composição regimental da 2ª SDI da Corte Regional, sendo que semelhante impugnação somente pode ser deduzida perante o seu Tribunal Regional, em sua composição Plena e, posteriormente, em grau de recurso, a este eg. Colegiado Superior. Nesse contexto, desserve a via eleita para tanto, devido à restrição de suas hipóteses de cabimento (art. 485 do CPC).

Ainda que assim não fosse, não se vislumbra dos julgamentos originariamente realizados e certificados a fls. 248 e 263 a ocorrência de quaisquer prejuízos à parte interessada, decorrentes de eventual irregularidade no ‘quorum’ da respectiva Seção Especializada, uma vez que tais decisões foram unânimes e a única maneira de que dispunha a administração do Tribunal ‘a quo’ a fim de suprir as vagas constitucionalmente destinadas aos membros da advocacia, que aliás é empregada nos outros Tribunais e até mesmo nesta alta Corte, era a convocação de Juízes de Primeiro Grau, para substituí-los, como se vê nítido das referidas certidões de julgamento.”(TST-ROAR-752.891/2001, SBDI-2, Relª. Juíza Convocada Anélia Li Chun, publ. 1º.03.2001).

Dessa forma, não prospera a preliminar suscitada.

*Rejeito.*

## *2 Coisa julgada*

O Recorrente sustenta desrespeito à coisa julgada material pelo acórdão rescindendo, por suposta inobservância da decisão transitada em julgado nos autos do Processo nº TRT-DC-223/91.

Para considerar vulnerada a coisa julgada, seria necessário que ocorresse plena identidade entre os elementos das ações, não verificada no presente caso. Isso porque têm elas características distintas. A primeira foi prolatada em dissídio coletivo, de caráter normativo, e constituiu direitos e deveres em abstrato e a segunda, condenatória, impôs obrigações em concreto ao acionante individual.

Ressalte-se, ainda, que a decisão proferida em processo coletivo do trabalho não produz coisa julgada típica, em decorrência da possibilidade de sua modificação, a teor dos artigos 873 e 874 da Consolidação das Leis do Trabalho.

## JURISPRUDÊNCIA

Nesse sentido já decidiu, por reiteradas vezes, esta C. SBDI-2, como se conclui do seguinte voto, extraído de processo que analisou idêntico pedido:

“Como se recorda, ‘uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido’ (CPC, art. 301, § 1º). Assim, vulneração à coisa julgada há no rejuízo da mesma relação jurídica de direito material controvertida. Dá-se, porém, que entre o dissídio individual e o dissídio coletivo não há identidade de partes: no dissídio coletivo, a entidade sindical defende interesses abstratos da categoria, atuando com legitimação ordinária, na qualidade de representante legal da categoria; no dissídio individual, não há qualquer intervenção do sindicato, por se tratar de ação trabalhista ajuizada por empregado que busca obter os benefícios conferidos a toda a categoria profissional. Enfim, os sujeitos das respectivas relações processuais formalmente não coincidem. Afora isso, os aludidos processos ostentam natureza e objeto inteiramente distintos. Com efeito, nos dissídios coletivos busca-se ou um provimento jurisdicional de natureza constitutiva, ou um provimento de natureza declaratória, ao passo que no dissídio individual postula-se um provimento de natureza condenatória ao cumprimento da norma coletiva supostamente concessiva de vantagem econômica aos substituídos. De sorte que partes e pedidos são totalmente díspares se confrontarmos dissídios coletivos e o individual. Sob tal ângulo, por conseguinte, afigura-se inviável o reconhecimento de afronta à coisa julgada. Eis porque estou convencido de que a coisa julgada material acaso produzida em dissídio coletivo somente é suscetível de violação em outro dissídio coletivo de igual natureza e entre as mesmas partes, a menos que se reformule o conceito de coisa julgada, criando um específico para o processo trabalhista.” (TST-ROAR-679.200/2000, SBDI-2, Rel. Min. João Oreste Dalazen, publ. 26.10.2001)

Remeto, ainda, às decisões proferidas nos autos dos Processos n.ºs TST-ROAR-85/83, SBDI-2, Rel. Min. Barata Silva, DJ n.º 234/85; TST-ROAR-38.157/91, SBDI-2, Rel. Min. Cnéa Moreira, DJ 27.11.92; TST-RR-62.062/92, 5ª Turma, Rel. Min. Newton Rossi, DJ 08.04.94; TST-ROAR-141.025/94, SBDI-2, Rel. Min. Leonaldo Silva, DJ 29.11.96; TST-ROAR-141.091/94, SBDI-2, Rel. Min. Francisco Fausto, DJ 06.12.96; e TST-AR-210.413, SBDI-2, Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal, DJ 13.02.98.

Assim, nego provimento ao Recurso Ordinário.

### 3 Violação aos artigos 872 da CLT, 515 e 516 do CPC

O Recorrente, pelas mesmas razões expostas acima, propugna pela desconstituição do acórdão rescindendo por violação aos artigos 872 da CLT, 515 e 516 do CPC. Alega que houve nova apreciação de fatos e de direito nos autos da ação de cumprimento, sustentando, *in verbis*:

## JURISPRUDÊNCIA

“Se a decisão que negou as diferenças ao Agravante, não respeitou o comando expresso da decisão proferida no Dissídio Coletivo, no sentido de os reajustes salariais com base no IPC vigente, sem compensar os abonos e aumentos que eventualmente possam ter sido pagos no período, violou o artigo 872 da CLT, e havendo violação em dispositivos legais, a ação cabível é Ação Rescisória cabível.” (fl. 376)

Tome-se, primeiramente, a decisão proferida pelo Eg. Tribunal Regional, nos autos do TRT-DC-223/91, quanto ao tema:

“Cláusula 2ª – Correção salarial.

Os empregados da CASEMG terão seus salários corrigidos em 1º de maio de 1991, sua data base, em 153% (cento e cinquenta e três) por cento a incidir sobre o salário de abril de 1991, sem prejuízo dos reajustes e abonos previstos pela Lei 8.178 de 1º de março de 1991.

Indefiro em razão de ter sido aplicada em fevereiro de 1991 e a Medida Provisória 292/91 que resultou na Lei 8.178/91 (fls. 46).

Entendeu, porém, a d. maioria que deveria ser deferido o índice oficial com as devidas compensações conforme expôs o ilustre Juiz Revisor nos termos seguintes: *‘Deferido, em parte, para conceder à categoria o índice oficial de inflação apurado entre 1º de maio/90 e 30 de abril/91, a incidir sobre os salários de 1º de maio de 1990, a vigorar a partir de 1º de maio de 1991, compensados todos os aumentos concedidos no mesmo período.*

Quanto aos empregados admitidos após a data base e que não tenham paradigma na empresa, os salários serão reajustados pelo índice integral acima assegurado, compensando-se as antecipações compulsórias e espontâneas porventura concedidas pela empresa a seus empregados no período da data base até o mês anterior ao da admissão, salvo as decorrentes de término de aprendizagem, implemento de idade, promoção, transferência e equiparação salarial, de forma que o reajuste líquido incidente sobre o salário inicial seja idêntico ao que for apurado para os demais empregados no mesmo período.” (grifo e sublinhado adicionados – fl. 51)

Verifica-se, da decisão proferida pelo Eg. Tribunal Regional, que foi deferido o reajuste de acordo com o índice oficial da inflação, a ser computado sobre o salário do mês de *maio de 1990*. A Suscitada interpôs Embargos de Declaração para que fosse explicitado o referido índice oficial, e, sucessivamente, Recurso Ordinário.

Daf sobreveio, quanto ao tema, o seguinte acórdão do Eg. Tribunal Superior do Trabalho:

### “4. REAJUSTE INTEGRAL DA INFLAÇÃO

A d. maioria do eg. Regional entendeu que deveria ser deferido o índice oficial, entre o período de 1º de maio/90 e 30 de abril/91, com as devidas compensações legais.



## JURISPRUDÊNCIA

Em embargos declaratórios a empresa suscita dúvida quanto ao mencionado 'índice oficial' e o valor a ser aplicado nos salários, bem como se os abonos e aumentos concedidos por força dos arts. 6º e 9º da Lei nº 8.178/91, são objeto de compensação.

Os embargos declaratórios foram mal respondidos, mas isso não poderia ficar eternizando a jurisdição, conforme se assinalamos nos fundamentos que desacolheram a preliminar de nulidade do julgado.

Há também a ampla devolutibilidade da matéria, devendo esta Seção adotar a melhor solução para o caso.

No período compreendido entre 15 de março de 1990 a 31 de agosto de 1991, várias foram as tentativas governamentais, no intuito de promover-se uma política salarial justa e equilibrada para toda a Nação brasileira, não sendo lícito ao Judiciário interferir nas ações conjunta do Executivo e Legislativo na promoção do bem-estar social.

Iniciou-se com a Lei nº 8.024, de 12.04.90, depois veio a Lei nº 8.030/90, denominada plano Collor, revogando expressamente as 7.788/89 e 7.789/89.

A nova regra salarial alterou radicalmente o *status* do chamado IPC, como indexador oficial da economia, passando-se a conviver com os diversos índices inflacionários (IPC/IBGE, ICV/DIEESE, IGP/FGV, IPC/FIPE e ICB/IBGE).

Sendo de se assinalar que nos períodos de abril a maio de 1990 a taxa de correção salarial foi fixada em 0,00% (zero por cento).

A partir de junho de 1990 o Governo Federal, tentando eliminar focos inflacionários e, por outro lado, visando a obtenção de um 'salário efetivo', na respectiva data base de cada categoria, resultante da indexação do valor do salário de cada mês pelo Fator de Recomposição Salarial (FRS), correspondente ao dia do efetivo pagamento, promoveu a edição das Medidas Provisórias que variam do nº 193 a 295, sendo que esta última fora convertida na Lei nº 8.178/91, período compreendido da data base dos suscitantes.

Dou provimento ao recurso da suscitada *para explicitar que, para efeito de reajuste salarial, o IPC aplicável é o vigente em 1º de maio de 1991.*" (grifo e sublinhado adicionados – fl. 73).

Do conjunto das duas decisões, afigura-se claro que no dissídio coletivo determinou-se que o reajuste a ser concedido na data base seria calculado pelo IPC vigente em 1º de maio de 1991, tendo como base de cálculo o salário percebido em maio de 1990.

Pois bem, dessa decisão foram opostos Embargos de Declaração, pretendendo esclarecimento sobre a possibilidade ou não de compensação dos reajustes espontaneamente concedidos pela Empregadora. Registre-se, primeiramente, que, não tendo sido essa matéria alvo de impugnação recursal, tecnicamente, nem poderia

ser analisada pelo Eg. TST, a teor do artigo 515 do CPC (regra do *tantum devolutum quantum appellatum*). No entanto, a inexistência de impugnação tornou válido o seu pronunciamento, nos seguintes termos:

“Quanto à ausência de fundamentação do reajustamento salarial, há omissão quanto ao reflexo compensatório. Omissão essa que será sanado (sic) nesta assentada, eis que o decidido, apesar de deixar explicitado, após tecer considerações sobre as várias tentativas governamentais de estabilização da economia, que o IPC aplicável seria o vigente para 1º de maio/91, nada aludiu sobre as compensações dos abonos e aumentos concedidos espontaneamente no período, razão pela qual, acolho os embargos declaratórios, no particular, para deixar explicitado que o IPC aplicável é o de 1º de maio de 1991, o qual está atrelado à Lei nº 8.178/91, que manda desconsiderar os abonos e aumentos espontaneamente concedidos no período (arts. 6º e 9º).” (fls. 67/68)

Desta feita, embora tenha o Eg. Tribunal Regional autorizado as compensações, foi a decisão substituída pela decisão desta Eg. Corte, restando, ao fim, negada essa possibilidade.

O acórdão rescindendo, no particular, decidiu:

“A questão já foi objeto de exame em inúmeros julgados anteriores, tratando-se de matéria jurídica, e sobre este aspecto será enfocada, mantendo-se os mesmos fundamentos da decisão proferida no RO-23588/97, com o qual comungamos e aqui são transcritos:

‘(...)O IPC de maio de 1991, segundo tabela divulgada pelo DIEESE é 5,76.

Haveria, assim, que ser deferida a respectiva diferença (5.76%), a incidir sobre o salário de 01.04.91, computando-se desde 01.05.91, com reflexos nas parcelas referentes a férias, 13º salário, 14º salário, triênios, férias prêmio, gratificação de função e FGTS, conforme Inicial, fl. 06, letra ‘b’.

Contudo, a d. Maioria da Turma entende não ter sido autorizado aumento real e, ao contrário, permitida a compensação plena, considerando, portanto, inexistentes quaisquer diferenças, negando, desse modo, provimento ao apelo. A d. maioria, portanto, deu inteira razão à recorrente no presente tópico (...).’

Voltando às origens da pretensão do recorrente, não se vislumbra qualquer direito, pelas mesmas razões jurídicas expendidas no v. acórdão transcrito, pois, onde as mesmas razões, o mesmo direito a ser aplicado.” (fls. 95/96)

Como se lê do trecho transcrito, o acórdão rescindendo entendeu possíveis as compensações, não obstante a expressa determinação da decisão proferida no dissídio coletivo em contrário.

## JURISPRUDÊNCIA

O acórdão proferido nos autos da ação de cumprimento, efetivamente, voltou a analisar questão de direito previamente apreciada, violando, portanto, a disposição do artigo 872 consolidado. Embora haja decisões díspares quanto à questão, remeto ao acórdão proferido nos autos do Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº 711.044/2000, de lavra do Exmo. Min. Ives Gandra Martins Filho:

“AÇÃO RESCISÓRIA – AÇÃO DE CUMPRIMENTO – DECISÃO RESCINDENDA EM DESCONFORMIDADE COM A DECISÃO PROFERIDA EM DISSÍDIO COLETIVO. Se a decisão rescindenda, oriunda de processo de ação de cumprimento, não respeitou o comando expresso da decisão proferida em dissídio coletivo, no sentido de conceder os reajustes salariais com base no IPC vigente, sem compensar os abonos e aumentos que eventualmente possam ter sido pagos no período, violou o art. 872 da CLT, que não admite revisão, na ação de cumprimento, da matéria de direito e de fato já apreciada na decisão normativa cujo cumprimento se discute. Recurso ordinário provido.” (TST-ROAR-711.044/2000, SBDI-2, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho).

Por todo o exposto, conclui-se que fora assegurado ao Reclamante o reajuste salarial, observado o índice do IPC de maio de 1991, calculado sobre o salário percebido em maio de 1990, independentemente do salário percebido pelo Autor em abril de 1991.

Dessa forma, *dou provimento* ao Recurso Ordinário interposto, para reformar o acórdão recorrido de fls. 262/266 e desconstituir o acórdão proferido nos autos do Processo nº TRT-RO-11.918/98, de fls. 91/97, no particular, a teor do artigo 485, inciso V, do CPC, e, no juízo rescisório, condenar a Requerida no pagamento do reajuste salarial, observado o índice do IPC de maio de 1991, calculado sobre o salário percebido pelo Autor em maio de 1990, independentemente do de abril de 1991. Custas do Processo nº TRT-RO-11.918/98 em reversão, no importe de R\$ 100,00 (cem reais), calculados sobre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor ora arbitrado à condenação.

#### *4 Violação aos artigos 17 do CPC, 7º, inciso XXIX, e 8º, inciso III, da Constituição Federal*

Sustenta o Recorrente violação aos artigos 17 do CPC, 7º, inciso XXIX, e 8º, inciso III, da Constituição Federal, em decorrência da multa imposta por litigância de má-fé, solidariamente, ao Autor e ao seu sindicato. Alega que pretendia apenas a apreciação do Poder Judiciário acerca de direito que julga devido, tendo o sindicato prestado a assistência determinada pela Carta Magna.

A sentença rescindenda decidiu:

“Tentando o Autor, com assistência do Sindicato que ajuizou o dissídio coletivo, alterar – não cumprir – a decisão normativa, altera ele a verdade dos fatos e usa do processo para obter fim ilegal. Há, portanto, litigância de má-fé. Autor e Sindicato respondem solidariamente.” (fl. 90).

## JURISPRUDÊNCIA

Razão assiste ao Recorrente. Como já demonstrado acima, não há falar em tentativa de alteração da decisão normativa, uma vez sustentado seu descumprimento pela Suscitada. O Recorrente, à época, pleiteou, legitimamente, a garantia judicial de seu direito. A multa constringe o exercício do direito de ação pelo Recorrente.

Pelo exposto, *dou provimento* ao Recurso Ordinário interposto a fim de reformar o acórdão recorrido de fls. 262/266 e desconstituir a sentença rescindenda de fls. 88/90, no particular, a teor do artigo 485, inciso V, do CPC, e, no juízo rescisório, excluir da condenação a multa por litigância de má-fé.

### *5 Violação aos artigos 3º e 4º da Lei nº 1.060/50*

Não há como apreciar o pedido. O Sindicato foi isentado do pagamento das custas pelo acórdão proferido às fls. 91/97, inexistindo, no particular, sucumbência apta a ensejar a apreciação da matéria.

*Não conheço*, no particular.

### *6 Violação aos artigos 128 e 261 do CPC*

*Prejudicada* a análise da violação aos artigos 128 e 261 do CPC, em razão do novo valor atribuído à condenação.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – não conhecer do Recurso Ordinário quanto às alegações de violação aos artigos 3º e 4º da Lei nº 1.060/50; II – rejeitar a preliminar de nulidade processual em decorrência da composição do órgão julgador; III – no mérito, negar provimento ao Recurso Ordinário no tocante à alegação de violação da coisa julgada resultante do dissídio coletivo; IV – dar provimento ao Recurso Ordinário, no que toca à violação ao artigo 872, da Consolidação das Leis do Trabalho, para reformar o acórdão recorrido de folhas 262/266 e desconstituir o acórdão rescindendo de folhas 91/97 (Processo nº TRT-RO-11.918/98), no particular, a teor do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil e, no juízo rescisório, condenar a Requerida no pagamento do reajuste salarial, observado o índice do IPC de maio de 1991, calculado sobre o salário percebido em maio de 1990, independentemente do de abril de 1991. Quanto à violação aos artigos 17 do CPC e 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, dar provimento ao Recurso Ordinário a fim de reformar o acórdão recorrido de folhas 262/266 e desconstituir a sentença rescindenda de folhas 88/90 (Processo nº 613/98, da 20ª JCY de Belo Horizonte), no particular, a teor do artigo 485, inciso V, do CPC e, no juízo rescisório, excluir a multa por litigância de má-fé. Custas da presente Ação Rescisória em reversão, mantido o valor já arbitrado pela instância a quo. Custas do Processo nº TRT-RO-11.918/98 em reversão, no importe de R\$ 100,00 (cem reais), calculadas sobre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor ora arbitrado à condenação. Prejudicada

a apreciação da alegação de violação aos artigos 128 e 261, do CPC, em razão do novo valor arbitrado à condenação.

Brasília, 7 de outubro de 2003. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, ministra relatora.

## **AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI**

### *REMESSA OFICIAL. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI.*

*Impossível prosperar a pretensão rescisória pelo fundamento previsto no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, visto que a autora não indicou expressamente, na peça vestibular, o dispositivo legal que entende violado. Pertinência da Orientação Jurisprudencial nº 33/SDI-2.*

### *COLUSÃO ENTRE AS PARTES PARA FRAUDAR A LEI. LEGITIMIDADE ATIVA.*

*Segundo a melhor doutrina, têm legitimidade para propor ação rescisória baseada em colusão o Ministério Público (art. 487, III, b, do Código de Processo Civil), o terceiro juridicamente interessado e, em havendo pluralidade de partes, aquela que não participou da colusão. “Só não têm legitimidade ativa as partes que se conluiaram” (Pontes de Miranda – Ação Rescisória).*

### *DA RESCISÃO POR VÍCIO NA TRANSAÇÃO (ART. 485, VIII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL).*

*Para a admissibilidade da ação rescisória, pelo fundamento referido, há sempre necessidade da existência de “transação” expressa, homologada pelo juízo e que faz desaparecer todos os efeitos dos atos processuais até então praticados. Esta não é a hipótese dos autos. A despeito do reconhecimento do pedido pela Fundação, mas diante da contestação oferecida pela Universidade, tratou o Juízo de primeiro grau de instruir o processo, ouvindo testemunhas sobre os fatos constitutivos do pedido, já reconhecido (fls. 115/119), prolatando sentença, não obstante firmada apenas em razões de ordem processual, no sentido da procedência da reclamação trabalhista, decisão esta, confirmada pelo acórdão rescindendo, pelos mesmos fundamentos. Também não se trata da figura da “confissão”, ali também prevista como causa de rescindibilidade, meio de prova que não se confunde com “reconhecimento do pedido”, causa de extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, I, do CPC).*

*Remessa necessária e recurso ordinário em ação rescisória desprovidos, restando então improcedente a ação cautelar apensada, à luz do artigo 796 do Código de Processo Civil. (Processo nº TST-RXOFROAR-805.965/01 – Ac. SBDI 2)*

## JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa de Ofício e Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-RXOFROAR-805.965/2001.5, bem como de Ação Cautelar nº TST-AC-815973/2001.0, em que é Remetente TRT da 15ª REGIÃO, Recorrente e Autora a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS e Recorrido e Réu JOSÉ FERNANDO PORTO.

A Fundação Universidade Federal de São Carlos, através de seus procuradores, ajuizou ação rescisória (fls. 02/14), com fulcro no artigo 485, incisos III, V e VIII, do Código de Processo Civil, visando a desconstituir o v. acórdão regional de fls. 166/173, alegando, em síntese, que houve colusão entre o reclamante e o representante da Fundação Universidade Federal de São Carlos, que, através de advogada particular, reconheceu o pedido do obreiro, e que a universidade não pode ser considerada como ente distinto da fundação que a mantém. Afirma que a decisão rescindenda violou a literalidade das disposições da Lei nº 6.825/80 e 8.197/91, pois os entes público não estão autorizados a renunciar os direitos e interesses públicos postos sob sua guarda, existindo, assim, fundamento para invalidar a transação em que se baseou a sentença.

O Egrégio 15º Regional, deslindando a aludida rescisória por intermédio do v. acórdão de fls. 506/509, houve por bem julgar improcedente a ação rescisória, sob o fundamento de que o acórdão rescindendo, com fulcro no estatuto da fundação, reconheceu que o presidente da fundação era o representante legal em juízo de tal ente público, e que o reconhecimento do direito do réu, à época de sua concreção, não encontrava qualquer óbice legal, pois a contração do obreiro ocorrera sob o regime celetista.

Da referida decisão a autora interpôs recurso ordinário (fls. 513/523), sustentando, em síntese, que há fatos indícios de conluio entre as partes, visto que o reclamante, ora réu, fora demitido da universidade por justa causa, após processo administrativo disciplinar, e nunca questionou o mérito daquele desligamento punitivo, além disso o réu era membro do conselho de curadores da Fundação Universidade de São Carlos, “e alega exatamente ter sido contratada como assessor daquele órgão colegiado, como fundamento para os pedidos que apresentou na reclamação trabalhista”. Sustenta ainda que a lei não permite a transação em causas cujo valor supere o limite nela previsto ou quando não respeitante às condições por ela estabelecidas, como ocorreu no caso destes autos. Invoca os termos do artigo 5º da Lei nº 6.825/80, vigente à época do ajuizamento da reclamatória e de sua contestação.

O recurso foi admitido a fl. 524, tendo merecido contra-razões pelo réu a fls. 529/538.

O Parecer do douto Ministério Público, às fls. 562/564, é pelo desprovimento dos recursos voluntário e necessário.

Nos autos em apenso, a Exmª Srª Juíza Convocada Anelia Li Chun houve por bem deferir, às fls. 191/192, a liminar postulada na ação cautelar então ajuizada incidentalmente à rescisória, a fim de suspender a execução em curso até o julgamento final da ação rescisória principal.

## JURISPRUDÊNCIA

Dessa decisão, agravou regimentalmente o réu (fls. 206/213), defendendo a ausência dos pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* e requerendo, ao final, a improcedência da ação cautelar.

A douta Procuradoria-Geral do Trabalho, às fls. 250/251, sugeriu a procedência da medida cautelar proposta.

É o relatório.

### VOTO

#### I – CONHECIMENTO

##### *A) Do recurso ordinário voluntário*

Considerando que a recorrente goza dos privilégios previstos nos artigos 1º, incisos III, IV e VI, do Decreto-Lei nº 779/69 e 188, I, do Código de Processo Civil e o seu apelo ordinário voluntário foi, à luz de tais dispositivos, regularmente interposto (vide fls. 511/513), dele *conheço*.

##### *B) Da remessa oficial*

Tratando-se de decisão desfavorável ao ente público autor da rescisória, *conheço* da remessa oficial, porquanto cabível em sede de rescisória, conforme a jurisprudência dominante da eg. SBDI-1, consubstanciada na sua Orientação Jurisprudencial nº 71 (vide, a respeito, o teor dos arts. 1º, V, do Decreto-Lei nº 779/69 e 475, II, do Código de Processo Civil).

##### *C) Admissibilidade da ação cautelar apensada*

*Admito* a ação cautelar, eis que regularmente processada.

#### II – MÉRITO

Passo à análise conjunta do recurso voluntário e da remessa oficial, diante da identidade de matérias.

##### *Da alegação de violação de Lei Federal (art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil)*

A Fundação – autora fundamentou o pedido rescisório em violação de lei federal, afirmando que a decisão rescindenda, ao julgar totalmente procedente a reclamatória considerando válido o reconhecimento do pedido, acabou por violar os termos das leis nº 6.825/80 e 8.197/91, as quais estabelecem limites e condições

para que as entidades da administração pública federal possam validamente transacionar em juízo.

Sustenta a recorrente que “a existência de autorização legal para a transação não significa que os agentes públicos estejam também autorizados a simplesmente renunciar aos direitos e interesses públicos postos sob sua guarda, reconhecendo integralmente os pedidos apresentados em juízo. Tampouco permite a transação em causas cujo valor superem o limite previsto na lei ou não respeitem as demais condições estabelecidas para sua prática, como ocorreu neste caso” (fl. 13).

Impossível prosperar a pretensão rescisória pelo fundamento previsto no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, visto que a autora não indicou expressamente, na peça vestibular, o dispositivo legal que entende violado.

Neste sentido é a jurisprudência pacífica, notória e atual da SDI-II, demonstrada nos termos da Orientação Jurisprudencial de nº 33, *verbis*:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. PRINCÍPIO *IURA NOVIT CURIA*.

Fundando-se a Ação Rescisória no art. 485, inciso V, do CPC, é indispensável expressa indicação na petição inicial da Ação Rescisória do dispositivo legal violado, não se aplicando, no caso, o princípio *iura novit curia*.”

Ante o exposto, não merece prosperar a pretensão rescisória fundada em violação legal.

*Da colusão (art. 485, inciso III, do Código de Processo Civil)*

Alega a Fundação, ora recorrente, que o réu foi demitido por justa causa após processo administrativo disciplinar, sem jamais discutir aquele ato, ajuizando, anos depois reclamatória trabalhista contra a Universidade Federal de São Carlos e contra a Fundação Universidade Federal de São Carlos, pretendendo ver reconhecida uma relação de emprego fictícia que teria se estabelecido após aquela demissão punitiva. Afirma a autora que o reconhecimento de pedido pela Fundação, através de uma advogada especialmente constituída para esta lide, extrapolando todos os limites legais, decorreu de colusão entre as partes, pois a Fundação tinha quadro de procuradores e o réu já havia participado de todas as reuniões do Conselho de Curadores, tendo, inclusive, tomado parte da decisão de contratar uma advogada especialmente para reconhecer o pedido nos autos da reclamação trabalhista por ele proposta. Faz remissão ao depoimento de conselheiros constantes dos autos.

O Eg. Regional de origem, concluiu pela não caracterização do alegado conluio entre as partes, consignando os seguintes fundamentos:

“ A colusão implica em simulação feita entre as partes com o intuito de induzir o juiz em erro, a fim de prejudicar interesses de terceiros. A conduta do vencedor deve violar os deveres de lealdade e boa-fé, não bastando que haja apenas a utilização, ainda que excessiva, dos meios processuais, como



alerta Vicente Greco Filho, em “Curso de Direito Processual Civil”, vol. II. Saraiva/11ª ed., p. 494. É preciso que a parte vencida seja enganada, como por exemplo, o uso de subterfúgio para evitar a citação pessoal. A colusão é o conluio entre partes para a obtenção de fins ilícitos, e o comportamento contrário à boa-fé deve ser o que coloca o adversário na impossibilidade de defender-se e impede o juiz de conhecer a realidade das coisas, de maneira a determinar uma decisão fundamentalmente diversa daquela que presumivelmente se teria conseguido sem o mesmo comportamento (Emilio Betti, cit. por Manoel Antônio Teixeira Filho, em “Ação Rescisória no Processo do Trabalho”, LTr/1994, p. 230).

Neste pleito não há precisão do subterfúgio utilizado pelas partes. A autora foi chamada em juízo pelo réu e se viu alijada do processo, tal se deu por ato do juiz. Acatar a concreção de conluio seria entender dele participante o Juízo.” (fl. 509).

Para melhor exame da questão, recomendável, inicialmente, recordar o conceito da figura da colusão prevista no inciso III do art. 485 do Código de Processo Civil.

“A colusão entre as partes em fraude à lei é o acordo, ou concordância entre as partes, para que, com o processo, se consiga o que a lei não lhe permitiria ou não permitira, o que tem por base simulação, ou outro ato que fraude a lei.”...”Nem é de exigir-se que o que se colima seja de interesse das duas partes, – basta que, sendo o interesse de uma (*a fortiori*, das duas partes), haja concordância.”...”A colusão, que é assunto do art. 485, III, 2ª parte, é com ofensa à lei, ao Direito, e pois ao Estado. Não importa se a parte não conhecia o que estava fazendo o seu procurador com ou sem poderes especiais, ou seu advogado com tais poderes.”(Pontes de Miranda, Ação Rescisória).

“A colusão é o conluio entre as partes, com o objetivo de fim ilícito. Neste caso o art. 129 do CPC dispõe que: “convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que o autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o Juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes... No processo simulado as partes não têm a intenção de aproveitar-se do resultado “nem, pois, real interesse na produção dos respectivos efeitos jurídicos, a não ser como simulacro para prejudicar terceiros;” no conluio, ao contrário “o resultado é verdadeiramente querido, e as partes valem-se do processo justamente porque ele se lhes apresenta com único meio utilizável para atingir um fim vedado pela lei”.(Francisco Antônio de Oliveira – Ação Rescisória).

Pois bem. Na reclamação trabalhista, ajuizada em março de 1988, contra a Fundação Universidade de São Carlos e a Universidade de São Carlos, alegou o réu que contratado pela Fundação em 1976, pelo regime celetista, passou a prestar serviços na Universidade até 01 de outubro de 1984, ocasião em que rescindiu o contrato de trabalho para que pudesse se aposentar; que permaneceu prestando serviços até 2 de outubro daquele ano, quando eleito o (então) atual reitor da

## JURISPRUDÊNCIA

Universidade, Munir Rachid, oportunidade em que colocou o seu cargo a disposição; que no mesmo dia foi designado pelo “representante legal da Fundação” para servir como Assessor Especial da Presidência do Conselho de Curadores da Fundação Universidade de São Carlos, função essa que passou a exercer após licenciarse daquele Conselho; que no entanto, por determinação do reitor da Universidade (Munir Rachid), não vem recebendo seus vencimentos e vantagens desde março de 1986, embora continue trabalhando naquele cargo; que em razão de embates políticos entre a Fundação – mantenedora e a Universidade, o reclamante se viu envolvido, na qualidade de Assessor da Presidência, em sindicância em que fora ouvido como testemunha, sendo no entanto punido por omissão e demitido, com o único objetivo de “desmoralizar” o Conselho de Curadores; que aquele Conselho houve por bem anular aquele ato demissionário, mantendo-o em atividade até a data do ajuizamento da reclamação trabalhista. Por fim pede salários em atraso correspondentes a 25 meses, férias e 13ºs salários.

A Fundação, por intermédio de seu presidente, a despeito de possuir quadro de procuradores, constituiu advogada exclusivamente para representá-la na referida reclamação trabalhista, e com poderes expressos para admitir judicialmente o pedido formulado pelo reclamante (fl. 36). Na mesma ocasião apresentou petição assinada por esta advogada reconhecendo o pedido do reclamante, ora réu, nos seguintes termos:

“..... a Reclamada admite juridicamente os pedidos formulados pelo Reclamante, uma vez que são verdadeiros, não só todos os fatos descritos na Inicial mas, também, as conseqüências jurídicas deles decorrentes.

(...)

Do exposto, no que diz respeito à pretensão do Reclamante, espera a Reclamada, que seja a mesma Julgada Procedente, como já foi, assim Julgada, perante esta Reclamada.” (fls. 32/34)

A seguir, a mesma Fundação, em petição timbrada da Universidade, subscrita por seus procuradores apresentou ampla contestação, impugnando especificamente cada um dos itens do pedido obreiro, e arguindo, preliminarmente, exceção de incompetência da Justiça do Trabalho e prescrição e aduzindo que a Universidade e a Fundação formam um complexo administrativo único e indivisível e que é da competência do Magnífico Reitor a sua representação. No mérito afirma que o reclamante foi demitido em 1986, em decorrência de sindicância instaurada pelo Conselho Universitário da Fundação Universidade Federal de São Carlos; que o reclamante permaneceu na função de Assessor da Presidência do Conselho de Curadores somente até 02 de outubro de 1984, ocasião em que foi despedido por justa causa, após à conclusão da aludida sindicância, dentre outros fundamentos (fls. 37/61).

A JCJ de São Carlos, em decisão incidental, declarou como entidade única para todos os fins de direito a Fundação Universidade de São Carlos, e reconheceu a legitimidade de representação ao presidente da fundação na forma do seu estatuto

(fls. 304/309), e entendeu que o reitor não tinha poderes para representar em juízo a Fundação Universidade de São Carlos, desconsiderando, assim os atos processuais decorrentes de procuradores por ele constituídos para a defesa da Universidade de São Carlos.

Após a colheita das provas orais, a Junta de origem, através da decisão de fls. 120/128, concluiu pela procedência total da reclamatória, registrando que “não se está a discutir nesta ocasião se os Procuradores oficiais da Fazenda Pública necessitam ou não de procuração “ad judicium” para ingressar em Juízo” e que não subsistem duas contestações, visto que a decisão declaratória incidental já encerrou tal discussão, e que a Universidade não pode alegar dispositivo de lei com base no valor da causa para negar a possibilidade de aceitação do pedido.

Tal decisão restou mantida pelo acórdão regional de fls. 166/173 e pelo acórdão de fls. 217/218, que não conheceu do recurso de revista interposto.

Não obstante os relevantes fundamentos fáticos elencados na presente ação rescisória, que estariam, em tese, a indicar a presença de indícios significativos da existência de colusão, é certo que a presente ação rescisória não logra sucesso.

Ora, são legitimados para a propositura de ação rescisória por colusão, o terceiro juridicamente interessado, o Ministério Público e a parte que não colaborou para a fraude à lei.

Neste sentido, o mestre Pontes de Miranda em sua obra já referida:

“Se há três ou mais partes e o conluio não foi entre todas, há legitimação ativa da parte ou das partes que foram atingidas em seus direitos pela colusão entre as outras. O terceiro juridicamente interessado também é legitimado...Se a sentença resultou de colusão das partes, a fim de fraudar a lei, legitimado ativo à ação rescisória é o Ministério Público, o que está explícito no Código de Processo Civil, art. 487, III, *b*, porém não se diga que só ele; se houve pluralidade de partes e uma ou algumas não colaboraram para a *fraus legis*, é legitimada ou são legitimados à propositura da ação rescisória...*Só não têm legitimidade ativa as partes que se conluíram.*”

Decorre do exame dos autos que, se conluio houve, este se deu entre a Fundação Universidade Federal de São Carlos/SP – reclamada e o reclamante José Fernando Porto. Não está portando a Fundação, ora autora, legitimada para propor a presente ação, ao fundamento de conluio, em fraude à lei, a que também teria dado causa.

Não se diga, que na hipótese dos autos, o conluio teria se dado entre o Presidente do Conselho e o reclamante, pois, segundo a decisão rescindenda, era o primeiro, o representante legal da Fundação e como já se referiu acima, “não importa se a parte não conhecia o que estava fazendo o seu procurador com ou sem poderes especiais, ou seu advogado com poderes”.

A questão, portanto, pertine a eventual excesso de mandato do administrador, matéria que poderá ser questionada em sede própria, mas que não autoriza o conhecimento de ação rescisória por colusão.

## JURISPRUDÊNCIA

### *Da transação (art. 485, VIII, do Código de Processo Civil)*

Por derradeiro cabe apreciar a presente ação rescisória pelo tema, ao fundamento de que ao julgar procedente a ação trabalhista em razão do reconhecimento do direito do autor, pela Fundação, o acórdão rescindendo não observou os princípios da indisponibilidade do interesse público e a literalidade das disposições das Leis nº 6.825/80 e 8.197/91, que disciplinam expressamente as condições, os limites e a forma que a Administração Pública Federal deve observar, para a validade da transação judicial.

Para fundamentar a presente ação rescisória, no particular, diz a autora às fls. 13 dos autos:

“Assim, estando evidente naquela reclamação que o presidente do Conselho de Curadores da FUNDAÇÃO não detinha autorização legislativa para outorgar poderes expressos para que a advogada por ele “contratada” reconhecesse o pedido apresentado pelo reclamante, seja porque a lei não autorizava expressamente a renúncia do direito, seja porque os valores envolvidos superaram em muito o limite estabelecido pela legislação autorizativa da transação judicial, competiria ao Juízo obstar a intenção do reclamante e do representante legal da autora, desconhecendo completamente o suposto reconhecimento do pedido, e examinando a pretensão à luz do conjunto de provas existentes nos autos.”

Ora, nos termos do inciso VIII do art. 485 do Código de Processo Civil, “A sentença de mérito transitada em julgada pode ser rescindida quando: houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação em que se baseou a sentença.”

Segundo Pontes de Miranda, em obra já referida à página 339, “a transação no tocante ao litígio, pode ser para evitar a lide, ou para lhe por fim. Ou não se inicia o processo, ou se põe termo a ele. Se ainda não transitou em julgado a decisão proferida, a transação encerra o processo, e a relação jurídica processual extingue-se. Daí ser lícito aos interessados prevenirem, ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas. Se a sentença já transitara em julgado, a transação é extrajudicial. Se pendia de recurso, qualquer que fosse, que poderia ser admitido, a transação é judicial, e apanha o processo, o litígio...A transação, homologada em juízo, depois de ter havido sentença, ou antes dela, põe fim ao processo, mas *ex tunc*. O processo, a relação jurídica processual, que existia, deixou de existir...Se no processo desfeito, alguma decisão fora proferida, qualquer que tenha sido o grau de jurisdição, deixou de ser. Não se pode atribuir qualquer sentido a qualquer dos pontos que a transação atingiu e a homologação judicial põe fora do mundo jurídico qualquer ato do processo extinto *ex tunc*”.

Vale dizer, para a admissibilidade da ação rescisória, pelo fundamento referido, há sempre necessidade da existência de “transação” expressa, homologada pelo juízo e que faz desaparecer todos os efeitos dos atos processuais até então praticados.

Esta não é a hipótese dos autos. A despeito do reconhecimento do pedido pela Fundação, mas diante da contestação oferecida pela Universidade, tratou o Juízo da Vara de Conciliação de instruir o processo, ouvindo testemunhas sobre os fatos constitutivos do pedido, já reconhecido (fls. 115/119), prolatando sentença, não obstante firmada apenas em razões de ordem processual, julgando procedente aquela reclamação trabalhista, sentença esta, confirmada pelo acórdão rescindendo, pelos mesmos fundamentos.

Também não se trata da hipótese da “confissão”, ali também prevista como causa de rescindibilidade, meio de prova que não se confunde com “reconhecimento do pedido”, causa de extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, I, do CPC).

Cabe referir, por derradeiro, que a questão central discutida na reclamação trabalhista, a saber, a regularidade da representação da Fundação pelo seu Presidente e não pelo Reitor da Universidade, transitara em julgado em oportunidade anterior à sentença e ao acórdão rescindendo, como se pode observar da decisão de fls. 98, preferida em 1989, cerca de nove anos antes do ajuizamento da presente ação rescisória. De modo que, no particular, impossível o acolhimento da presente ação rescisória, quer porque, decorrido o prazo decadencial, quer porque a matéria, como posta, não restou prequestionada na decisão ora rescindenda.

Por todo o exposto, *nego provimento*, amplamente, à remessa oficial, bem assim ao recurso ordinário em ação rescisória.

### *Da ação cautelar apensada*

Tendo em vista a acenada improcedência do pedido de rescisão, confirmada a partir do amplo desprovimento da remessa necessária e do recurso ordinário em ação rescisória da autora-recorrente, constante dos autos principais, e considerando, ainda, que o pedido acessório deve seguir a sorte do principal, porque dele dependente, a teor do artigo 796 do Código de Processo Civil, a ação cautelar, cujos autos se encontram apensados a estes principais, por consectário lógico, também há de ser *julgada improcedente, cassando-se a liminar* anteriormente concedida às fls. 191/192 dos autos em apenso. Custas processuais a cargo da autora, calculadas sobre R\$282.528,45 (duzentos e oitenta e dois mil, quinhentos e vinte e oito reais e quarenta e cinco centavos), valor dado à causa na inicial, no importe de 5.650,56 (cinco mil, seiscentos e cinquenta reais e cinquenta e seis centavos).

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer da remessa oficial, bem como do recurso ordinário em ação rescisória e, no mérito, negar-lhes provimento; admitir a ação cautelar incidentalmente ajuizada, porém julgá-la improcedente, cassando-se a liminar anteriormente concedida às fls. 191/192 dos autos em apenso. Custas processuais na cautelar a cargo da autora, calculadas sobre

## JURISPRUDÊNCIA

R\$282.528,45 (duzentos e oitenta e dois mil, quinhentos e vinte e oito reais e quarenta e cinco centavos), valor dado à causa na inicial, no importe de 5.650,56 (cinco mil, seiscentos e cinqüenta reais e cinqüenta e seis centavos).

Brasília, 05 de agosto de 2003. *Renato de Lacerda Paiva*, ministro relator.

### **ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO À APOSENTADORIA**

*ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA – BANESPA. Em face da natureza salarial do adicional noturno e da previsão, no Regulamento Pessoal do Banco, de cálculo do benefício sobre o salário, deve essa parcela integrar os proventos de aposentadoria dos empregados do Banespa.*

*Recurso de Revista em parte conhecido e desprovido. (Processo nº TST-RR-590.990/99 – Ac. 2ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-590990/1999.5, em que é Recorrente BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A – BANESPA e Recorrida NEUSELI MARIA FRANÇA PEREIRA.

### RELATÓRIO

Mediante as Decisões de fls. 377/379, 390/392 e 398/399, o TRT da 3ª Região negou provimento ao Recurso Ordinário do Banco, mantendo a r. Sentença que determinara a integração do adicional noturno e da gratificação semestral aos proventos de aposentadoria da Reclamante. O Tribunal de origem ratificou, ainda, o entendimento de que não seria caso de extinção do processo, com julgamento do mérito, como requerido pelo Recorrente, pois não incluído na transação mencionada na Defesa o objeto do pedido, a saber, a integração aos proventos de aposentadoria das parcelas salariais pagas no curso da relação de emprego.

Visando à reforma da decisão, o BANESPA, com espeque no art. 896 da CLT, manifesta o Recurso de Revista de fls. 403/425.

O Apelo foi admitido pelo Despacho exarado à fl. 439, não tendo sido contrarrazoado.

Dispensada a remessa dos autos ao D. Ministério Público do Trabalho, nos termos da Resolução Administrativa nº 322/96 deste Tribunal.

### VOTO

Recurso de Revista tempestivo (fls. 276v. e 282). Representação regular (fls. 310/311). Preparo correto (fls. 346 e 426).

## JURISPRUDÊNCIA

### 1 PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

#### *1.1 Conhecimento*

Suscita o Reclamado a nulidade em tela, por não ter o Colegiado se manifestado sobre os esclarecimentos solicitados pelo Banco nos Declaratórios de fls. 381/387, incorrendo em violação dos arts. 5º, XXXV e LV, e 93, IX, da atual Constituição Federal; 535 do CPC e 832 da CLT.

O Reclamado, ao arguir a preliminar de nulidade da v. Decisão recorrida, limita-se a alegar a existência de infringência aos preceitos supracitados, sem, contudo, declinar os fundamentos pelos quais entendeu configuradas tais violações, não indicando, sequer, o ponto em que residiria a omissão alegada. Logo, é de se concluir pela impossibilidade de conhecimento da prefacial em tela, na medida em que desarrazoado o Apelo do Banco.

Não conheço.

### 2 PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

#### *2.1 Conhecimento*

O Reclamado, com fundamento em ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, insurge-se contra a Decisão regional que, por considerar protelatórios os seus Embargos de Declaração, aplicou-lhe, com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC, multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Não assiste razão ao Recorrente, haja vista que a imposição, por si só, de multa com base no art. 538, parágrafo único, do CPC não restringe o direito do Reclamado à ampla defesa, assegurado no inciso LV do art. 5º da Carta Magna, sendo inviável, pois, concluir pela infringência à literalidade desse preceito constitucional, nos moldes da letra c do art. 896 da CLT.

Não conheço.

### 3 TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL

#### *3.1 Conhecimento*

A Instância Ordinária negou provimento ao Recurso Ordinário do Banco, entendendo que não seria caso de extinção do processo, com julgamento do mérito, como requerido pelo Recorrente, pois o Reclamado não integrara aos proventos de aposentadoria as parcelas salariais pagas no curso da relação de emprego, pelo que não incluído na indigitada transação o objeto do pedido.

## JURISPRUDÊNCIA

Em suas razões recursais, o Reclamado defende que a Recorrida, ao aderir ao Plano de Incentivo à Aposentadoria, deu quitação ao seu contrato de trabalho, auferindo, por outro lado, vantagens extralegais. Requer, então, o reconhecimento da transação celebrada entre as partes, na forma do art. 1.030 do Código Civil, e, via de consequência, a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Alega dissenso de teses.

O Recurso não reúne condições de conhecimento.

A indicação de ofensa ao art. 1.030 do Código Civil não se revela hábil a autorizar o conhecimento do Recurso, pois o Regional não dirimiu a controvérsia à luz desse preceito legal, nada assinalando a respeito da regra nele insculpida. Incide à espécie o Enunciado nº 297 deste Tribunal.

Também não é capaz de ensejar o cabimento do Recurso a transcrição dos julgados da fl. 408, pois esses abordam aspectos não debatidos na Decisão revisanda, deixando, pois, de atacar o fundamento basilar do *decisum* impugnado. Com efeito, enquanto o Acórdão recorrido fundamentou-se essencialmente no argumento de que o objeto do pedido – a saber, a integração de parcelas salariais na complementação de aposentadoria – não se encontrava incluído na aludida transação, os acórdãos paradigmas traduzem decisões em que o Órgão julgador concluiu pela abrangência ampla da quitação passada pelo empregado, porque constatado que essa fora firmada sem vícios de consentimento e que não implicara qualquer prejuízo para a Reclamante, tendo o Plano de Incentivo assegurado, ao contrário, benefícios para os empregados que aderiram a ele.

Ante o exposto, não conheço da Revista.

### 4 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – INTEGRAÇÃO DO ADICIONAL NOTURNO

#### 4.1 *Conhecimento*

Entendeu o Tribunal de origem que o adicional noturno deve integrar os proventos de aposentadoria, porque os arts. 54 e 55 do Regulamento Empresarial referem-se a parcelas de natureza salarial, sendo certo que o Banco reconheceu que o adicional em discussão possuía tal caráter, na medida em que fazia incidir sobre essa verba descontos em favor da CABESP.

Em suas razões recursais, o Banco defende o indeferimento da integração do adicional noturno na complementação de aposentadoria, pois tal integração não se encontra prevista no Regulamento de Pessoal do Reclamado, devendo as cláusulas regulamentares ser interpretadas restritivamente, nos moldes do art. 1.090 do Código Civil. Indica divergência jurisprudencial e ofensa ao art. 5º, II, da Lei Fundamental.

O aresto reproduzido às fls. 414/415 apresenta divergência de tese apta a ensejar o conhecimento do Apelo, na medida em que reflete decisão em que o TRT, com base nos arts. 54, 55 e 87 do Regulamento de Pessoal do BANESPA, considerou



indevida a integração do adicional noturno na complementação de aposentadoria, por entender que o salário propriamente dito, a que faz alusão o referido art. 54, é o salário fixo, básico.

Conheço.

#### 4.2 Mérito

A regra que disciplina a forma de cálculo do abono mensal – complementação de aposentadoria – dos empregados do BANESPA encontra-se estabelecida no art. 87, § 9º, do Regulamento de Pessoal do BANESPA, que dispõe literalmente o seguinte:

“Art. 87 – .....

§ 9º – Incluem-se, para cálculo do abono, somente os proventos percebidos na forma dos artigos 54 e 55, deste Regulamento”.

Os referidos dispositivos estabelecem, por sua vez, que:

“Art. 54 – A remuneração mensal é constituída:

a. do salário, propriamente dito, já incluído o Repouso Semanal Remunerado, fixado para as categorias efetivas que compõem as diversas Classes do Quadro de Pessoal;

b. de quinquênio, abono de 5% (cinco por cento) para cada lustro completo de serviço efetivo e que é calculado, exclusivamente, sobre o ordenado referido na letra ‘a’ deste artigo.”

“Art. 55 – Os cargos em comissão, que constituem o Quadro D, do Quadro de Pessoal, terão os seus valores-teto e comissões de função fixas, estabelecidos pela Diretoria e sobre eles não incide o abono referido na letra ‘b’ do art. 54.”

Conforme se denota da leitura dos aludidos arts. 54 e 55 do citado Regulamento, o abono de aposentadoria deve ser calculado sobre o salário “propriamente dito”, que vem a ser o salário básico acrescido de outras parcelas de natureza salarial. Em face, pois, do caráter salarial do adicional noturno pago com habitualidade, deve essa parcela integrar os proventos de aposentadoria dos empregados do Banespa.

Logo, havendo previsão, no Regulamento do Banco, de cálculo do abono sobre o salário, a decisão que determina a integração da verba em discussão nos proventos de aposentadoria não ofende o art. 5º, II, da atual Carta Magna.

Nesse mesmo sentido, o Acórdão proferido no Processo TST-E-RR-607429/1999, de minha lavra, bem como a Decisão prolatada no Processo TST-AR-436092/1998, cuja ementa foi assim redigida:

“Complementação de aposentadoria. Banespa. Incidência do adicional noturno.

## JURISPRUDÊNCIA

Decisão que defere a integração de adicional noturno no cálculo da complementação de aposentadoria, havendo previsão no regulamento do banco de incidência do benefício sobre o 'salário'.

2. Inexistência de violação do disposto no artigo quinto, inciso dois da atual Lei Maior, eis que se reveste de natureza salarial o adicional noturno habitualmente pago (CLT, artigo quatrocentos e cinquenta e sete, parágrafo primeiro).

3. Pedido de rescisão julgado improcedente.” (Relator Min. João Oreste Dalazen, SDI2, DJ de 19/3/99).

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso.

### 5 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – INTEGRAÇÃO DAS GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS

#### *5.1 Conhecimento*

Apreciando o argumento recursal de que o pagamento da gratificação semestral estaria condicionado à ocorrência de condições previstas nos Estatutos do Banco, o Tribunal de origem considerou-o improcedente, pelo fato de ter o Reclamado deixado de demonstrar que a gratificação semestral estaria condicionada à lucratividade empresarial, “(...) tendo sido paga com habitualidade, com natureza salarial. E tanto assim o foi, que gerou recolhimentos para a CABESP, INSS e IRPF (...)”, fl. 378.

Arrazoa o Banco que merece reforma a Decisão recorrida, porque deferidas gratificações semestrais em relação a períodos em que o Banco-recorrente ainda não havia publicado balanços que permitissem a aferição de lucros, sendo certo que, nos termos do art. 56 do Regulamento de Pessoal, essas somente podem ser deferidas se demonstrada, nos balanços publicados, a obtenção de lucros pelo Banco. Colaciona arestos.

Os acórdãos paradigmas colacionados não se revelam hábeis a ensejar o cabimento do Recurso, pois limitam-se a atacar o fundamento de que não demonstrado pelo Banco que a gratificação semestral estaria condicionada à lucratividade empresarial, sem, contudo, abordar um outro fundamento basilar da Decisão regional, qual seja, o de que a gratificação semestral era paga com habitualidade, com natureza salarial, tanto que sofria a incidência de descontos para a CABESP, INSS e IRPF.

Ademais, o primeiro e o último julgados também desservem à caracterização do dissídio, por partirem da premissa de que as gratificações em tela não guardavam proporção com o salário pago, sendo pagas a título de participação nos lucros, aspectos não explicitamente discutidos pelo Regional. Obstat o Recurso os Enunciados n°s 23 e 296 deste Tribunal.

Não conheço da Revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer da Revista quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, à preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e quanto ao tema Transação Extrajudicial. Por unanimidade, conhecer do Recurso quanto ao tema Complementação de Aposentadoria – Integração do Adicional Noturno, mas negar-lhe provimento. Por unanimidade, não conhecer do Recurso quanto ao tema Complementação de Aposentadoria – Integração das Gratificações Semestrais.

Brasília, 15 de outubro de 2003. *José Luciano de Castilho Pereira*, presidente e relator.

## AGRAVO REGIMENTAL

*AGRAVO REGIMENTAL. ATAQUE A DESPACHO QUE INDEFERIU DE PLANO RECLAMAÇÃO CORREICIONAL, COM APOIO NOS ARTS. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RICGJT E 830 DA CLT, TENDO EM VISTA QUE OS CORRIGENTES NÃO ATENDERAM À DILIGÊNCIA DETERMINADA, RELATIVA À REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E À AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS – In casu, impõe-se a manutenção do despacho agravado, porquanto o indeferimento, in limine, da reclamação correicional tem origem no fato de que os corrigentes, apesar de instados, deixaram de promover diligência necessária à instrução do feito, qual seja, juntar aos autos instrumento de mandato com outorga de poderes específicos para apresentar a medida, conforme estabelece o parágrafo único do art. 16 do RICGJT, e efetuar a autenticação de peças, consoante preceitua o art. 830 da CLT. A premissa de que não houve publicação do despacho que determinou a realização da diligência mencionada não pode ser acolhida, porque consta nos autos certidão da Secretaria da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, que atesta a publicação, cuja veracidade os agravantes não logram infirmar. A circunstância de não ter havido comunicação da publicação do aludido despacho por e-mail (sistema push do TST) tampouco justifica a reforma do despacho impugnado, haja vista o que dispõe o art. 236 do CPC. Quanto à falta de autenticação de documentos, melhor sorte não assiste aos agravantes, já que, nesse ponto, não foi atendida a regra inserida no art. 830 da CLT. Outrossim, o fato de os documentos não terem sido impugnados pela autoridade judiciária é irrelevante na hipótese, pois, na reclamação correicional, a autoridade requerida não pode ser confundida com a “parte ex adversa”, já que a atuação dela no processo limita-se à defesa da legitimidade de seu ato.*

*Agravo regimental a que se nega provimento. (Processo nº TST-AGRC-43.907/2002 – Ac. Tribunal Pleno)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental em Reclamação Correicional nº TST-AG-RC-43.907/2002.3, em que são Agravantes SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ENTIDADES CULTURAIS, RECREATIVAS, DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, DE ORIENTAÇÃO E FORMAÇÃO PROFISSIONAL NO ESTADO DO PARANÁ – SENALBA/PR e ADAILTON JOSÉ BARBOSA DE MORAES E OUTROS e Agravado JUIZ-PRESIDENTE DO TRT DA 9ª REGIÃO.

Trata-se de *agravo regimental oposto* pelo Sindicato dos Empregados em Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado do Paraná – SENALBA/PR e Adailton José Barbosa de Moraes e Outros *ao despacho que indeferiu de plano a reclamação correicional formulada por eles, com apoio nos arts. 16, parágrafo único, do Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e 830 da CLT, tendo em vista que os corrigentes, apesar de instados, deixaram de promover diligência necessária à instrução do feito, qual seja, juntar aos autos instrumento de mandato com outorga de poderes específicos para apresentar medida correicional e efetuar a autenticação de documentos.*

Em suas razões, os agravantes pretendem a reforma do despacho agravado, aduzindo que ficaram impedidos de cumprir a determinação do Corregedor-Geral porque não houve publicação, no órgão oficial, do despacho que ordenou a diligência mencionada, conforme documentação que anexam, nem comunicação da publicação dele por *e-mail*, (sistema *push* do TST); e que, ademais, a gravidade da situação relatada nos autos se afigura *“de maior importância do que a apresentação de novos instrumentos de mandato com poderes específicos que poderão ser juntados a qualquer tempo, bem como a autenticação de peças pelo artigo 830 da CLT”* (fl. 243). Renovam, ainda, a argumentação expendida na inicial, relativa ao mérito da reclamação correicional.

Requerem, por fim, que a) seja determinada a publicação do despacho de fls. 220/221 no DJU *“para que os agravantes tomem conhecimento integralmente das determinações exigidas pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho para dar prosseguimento no feito”*; b) *“seja concedido prazo de 30 (trinta) dias para a juntada de mandatos, pois muitos dos credores residem em outras cidades, inclusive Suimar Calderaro Maciel encontra-se nos Estados Unidos (USA)”*; e c) *“seja esclarecido pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho se os documentos de fls. 74/75, 77/78, 127/130 e 133 foram impugnados pela autoridade judiciária para a exigência da autenticação e ao que se referem”* (fls. 244/245).

A Procuradoria-Geral do Trabalho, mediante o parecer de fls. 333/334, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

# JURISPRUDÊNCIA

## VOTO

### I – CONHECIMENTO

Atendidas as formalidades de estilo, conheço do agravo regimental.

### II – MÉRITO

Esta é a situação dos autos:

Pelo Despacho de fls. 229/230, indeferi, de plano, a petição inicial da reclamação correicional formulada pelo Sindicato dos Empregados em Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado do Paraná – SENALBA/PR e Adailton José Barbosa de Moraes e Outros, com apoio nos arts. 16, parágrafo único, do RICGJT e 830 da CLT, nestes termos:

“Trata-se de reclamação correicional contra despacho do Juiz-Presidente do TRT da 9ª Região, que indeferiu pedido de expedição de certidão explicativa das razões do não-pagamento de precatório requisitório.

Constatando que a petição inicial do presente feito não se encontrava devidamente instruída de forma a preencher os pressupostos de admissibilidade da reclamação, *determinei aos requerentes*, pelo Despacho de fls. 220/221, *que regularizassem a representação processual e procedessem à autenticação dos documentos juntados aos autos* às fls. 74/75, 77/78, 127/130 e 133.

*Os requerentes, todavia, não atenderam à diligência determinada* no Despacho de fls. 220/221 *no prazo que lhes foi assinado*, pois o instrumento de mandato outorgado pelo Sindicato, que foi anexado aos autos (fl. 225), não contém outorga de poderes específicos à subscritora da petição inicial, Dr<sup>a</sup> Angela Sígolo Teixeira, para apresentar reclamação correicional, conforme estabelece o parágrafo único do art. 16 do Regimento Interno do Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, enquanto as procurações outorgadas por Adailton José Barbosa e Outros (fls. 32/71) não estão autenticadas e não contém poderes específicos. Além disso, não foi efetuada a autenticação dos documentos supracitados, conforme atesta a certidão de fl. 305.

*Assim, torna-se inviável o prosseguimento do feito*, uma vez que, além de estar irregular a representação processual, parte dos documentos relativos ao procedimento impugnado (fls. 74/75, 77/78, 127/130 e 133) foram oferecidos em fotocópia sem autenticação, portanto não estão aptos à comprovação dos fatos narrados na petição inicial, haja vista o disposto no art. 830 da CLT.

*Destarte, indefiro de plano a petição inicial*, com apoio nos arts. 16, parágrafo único, do Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do

## JURISPRUDÊNCIA

Trabalho e 830 da CLT.” (fls. 229/230 – negritos constam no original).

A essa decisão os requerentes interpuseram o agravo regimental ora *sub examine*.

Reexaminando os autos, constatei que o instrumento de mandato anexado à fl. 225, outorgado pelo Sindicato supracitado, concede poderes específicos à subscritora da petição inicial, Dr.<sup>a</sup> Ângela Sígolo Teixeira, para apresentar reclamação correicional em nome da referida entidade sindical.

Em face dessa circunstância, reconsiderarei o despacho de fls. 229/230 no particular, visto que, relativamente ao sindicato, a representação processual está regular.

Porém mantive o despacho agravado quanto aos demais aspectos, ou seja, a) no que tange à irregularidade da representação processual de Adailton José Barbosa e dos Outros, já que os instrumentos de mandato outorgados por eles (fls. 32/71), além de se encontrarem em cópias reprográficas sem a necessária autenticação, não contêm poderes específicos; e b) no que se refere à falta de autenticação dos documentos de fls. 74/75, 77/78, 127/130 e 133, já que, nesse ponto, não foi observada a regra inserida no art. 830 da CLT.

Cogita-se no agravo do impedimento dos requerentes de cumprir a determinação do Corregedor-Geral, porquanto não teria ocorrido a publicação, na imprensa oficial, do despacho que determinou a diligência, nem comunicação da publicação por e-mail (sistema push do TST); e, ainda, da desnecessidade de autenticação dos documentos mencionados, em face de não ter havido impugnação pela autoridade judiciária.

Verifica-se, entretanto, que não merece acolhida a insurgência.

*A alegação de que não houve publicação do despacho de fls. 220/221, que determinou que os requerentes promovessem diligência para sanear as irregularidades detectadas na instrução do feito, não socorre os agravantes, pois consta nos autos, à fl. 223, verso, certidão da Secretaria da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho que atesta que a decisão nele consubstanciada “foi publicada no Diário da Justiça da União de 29/08/2002 (quinta-feira), Seção 1, página 202”; e eles não lograram infirmar a veracidade dessa certidão.* Isso porque o documento trazido aos autos para esse fim (fls. 309/310) consubstancia mero informativo de andamento processual no âmbito do TST, destituído de qualquer valor oficial. Se desejavam os agravantes impugnar a veracidade de tal certidão, deveriam ter juntado cópia da página 202 do DJU de 29/8/2002 a que ela se refere.

*A circunstância de não ter havido comunicação da publicação do despacho aludido por e-mail (sistema push do TST), também não justifica a reforma do despacho impugnado, pois, de acordo com o art. 236 do CPC, que encerra preceito de ordem pública, “No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.”* E, *in casu*, conforme foi salientado acima, os agravantes não trouxeram prova cabal

## JURISPRUDÊNCIA

para elidir a presunção de veracidade que milita em favor da certidão oficial lançada nos autos, à fl. 223, que atesta a publicação na imprensa oficial. Logo, foi dada a devida publicidade ao ato processual.

*No que se refere à falta de autenticação dos documentos anexados às fls. 74/75, 77/78, 127/130 e 133, melhor sorte não assiste aos agravantes, já que, nesse ponto, não foi atendida a regra inserida no art. 830 da CLT, segundo a qual o documento oferecido como prova só é aceito se estiver no original ou em certidão autêntica, ou se for conferida a respectiva pública-forma ou cópia pelo Juiz ou Tribunal.*

*Há de se considerar, ainda, que, em se tratando de processo em trâmite no âmbito da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, impõe-se observar a norma específica do art. 14 do RICGJT, segundo a qual a petição inicial da reclamação correicional deve ser obrigatoriamente instruída com certidão de inteiro teor ou cópia reprográfica autenticada, que a substitua, dos documentos relativos ao procedimento impugnado.*

Logo, não há como alterar a conclusão do despacho agravado no particular, porquanto a falta de autenticação do documento apresentado em fotocópia corresponde à inexistência de tal documento nos autos.

*O fato de os documentos em questão não terem sido impugnados pela autoridade judiciária é irrelevante na hipótese, porquanto, na reclamação correicional, a autoridade requerida não pode ser confundida com a “parte ex adversa”, já que a atuação dela no processo limita-se à defesa da legitimidade de seu ato.*

Quanto às questões afetas ao mérito da reclamação correicional, ora renovadas nas razões do agravo, por esse prisma o recurso não se viabiliza, haja vista que não é pertinente trazer à baila as razões que embasam o pedido inicial, se sequer foi ultrapassado o obstáculo processual anteposto pelo despacho agravado, relativo ao não atendimento por parte dos corrigentes, ora agravantes, de diligência necessária à instrução do feito, qual seja, juntada aos autos de instrumento de mandato com outorga de poderes específicos para apresentar medida correicional e autenticação de documentos, não obstante terem sido instados para tanto.

Nessas condições, as argumentações perfilhadas no agravo não infirmam a fundamentação exarada no despacho de fls. 229/230, razão pela qual o confirmo.

Destarte, nego provimento.

### III – CONCLUSÃO

Negar provimento ao agravo.

Isto posto,

Acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo Regimental.

Brasília, 5 de junho de 2003. *Ronaldo Leal*, relator.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. MOTORISTA**

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. MOTORISTA. ART. 651, § 3º, DA CLT. Levando-se em consideração que o empregado, dentre outras localidades, prestava serviços na filial de Bento Gonçalves – RS, o juízo desta comarca possuía competência para apreciação da demanda, independentemente da perquirição acerca de onde emanavam as ordens de serviço. Exegese do disposto no art. 651, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho.*

*Conflito de competência acolhido para declarar a competência da MM. 1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves – RS. (Processo nº TST-CC-27.563/2002-000-00-00 – Ac. SBDI 2)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº TST-CC-27563/2002-000-00-00.5, em que é Suscitante JUIZ TITULAR DA VARA DO TRABALHO DE SÃO BENTO DO SUL e Suscitado JUIZ TITULAR DA 1ª VARA DO TRABALHO DE BENTO GONÇALVES.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Titular da Vara do Trabalho de São Bento do Sul (fls. 244/248), em face da remessa dos autos pelo Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves que, declarando a sua incompetência *ex ratione loci* para julgar a reclamação trabalhista ajuizada por Nezildo Tibola em face de Transportes Bertolini Ltda., declinou da competência em favor da Vara do Trabalho de São Bento do Sul. Dispensado o parecer da d. Procuradoria-Geral, nos termos do art. 82, § 2º, item II, do Regimento Interno do TST. É o relatório.

VOTO

Tratando-se de conflito de competência envolvendo a Vara do Trabalho de São Bento do Sul – SC (Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região) e a 1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves – RS (Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região), reconheço a competência desta Corte (Subseção II de Dissídios Individuais) para apreciá-lo, tendo em vista o contido no art. 3º, inciso II, alínea *b*, da Lei nº 7.701/88. Conheço do conflito, formulado adequadamente.

MÉRITO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado com o escopo de determinar qual o Juízo competente para apreciar e julgar reclamação trabalhista ajuizada perante a 1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves – RS, visando a condenação da reclamada na retificação da CTPS do obreiro, bem como no



pagamento de horas extras, repouso semanais e feriados trabalhados, adicional de periculosidade, adicional noturno e FGTS, acrescido de 40%. O Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves – RS, após colhidos os depoimentos das partes e ouvida testemunha (fls. 204/206), acolheu a exceção de incompetência em razão do lugar argüida pela reclamada, declinando da sua competência para julgar o feito em favor da Vara do Trabalho de São Bento do Sul – SC, com fulcro no § 3º do art. 651 da Consolidação das Leis do Trabalho e sob o fundamento de que, “não sendo Bento Gonçalves o foro da celebração do contrato, nem da prestação dos serviços, tampouco caracterizada a subordinação do exceto à filial da excipiente nesta cidade, impõe-se o acolhimento da exceção de incompetência em razão do lugar, com a remessa dos autos do processo ao juízo competente” (fls. 215).

Recebidos os autos pela Vara do Trabalho de São Bento do Sul – SC, foi realizada a audiência de fls. 225. Na ocasião, o autor da reclamação trabalhista apresentou exceção de incompetência territorial e dispensou a produção de outras provas. Conclusos os autos para apreciação da exceção de incompetência *ex ratione loci*, o Juiz Titular da Vara do Trabalho de São Bento do Sul – SC declarou a sua incompetência territorial para apreciação do feito e suscitou o presente conflito negativo de competência, sob os fundamentos de que a testemunha da reclamada era suspeita e de que as demais provas dos autos demonstram que a celebração do contrato de trabalho foi realizada na cidade de Bento Gonçalves – RS e a sua formalização na cidade de Rio Negrinho – SC. Constatou que as ordens eram emanadas por ambos os lugares e que em ambos havia prestação de serviços, pelo que concluiu pertencer ao autor a faculdade de eleição do foro para o ajuizamento da ação trabalhista, nos termos do § 3º do art. 651 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Primeiramente, cumpre observar que restou incontroverso nos autos que o reclamante era motorista carreteiro, prestando serviços em diversas localidades.

Por outro lado, as fichas de registro juntadas pelo autor às fls. 87/116 demonstram que o obreiro prestou serviços em Rio Negrinho – SC, Bento Gonçalves – RS, São Paulo, Goiás e Belém – PA, embora a contratação tenha sido efetivada em Rio Negrinho – SC, conforme contrato de experiência juntado às fls. 140, e a anotação da CTPS tenha ocorrido em Bento Gonçalves (fls. 197).

Note-se que as fichas denominadas “saídas de veículos”, as quais formaram os três volumes de documentos, não indicam de onde emanavam as ordens, corroborando, mais uma vez, a tese de que os serviços eram prestados em diversas localidades.

Assim, incide, no presente caso, a regra inculpada no § 3º do art. 651 da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo a qual “Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços”.

Vale ressaltar que a exceção contida no dispositivo legal supracitado decorre também da mobilidade do empregado, e não apenas da atividade desempenhada pela empresa.

## JURISPRUDÊNCIA

Nesse sentido, aliás, já se manifestou a SBDI-2 desta Corte, nos seguintes termos:

“JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. MOTORISTA DE ÔNIBUS DE NATUREZA INTERESTADUAL. ART. 651, § 3º, DA CLT. 1. A exceção contida no art. 651, § 3º, da CLT refere-se à mobilidade do empregado, não apenas à da empresa. Portanto, a opção existe quando o empregado, em virtude da atividade econômica da empresa (seja qual for!), precisa locomover-se de um lugar para outro. 2. Empregado-demandante, motorista de ônibus de natureza interestadual, pode optar entre o foro da celebração do contrato, onde a empresa tem a sede (Goiás), e o da efetiva prestação do trabalho (Distrito Federal). 3. Conflito de competência acolhido para declarar a competência da MM. JCJ de Brasília – DF” (CC NUM: 559049/1999, SBDI-2, rel. Min. João Oreste Dalazen, D.J. de 12.11.1999 ).

Ademais, o contrato social juntado pela própria empregadora demonstra que o objeto da sociedade era a “logística e agenciamento de cargas aéreas, terrestres e fluviais em âmbito estadual, interestadual e internacional, excetuando-se armazenagem; cargas, descargas, estocagem, distribuição, coletas e entregas de mercadorias” (fls. 127). Assim, a atividade do empregador insere-se no conceito de “empregador que promova as suas atividades fora do lugar do contrato de trabalho”.

Nesse passo, resta evidente que era faculdade do autor optar pelo ajuizamento da ação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços.

Consoante lições de Mozart Victor Russomano, “Quando o empregador promover a realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, o empregado poderá, livremente, em caso de litígio, reclamar no lugar do serviço ou no lugar da celebração do contrato.

‘A’ é admitido por ‘B’ para trabalhar como motorista em uma linha de viagens interurbanas. O seu local de trabalho, *ipso facto*, é variável: alcança tantos municípios quantos estejam compreendidos na linha de viagem. Poderá ele reclamar contra o patrão no lugar em que foi contratado ou em qualquer uma das localidades em que, habitualmente, prestar serviços ao patrão” (*Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, José Konfino Editor, 6ª edição, vol. 4, pp. 1148/1149).

Nesse sentido já se manifestou a Subseção II de Dissídios Individuais desta Corte:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA – MOTORISTA DE EMPRESA EXPLORADORA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA. 1. A regra de competência territorial inserida no § 3º do artigo 651 da CLT abrange amplamente os casos em que o empregador promover atividades fora do lugar da contratação, não se limitando à sua mobilidade, mas também à do empregado. 2. Desenvolvendo a empresa-reclamada atividade econômica de

transporte rodoviário interestadual de cargas, necessitando o motorista de caminhão locomover-se para diversas cidades, possível o ajuizamento de reclamação trabalhista no foro da celebração do contrato ou no da respectiva prestação de serviços. 3. Inexistindo efetiva prestação de serviços na cidade de Campo Grande – MS, correto o entendimento do Juízo Suscitado, ao acolher exceção de incompetência, declinando da competência para uma das varas de Presidente Prudente – SP, onde a empresa é sediada (não havendo filiais ou agências) e ocorrida a contratação” (TST-CC-37217-2002-000-00-00, SBDI-2, rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga, D.J. de 07.2.2003);

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA – MOTORISTA DE ÔNIBUS DE LINHA INTERMUNICIPAL. Tratando-se de motorista de ônibus de linhas intermunicipais, deve ser aplicada a regra do § 3º do artigo 651 da CLT, sendo-lhe facultado apresentar reclamação trabalhista no foro do local da contratação, em detrimento das localidades em que houve a efetiva prestação de serviço” (TST-CC-659637/2000, SBDI-2, rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, D.J. de 22.9.2000);

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. MOTORISTA DE ÔNIBUS INTERESTADUAL (DF E GO). 1. O privilégio previsto no § 3º, art. 651, da CLT concedido ao empregado, para escolha do local do ajuizamento da reclamação trabalhista que mais lhe convier (“princípio da comodidade”), abrange o reclamante motorista de ônibus de natureza interestadual podendo optar entre o foro da celebração do contrato (Goiás) ou o da efetiva prestação dos serviços (Distrito Federal). 2. Conflito de competência acolhido para declarar competente o juízo suscitado” (TST-CC-619298/1999, SBDI-2, rel. Min. Francisco Fausto, D.J. de 05.5.2000).

Destarte, levando-se em consideração que o empregado, dentre outras localidades, prestava serviços na filial de Bento Gonçalves – RS, o juízo desta comarca possuía competência para apreciação da demanda, independentemente da perquirição acerca de onde emanavam as ordens de serviço.

Ante o exposto, acolho o presente conflito negativo de competência para declarar que a competência para apreciar e julgar a reclamação trabalhista é da MMª 1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves – RS, para onde deverão ser remetidos os autos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, julgar procedente o conflito negativo de competência para declarar que a competência para apreciar e julgar a reclamação trabalhista é da MM. 1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves – RS, para onde deverão ser remetidos os autos.

Brasília, 23 de setembro de 2003. *Renato de Lacerda Paiva*, ministro relator.

**DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. EMPREGADO APOSENTADO POR INVALIDEZ. DOENÇA OCUPACIONAL. Violação do art. 159 do Código Civil aparentemente demonstrada. Agravo de instrumento a que se dá provimento, nos termos da Resolução Administrativa nº 928/2003.*

*RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. EMPREGADO APOSENTADO POR INVALIDEZ. DOENÇA OCUPACIONAL. Decisão regional em que os Reclamados foram condenados ao pagamento de indenização decorrente de dano moral, ao argumento de que teriam sido demonstrados o nexo causal entre o trabalho exercido e a doença profissional de que foi acometido o Reclamante e a culpa dos Reclamados, uma vez que exigiam “trabalho contínuo do digitador durante a jornada normal, com exceção do único intervalo para descanso e refeição e prestação de serviços extraordinários”, embora sabendo que a atividade mencionada “é responsável pela maioria dos casos de tenossinovite” (fls. 386). Violação do art. 159 do Código Civil de 1916 demonstrada, visto que inexistentes o nexo causal e a culpa do empregador na presente hipótese, em razão de no acórdão recorrido se registrar, com base no laudo pericial, que não é possível concluir que a doença tenha como causa única o exercício das funções de digitador em favor das recorrentes e de o empregador ter observado os intervalos intrajornada estabelecidos em lei.*

*Recurso de revista a que se dá provimento. (Processo nº TST-RR-759.784/01 – Ac. 5ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-759.784/2001.3, em que são Recorrentes BANCO BEMGE S.A. E OUTROS e é Recorrido RICARDO DE OLIVEIRA PINTO.

Ricardo de Oliveira Pinto ajuizou ação trabalhista perante a Bemge Seguradora S.A., a Itaú Seguros S.A., o Banco Bemge S.A. e o Banco Itaú S.A. (fls. 37/43), pretendendo a condenação destes ao pagamento das seguintes parcelas: seguro contratado entre o Reclamante e a Seguradora Bemge S.A.; indenização decorrente da existência de danos morais; e honorários advocatícios.

Os Reclamados apresentaram defesa à ação trabalhista (fls. 63/106).

A Décima Sétima Vara do Trabalho de Belo Horizonte – MG julgou procedente, em parte, a ação trabalhista, para condenar os Reclamados ao pagamento da indenização referente ao prêmio do seguro e a 25% (vinte e cinco por cento) do capital segurado (sentença, fls. 278/286).

## JURISPRUDÊNCIA

A Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, mediante o acórdão de fls. 380/387, negou provimento ao recurso ordinário interposto pelos Reclamados e deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante, a fim de elevar para R\$ 15.693,60 (quinze mil, seiscentos e noventa e três reais e sessenta centavos) o valor da indenização relativa ao seguro, de acrescer à condenação o pagamento da indenização por dano moral e de inverter o ônus da sucumbência quanto aos honorários periciais.

Os embargos de declaração opostos pelos Reclamados (fls. 389/390) foram rejeitados pelo Tribunal Regional, ante a inexistência de omissão a ser sanada (acórdão, fls. 393/394).

Inconformados, os Reclamados interpuseram recurso de revista (fls. 396/426), amparando-se nas alíneas *a* e *c* do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Em síntese, requereram fosse excluído da condenação o pagamento da indenização decorrente do dano moral.

O Exmo. Sr. Juiz-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região denegou seguimento ao recurso de revista, com fundamento nos Enunciados nºs 23, 126, 221, 296 e 337, item II, desta Corte (fls. 429), razão por que agravam de instrumento os Reclamados (fls. 02/36).

O Reclamante apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (fls. 432/434) e contra-razões ao recurso de revista (fls. 435/441).

Inexistente manifestação do órgão do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

### VOTO

#### I – AGRAVO DE INSTRUMENTO

##### *1 Conhecimento*

Atendidos os pressupostos extrínsecos de recorribilidade, conhecimento do agravo de instrumento.

##### *2 Mérito*

#### DOENÇA OCUPACIONAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO

O Tribunal Regional reformou a decisão de primeiro grau para condenar os Reclamados ao pagamento de indenização ao Reclamante no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em virtude de dano moral. Fundamentou sua decisão na assertiva de que ficaram demonstrados o nexo causal entre o trabalho exercido e a doença profissional de que foi acometido o Reclamante e a responsabilidade dos Reclamados, uma vez que exigiam “trabalho contínuo do digitador durante a jornada normal,

com exceção do único intervalo para descanso e refeição e prestação de serviços extraordinários”, embora sabendo que a atividade mencionada “é responsável pela maioria dos casos de tenossinovite” (fls. 386).

No julgamento dos embargos de declaração opostos pelos Reclamados, a Corte Regional reiterou os argumentos mencionados, como também o de que, “se o Recorrido Banco Bemge S.A. não cumpria regras elementares de proteção à saúde do Recorrente, especialmente aquelas previstas na NR 17, sua omissão contribuiu eficazmente para que o Recorrente adquirisse a doença” (fls. 393).

Nas razões do recurso de revista, sustentaram os Reclamados que a procedência da ação de indenização por danos morais depende da coexistência dos requisitos previstos no art. 159 do Código Civil, ou seja, da comprovação do dano suportado pelo empregado, da culpa do empregador e do nexo causal entre o evento danoso e o ato culposos, o que não ocorreu na hipótese. Alegaram que, ainda que tivesse havido comprovação da presença desses requisitos, não cabe a condenação ao pagamento de indenização se houver incidência de causa excludente de ilicitude, isto é, prática de ato em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido, nos termos do art. 160, II, do Código Civil. Alegaram não haver ilicitude em exigir prestação de serviços, mesmo em jornada extraordinária, por ser inerente ao contrato de trabalho e decorrer do poder de mando do empregador, não cabendo falar, outrossim, em abuso de direito. Argumentaram que a condenação ao pagamento de indenização por danos morais deve estar baseada “em prova robusta e incontestável” a cargo do Autor, nos termos dos arts. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333, I, do Código de Processo Civil, o que não aconteceu *in casu*. Sustentaram, ainda, não ser viável confundir a responsabilidade objetiva da Previdência Social no que concerne ao pagamento de benefícios, que independe da caracterização de culpa, com a responsabilidade civil do empregador, que requer a demonstração de dolo ou culpa; e não se distinguir, também, doença do trabalho, que pode ter-se originado de causas diversas daquelas relacionadas com a atividade exercida, de doença profissional, que é peculiar a determinada atividade profissional e que possui relação organizada e reconhecida pela Previdência Social. Indicaram violação dos mencionados dispositivos de lei e transcreveram arestos para confronto de teses.

Mediante a decisão de fls. 429, denegou-se seguimento ao recurso de revista, com fundamento nos Enunciados nºs 23, 126, 221, 296 e 337, II, desta Corte.

No agravo de instrumento, os Reclamados pugnam o processamento do recurso de revista, renovando os argumentos apresentados naquele arrazoado.

À análise.

No laudo pericial em que se embasou a sentença recorrida, consignou-se ser o Reclamante “portador de tenossinovite de grau leve do extensor comum dos dedos, com boa evolução, da mão direita; inexistir evidência suficiente para concluir que o trabalho seja a única causa; e não existir invalidez e sim incapacidade temporária” (fls. 385).

## JURISPRUDÊNCIA

A Corte Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante, a fim de deferir-lhe a indenização por dano moral, à vista dos seguintes fatos:

a) o Autor laborou durante 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses em atividades de digitação, antes de laborar para o Banco Bemge S/A, e, neste, mais 04 (quatro) anos como digitador e caixa;

b) o “digitador tinha um tempo determinado para executar o seu serviço, o que na maioria das vezes não era suficiente” (fls. 386);

c) “os digitadores só tinham 30 minutos para o lanche nas seis horas trabalhadas e 30 minutos para novo lanche durante as horas extras” (fls. 386), fatos ocorridos “durante a atividade de digitação até a introdução pela NR 17 das pausas” (fls. 386);

d) “a própria sentença reconheceu, com base na perícia, a existência de condições não ergonômicas de trabalho” (fls. 386);

e) o Reclamante é portador de tenossinovite, circunstância reconhecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que o aposentou.

Diante de tais fatos, afirmou o Tribunal Regional:

I – ter ficado provado o nexo causal entre o trabalho realizado e a doença profissional;

II – ser anormal o ato do empregador exigindo o cumprimento da jornada antes referida;

III – não ter o empregador cumprido as normas de ergonomia contidas na NR 17 da Portaria nº 3.214/78.

Em decorrência, concluiu pela existência de responsabilidade do empregador em relação à doença profissional do empregado, da qual resultou o dano moral objeto de indenização.

Entendo que a inconformidade das Agravantes merece exame mais aprofundado nesta Corte, considerando a possibilidade de violação do disposto no art. 159 do Código Civil então vigente (inexistência de culpa): há fatos que permitem, em tese, enquadramento legal e juízo de admissibilidade diversos daqueles realizados no segundo grau.

Assim, feitas as distinções entre conceitos teóricos (fatos) e éticos (juízo de valor), pode-se estabelecer que:

I – à conclusão judicial de que é inequívoco o nexo causal entre as atividades do Reclamante e a doença profissional de que foi acometido (juízo de valor) contrapõe-se a assertiva pericial de que não é possível concluir que a doença tenha como causa única o exercício das funções de digitador (juízo de valor);

II – à conclusão judicial de que era “anormal” a jornada exigida pela empresa (juízo de valor) contrapõe-se a noção de normalidade (legalidade; juízo de valor) contida no ato do empregador que concede ao digitador 30 (trinta) minutos de

intervalo para uma jornada de 06 (seis) horas (até a fixação de intervalos diversos pela NR 17), ou que estabelece prazo – ainda que insuficiente -, de modo a ensejar trabalho extraordinário, para consecução de tarefa determinada.

Repita-se: trata-se de considerações realizadas em tese, sujeitas, por óbvio, a exame mais percuente por esta Corte.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, nos termos da Resolução Administrativa nº 928/2003.

## II – RECURSO DE REVISTA

### *1 Conhecimento*

#### DOENÇA OCUPACIONAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO

O Tribunal Regional reformou a decisão de primeiro grau para condenar os Reclamados ao pagamento de indenização ao Reclamante no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em virtude de dano moral. Fundamentou sua decisão na assertiva de que ficaram demonstrados o nexo causal entre o trabalho exercido e a doença profissional de que foi acometido o Reclamante e a responsabilidade dos Reclamados, uma vez que exigiam “trabalho contínuo do digitador durante a jornada normal, com exceção do único intervalo para descanso e refeição e prestação de serviços extraordinários”, embora sabendo que a atividade mencionada “é responsável pela maioria dos casos de tenossinovite” (fls. 386).

No julgamento dos embargos de declaração opostos pelos Reclamados, a Corte Regional reiterou os argumentos mencionados, como também o de que, “se o Recorrido Banco Bemge S.A. não cumpria regras elementares de proteção à saúde do Recorrente, especialmente aquelas previstas na NR 17, sua omissão contribuiu eficazmente para que o Recorrente adquirisse a doença” (fls. 393).

Nas razões do recurso de revista, sustentam os Reclamados que a procedência da ação de indenização por danos morais depende da coexistência dos requisitos previstos no art. 159 do Código Civil, ou seja, da comprovação do dano suportado pelo empregado, da culpa do empregador e do nexo causal entre o evento danoso e o ato culposo, o que não ocorreu na hipótese. Aduzem que, ainda que tenha havido comprovação da presença desses requisitos, não cabe a condenação ao pagamento de indenização se houver incidência de causa excludente de ilicitude, isto é, prática de ato em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido, nos termos do art. 160, II, do Código Civil. Alegam não haver ilicitude em exigir prestação de serviços, mesmo em jornada extraordinária, por ser inerente ao contrato de trabalho e decorrer do poder de mando do empregador, não cabendo falar, outrossim, em abuso de direito. Argumentam que a condenação ao pagamento de indenização por danos morais deve estar baseada “em prova robusta e inconteste” a cargo do Autor, nos termos dos arts. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333, I, do Código



## JURISPRUDÊNCIA

de Processo Civil, o que não aconteceu *in casu*. Sustentam, ainda, não ser viável confundir a responsabilidade objetiva da Previdência Social no que concerne ao pagamento de benefícios, que independe da caracterização de culpa, com a responsabilidade civil do empregador, que requer a demonstração de dolo ou culpa; e não se distinguir, também, doença do trabalho, que pode ter-se originado de causas diversas daquelas relacionadas com a atividade exercida, de doença profissional, que é peculiar a determinada atividade profissional e que possui relação organizada e reconhecida pela Previdência Social. Indicam violação dos mencionados dispositivos de lei e transcrevem arestos para confronto de teses.

À análise.

No laudo pericial em que se embasou a sentença recorrida, consignou-se ser o Reclamante “portador de tenossinovite de grau leve do extensor comum dos dedos, com boa evolução, da mão direita; inexistir evidência suficiente para concluir que o trabalho seja a única causa; e não existir invalidez e sim incapacidade temporária” (fls. 385).

A Corte Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante, a fim de deferir-lhe a indenização por dano moral, à vista dos seguintes fatos:

a) o Autor laborou durante 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses em atividades de digitação, antes de laborar para o Banco Bemge S/A, e, neste, mais 04 (quatro) anos como digitador e caixa;

b) o “digitador tinha um tempo determinado para executar o seu serviço, o que na maioria das vezes não era suficiente” (fls. 386);

c) “os digitadores só tinham 30 minutos para o lanche nas seis horas trabalhadas e 30 minutos para novo lanche durante as horas extras” (fls. 386), fatos ocorridos “durante a atividade de digitação até a introdução pela NR 17 das pausas” (fls. 386);

d) “a própria sentença reconheceu, com base na perícia, a existência de condições não ergonômicas de trabalho” (fls. 386);

e) o Reclamante é portador de tenossinovite, circunstância reconhecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que o aposentou.

Diante de tais fatos, afirmou o Tribunal Regional:

I – ter ficado provado o nexo causal entre o trabalho realizado e a doença profissional;

II – ser anormal o ato do empregador exigindo o cumprimento da jornada antes referida;

III – não ter o empregador cumprido as normas de ergonomia contidas na NR 17 da Portaria nº 3.214/78.

Em decorrência, concluiu pela existência de responsabilidade do empregador em relação à doença profissional do empregado, da qual resultou o dano moral objeto de indenização.

## JURISPRUDÊNCIA

No art. 159 do Código Civil de 1916 se registra, textualmente, que, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Entendo que se configura a apontada violação do disposto no art. 159 do Código Civil então vigente (inexistência de culpa): há fatos que permitem enquadramento legal diverso daquele realizado no segundo grau.

Assim, pode-se estabelecer que:

I – à conclusão judicial de que é inequívoco o nexo causal (juízo de valor) entre as atividades do Reclamante e a doença profissional de que foi acometido contrapõe-se a assertiva pericial de que não é possível (juízo de valor) concluir que a doença tenha como causa única o exercício das funções de digitador;

II – à conclusão judicial de que era “anormal” (juízo de valor) a jornada exigida pela empresa contrapõe-se a noção de normalidade (legalidade; juízo de valor) contida no ato do empregador que concede ao digitador 30 (trinta) minutos de intervalo para uma jornada de 06 (seis) horas (até a fixação de intervalos diversos pela NR 17) ou que estabelece prazo – ainda que insuficiente -, de modo a ensinar trabalho extraordinário, para consecução de tarefa determinada.

Verifica-se, portanto, que não foram demonstrados, de forma cabal, o nexo causal e a alegada culpa do empregador, conforme os fatos registrados na decisão regional.

Destaque-se, ainda, que, na presente hipótese, inexistiu nova análise da prova, ocorrendo, na realidade, tão-só novo enquadramento dos fatos consignados no acórdão recorrido pelo Tribunal Regional.

Diante do exposto, conheço do recurso, por violação do art. 159 do Código Civil de 1916.

### 2 Mérito

#### DOENÇA OCUPACIONAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO

Em face do conhecimento do recurso de revista por afronta ao art. 159 do Código Civil então vigente, a consequência é o seu provimento.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de revista, para excluir da condenação o pagamento de indenização decorrente de dano moral e inverter o ônus da sucumbência quanto aos honorários periciais.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, conhecer do recurso de revista, por violação do art. 159 do Código Civil de 1916, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir da condenação o pagamento de indenização decorrente de dano moral e inverter o ônus da sucumbência quanto aos honorários periciais.

Brasília, 11 de junho de 2003. *Gelson de Azevedo*, ministro relator.

## DISSÍDIO COLETIVO. ACORDO. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL PATRONAL

### *DISSÍDIO COLETIVO. ACORDO. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL PATRONAL.*

1. *Considerando que tanto a negociação coletiva quanto o dissídio coletivo visam a compor o conflito entre as partes nele envolvidas (arts. 114, caput e § 2º, da Constituição da República, 611, 613, 616, § 4º, da CLT), o fundamento lógico de uma determinada cláusula — inclusive a de natureza obrigacional — é a existência de interesses contrapostos entre as partes representantes das respectivas categorias ou, então, entre aquelas representadas.*

2. *Por essa razão, não é próprio do instrumento normativo que regule relação entre o sindicato e seus membros. Ao contrário, o funcionamento intestino da entidade sindical é matéria para estatuto, deliberação autorizada por lei ou ato de sua assembléia geral regularmente convocada.*

3. *Excetuada, pois, a hipótese em que a eficácia da norma coletiva dependa da imposição de obrigação ou outorga de direito para a categoria adversa, denotando a presença de interesse contraposto, não se admite cláusula de natureza obrigacional em instrumento normativo que tenha por escopo regular questão interna de determinada entidade sindical.*

4. *Não se homologa, assim, em dissídio coletivo de natureza econômica, cláusula de natureza obrigacional avençada entre o sindicato da categoria profissional e o sindicato da categoria econômica, criando contribuição assistencial devida por empresas ao respectivo sindicato patronal, até porque o sindicato suscitante não tem nenhum poder de disposição, a respeito, não podendo transigir sobre direito de que nem sequer em tese é o titular.*

5. *Recurso ordinário a que se dá provimento para excluir a cláusula do acordo homologado pelo Tribunal a quo. (Processo nº TST-RODC-76.622/2003-900-04-00 – Ac. SDC)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº TST-RODC-76622/2003-900-04-00.1, em que é Recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO e são Recorridos SINDICATO DAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO E ELETRÔNICO DE SÃO LEOPOLDO E OUTRO e SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE NOVO HAMBURGO.

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE NOVO HAMBURGO ajuizou dissídio coletivo de natureza econômica e revisional em face do SINDICATO

## JURISPRUDÊNCIA

DAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO E ELETRÔNICO DE SÃO LEOPOLDO e do SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DE MÁQUINAS E IMPLEMENTOS INDUSTRIAIS E AGRÍCOLAS DE NOVO HAMBURGO. Pretendeu o estabelecimento das condições de trabalho descritas às fls. 03/29.

As partes firmaram acordo no presente dissídio coletivo, com vigência de dois anos a contar de 1º.05.2002, exceto para cláusulas de natureza econômica, de um ano (fls. 112/125).

O Eg. 4º Regional homologou integralmente o ajuste coletivo (fls. 147/148).

Inconformado, o Ministério Público do Trabalho da 4ª Região interpôs recurso ordinário, renovando insurgência contra a homologação da cláusula de nº 52, que trata de contribuição patronal, “pelo fato de a mesma prever conteúdo que refoge à competência desta justiça especializada” (fl. 156).

É o relatório.

### 1 CONHECIMENTO

Conheço do recurso ordinário, regularmente interposto.

### 2 MÉRITO DO RECURSO

Cuida-se de recurso ordinário em dissídio coletivo, por meio do qual o Ministério Público do Trabalho da 4ª Região insurge-se contra a homologação da cláusula de nº 52, que trata de contribuição patronal (fls. 153/159), com a seguinte redação:

#### “52 – CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL

As empresas recolherão aos cofres do seu respectivo Sindicato Patronal, a título de contribuição especial”, conforme deliberação das correspondentes assembleias gerais extraordinárias, as seguintes importâncias:

a – As empresas integrantes da categoria econômica representada pelo Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico e Eletrônico de São Leopoldo recolherão importância equivalente a 6% (seis por cento) da folha de pagamento de salários de cada empresa, no mês de maio de 2002, a ser paga em 3 (três) parcelas de 2% (dois por cento) cada uma, com vencimentos, respectivamente, até o dia 30.07.2002, até o dia 30.08.2002 e até o dia 30.09.2002, sendo que aquelas que optarem por fazer o recolhimento em uma única parcela, até 30.07.2002, terão desconto de 7% (sete por cento).

b – As empresa integrantes da categoria econômica representada pelo Sindicato das Indústrias de Máquinas e Implementos Industriais e Agrícolas de Novo Hamburgo, recolherão importância equivalente a 6% (seis por cento)

da folha de pagamento de salários de cada empresa, no mês de maio de 2002, a ser paga em 3 (três) parcelas de 2% (dois por cento) cada uma, com vencimentos, respectivamente, até o dia 30.07.2002, até o dia 30.08.2002 e até o dia 30.09.2002.

52.1 – As empresas deverão enviar cópia da guia de recolhimento quitada para a sede do seu respectivo Sindicato Patronal, no prazo de 5 (cinco) dias depois de efetuado o pagamento.” (fl. 124)

Alega o Ministério Público/Recorrente que a cláusula impugnada prevê “conteúdo que refoge à competência desta justiça especializada”, acrescentando:

“...cabe ao Judiciário Trabalhista, de regra, a análise das matérias atinentes às relações travadas entre empregados e empregadores.

Na espécie, está-se diante de acerto firmado entre o sindicato dos trabalhadores e o sindicato patronal. Entretanto, foi inserida no acordo cláusula que regulamenta relação entre o último e seus filiados, as empresas. Ora, não é este o foro competente para tal discussão. Não só é inviável a homologação patrocinada pelo TRT da 4ª Região como também eventual discussão futura acerca da norma não pode ser dirimida na seara trabalhista.” (fls. 156/157)

Ao final, requer “o provimento do presente recurso para que seja excluída do acordo de fls. 121/129 a cláusula 37ª [leia-se 52], em vista da incompetência da Justiça do Trabalho para homologar referida norma” (fl. 159).

Assiste razão ao Recorrente, por diverso fundamento.

Inicialmente, mister salientar que reputo competente a Justiça do Trabalho para examinar o pedido de homologação da cláusula em comento. De fato, se se trata de dissídio coletivo, a competência da Justiça do Trabalho tem espeque nos arts. 114, *caput* e § 2º, da Constituição da República e 763 e seguintes da CLT.

A meu juízo, a questão há de ser analisada sob o aspecto da pertinência, ou não, de tal espécie de estipulação em instrumento normativo trabalhista.

Essa parece ser igualmente a intenção do Recorrente, que não pleiteia a nulidade do v. acórdão recorrido, mas sua reforma para, a final, excluir-se a malsinada cláusula.

Neste passo, impende atentar que tanto a autocomposição como a heterocomposição dos conflitos coletivos de trabalho visam à criação de normas e condições por intermédio de cláusulas, sejam de natureza normativas, sejam de natureza obrigacionais.

Como observa AMAURI MASCARO NASCIMENTO, tal distinção é útil para, de acordo com a natureza de cada tipo, reconhecer-lhes um efeito próprio e um tratamento diverso. Assim, segundo doutrina alemã do início do século XX, existiriam preceitos voltados a regular os contratos individuais de trabalho e outros, diversamente, dirigidos a aspectos das entidades sindicais ou das empresas. É do renomado jurista a seguinte lição:

“As cláusulas obrigacionais criam direitos e deveres entre os sujeitos estipulantes, destacando-se as garantias para facilitar o exercício da representação sindical no estabelecimento. Que são cláusulas obrigacionais? Não se incorporam nos contratos individuais de trabalho, porque a eles não se referem. Sublinhem-se as lições de Ojeda Avilés, em ‘Derecho Sindical’ (1980): a parte obrigacional compreende os direitos e obrigações das partes firmantes, enquanto a normativa abrange as normas jurídicas sobre as relações individuais de trabalho, o estabelecimento e a participação de trabalhadores na empresa; enquanto uma não apresenta diferença das cláusulas de qualquer contrato, outra ordena o marco jurídico de terceiros, quer dizer, os trabalhadores e empresários individuais não-intervenientes na negociação coletiva.

(...) as primeiras, as cláusulas obrigacionais, são dirigidas aos sindicatos e empresas signatárias dos acordos; as cláusulas normativas, e que são as mais expressivas, são dirigidas aos empregados e empresas e aos seus respectivos contratos individuais sobre os quais se projetarão.” (in *Compêndio de direito sindical*, 3ª edição. São Paulo: LTr, 2003, págs. 336/337 – sem destaque no original)

Certo, portanto, que o instrumento normativo resultado de negociação coletiva ou de sentença proferida pela Justiça do Trabalho pode conter cláusulas – as obrigacionais – que recairão diretamente sobre os sujeitos estipulantes, por meio das quais assumem deveres e ajustam direitos como se fossem partes de um contrato de direito comum.

Todavia, considerando que tanto a negociação coletiva quanto o dissídio coletivo visam a compor o conflito entre as partes nele envolvidas (arts. 114, *caput* e § 2º, da Constituição da República, 611, 613, 616, § 4º, da CLT), o fundamento lógico de uma determinada cláusula — inclusive a de natureza obrigacional — é a existência de interesses contrapostos entre as partes representantes das respectivas categorias ou, então, entre aquelas representadas.

Por essa razão, não é próprio do instrumento normativo que disponha a respeito do relacionamento entre o sindicato e seus próprios membros. Ao contrário, o funcionamento intestino da entidade sindical é matéria de regimento interno, de deliberação autorizada por lei ou de ato de sua assembléia geral regularmente convocada.

Excetuada, pois, a hipótese em que a eficácia da norma coletiva dependa da imposição de obrigação ou outorga de direito para a categoria adversa, denotando a presença de interesse contraposto, não se admite cláusula de natureza obrigacional em instrumento normativo que tenha por escopo regular questão interna de determinada entidade sindical.

Na espécie, a cláusula obrigacional impugnada cria contribuição assistencial devida por empresas ao respectivo sindicato patronal. Não há, nem mesmo em tese, interesse contraposto entre os Sindicatos patronal e profissional que figuram no presente processo ou, então, entre as respectivas categorias representadas.

## JURISPRUDÊNCIA

Não se homologa, assim, em dissídio coletivo de natureza econômica, tal cláusula, até porque o sindicato suscitante não tem nenhum poder de disposição, a respeito, não podendo transigir sobre direito de que nem sequer em tese é o titular.

Precedentes da Eg. Seção de Dissídios Coletivos do TST no mesmo sentido:

**“AÇÃO ANULATÓRIA – VIGÊNCIA DO INSTRUMENTO NORMATIVO.**

Apesar de esgotada a vigência da norma coletiva, a demanda ajuizada não perdeu o objeto, porquanto ainda persiste o interesse de agir do Ministério Público do Trabalho ao propor a presente ação anulatória, uma vez que não está adstrito, tão-somente, à cessação da atuação da cláusula em seus efeitos futuros, tendo em vista a necessidade de se obter a providência jurisdicional ora postulada, a fim de que seja viável uma posterior reparação do direito já atingido pela implementação dos dispositivos impugnados.

**DESCONTOS SINDICAIS – EMPREGADOS SINDICALIZADOS.**

É lícito instituir, em instrumento coletivo, desconto assistencial ou confederativo, a incidir sobre os salários dos empregados associados à entidade sindical beneficiada, por estarem sujeitos às deliberações da assembléia geral.

**CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS – ENTIDADE PATRONAL.**

Trata-se de contribuição das empresas em favor do sindicato patronal, matéria que, evidentemente, não constitui condição normativa de trabalho e não envolve os empregados ou o sindicato profissional, afetando exclusivamente o interesse da entidade beneficiada. Sendo assim, o tema não passa pela negociação direta e obrigatória entre trabalhadores e empregadores, razão pela qual não tem sentido lógico ou jurídico sua fixação em instrumento coletivo.” (TST-ROAA-733.109/2001, DJ: 14.06.2002, Rel. Min. RONALDO JOSÉ LOPES LEAL)

**“CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL PATRONAL.**

Ocorre desvirtuamento da convenção ou acordo coletivo quando se estipula benefício ao sindicato da categoria patronal, oriundo de desconto efetuado pelas empresas que integram a categoria representada. O relacionamento entre representante e representado deve ser resolvido entre eles. O outro pólo da relação processual, ou seja, o sindicato profissional é alheio ao que entre eles se resolve.

A cláusula em questão, tal como estabelecida – contribuição assistencial dos empregadores para com o sindicato patronal – não institui uma obrigação de uma parte frente a outra, pelo que, por óbvio não faz parte do dissídio.

Considere-se, ainda, que a admissibilidade desta cláusula acaba por desestimular a solução extrajudicial, pois muitas vezes embora já conciliadas,

## JURISPRUDÊNCIA

as partes preferem ir a juízo para terem o aval da justiça e assim fazer parecer aos seus associados que o desconto fora uma imposição da justiça.

Recurso ordinário não provido.” (TST-RODC-578.459/1999, DJ: 13.10.2000, pág. 334, Rel. Min. VANTUJIL ABDALA)

“I- DESCONTO ASSISTENCIAL. Clausula convencional que estabelece desconto assistencial no salário de sindicalizados e não-sindicalizados, indistintamente, e, ainda, omite a possibilidade de oposição ao seu pagamento, contraria o principio constitucional da livre associação sindical.

II- CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. A Justiça do Trabalho não pode homologar avença que prevê condição alheia à relação entre trabalhadores e empregadores.” (TST-RODC-308956/1996, DJ: 11.04.1997, pág. 12410, Rel. Min. ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do Ministério Público do Trabalho para excluir a Cláusula 52ª do acordo homologado pelo Tribunal a quo.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho; no mérito, dar-lhe provimento para excluir a Cláusula 52 do acordo homologado pelo Tribunal a quo.

Brasília, 14 de agosto de 2003. *João Oreste Dalazen*, ministro relator.

## DISSÍDIO COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA

*DISSÍDIO COLETIVO. CONSELHOS REGIONAIS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. PERSONALIDADE JURÍDICA. NATUREZA. DIREITO PÚBLICO. DISSÍDIO COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.*

1. *Recurso ordinário interposto por conselhos regionais de fiscalização profissional contra acórdão que examina e julga o mérito de dissídio coletivo de natureza econômica.*

2. *Os conselhos regionais de fiscalização de profissões regulamentadas são autarquias federais, vale dizer, ostentam personalidade jurídica de direito público. Precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal: MS-22643/SC, DJ 04.12.1998, p. 13, Rel. Min. MOREIRA ALVES e ADIN-1717/DF, julg. 07.11.2002, Rel. Min. SYDNEY SANCHES.*

3. *A Carta da República de 1988 não reconheceu aos servidores públicos o direito a firmar acordo ou convenção coletivos (inciso XXVI do art. 7º da CR/88). Assim, e se a demonstração de insucesso em negociação coletiva tendente a acordo ou convenção coletivos figura como condição da ação coletiva*



*(CR/88, art. 114, §§ 1º e 2º), conclui-se que a via do dissídio coletivo não foi facultada ao servidor público. Ademais, a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderá ser feita mediante autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, prévia dotação orçamentária e sem exceder os limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal. Inteligência dos arts. 37, caput, incisos X, XI, XII e XIII, 39, § 1º, e 169, caput e § 1º, itens I e II, da CF/88 e L. C. nº 101/2001.*

*4. Recurso ordinário a que se dá provimento para julgar extinto o dissídio coletivo, sem exame do mérito, apenas em relação aos Recorrentes. (Processo nº TST-RXOFRODC-66.062/2002-900-04-00 – Ac. SDC)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Ofício e Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº TST-RXOFRODC-66.062/2002-900-04-00.6, em que são Recorrentes CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO RIO GRANDE DO SUL, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO RIO GRANDE DO SUL, SINDICATO DOS SERVIDORES DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – SINERCON/RS, e Recorridos CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA 5ª REGIÃO e OUTROS.

Em 02.08.2001, o SINDICATO DOS SERVIDORES DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – SINERCON/RS ajuizou dissídio coletivo de natureza econômica e revisional (fls. 142/163) em face de 13 conselhos regionais de fiscalização profissional, da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Rio Grande do Sul e da Ordem dos Músicos do Brasil – Conselho Regional do Rio Grande do Sul (fls. 02/03). Pretendeu o estabelecimento de normas e condições de trabalho descritas às fls. 04/31 para o período de 1º.05.2001 a 30.04.2002 (fl. 31).

A Exma. Juíza Vice-Presidente do Eg. 4º Regional, no exercício da Presidência da Seção de Dissídios Coletivos, reclassificou a ação, declarando-a dissídio coletivo de natureza originária (fl. 265).

Em audiência de 12.09.2001, o Suscitante desistiu da ação relativamente ao CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO RIO GRANDE DO SUL (8º Suscitado) e ao CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DO RIO GRANDE DO SUL (10º Suscitado), o que foi homologado na mesma oportunidade (fls. 289/290).

Em 25.09.2001, o Suscitante e o CONSELHO REGIONAL DE BIOLOGIA DA 3ª REGIÃO (2º Suscitado) firmaram acordo (fls. 528/532).

## JURISPRUDÊNCIA

O Eg. 4º Regional homologou o acordo firmado entre o Suscitante e o 2º Suscitado; rejeitou as preliminares de ilegitimidade ativa *ad processum*, de “ilegitimidade passiva” (sic) em razão de os Suscitados ostentarem personalidade jurídica de direito público, de não esgotamento da negociação prévia, de nulidade de convocação da assembléia geral, de irregularidades na ata da assembléia geral, de não atendimento ao quorum legal e de inépcia da petição inicial. No mérito, fixou o início de vigência da v. sentença normativa para 1º.08.2001, sem dispor acerca de seu término, e deferiu em parte as cláusulas requeridas (fls. 639/669 e 730/733).

Inconformados, interpõem recurso ordinário CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL (1º Suscitado, fls. 676/679), CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO RIO GRANDE DO SUL (3º Suscitado, fls. 682/718) e CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO RIO GRANDE DO SUL (7º Suscitado, fls. 720/724), arguindo, dentre outras questões, a impossibilidade jurídica do pedido, em razão da natureza autárquica da personalidade jurídica dos Suscitados.

Igualmente irrisignado, o Suscitante interpõe recurso ordinário pretendendo a reforma de todas as cláusulas desfavoráveis (fls. 750/772).

O Ministério Público do Trabalho opina pelo provimento do recurso para que se julgue extinto o processo, sem exame do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido (fls. 825/834).

É o relatório.

### A – RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO POR SUSCITADOS

#### *1 Conhecimento*

Conheço do recurso ordinário, regularmente interposto pelos 1º, 3º e 7º Suscitados.

#### *2 Mérito do recurso*

Como visto, CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL (1º Suscitado, fls. 676/679), CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO RIO GRANDE DO SUL (3º Suscitado, fls. 682/718) e CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO RIO GRANDE DO SUL (7º Suscitado, fls. 720/724) interpõem recurso ordinário em dissídio coletivo renovando arguição de impossibilidade jurídica do pedido, em razão da natureza autárquica dos Suscitados.

Assiste razão aos Recorrentes: cumpre aqui declarar a impossibilidade jurídica do pedido.

De fato, os conselhos regionais de fiscalização de profissões regulamentadas são autarquias federais, vale dizer, ostentam personalidade jurídica de direito público. Nesse sentido já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal. Precedentes: STF-MS-22643/SC, plenário, *v.u.*, DJ 04.12.1998, p. 13, Rel. Min. MOREIRA ALVES; STF-ADIN-1717/DF, plenário, *v.u.*, julg.: 07.11.2002, Rel. Min. SYDNEY SANCHES.

Ora, a Carta da República não reconheceu aos servidores públicos o direito a firmar acordo ou convenção coletivos (inc. XXVI do art. 7º da CR/88). Assim, e se a demonstração do insucesso de insucesso em negociação coletiva tendente a acordo ou convenção coletivos figura como condição da ação (CR/88, art. 114, §§ 1º e 2º), conclui-se que a via do dissídio coletivo não foi facultada ao servidor público.

Ademais, a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderá ser feita mediante autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, prévia dotação orçamentária e sem exceder os limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal. Inteligência dos arts. 37, *caput*, incisos X, XI, XII e XIII, 39, § 1º, e 169, *caput* e § 1º, itens I e II, da CF/88, e L. C. nº 101/2001.

Conforme ensina CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, a lei e apenas a lei é fonte formal a fundamentar o dispêndio legítimo de recursos públicos, inclusive com o pagamento de pessoal (*Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, pág. 286).

Dessa exegese também comunga a Eg. Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho na Orientação Jurisprudencial nº 05, que reza:

“05. DISSÍDIO COLETIVO CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. Aos servidores públicos não foi assegurado o direito ao reconhecimento de acordos e convenções coletivos de trabalho, pelo que, por conseguinte, também não lhes é facultada a via do dissídio coletivo, à falta de previsão legal.”

Por fim, mas não menos importante, mister notar que aludido verbete jurisprudencial refere-se a servidor público como gênero ao qual se subsumem duas espécies: o empregado público que mantém relação de trabalho subordinado, regida preponderantemente pela Consolidação das Leis do Trabalho, e o serventário ocupante de cargo ou exercente de função públicos, mediante prévia aprovação em concurso público ou nomeação em comissão, com disciplina regida por Estatuto estabelecido em lei. A corroborar o sentido amplo da expressão servidor público, observe-se a redação da Súmula nº 319/TST:

“Nº 319. REAJUSTES SALARIAIS (GATILHOS). SUA APLICAÇÃO RELATIVA AOS SERVIDORES PÚBLICOS CONTRATADOS SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.

Aplicam-se aos servidores públicos, contratados sob o regime da CLT, os reajustes decorrentes da correção automática dos salários pelo mecanismo denominado gatilho, de que tratam os Decretos-Leis nºs 2284/86 e 2302/86.”

## JURISPRUDÊNCIA

Na espécie, os Suscitados são autarquias federais que, como visto, ostentam personalidade jurídica de direito público. Inviável, portanto, aplicar-lhes o regime próprio das empresas privadas e exercitar o poder normativo da Justiça do Trabalho para instituir cláusulas de natureza econômica, sindical e social.

A jurisprudência atual da Eg. Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho inclina-se em idêntico sentido: TST-RXOFRODC-760954/2001, DJ: 19.12.2002, Rel. Min. RIDER NOGUEIRA DE BRITO; TST-RXOFRODC-664789/2000, DJ: 22.02.2002, Rel. Min. MILTON DE MOURA FRANÇA.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário dos Conselhos Suscitados para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, tão-somente em relação aos Recorrentes.

Invertido o ônus da sucumbência.

### B – RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO SUSCITANTE

Diante da extinção do processo, sem exame do mérito, julgo prejudicado o recurso ordinário interposto pelo Sindicato representante da categoria profissional, Suscitante.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – conhecer do Recurso Ordinário interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL (1º suscitado), CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO RIO GRANDE DO SUL (3º suscitado) e CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO RIO GRANDE DO SUL (7º suscitado) e dar-lhe provimento para julgar extinto o Dissídio Coletivo, sem exame do mérito, apenas em relação aos recorrentes, e declarar invertido o ônus da sucumbência; II – julgar prejudicado o exame do Recurso Ordinário interposto pelo sindicato representante da categoria profissional suscitante.

Brasília, 11 de setembro de 2003. *João Oreste Dalazen*, ministro relator.

### **EMBARGOS. ACORDO COLETIVO. DIFERENÇAS SALARIAIS. ATRASO**

*EMBARGOS – ACORDO COLETIVO – DIFERENÇAS SALARIAIS – ATRASO NO PAGAMENTO – MULTA CONVENCIONAL – INADIMPLEMENTO*

*Na espécie, restou consignada a existência de cláusula de acordo coletivo fixando multa no percentual de 100%(cem por cento) sobre o total apurado, em caso de descumprimento de qualquer das cláusulas.*

## JURISPRUDÊNCIA

*O acórdão ora embargado, para dar provimento ao Recurso de Revista dos Reclamantes, desconsiderou os termos do próprio Acordo Coletivo de Trabalho, pois não houve mora sobre o total acordado, mas, apenas, sobre as prestações devidas entre julho de 1996 e as datas das rescisões contratuais, época em que receberam integralmente as diferenças salariais.*

*Resulta, portanto, violado o artigo 1.090 do Código Civil, porque não observado os termos do Acordo Coletivo, ao impor o pagamento da multa convencional sobre valores não alcançados pela mora.*

*Embargos conhecidos e providos. (Processo nº TST-ERR-521.591/98 – Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-521.591/1998.5 em que é Embargante CONSÓRCIO RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL S.A. – CRISA e são Embargados MAURÍCIO VICENTE DE SOUZA E OUTROS.

A C. 5ª Turma desta Corte, pelo acórdão de fls. 169/171, deu provimento ao Recurso de Revista interposto pelos Reclamantes, para restabelecer a sentença, que condenara a Reclamada no pagamento de multa de 100% (cem por cento), pelo atraso no pagamento de diferenças salariais previstas em acordo coletivo.

Irresignada, a Reclamada apresenta Embargos à SBDI-1 (fls. 1184/197). Sustenta que o acórdão impugnado contrariou o disposto no artigo 1.090 do Código Civil, ao argumento de que a multa convencional de 100% deve incidir apenas sobre os valores efetivamente alcançados pela mora, porque não expresso no Termo de Acordo a incidência sobre as parcelas não vencidas.

Sem impugnação (certidão à fl. 196), o D. Ministério Público do Trabalho opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 200).

É o relatório.

### VOTO REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Regularmente processados, os Embargos preenchem os requisitos de admissibilidade comuns aos Recursos.

#### I – MULTA CONVENCIONAL

##### *a) Conhecimento*

A C. 5ª Turma desta Corte, pelo acórdão de fls. 169/171, deu provimento ao Recurso de Revista interposto pelos Reclamantes, para restabelecer a sentença que

## JURISPRUDÊNCIA

condenara a Reclamada no pagamento de multa de 100% (cem por cento), pelo atraso no pagamento de diferenças salariais previstas em acordo coletivo.

Irresignada, a Reclamada apresenta Embargos à SBDI-1 (fls. 1184/197). Sustenta que o acórdão impugnado contrariou o disposto no artigo 1.090 do Código Civil, ao argumento de que a multa convencional de 100% deve incidir apenas sobre os valores efetivamente alcançados pela mora, porque não expresso no Termo de Acordo a incidência sobre as parcelas não vencidas.

Razão não assiste à Embargante.

O Egrégio Tribunal Regional deu parcial provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada, para limitar a incidência da multa convencional aos valores efetivamente alcançados pela mora, afirmando:

“Observa-se dos autos que o Consórcio reconheceu as diferenças salariais devidas de 01.09.90 a 30.09.95, comprometendo-se, através de Termo de Acordo (fls. 27/29), a pagá-las em 60(sessenta) parcelas iguais, com início no mês de julho /96.

Frise-se que, para os contratos rompidos após esta data, estabeleceu-se que o saldo das diferenças restantes seria pago em 5 (cinco) parcelas consecutivas, contadas da data do desligamento (Cláusula 6ª).

Vê-se, todavia, que os obreiros Maurício Vicente de Souza, Sebastião Amador Costa e Jadir José Gomides foram dispensados, respectivamente, em 20.04.97; 10.04.97 e 25.03.97, quando receberam *in totum* as diferenças salariais devidas, sendo que até então nenhuma parcela havia sido recebida.

Ora, não resta dúvida de que o pagamento fora efetuado a destempo, vez que não houve quitação de nenhuma das parcelas previstas no termo de acordo até o desligamento dos reclamantes.

Todavia, importante esclarecer, por oportuno, que, ao contrário do que alegam os recorridos em contra-razões, não se pode cogitar em vencimento antecipado das parcelas vincendas a fim de se justificar a não ocorrência do suposto “benefício” sustentado pelo recorrente em suas razões de recurso, haja vista que não se deu, ainda, início ao processo de execução, caso em que, havendo prestações sucessivas por tempo determinado, permite-se, com supedâneo no art. 891 da CLT, que a execução de uma prestação compreenda as que lhe sucederem.

Entendo que, *in casu*, trata-se de multa decorrente da mora no pagamento das parcelas acordadas, que, conforme informações extraídas dos autos se limitam aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro/96, janeiro, fevereiro e março/97, para o 1º reclamante; e abril/97 para os demais, de forma que, indubitavelmente, só houve mora com relação às parcelas acima especificadas, não sendo justo que o reclamado suporte tão alto ônus.

## JURISPRUDÊNCIA

Assim, emana do bom senso que a multa convencional estipulada na cláusula sexta do acordo supracitado abranja tão-somente os valores alcançados pela mora, inclusive a fim de se proteger o patrimônio público integrante da empresa ora recorrente.

Portanto, dou provimento parcial ao recurso, nesta parte, para limitar a incidência da multa convencional aos valores efetivamente alcançados pela mora.” (fls. 107/108)

A C. Turma reformou o acórdão regional para restabelecer a sentença, aos seguintes fundamentos:

“Conforme consignado pela Corte Regional, a Reclamada reconheceu diferenças salariais devidas aos Reclamantes, de 01.09.90 a 30.09.95, comprometendo-se, mediante Termo de Acordo, a pagá-las em 60 (sessenta) parcelas iguais, com início no mês de julho/96. Registrou, ainda, aquela Corte que, para os contratos rompidos após esta data, estabeleceu-se que o saldo das diferenças restantes seria pago em 5 (cinco) parcelas consecutivas, contadas da data do desligamento (Cláusula 6ª); que os Reclamantes Maurício Vicente de Souza, Sebastião Amador Costa e Jadir Gomides foram dispensados, respectivamente, em 20.04.97, 10.04.97 e 25.03.97, quando receberam o valor total das diferenças salariais devidas, já que, até o desligamento dos Reclamantes, nenhuma parcela havido sido recebida; e que o pagamento das diferenças em questão fora efetuado a destempo, conforme previsão contida na Cláusula 11ª do Termo de Acordo. A despeito do entendimento acima registrado, a Corte Regional consignou tratar-se a questão de multa decorrente da mora no pagamento das parcelas acordadas, que, conforme informações extraídas dos autos, limitam-se aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro/96, janeiro, fevereiro e março/97, para o 1º Reclamante, e abril/97 para os demais, de forma que só houve mora com relação às parcelas acima especificadas. Assim, concluiu aquela Corte que a multa convencional estipulada na cláusula 11ª do acordo em questão abrange tão-somente os valores alcançados pela mora. Registre-se, de início, que a inserção, em convenção ou acordo coletivo, de cláusula associada à pena de multa por seu inadimplemento, além de ser prática admitida por esta Corte, tem o inequívoco intuito de constranger o empregador ao cumprimento de suas obrigações. Ademais, dispõe-se no art. 1.090 do Código Civil que os contratos benéficos interpretar-se-ão estritamente. Na hipótese dos autos, a Corte Regional registrou que o pagamento das diferenças em questão fora efetuado a destempo, conforme previsão contida na Cláusula 11ª do Termo de Acordo. Assim, verificado o inadimplemento da obrigação por atraso no seu cumprimento, e considerando-se o fato de a Cláusula 11ª do Termo de Acordo não excepcionar nenhuma hipótese justificadora da inaplicabilidade da multa, dou provimento ao recurso para restabelecer a decisão de primeiro grau, no particular.” (fls. 170/171)

## JURISPRUDÊNCIA

Os acordos e convenções coletivas de trabalho têm previsão constitucional, em processo de valorização da negociação coletiva, como forma de solucionar os conflitos entre empregados e empregadores.

Nas negociações coletivas, as partes envolvidas fazem concessões mútuas para chegar a consenso, cedendo em determinado ponto para auferir benefícios em outro, de forma que, ao final, estejam satisfeitas com o resultado obtido.

Na espécie, foi celebrado acordo coletivo de trabalho justamente para estabelecer que o pagamento das diferenças salariais correspondentes ao período de 1º.09.90 a 30.09.95 seria satisfeito em 60 (sessenta) parcelas iguais, a partir de julho de 1996.

Quando ocorreram as rescisões contratuais dos Reclamantes, em 20.04.97, 10.04.97 e 25.03.97, tais valores foram integralmente satisfeitos, sendo que até então nenhuma parcela havia sido recebida.

O acórdão ora embargado, para dar provimento ao Recurso de Revista, desconsiderou os termos do próprio Acordo Coletivo de Trabalho, que através da cláusula 11ª fixou multa no percentual de 100%(cem por cento) sobre o total apurado, em caso de descumprimento de qualquer das cláusulas.

Não houve, entretanto, mora sobre o total, mas, apenas, sobre as prestações devidas entre julho de 1996 e as datas das rescisões.

Resulta, portanto, violado o artigo 1.090 do Código Civil, porque não observados os termos do Acordo Coletivo, pelo v. acórdão embargado, que impôs o pagamento da multa convencional sobre valores não alcançados pela mora, assim sobre o total.

*Conheço dos Embargos por violação ao artigo 1.090, do Código Civil.*

### *b) Mérito*

Conhecidos os Embargos por violação ao artigo 1.090, do Código Civil, no mérito, *dou-lhes provimento* para, reformando o acórdão proferido pela C. 5ª Turma, restabelecer o acórdão regional, que limitou a incidência da multa convencional aos valores efetivamente alcançados pela mora.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer dos Embargos por violação ao artigo 1.090 do Código Civil, vencidos os Exmos. Ministros Carlos Alberto Reis de Paula, Lelio Bentes Corrêa e Rider Nogueira de Brito, e, no mérito, por unanimidade, dar-lhes provimento para, reformando o acórdão proferido pela C. 5ª Turma, restabelecer o acórdão regional, que limitou a incidência da multa convencional aos valores efetivamente alcançados pela mora.

Brasília, 8 de setembro de 2003. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, ministra relatora.



## EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE

*EMBARGOS NÃO CONHECIDOS – INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE – CONTAGEM DO PRAZO PARA A JUNTADA DA PETIÇÃO ORIGINAL*

*O acórdão da C. 1ª Turma desta Corte foi publicado no Diário Oficial da Justiça em 17.05.2002 (sexta-feira – fl. 205). Os Embargos foram interpostos via fac-símile em 27.05.2002 (segunda-feira – fl. 210), último dia do prazo legal. A petição original, contudo, somente foi protocolada no dia 04.06.2002 (fl. 230), após o decurso dos cinco dias concedidos à ratificação do ato. Saliente-se que, para a apresentação da petição original, não há falar em suspensão ou interrupção do prazo em razão de finais de semana ou feriados intercorrentes.*

*Embargos não conhecidos. (Processo nº TST-ERR-559.705/99 – Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-559.705/1999.0, em que é Embargante TELMO PINTO LAMEIRA e Embargada COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO – CORSAN.

A C. 1ª Turma desta Corte, pelo acórdão de fls. 200/204, conheceu e deu provimento ao Recurso de Revista interposto pela Reclamada, para julgar improcedentes todos os pedidos formulados pelo Reclamante na inicial. Entendeu que, nos casos em que figura como empregador entidade da Administração Pública, o novo contrato de trabalho, gerado a partir da continuidade da prestação de serviços, após o ato da aposentação voluntária, fere o art. 37, II, da CF/88, somente conferindo ao empregado direito ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados (Enunciado nº 363 do TST).

Às fls. 220/229, o Embargante alega que o Recurso de Revista não deveria ter sido conhecido, por ausência de demonstração inequívoca da violação direta à Constituição Federal (Enunciado nº 266 do TST). Aduz, ainda, que os dispositivos constitucionais e legais tidos por violados tratam de investidura e de readmissão, atos inconfundíveis com a sua simples permanência no serviço.

O recurso foi impugnado às fls. 233/243.

Os autos não foram remetidos ao D. Ministério Público do Trabalho por não ser o caso de remessa obrigatória (RITST, art. 82).

É o relatório.

### VOTO

#### REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

O acórdão da C. 1ª Turma desta Corte foi publicado no Diário Oficial em 17.05.2002 (sexta-feira – fl. 205). Os Embargos foram interpostos via fac-símile em

27.05.2002 (segunda-feira – fl. 210), último dia do prazo legal. A petição original, contudo, somente foi protocolada no dia 04.06.2002, terça-feira (fl. 230), após o decurso dos cinco dias concedidos para a ratificação do ato. Saliente-se que, para a apresentação da petição original, não há falar em suspensão ou interrupção do prazo em razão de finais de semana ou feriados intercorrentes. Neste sentido:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS VIA FAC-SÍMILE – PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS – CONTAGEM – LEI Nº 9800/99. Para a contagem do prazo a que se refere o art. 2º da Lei nº 9800/99, irrelevantes são os institutos da interrupção ou da suspensão, dado que a hipótese não é de intimação para que a parte pratique ato processual, mas, sim, para que observe formalidade inerente ao ato já praticado. Interpostos embargos declaratórios por fac-símile, o início do prazo, para apresentação dos originais, conta-se do término do prazo recursal, dia-a-dia, de forma ininterrupta. Embargos de declaração não conhecidos.” (EDAGERR-557191/99, SBDI-1, DJ de 29-11-2002, MIN. MILTON DE MOURA FRANÇA)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATOS PROCESSUAIS. PRÁTICA POR FAC-SÍMILE. APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS PRAZO. CONTAGEM. 1. Ao estabelecer que o documento original, remetido por meios eletrônicos de transmissão de dados e imagens, deve ser apresentado em até 05 (cinco) dias após o término do prazo legalmente previsto para a prática do ato, a Lei nº 9800/99 não criou um novo prazo processual. Na realidade, tão-somente fixou período de tolerância para a ratificação formal do praticado de forma precária pela parte, equivalendo o interregno à mera prorrogação. Não se cogita, pois, de interrupção ou suspensão da contagem respectiva, em virtude de finais de semana ou feriados intercorrentes. 2. Embargos de declaração não conhecidos.” (EDRR-380870/97, 1ª TURMA, DJ de 07-03-2003, JUIZ CONVOCADO JOÃO AMÍLCAR PAVAN)

Pelo exposto, *não conheço* dos Embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, não conhecer dos Embargos, vencido o Exmo. Ministro João Batista Brito Pereira.

Brasília, 29 de setembro de 2003. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, ministra relatora.

## ESTABILIDADE. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO

### *ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA E PRÉ-APOSENTADORIA – EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO*

*Tratando-se de estabilidade acidentária ou de pré-aposentadoria, a garantia de emprego decorre de circunstância específica, individual. No caso,*

## JURISPRUDÊNCIA

*encontrava-se o empregado em fase de recuperação de acidente de trabalho, e em período que antecedia a aposentadoria, com previsão normativa de garantia de emprego contra despedida imotivada. Nestas hipóteses, o que deve ser considerado é a finalidade das estabilidades legal e normativa. Ainda que extinto o estabelecimento bancário na localidade, a indenização correspondente ao período de estabilidade é devida, sobretudo no que diz respeito ao período de recuperação do acidente, a fim de assegurar a subsistência do empregado e de sua família.*

*Embargos não conhecidos integralmente. (Processo nº TST-ERR-607.066/99 – Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-607.066/99.1, em que é Embargante BANCO BANERJ S.A. e Embargada ASTRID BRACKE BEDUSCHI.

A 1ª Turma não conheceu do Recurso de Revista do Reclamado quanto ao tema estabilidade, porque os arestos eram inespecíficos, pois não partiam dos mesmos aspectos fáticos dos autos. Concluiu também que os arts. 477, 497, 498 da CLT, e 5º, inciso II, da Constituição Federal, não foram violados, porque as indenizações deferidas pelas instâncias ordinárias diziam respeito aos salários do período estável.

Os Embargos de Declaração opostos, às fls. 456/458, foram rejeitados pelo acórdão de fls. 461/464.

O Reclamado interpõe Embargos, arguindo a preliminar de nulidade do acórdão da Turma por negativa de prestação jurisdicional. Alega que, não obstante a oposição de Embargos de Declaração, não houve pronunciamento quanto à estabilidade ser indevida, havendo ou não hipótese de sucessão, porque extinto o estabelecimento empresarial na localidade. Aponta violação do art. 832 da CLT.

Indica, ainda, violação do art. 896 da CLT. Alega que o Tribunal Regional reconheceu o direito à estabilidade no período de 22.09.97 a 21.09.98 e 22.09.98 a 29.08.99, garantindo o emprego relativamente a período posterior à extinção do estabelecimento. Afirma que tal decisão ofendeu os arts. 477, 497 e 498 da CLT, além de divergir dos arestos transcritos no Recurso de Revista. Entende ser irrelevante que tenha ou não havido sucessão empresarial pois, uma vez constatada a extinção do estabelecimento na localidade, persistia a impossibilidade de garantia de emprego. Alega, por fim, que não subsiste o direito à estabilidade se o contrato de trabalho permaneceu até 23.12.96, em razão unicamente de liminar em Mandado de Segurança, que foi posteriormente revogada. Conclui que, uma vez descaracterizada a sucessão, restaram ofendidos os arts. 10 e 448 da CLT (fls. 466/469).

A Reclamante não ofereceu contra-razões, conforme certificado à fl. 473.

Os autos não foram remetidos à douta Procuradoria Geral do Trabalho.

## JURISPRUDÊNCIA

É o relatório.

### VOTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, relativos ao prazo (fls. 465 e 466), à representação processual (fls. 441 e 441/441v) e ao preparo (fl. 471), passo ao exame dos Embargos.

#### 1 CONHECIMENTO

##### *1.1 Preliminar de nulidade do acórdão da turma por negativa de prestação jurisdicional*

Alega o Reclamado que, não obstante a oposição de Embargos de Declaração, não houve pronunciamento quanto à estabilidade ser indevida, havendo ou não hipótese de sucessão, porque extinto o estabelecimento empresarial na localidade. Aponta violação do art. 832 da CLT (fls. 466/469).

A Turma, examinando os Embargos de Declaração opostos pelo Reclamado, esclareceu o seguinte:

“...deve ser ressaltado que o argumento levantado pelo embargante, de que ‘seja qual for o fundamento para a estabilidade, tenha ou não havido sucessão empresarial, não subsiste o direito à estabilidade se o estabelecimento empresarial foi extinto’, não foi abordado nos paradigmas ditos divergentes.

Se a parte entende incorreta a aplicação desse entendimento, o remédio processual adequado para suscitar essa alteração não são os embargos declaratórios, mas recurso próprio, uma vez que o defeito que a embargante aponta no acórdão seria *error in iudicando*, e não omissão, obscuridade ou contradição” (fls. 461/464)

Verifica-se, da transcrição, que pronunciamento acerca do aspecto entendido omissis houve, embora contrário aos interesses do Embargante.

De todo modo, a matéria objeto de arguição de nulidade será examinada em seguida, concedendo à parte uma nova oportunidade de pronunciamento acerca do tema.

A hipótese não é de omissão e tampouco de negativa de prestação jurisdicional, restando ileso o art. 832 da CLT.

NÃO CONHEÇO.

##### *1.2 Violação do art. 896 da CLT – estabilidade acidentária e pré-aposentadoria – extinção do estabelecimento*

O Tribunal Regional manteve a decisão de Primeiro Grau, que deferiu à Reclamante a indenização correspondente ao período de estabilidade acidentária e de estabilidade pré-aposentadoria, pelos seguintes fundamentos, *verbis*:

## JURISPRUDÊNCIA

“O contexto probatório evidencia que em 22.11.96, data em que teoricamente poderia ser efetivada a dispensa da reclamante, em decorrência da cassação da medida liminar que assegurou a manutenção do emprego, o contrato de trabalho estava suspenso em razão da fruição do benefício previdenciário de auxílio-doença acidentário. Essa situação perdurou de 1º.6.96 a 21.9.97, conforme demonstram os documentos de fls. 55/65 expedidos pelo INSS.

Dessarte, estando a reclamante no gozo de auxílio-doença acidentário, seu contrato de trabalho ficou suspenso, não operando efeito jurídico válido à rescisão efetivada no respectivo período.

Ademais, o artigo 118 da Lei nº 8.213/91 prevê o direito à garantia de emprego ao segurado que sofreu acidente de trabalho pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente da percepção de auxílio-acidente.

Assim, em tese, a reclamante possuía garantia de emprego até 21.9.98.

Entretanto, as convenções coletivas aplicáveis aos bancários asseguram o direito à estabilidade provisória por 12 meses imediatamente anteriores à complementação de tempo para aposentadoria pela Previdência Social, desde que o empregado tenha o mínimo de 5 anos de vinculação empregatícia com o Banco, ou seja, a partir de 29.8.98, a reclamante passou a usufruir da aludida estabilidade, já que, conforme o documento de fl. 67, expedido pela Previdência Social, em 29.8.99 a reclamante completará 25 anos de serviço.

Dessarte, a extinção do contrato de trabalho da reclamante somente poderia ser efetivada em 29.8.99.

Contudo, não há como deixar de considerar a extinção do estabelecimento bancário em Blumenau.

O art. 498 da CLT dispõe que, ‘em caso de fechamento do estabelecimento, filial ou agência, ou supressão necessária de atividade, sem ocorrência de motivo de força maior, é assegurado aos empregados estáveis, que ali exerçam suas funções, o direito à indenização’.

Com efeito, reputo incensurável a sentença hostilizada que deferiu à reclamante a indenização da estabilidade acidentária no período de 22.9.97 a 21.9.98 e da estabilidade pré-aposentadoria no período de 22.9.98 a 29.8.99” (fls. 346/347).

A Turma não conheceu do Recurso de Revista do Reclamado porque os arestos eram inespecíficos, pois não partiam dos mesmos aspectos fáticos dos autos. Concluiu também que os arts. 477, 497, 498 da CLT e 5º, inciso II, da Constituição Federal, não foram violados, porque as indenizações deferidas pelas instâncias ordinárias nada mais representavam que os salários do período estável (fls. 452/453).

Alega o Reclamado que o Tribunal Regional deferiu estabilidade provisória à Reclamante, garantindo o emprego relativamente a período posterior à extinção

do estabelecimento bancário. Entende que tal decisão ofendeu os arts. 477, 497 e 498 da CLT, além de divergir dos arestos transcritos no Recurso de Revista. Afirma ser irrelevante que tenha ou não havido sucessão empresarial pois, uma vez constatada a extinção do estabelecimento na localidade, persistia a impossibilidade de garantia de emprego. Alega, por fim, que não subsiste o direito à estabilidade se o contrato de trabalho permaneceu até 23.12.96, em razão unicamente de liminar em Mandado de Segurança, que foi posteriormente revogada. Conclui que, uma vez descaracterizada a sucessão, restaram ofendidos os arts. 10 e 448 da CLT (fls. 466/469).

A decisão do Tribunal Regional não merecia reforma, tendo a Turma concluído corretamente pelo não conhecimento da Revista.

Os arts. 477, 497 e 498 da CLT não foram violados.

O fato de o estabelecimento bancário que a Reclamante trabalhava em Blumenau ter sido extinto, não importava em rompimento do contrato de trabalho. É que a contratação estava suspensa em função do gozo de estabilidade acidentária e, posteriormente, em função de estabilidade normativa de 12 meses, decorrente da pré-aposentadoria.

O Tribunal Regional, na verdade, observou os dispositivos legais invocados, especialmente o art. 498 da CLT ao deferir a indenização correspondente ao período de estabilidade, pois dispõe o artigo que:

“em caso de fechamento do estabelecimento, filial ou agência, ou supressão necessária de atividade, sem ocorrência de motivo de força maior, é assegurado aos empregados estáveis, que ali exerçam suas funções, o direito à indenização.”

Tratando-se de estabilidade acidentária ou de pré-aposentadoria, a garantia de emprego decorre de circunstância específica, pessoal, em que se encontra o empregado. No caso, encontrava-se em fase de recuperação de acidente de trabalho, e em período que antecedia a aposentadoria, com previsão normativa de garantia de emprego contra despedida imotivada. Nestas hipóteses, o que deve ser considerado é a finalidade das estabilidades legal e normativa. Ainda que extinto o estabelecimento, a indenização correspondente aos períodos de estabilidade é devida, sobretudo no que diz respeito ao período de recuperação do acidente, a fim de assegurar a subsistência do empregado e de sua família.

Caso diverso é a estabilidade do dirigente sindical ou do representante da CIPA. Nestes casos, o benefício é coletivo, da categoria, e não individual, como a estabilidade acidentária e a pré-aposentadoria. A extinção do estabelecimento, nestas hipóteses, implica o encerramento da atividade sindical e do membro da CIPA na empresa, sendo indevida a garantia de emprego ou a indenização respectiva.

Por outro lado o fato de a Reclamante permanecer no emprego até 23.12.96, em razão de liminar em Mandado de Segurança, posteriormente revogada, não altera em nada a decisão do Tribunal Regional. É que no momento da cassação da medida liminar que assegurava a manutenção do emprego, o contrato de trabalho já estava

suspensão em razão da percepção do benefício previdenciário de auxílio-doença acidentário.

Ilesos, por conseguinte, os arts. 10, 447, 448, 497 e 498 da CLT.

Frise-se por fim que, de acordo com a jurisprudência atual, não é possível, em sede de Embargos, aferir a especificidade ou inespecificidade dos arestos transcritos no Recurso de Revista, porque soberanas são as Turmas no exame destes julgados.

Ileso o art. 896 da CLT, NÃO CONHEÇO dos Embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente dos Embargos.

Brasília, 18 de março de 2002. *Rider de Brito*, ministro relator.

## **JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS**

*JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA MATERIAL. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO. DISSÍDIO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR.*

*1. Refoge à competência material da Justiça do Trabalho o dissídio individual em que o empregado postula do empregador estritamente a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre parcelas de natureza salarial pagas no curso do contrato de emprego, não derivantes de decisão condenatória emitida pela própria Justiça do Trabalho.*

*2. Infere-se do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, combinado com o art. 876, § único, da CLT, e § 3º do art. 832 da CLT, estes acrescentados pela Lei nº 10.035/00, que se outorgou à Justiça do Trabalho competência para execução de contribuições previdenciárias se e quando resultantes de título que ela própria, Justiça do Trabalho, emitir, em particular quando impuser condenação à obrigação de pagar parcela integrante do salário de contribuição, ou quando algum pagamento de tal natureza resultar de acordo homologado.*

*3. Não se cuidando de litígio de natureza trabalhista, mas previdenciária, e incumbindo ao INSS, único credor das contribuições previdenciárias, promover a respectiva cobrança judicial perante a Justiça Federal, após inscrição em dívida ativa, viola o art. 114 da Constituição Federal acórdão de Turma do TST que reconhece a competência material da Justiça do Trabalho, no caso. A incompetência material da Justiça do Trabalho, na espécie, ainda mais se realça quando se atende para a circunstância de que o INSS, credor*

## JURISPRUDÊNCIA

*das contribuições, não integra a relação processual e, se o fizer, necessariamente desloca a competência para o âmbito da Justiça Federal, pois ostenta natureza de autarquia federal.*

*4. Embargos de que se conhece, por violação, e, no mérito, a que se dá provimento para declarar-se extinto o processo, sem exame de mérito, ante a ausência de pressuposto processual. (Processo nº TST-E-RR-423.118/98 – Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-423.118/98.7, em que é Embargante CEPEL MVB EMPREENDIMENTOS LTDA. e Embargado SEVERINO BARBOSA DE VASCONCELOS.

A Eg. Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, examinando o tema “descontos fiscais e previdenciários – competência da Justiça do Trabalho”, não conheceu do recurso de revista interposto pela Reclamada, assentando, dentre outros fundamentos, a incidência das orientações compendiadas nos Precedentes nºs 32 e 141 da Eg. SBDI do TST (fls. 77/79). Ao assim decidir, endossou o v. acórdão regional, que reconheceu a competência material desta Justiça Especializada para condenar a Empresa-demandada a comprovar nos autos o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas sobre as parcelas pagas ao longo do contrato de trabalho.

Interpostos embargos de declaração pela Reclamada (fls. 83/84), a Eg. Segunda Turma do TST, mediante o v. acórdão de fls. 87/89, negou-lhes provimento.

Irresignada, a Reclamada interpõe recurso de embargos (fls. 95/98), insurgindo-se contra o v. acórdão turmário no que toca ao seguinte tema: competência material da Justiça do Trabalho – descontos previdenciários – comprovação de recolhimento – dissídio entre empregado e empregador. Fundamenta o recurso em afronta aos arts. 896 da CLT e 114 da Constituição Federal.

O Reclamante não apresentou impugnação aos embargos interpostos, conforme atesta a certidão de fl. 100.

É o relatório.

### CONHECIMENTO

Satisfeitos os requisitos comuns de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos específicos dos embargos.

**COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO. DISSÍDIO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR**

A respeito do tema em apreço, a Eg. Segunda Turma não conheceu do recurso de revista interposto pela Reclamada, consignando, com espeque nas Orientações



## JURISPRUDÊNCIA

Jurisprudenciais n<sup>os</sup> 32 e 141 desta Eg. SBDI1 do TST, que “competente esta Justiça Especializada para analisar a matéria correlata aos descontos efetuados a título de contribuição previdenciária” (fls. 78/79).

Sob a pecha de omissão, a Reclamada interpôs embargos de declaração (fls. 83/84), sustentando que a hipótese dos autos diria respeito não à competência desta Justiça Especializada para autorizar o recolhimento de descontos previdenciários sobre parcelas decorrentes de decisão judicial, mas, sim, quanto à efetiva comprovação em juízo de tais recolhimentos.

Sobre esse aspecto da demanda, assim se pronunciou a Eg. Segunda Turma, ao negar provimento aos embargos declaratórios:

“(...) verifica-se que não há qualquer omissão ou contradição a ser sanada, uma vez que o acórdão turmário deixa claro o entendimento pelo qual reconhece a competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da CF/88, para determinar e apreciar a comprovação dos recolhimentos de FGTS.

Outrossim, há que se ressaltar que o pagamento de créditos salariais decorrentes de sentença judicial trabalhista gera contribuição previdenciária e, no caso de o contribuinte não recolher o que é devido, compete a Justiça do Trabalho requerer e apreciar a comprovação das contribuições devidas sobre as parcelas de natureza salarial, tendo em vista tratar-se de controvérsia decorrente da relação de trabalho. Dessa forma, incólume o art. 114 da CF/88.” (fl. 88)

Nos embargos ora em exame (fls. 95/98), a Reclamada persegue a declaração de incompetência material da Justiça do Trabalho para o processamento do presente feito. Argumenta que, “se a Justiça do Trabalho não tem competência para cobrar, em favor do INSS, as contribuições previdenciárias incidentes sobre títulos salariais quitados espontaneamente ao longo do contrato de trabalho, então é certo que não lhe compete julgar controvérsia sobre a prova desses recolhimentos”. Alega, ainda, que, “mesmo atualmente, a competência da Justiça do Trabalho está restrita à cobrança das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores salariais cujo pagamento tenha sido judicialmente determinado, em face de sentença condenatória ou homologatória de acordo” (fl. 97).

Fundamenta o recurso em afronta aos artigos 896 da CLT e 114 da Constituição Federal.

Razão assiste à ora Embargante.

Debate-se nos autos se a Justiça do Trabalho seria, ou não, materialmente competente para dirimir dissídio individual em que o empregado postula do empregador tão-somente a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre parcelas de natureza salarial pagas no curso do contrato de emprego.

## JURISPRUDÊNCIA

A respeito da matéria em apreço, imperioso ressaltar o que dispõe o § 3º do art. 114 da atual Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20/98:

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

Do aludido dispositivo constitucional, combinado com os arts. 832 e 876, § único, da CLT, estes acrescentados pela Lei nº 10.035/00, infere-se que a Justiça do Trabalho somente tem competência para executar contribuições previdenciárias se e quando resultantes de título que ela própria emitir, em particular quando impuser condenação à obrigação de pagar parcela integrante do salário de contribuição, ou quando algum pagamento de tal natureza resultar de acordo homologado.

A incompetência material da Justiça do Trabalho, na espécie, ainda mais se realça quando se atende para a circunstância de que o INSS, credor das contribuições, não integra a relação processual e, se o fizer, necessariamente desloca a competência para o âmbito da Justiça Federal, pois ostenta natureza de autarquia federal.

Sucede, todavia, que a hipótese dos autos não versa sobre comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias que tenham se tornado devidas em virtude de sentença judicial ou de acordo homologado, mas, sim, em decorrência de parcelas salariais já pagas no curso do contrato de emprego.

Vale dizer: o fato gerador das contribuições previdenciárias cuja comprovação ora se postula não repousa em título emanado da Justiça do Trabalho, mas de pagamento espontâneo de parcela componente do salário de contribuição efetivado pelo empregador ao longo da execução do contrato.

Como se observa, não se trata de litígio de natureza nitidamente trabalhista, muito embora a pretensão do Reclamante tenha nascedouro no respectivo contrato de trabalho. Isso porque a cobrança judicial de contribuições previdenciárias não recolhidas ao longo do extinto pacto laboral incumbe ao INSS, constituindo, portanto, lide de cunho notadamente previdenciário, somente deduzível perante a Justiça Federal, após inscrição em dívida ativa.

Nesses termos, entendo que a Eg. Segunda Turma do TST afrontou o artigo 896 da CLT quando, a despeito de todo o exposto, não conheceu do recurso de revista da Reclamada pela violação apontada ao art. 114 da Carta Magna, ratificando a competência material desta Justiça Especializada para o equacionamento da lide.

Conheço, pois, dos embargos, por afronta aos arts. 896 da CLT e 114 da Constituição Federal.

### MÉRITO DOS EMBARGOS

COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO. DISSÍDIO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR

## JURISPRUDÊNCIA

Conferido conhecimento ao recurso de embargos por violação aos art. 896 da CLT e 114 da Constituição Federal, cumpre afastar a competência material da Justiça do Trabalho para a presente lide.

Não havendo juízo competente para a causa, visto que não figura o INSS no pólo ativo da presente demanda, forçoso reconhecer que carece de pressuposto processual o processo em apreço, o que impõe a extinção, sem apreciação de mérito (CPC, art. 267, inc. IV).

Dou provimento aos embargos para, por força do que preceitua o art. 143 do RITST, declarar a incompetência material da Justiça do Trabalho para dirimir a presente lide e, em decorrência, declarar extinto o processo, sem exame de mérito.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencido o Exmo. Ministro José Luciano de Castilho Pereira, conhecer dos embargos, por violação aos artigos 896 da CLT e 114 da Constituição Federal, e, no mérito, dar-lhes provimento para, com supedâneo no artigo 143 do RITST, declarar extinto o processo, sem exame de mérito, ante a ausência de pressuposto processual.

Brasília, 25 de agosto de 2003. *João Oreste Dalazen*, ministro relator.

### **MAGISTRADOS. REMUNERAÇÃO. AUMENTO SEM AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA**

*MAGISTRADOS – REMUNERAÇÃO – RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DE TRIBUNAL REGIONAL – AUMENTO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA – ILEGALIDADE – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA RESERVA DE LEI E DA RESERVA DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que “os Tribunais judiciais, em sede administrativa, não podem dispor sobre matéria que a Constituição da República submeteu, em caráter de exclusividade, ao domínio da lei em sentido formal.” Também já firmou entendimento de que resolução ou decisão de Tribunal Regional do Trabalho que delibera sobre aumento de remuneração dos magistrados a ele vinculados ofende o art. 96, II, “b”, da Constituição Federal, haja vista a competência privativa deste Tribunal Superior do Trabalho para a iniciativa de leis sobre remuneração de seus membros e dos juízes dos Tribunais inferiores. Precedentes: ADIN 2.107-DF, ADIN 2.098-AL, Relator Ministro Ilmar Galvão e ADIN nº 2105/DF, Relator Ministro Celso de Mello – Tribunal Pleno – STF. No caso destes autos, o Tribunal Regional da 22ª Região majorou a remuneração dos seus juízes, por meio de decisão administrativa, afrontando os arts. 39, caput e X, 48, XV, 93, V, e 96, II, “b”, todos da Constituição Federal, sob alegação de “correção de distorções geradas*

## JURISPRUDÊNCIA

*na tabela existente em razão de preceito legal, no caso a edição da Lei nº 9.655/98.”*

*Recurso em matéria administrativa conhecido e provido. (Processo nº TST-RMA-676.924/00 – Seção Administrativa)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Matéria Administrativa nº TST-RMA-676.924/00.7, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO e são recorridos ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO – AMATRA XXII e TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO.

Trata-se de recurso em matéria administrativa interposto pelo Ministério Público do Trabalho da 22ª Região contra a Resolução Administrativa nº 26/2000 do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (fl. 59) que, com fundamento na Lei nº 9.655/98 e Emenda Constitucional nº 19, deferiu o pedido formulado pela Associação dos Magistrados Trabalhistas da 22ª Região de “recálculo dos vencimentos e proventos dos Magistrados Associados da AMATRA XXII, inclusive com os reflexos nas vantagens pessoais e atualizações incidentes, tudo com efeito a partir de 04 de junho de 1998.”

Consoante razões deduzidas no recurso (fls. 65/71), o Ministério Público do Trabalho sustenta, em síntese, a impossibilidade jurídica do pedido e afronta aos arts. 39, *caput*, X, 48, XV, 93, V, e 96, II, *b*, todos da Constituição Federal.

Aduz que é da competência originária do Supremo Tribunal Federal julgar “ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados”, conforme teor do art. 102, I, *a*, da Constituição Federal.

Despacho de admissibilidade à fl. 60.

O prazo para apresentação de contra-razões transcorreu *in albis* (fl. 56).

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

*Relatados.*

### VOTO

O recurso é tempestivo (fls. 42 e 43) e encontra-se subscrito por procurador do Trabalho.

CONHEÇO.

### I – MÉRITO

Trata-se de recurso em matéria administrativa interposto pelo Ministério Público do Trabalho da 22ª Região contra a Resolução Administrativa nº 26/2000

## JURISPRUDÊNCIA

do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (fl. 59) que, com fundamento na Lei nº 9.655/98, deferiu o pedido formulado pela Associação dos Magistrados Trabalhistas da 22ª Região de recálculo dos vencimentos e proventos dos Magistrados Associados da AMATRA XXII, inclusive com os reflexos nas vantagens pessoais e atualizações incidentes, tudo com efeito a partir de 4 de junho de 1998.

Consoante razões deduzidas no recurso (fls. 65/71), o Ministério Público do Trabalho sustenta, em síntese, a impossibilidade jurídica do pedido e afronta aos arts. 39, *caput*, X, 48, XV, 93, V, e 96, II, *b*, todos da Constituição Federal.

Aduz que é da competência originária do Supremo Tribunal Federal julgar “ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados”, conforme teor do art. 102, I, *a*, da Constituição Federal.

Assiste razão ao recorrente.

O § 4º do art. 39 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 19, estabelece que “o membro de poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única...”. A Lei nº 9.655, de 2 de junho de 1998, por sua vez, que fundamentou a decisão recorrida, determinou que “os subsídios dos Ministros dos Tribunais Superiores correspondem a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 1º). No seu art. 2º, estabeleceu que “Os subsídios dos Juízes dos Tribunais Regionais correspondem a noventa por cento dos subsídios dos Ministros dos Tribunais Superiores, mantido idêntico referencial, sucessivamente, entre os subsídios daqueles e os dos cargos de Juízes e de Juízes substitutos, da Justiça Federal e da Justiça do Trabalho.” Inequivocamente, constata-se que o mandamento constitucional fixou nova sistemática de remuneração, por meio de subsídio, remetendo a matéria para ser regulamentada por lei conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, na forma estabelecida no art. 48, XV, da Constituição Federal.

O Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, nos termos da r. decisão recorrida (fl. 42), deferiu, por unanimidade, o requerimento da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 22ª Região – AMATRA XXII, sob o seguinte fundamento, *in verbis*:

“...Não se trata de elaboração de tabela nem fixação de novos vencimentos e, sim, de correção de distorções geradas na tabela existente em razão de preceito legal, no caso a edição da Lei 9655/98.

Por estes fundamentos, voto pelo deferimento do postulado, no sentido de autorizar que se proceda ao recálculo dos vencimentos e proventos dos Magistrados Associados da Amatra XXII, inclusive com os reflexos nas vantagens pessoais e atualizações incidentes, tudo, com efeito a partir de 04

## JURISPRUDÊNCIA

de junho de 1998, em estrita observância à Lei 9655/98 e, em consonância com a Emenda Constitucional nº98.”

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Administrativa (Ata da 3ª Sessão Administrativa, de 24 de junho de 1998), firmou orientação de que o art. 39, § 4º, da Constituição Federal não é auto-aplicável. Realmente, *in verbis*:

“...*não são auto-aplicáveis* as normas do art. 37, XI, e 39, § 4º, da Constituição, na redação que lhes deram aos arts. 3º e 5º, respectivamente, da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, *porque* a fixação do subsídio mensal, em espécie, de Ministro do Supremo Tribunal Federal – *que servirá de teto* –, nos termos do art. 48, XV, da Constituição, na redação do art. 7º da referida Emenda Constitucional nº 19, *depende de lei formal*, de iniciativa *conjunta* dos presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal. *Em decorrência disso*, o Tribunal *não teve* por auto-aplicável o art. 2º da Emenda Constitucional nº 19/98, por *depend*, a aplicabilidade dessa norma, da *prévia* fixação, por lei, nos termos acima indicados, do subsídio do Ministro Supremo Tribunal Federal. Por qualificar-se, a *definição do subsídio mensal*, como matéria expressamente sujeita à reserva constitucional *de lei em sentido formal*, não assiste competência ao Supremo Tribunal Federal, para, mediante ato declaratório próprio, dispor sobre essa específica matéria.” (Destques do original).

Como se observa, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não permite dúvida acerca da impossibilidade de auto-aplicabilidade do art. 39, § 4º, da Constituição Federal, na medida em que exige expressamente a necessidade de lei formal, tendo em vista que a matéria é sujeita à reserva constitucional.

Oportuno enfatizar que a matéria em exame nestes autos já foi apreciada reiteradas vezes pelo Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento de que resolução ou decisão de Tribunal Regional do Trabalho que delibera sobre a remuneração de juízes ofende o art. 96, II, *b*, da Constituição Federal, assim como o princípio da reserva de lei. Efetivamente:

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DE TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – CARÁTER NORMATIVO – INCIDÊNCIA DA VERBA DE REPRESENTAÇÃO SOBRE A INTEGRALIDADE DOS VENCIMENTOS (VENCIMENTO E PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA) – ALEGAÇÃO DE QUE ESSE ATO IMPORTOU EM AUMENTO DE REMUNERAÇÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA – DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA RESERVA DE LEI E DA RESERVA DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA – PLAUSIBILIDADE JURÍDICA – GRAVAME AO ERÁRIO PÚBLICO – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA COM EFICÁCIA EX TUNC. REMUNERAÇÃO JUDICIÁRIA E PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI. – Os Tribunais**

judiciários, em sede administrativa, *não podem* dispor sobre matéria que a Constituição da República *submete*, em caráter de exclusividade, ao domínio da lei em sentido formal. Qualquer resolução administrativa, emanada de órgão judiciário, que veicular, *sem* a prévia e necessária autorização legislativa, *aumento de remuneração* destinado a beneficiar a generalidade dos magistrados vinculados ao Tribunal que a editou, *importará* em desrespeito frontal ao princípio constitucional da reserva de lei.

*O princípio da reserva absoluta de lei* representa diretriz fundamental, que, consagrada no texto da Constituição da República, *submete*, ao domínio formal da lei – e da lei, *apenas* -, o tratamento jurídico de determinada matéria, *com exclusão* de quaisquer outras fontes normativas.” (ADI 2.105-2/DF, Relator Ministro Celso de Mello). (Os destaques são do original).

No mesmo sentido os seguintes precedentes: ADIN 2.107-DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, requerente o Procurador-Geral da República e requerido o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região; e ADIN 2.098-AL, Relator Ministro Ilmar Galvão, requerente Procurador-Geral da República e requerido o Tribunal Regional da 19ª Região.

Por conseguinte, a decisão do Tribunal Regional da 22ª Região, que provocou aumento de vencimento dos juízes e estabeleceu parâmetro para o subsídio pendente de definição, por lei formal, exige a sua reforma, porque atenta contra o princípio da legalidade.

Cumprir destacar, por fim, *que, com o advento da Lei nº 10.474, de 27 de junho de 2002 e Resolução Nº 235, de 10 de julho de 2002, do Supremo Tribunal Federal, foi definida a tabela da remuneração da Magistratura da União, com o conseqüente escalonamento de cinco por cento entre os diversos níveis da remuneração da magistratura da União, que beneficiou todos os magistrados.*

Com estes fundamentos, DOU PROVIMENTO ao presente recurso em matéria administrativa para, reformando a decisão do Regional, indeferir o pedido da Associação dos Magistrados do Trabalho da 22ª Região.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Administrativa do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao presente recurso em matéria administrativa, para reformando a decisão do Regional, indeferir o pedido da Associação dos Magistrados do Trabalho da 22ª Região.

Brasília, 22 de maio de 2003. *Milton de Moura França*, relator.

## **MANDADO DE SEGURANÇA. PETICIONAMENTO ELETRÔNICO**

*MANDADO DE SEGURANÇA – PETICIONAMENTO ELETRÔNICO – POSSIBILIDADE.*

## JURISPRUDÊNCIA

*A interpretação do art. 1º da Lei nº 9.800/99 não deve impor-lhe um programa normativo que sinalize a impossibilidade de equiparação do fax aos meios eletrônicos de transmissão de dados, fazendo crer que a interposição de recurso por e-mail (ou por sistema de peticionamento eletrônico) seja substancialmente diversa daquela feita pelo fac-símile. Isso porque a literatura especializada informa que, tecnicamente, não há diferença substancial entre tais meios de transmissão de dados.*

*A jurisprudência restritiva que discutia a possibilidade (ou não) do peticionamento eletrônico deve ser superada (reconhecendo-se validade a tal prática), para que, no lugar dela, instaure-se uma nova linha de discussão: a da segurança do sistema para a prática de atos processuais pelas vias eletrônicas (seja e-mail, seja peticionamento eletrônico pela internet), considerando que não se pode admitir que falhas primárias do sistema tecnológico dificultem ou mesmo inviabilizem a concretização do direito (adjetivo e substantivo) das partes.*

*Na hipótese dos autos, o próprio TRT da 2ª Região desenvolveu tecnologia de segurança (por meio de criptografia) para a certificação do peticionamento eletrônico, por meio de senha individual que resguarda a lisura da assinatura eletrônica, atestada no art. 3º do Provimento GP-5/02 daquele Tribunal.*

*O recurso interposto por meio do sistema de peticionamento eletrônico (PET), apesar de não trazer assinatura física, mas apenas assinatura eletrônica, deve ter reconhecida a sua regularidade de representação, merecendo, portanto, conhecimento.*

**PRAZO DECADENCIAL NÃO RESPEITADO – EXTINÇÃO DO FEITO POR DECADÊNCIA.** *Se o despacho da autoridade dita coatora, ora atacado pelo mandamus, foi publicado no DOE de 04/07/00 e o writ foi impetrado em 24/11/00, conclui-se pela sua decadência, tendo em vista o desrespeito ao prazo decadencial de 120 dias, de que cogita o art. 18 da Lei nº 1.533/51.*

*Recurso ordinário desprovido. (Processo nº TST-ROMS-86.704/2003-900-02-00 – Ac. SBDI 2)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº TST-ROMS-86704/2003-900-02-00.5, em que é Recorrente ZILBERTO FERREIRA MARQUES, Recorrida FYRE CONTROLE DE PORTARIAS, CONSERVAÇÃO E LIMPEZA S.C. LTDA. e Autoridade Coatora JUIZ TITULAR DA 2ª VARA DO TRABALHO DE DIADEMA.

### RELATÓRIO

O 2º TRT extinguiu o mandado de segurança impetrado pelo Empregado, sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts. 47, parágrafo único, e 267, IV,



## JURISPRUDÊNCIA

do CPC, argumentando que, apesar de intimado, o Impetrante não logrou fornecer o endereço atualizado do litisconsorte necessário, para que fosse possível proceder-se à sua citação, a qual constitui condição inafastável para o seguimento válido e regular do processo (fls. 127-128).

Inconformado, o Empregado interpõe o presente recurso ordinário, sustentando que não é verdadeira a premissa, da qual partiu a decisão recorrida, de que ele não forneceu o endereço do litisconsorte quando solicitado, tendo em vista que, em 05/12/00, às 14h31min, por meio da petição protocolada sob o nº 23866 do TRT da 2ª Região, foi fornecido o referido endereço (fls. 129-131).

Admitido o apelo (fl. 140), não foram apresentadas contra-razões, tendo o Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra do Dr. Jaime Cimenti, opinado pelo desprovimento do recurso (fls. 151-152).

É o relatório.

### VOTO

#### CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo e foram pagas as custas processuais (fl. 52).

No que tange à regularidade de representação, registre-se que, na hipótese, a assinatura das razões recursais ocorreu sob a forma de assinatura eletrônica, com a respectiva certificação por senha, nos termos do Provimento GP-5/02 do TRT da 2ª Região.

Nesse particular, revela-se necessário tecer considerações acerca do Processo Eletrônico Trabalhista-PET, que foi desenvolvido e implementado, no âmbito do 2º Regional, pelo referido Provimento GP-5/02, sob a motivação da evolução tecnológica sobre transmissão eletrônica de dados, dos avanços da Lei nº 9.800/99 e, por fim, da capacidade técnica do próprio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região de certificar, com fé pública, mediante senha individual, as petições de usuários previamente cadastrados no sistema.

Ora, nos termos do art. 2º, § 4º e § 5º, do Provimento GP-5/02 do 2º TRT, o envio da peça processual, por meio do sistema PET, prescinde tanto da assinatura física do subscritor como de posterior juntada do original. Eis o inteiro teor das disposições regimentais:

“Art. 2º. O uso do PET é facultativo aos advogados.

(...)

§ 4º. A senha do advogado, certificada pelo Tribunal através do PET, valerá como autorização do lançamento do seu nome como subscritor da peça processual, servindo como assinatura eletrônica.

§ 5º. A petição lançada com a assinatura eletrônica (senha certificada), não dependerá de ratificação posterior perante o juízo destinatário, nem de remessa de cópia com assinatura física.”

## JURISPRUDÊNCIA

Diante do referido ato (louvável a todos os títulos, especialmente ao limitar a 4 o número de páginas da petição a ser transmitida pelo sistema), não se pode deixar de questionar se a sua validade transcende o âmbito de jurisdição do 2º Regional, pois, nas disposições do Ato da Presidência do 2º Regional, não há nenhuma restrição nesse sentido.

Por não haver restrição expressa, entendo que a validade do dispositivo daquele Regional pode ter reflexos nos recursos dirigidos a esta Corte, principalmente diante do entendimento de que tal procedimento visa a facilitar o acesso à justiça, permitindo que, sem o deslocamento físico, o advogado possa fazer chegar as suas petições ao Poder Judiciário.

Entretanto, é preciso consignar que tal questão já foi (e continua sendo) objeto de intensas discussões em todos os órgãos dos Poderes do Estado.

No Poder Legislativo Federal, um dos resultados desse debate foi a Lei nº 9.800/99, que, no seu art. 1º, preconiza:

“Art. 1º. É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.”

No Poder Executivo Federal, a questão foi discutida em um contexto mais amplo, o da regulamentação da certificação digital no Brasil, que acabou resultando na Medida Provisória nº 2.200-2/01, a qual instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), que reconhece validade pública a documentos transmitidos pela via eletrônica, desde que certificados por uma unidade certificadora.

Também aqui, no Tribunal Superior do Trabalho, a discussão se instaurou a partir do julgamento, na Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, do processo nº TST-E-AIRR-786423/01, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, *in* DJ de 22/11/02, no qual ficou consignado o entendimento de que não se deve admitir a assinatura eletrônica, devendo-se reconhecer validade, se for o caso, à petição por e-mail, desde que (e somente se) venha assinada e o original seja juntado aos autos no prazo de 5 dias.

O Supremo Tribunal Federal, ao editar a Resolução nº 179/99, reportou-se apenas ao fac-símile, sem deixar margem para a utilização de qualquer outro meio similar de peticionamento.

No Superior Tribunal de Justiça, os entusiastas pelas novas tecnologias de peticionamento afirmam já existir uma corrente de magistrados que aceita a possibilidade de assinatura eletrônica e envio de peças processuais pela rede (internet). Nesse sentido é importante registrar o voto proferido no STJ-EDAgRg-389.941/2001, pelo Relator Min. Gomes de Barros, *in* DJ de 16/06/03, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO – APRESENTAÇÃO –  
CORREIO ELETRÔNICO – INTERNET – POSSIBILIDADE – LEI 9.800/  
99.

## JURISPRUDÊNCIA

I – O art. 1º, da Lei 9.800/99, outorga às partes a faculdade de utilizar sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.

II – É plenamente eficaz, como ato processual, a petição remetida por correio eletrônico (internet), quando os originais, devidamente assinados, são entregues até cinco dias da data do término do prazo recursal. Inteligência da Lei nº 9.800/99.

III – Ausência de omissão. Preclusão das questões levantadas, que deveriam Ter sido discutidas na instância a quo.

IV – Embargos conhecidos, mas rejeitados.”

Ora, a própria evolução do Direito e da sociedade está a exigir que a antiga interpretação restritiva do texto normativo (no caso, o art. 1º da Lei nº 9.800/99), ceda espaço a uma interpretação estruturante-concretizadora, a qual se reporta não apenas ao programa normativo (o sentido da disposição legal dado pelo seu intérprete oficial), mas, principalmente, ao âmbito normativo (realidade regulada pela norma), que está a exigir o reconhecimento de práticas já sedimentadas e aceitas pela sociedade da tecnologia da informação.

O Direito, bem como a jurisprudência dos Tribunais Superiores, não pode fechar-se às demandas de uma sociedade cada vez mais avançada e conectada na rede virtual.

Ora, não se revela razoável restringir a vontade legislativa, de tal modo a colocar no programa normativo do art. 1º da Lei nº 9.800/99 a impossibilidade de equiparação do fax aos meios eletrônicos de transmissão de dados, afirmando que a interposição de recurso por e-mail ou por sistema de peticionamento eletrônico seja substancialmente diversa daquela feita pelo fac-símile, pois não há tecnicamente diferença substancial entre tais meios de transmissão de dados (quanto à utilização de e-mail, já há manifestação desta Seção no processo nº TST-ROAR-677277/00, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, *in* DJ de 15/03/02).

Desse modo, a jurisprudência restritiva que discutia a possibilidade (ou não) do peticionamento eletrônico deve ser superada, e, no lugar dela, deve-se instaurar uma nova linha de discussão: a que diz respeito à segurança do sistema para a prática de atos processuais pelas vias eletrônicas (seja e-mail, seja peticionamento eletrônico pela internet), considerando que não se pode admitir que falhas primárias do sistema tecnológico dificultem ou mesmo inviabilizem a concretização do direito (adjetivo e substantivo) das partes.

No caso dos autos, não se trata de envio por e-mail, mas, sim, de envio eletrônico por meio de programa da rede (web) do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Esse programa foi especialmente desenvolvido para esse fim e implementado com todo o empenho de segurança de certificação digital para a transmissão de dados pela via eletrônica.

## JURISPRUDÊNCIA

Outrossim, o próprio TRT da 2ª Região desenvolveu tecnologia de segurança para a certificação do peticionamento eletrônico, atestada no art. 3º do Ato GP-5/02:

“Art. 3º. A segurança do PET será provida de todos os recursos disponíveis na plataforma tecnológica do Tribunal.”

Dessa forma, não há empecilho para que se reconheça a possibilidade de assinatura eletrônica das razões de recurso ordinário, *in casu*, considerando-se regular a representação do seu subscritor.

Assim sendo, CONHEÇO do recurso, considerando regular a representação, ainda que sob a forma de assinatura eletrônica, certificada pelo Regional.

### II) MÉRITO

A questão do presente recurso centra-se na verificação de se foi atendida a determinação judicial dirigida ao Autor, para que fornecesse o endereço atualizado da litisconsorte necessária (fl. 109).

À fl. 110 encontra-se a petição que, cumprindo a determinação de fornecimento do endereço da litisconsorte, atendeu à ordem judicial anteriormente proferida.

Assim sendo, não houve desídia do Autor em atender à determinação do juízo, não tendo sido localizada a Empresa por motivo que o Autor não tinha como prever e/ou controlar. Nesse sentido, a decisão recorrida merece ser reformada.

Por outro lado, é importante consignar que o ato judicial atacado pelo presente mandado de segurança é o despacho do Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho da Comarca de Diadema(SP), que indeferiu pedido para que fosse incluído no pólo passivo da execução da reclamação trabalhista empresa que tinha sido excluída do processo de conhecimento por pedido de desistência do próprio Empregado (fl. 94).

Entretanto, o despacho da autoridade dita coatora, ora atacado pelo *mandamus*, foi publicado no DOE de 04/07/00 (fl. 96). O *writ* foi impetrado em 24/11/00, portanto, fora do prazo decadencial de 120 dias, de que cogita o art. 18 da Lei n. 1.533/51.

Assim, o presente feito merece ser extinto, porém com fundamento diverso do que motivou a sua extinção em primeiro grau, ou seja, a extinção se impõe por decadência, com supedâneo no art. 269, IV, do CPC.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso, ainda que por fundamento diverso.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, ainda que por fundamento diverso.

Brasília, 30 de setembro de 2003. *Ives Gandra Martins Filho*, ministro relator.

**MATÉRIA ADMINISTRATIVA. RECURSO ORDINÁRIO.  
PRAZO**

*ACÓRDÃO DO REGIONAL – MATÉRIA ADMINISTRATIVA – RECURSO ORDINÁRIO – PRAZO – APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LEI Nº 5.584, DE 1970. É firme o entendimento da Corte ao proclamar que o prazo para a parte recorrer de decisão administrativa proferida pelo Regional é de 8 (oito) dias, nos termos da Lei nº 5.584, de 1970 (art. 6º). O art. 108 da Lei nº 8.112, de 1990, ao dispor que o prazo para interposição de reconsideração ou recurso é de 30 (trinta) dias, tem por destinatárias as decisões monocráticas de autoridade administrativa e não as decisões definitivas de Tribunais Regionais.*

*Recurso em matéria administrativa não conhecido. (Processo nº TST-RMA-720.241/00 – Seção Administrativa)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Matéria Administrativa nº TST-RMA-720.241/00.0, em que é recorrente MARIA DOS ANJOS DE SOUZA CORREA e recorrido a UNIÃO FEDERAL (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO).

O e. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, por intermédio do v. acórdão de fls. 249/258, confirmou a aplicação da pena administrativa disciplinar de advertência à servidora Maria dos Anjos de Souza Correa, por ter ela faltado com lealdade para com a Justiça do Trabalho, ao se utilizar de falsa identidade.

Inconformada, recorre a servidora punida. Em suas razões (fls. 258/263), sustenta a nulidade da decisão por inobservância do devido processo legal, em face do recebimento do pedido de reconsideração apresentado a fls. 242/244 como recurso em matéria administrativa. No mérito, sustenta a inexistência de provas que demonstrem a prática do ilícito administrativo pela recorrente.

Despacho de admissibilidade à fl. 275.

Apresentadas contra-razões (fls. 272/273).

O Ministério Público do Trabalho opina pelo não-conhecimento do recurso em matéria administrativa, por ser intempestivo.

*Relatados.*

VOTO

Considerando que o acórdão de fls. 249/254 foi publicado no Diário Oficial do Pará de 23 de agosto de 2000 (fl. 255), e o recurso foi interposto somente no dia 22 de setembro de 2000, conclusivo, pois, que foi extrapolado o octídio legal, razão pela qual se revela intempestivo.

## JURISPRUDÊNCIA

O art. 108 da Lei nº 8.112, de 1990, ao dispor que o prazo para interposição de reconsideração ou de recurso é de 30 (trinta) dias, tem por destinatárias as decisões monocráticas de autoridades administrativas e não as decisões definitivas de Tribunais Regionais.

Precedentes: RMA-19515/2002-900-14-00.0, Rel. Min. Milton de Moura França, DJ 28/3/2003; RMA-775.775/01, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, DJ 13/9/02; RMA-697.136/00, Rel. Min. Rider Nogueira de Brito, DJ 27/9/02; RMA-541.666/99, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 11/2/00; RMA-551.652/99, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 16/6/00; RMA-541.666/99, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 11/2/00; RMA-593.779/99, Rel. Min. José Luiz Vasconcellos, DJ 2/2/01; RMA- 534.450/99, Rel. Min. Armando de Brito, DJ 17/9/99; RMA-455.297/98, Rel. Min. Vantuil Abdala, DJ 3/9/99.

Com estes fundamentos, NÃO CONHEÇO do recurso em matéria administrativa.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Administrativa do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso em matéria administrativa.

Brasília, 22 de maio de 2003. *Milton de Moura França*, relator.

### **MATÉRIA ADMINISTRATIVA. TEMPO DE SERVIÇO. CARGO EM COMISSÃO. AVERBAÇÃO**

*MATÉRIA ADMINISTRATIVA – AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR SERVIDOR NO EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO, SEM VÍNCULO EFETIVO – CORRELAÇÃO DE FUNÇÕES – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. O Tribunal de Contas da União firmou entendimento sobre a possibilidade de correlação de funções, levando-se em consideração as atribuições do cargo, nos termos dos precedentes: TC nº 007.128/5-9, Decisão nº 686/95 – Plenário; TC 000.129/77-1 – Plenário, de 18/3/93, Ata 9/93, 2ª, Decisão 72/93 e TC 031.943/83-7 – Plenário, de 23/4/87, Ata 21/87. Todavia, também firmou entendimento de que o tempo de serviço público exercido em cargo em comissão não pode ser averbado para o fim de anuênio por servidor que venha posteriormente a ocupar cargo efetivo. Precedentes: Decisão nº 308/95 – Plenário, DOU de 26.7.95, proferida nos autos do processo TC nº 8.089/1995-7. No presente caso, não houve comprovação cabal da equivalência de valores, atribuições e responsabilidades dos cargos objetos do pedido da correlação pretendida. Além disso, não há previsão legal que ampare a pretensão do recorrente, de realizar a correlação de atribuições de funções com cargos exercidos antes do seu efetivo ingresso no serviço público.*

## JURISPRUDÊNCIA

*Recurso conhecido e não provido. (Processo nº TST-MA-742.136/01 – Seção Administrativa)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Matéria Administrativa nº TST-MA-742.136/01.3, em que é recorrente ATAYDE DE SOUZA LOPES JUNIOR e recorrido o EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

Trata-se de recurso em matéria administrativa interposto por Atayde de Souza Lopes Júnior contra a r. decisão de fl. 69, do Exmo. Sr. Presidente deste e. Tribunal Superior do Trabalho, que indeferiu o pedido de revisão da correlação das funções exercidas pelo recorrente, para o fim de incorporação de quintos.

O recorrente, em suas razões de recurso (fls. 71/72), em síntese, alega que a decisão recorrida afrontou o disposto no art. 10 da Lei nº 8.911/94, decisão do Tribunal de Contas da União e orientação do Ministério da Administração e Reforma do Estado – MARE.

Sustenta que o seu pedido de correlação é viável, consoante pareceres formulados pela assessoria técnica da Diretoria da Secretaria de Recursos Humanos e a assessoria da Diretoria-Geral de Coordenação Administrativa.

Enfatiza que seu ingresso neste Tribunal ocorreu antes da vigência da Lei nº 9.421/96, motivo pelo qual tem direito adquirido à incorporação de décimos. Em decorrência, afirma que os décimos incorporados devem ser revistos com base na correlação das funções exercidas na Câmara dos Deputados, com fundamento em precedentes do Tribunal de Contas da União (Decisão nº 686/95 – Plenário, Processo nº 007.128/5-9) e na Orientação Normativa nº 21/97 do extinto Ministério da Administração e Reforma do Estado.

Aduz que existe plena equivalência entre as atribuições das funções de Secretário Parlamentar da Câmara Federal e as de Assessor Parlamentar e Chefe de Gabinete deste Tribunal.

Despacho de admissibilidade à fl. 76.

Os autos não foram encaminhados à d. Procuradoria-Geral do Trabalho.

O recorrente apresentou memorial.

*Relatados.*

### VOTO

#### I – DO CONHECIMENTO

O recurso é cabível, tempestivo e encontra-se subscrito pelo interessado.  
CONHEÇO.

II – MÉRITO

Trata-se de recurso em matéria administrativa interposto por Atayde de Souza Lopes Júnior contra a r. decisão de fl. 69, do Exmo. Sr. Presidente deste e. Tribunal Superior do Trabalho, que indeferiu o pedido de revisão da correlação das funções exercidas pelo recorrente, para o fim de incorporação de quintos.

O recorrente, em suas razões de recurso (fls. 71/72), em síntese, alega que a decisão recorrida afrontou o disposto no art. 10 da Lei nº 8.911/94, decisões do Tribunal de Contas da União e orientações do Ministério da Administração e Reforma do Estado – MARE.

Sustenta que o seu pedido de correlação é viável, consoante pareceres formulados pela assessoria técnica da Diretoria da Secretaria de Recursos Humanos e a assessoria da Diretoria-Geral de Coordenação Administrativa.

Enfatiza que seu ingresso neste Tribunal ocorreu antes da vigência da Lei nº 9.421/96, motivo pelo qual tem direito adquirido à incorporação de décimos. Em decorrência, afirma que os décimos incorporados devem ser revistos com base na correlação das funções exercidas na Câmara dos Deputados, com fundamento em precedentes do Tribunal de Contas da União (Decisão nº 686/95 – Plenário, Processo nº 007.128/5-9) e na Orientação Normativa nº 21/97 do extinto Ministério da Administração e Reforma do Estado.

Aduz que existe plena equivalência entre as atribuições das funções de Secretário Parlamentar da Câmara Federal e as de Assessor Parlamentar e Chefe de Gabinete deste Tribunal.

Não assiste razão ao recorrente.

Como é notório, o art. 10 da Lei nº 8.911/94, revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97, realmente, estabelecia o direito à incorporação de quintos decorrentes do exercício de cargo em comissão e de função de direção, chefia e assessoramento aos servidores efetivos da União, das autarquias e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, quando cedidos, por afastamento, para exercício em órgão ou entidade do mesmo Poder ou de outro Poder da União. Estabelecia, ainda, em seu § 1º, que a incorporação das parcelas remuneratórias seria efetivada com base no nível da função de direção, chefia ou assessoramento, ou do cargo em comissão equivalente no Poder cedente do funcionário.

No âmbito do Poder Judiciário, a matéria foi regulada pela Lei nº 9.421/96, que estabeleceu, *in verbis*:

“Art. 11. Os cargos do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS, as Gratificações de Representação de Gabinete e as Funções Comissionadas, instituídos pela Lei nº 8.868, de 14 de abril de 1994, integrantes dos Quadros de Pessoal referidos no art. 1º, ficam transformados em Funções Comissionadas – FC, observadas as correlações estabelecidas no Anexo IV, resguardadas as situações individuais constituídas até a data da publicação desta Lei e assegurada aos ocupantes a contagem do tempo de serviço no cargo ou função, para efeito da incorporação de que trata o art. 15.”



....

“Art. 15. Aos servidores das carreiras judiciárias, ocupantes de Função Comissionada, aplica-se a legislação geral de incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função de confiança.

§ 1º A incorporação a que tenham direito os integrantes das carreiras judiciárias, pelo exercício de cargo em comissão ou função de confiança em outro órgão ou entidade da Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional, terá por referência a Função Comissionada de valor igual ou imediatamente superior ao do cargo ou função exercida.”

O extinto Ministério da Administração e Reforma do Estado – MARE, visando dirimir dúvidas sobre o tema, expediu orientação de que, para haver a correlação de funções para efeitos de incorporação de parcelas de décimo, deveria se fazer a evolução das funções exercidas utilizando-se como paradigma as funções existentes na estrutura regimental do órgão ou entidade, levando-se em consideração o grau de complexidade das respectivas atribuições, desprezando o aspecto estipendiário (Orientação Normativa MARE Nº 21/97).

O Tribunal de Contas da União, por sua vez, fixou entendimento sobre a possibilidade de correlação de funções, levando-se em consideração as atribuições do cargo, nos termos dos precedentes daquela Corte: TC nº 007.128/5-9, Decisão nº 686/95 – Plenário; TC 000.129/77-1 – Plenário, de 18/3/93, Ata 9/93, 2ª, Decisão 72/93 e TC 031.943/83-7 – Plenário, de 23/4/87, Ata 21/87.

Desse modo, a aplicação da correlação de atribuições não demanda maiores dificuldades em sua apreciação, tendo em vista os entendimentos anteriormente citados, inexistindo dúvida sobre a possibilidade de sua aplicação, observados os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito, da irredutibilidade de vencimentos e da irretroatividade das normas.

Todavia, o recorrente não logrou êxito em demonstrar a efetiva correlação de atribuições entre as funções de Secretário Parlamentar da Câmara Federal com as funções comissionadas de assessor parlamentar e chefe de gabinete deste Tribunal. O grau de complexidade de cada função é distinto, assim como os valores, atribuições e responsabilidades, como é comprovado por meio do demonstrativo apresentado pela Diretoria-Geral (fls. 65/67), a seguir reproduzido:

### ATRIBUIÇÕES

Câmara Federal	Tribunal Superior Do Trabalho
<p><b>Função de Secretário Parlamentar</b> (atribuições da Assessoria Parlamentar):</p> <p>Acompanhamento de processos junto aos Ministérios; redação de ofícios, pareceres em projetos de leis, acompanhamento de processos e agenda do parlamentar;</p>	<p><b>Assessor Parlamentar – TST</b></p> <p>Assessorar o Ministro Presidente no acompanhamento e tramitação de projetos de leis de interesse da Justiça do Trabalho no Congresso Nacional; informar ao Ministro Presidente sobre assuntos de</p>

## JURISPRUDÊNCIA

acompanhamento na assessoria dos projetos de lei, dos quais relator e/ou autor; atendimentos aos Prefeitos e colaborador de campanha política; acompanhamento e assessoramento do trabalho do Deputado junto às Comissões de Defesa do Consumidor, meio Ambiente e Minoria e Comissão Nacional, da qual o Deputado for Presidente; Chefia de Gabinete, atendimento do pessoal encaminhado ao Gabinete, acompanhamento de Prefeitos aos Ministérios para acompanhamento de processos; pesquisas em biblioteca; atendimento telefônico; redação de correspondência, ofícios, discurso e pareceres em projetos de lei; pesquisas legislativas; assessoria parlamentar junto às comissões técnicas; acompanhamento de processo e documento de processo e documentos junto a órgãos públicos; outras atividades afins relativas ao cargo de Assessor Parlamentar.

interesse do TST e dos demais órgãos do Judiciário, no âmbito do Congresso Nacional; acompanhar, quando solicitado, os Ministros do TST em visita ao Congresso Nacional; receber e acompanhar os parlamentares em visita ao Tribunal; manter estreita ligação com seus congêneres dos outros órgãos da Administração Pública, principalmente com as Assessorias Parlamentares dos demais Tribunais; elaborar, mensal e anualmente, relatórios para o Ministro Presidente, demais Ministros do TST e Juizes Presidentes dos TRTs sobre as atividades de Assessoria Parlamentar; manter atualização, para consultas e informações, resumo da matérias legislativas de interesse do Tribunal e Justiça do Trabalho em tramitação no Congresso Nacional; manter contatos e fornecer subsídios ao parlamentares, visando ao intercâmbio permanente de informações necessárias, uma ação coordenada entre o Poder Judiciário e o Legislativo, na tramitação de assuntos de interesse do Tribunal e da Justiça do Trabalho.

<p style="text-align: center;"><b>CÂMARA FEDERAL</b> Atribuições de Chefe de Gabinete</p>	<p style="text-align: center;"><b>TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO</b> Chefe de Gabinete de Ministro</p>
<p>redação de correspondência, discursos e pareceres parlamentares, atendimento às pessoas encaminhadas ao gabinete; execução de serviços de secretaria e datilográficos; execução de pesquisas; acompanhamento de assuntos de interesse do parlamentar junto a órgãos públicos, entrega e recebimento de correspondência; condução de veículos de propriedade do Deputado e execução de outras atividades que lhes forem cometidas pelo titular da pasta.</p>	<p>dirigir, coordenar e orientar os trabalhos do Gabinete; distribuir, entre os servidores lotados no Gabinete, as tarefas a eles pertinentes; rever e conferir os expedientes a serem assinados pelo Ministro; remeter à Secretaria da Turma, da Seção de Dissídios Coletivos, SDI ou Órgão Especial, para as providências cabíveis, os processos nos quais o Ministro haja colocado o seu visto, ou exarado despacho; registrar a frequência dos servidores lotados no Gabinete; opinar sobre pedidos de licenças especial, ou para tratar de interesses particulares, dos servidores lotados no Gabinete; elaborar a escala de férias dos servidores no Gabinete, encaminhado-a à Secretaria de Pessoal (atual SERH); apresentar, mensalmente, a</p>

## JURISPRUDÊNCIA

estatística dos trabalhos do Gabinete e o relatório anual das atividades desenvolvidas; encarregar-se das audiências e da correspondência do Ministro; elaborar, sob a supervisão do Ministro, o relatório anual do Gabinete.

O detalhamento das atividades desenvolvidas pelos ocupantes das funções acima descritas, inequivocamente, permite verificar que elas são assimétricas. As funções deste Tribunal são de maior complexidade, ao reverso do que alega o recorrente, ficando, assim, descaracterizada a correlação pretendida. Portanto, correta a r. decisão recorrida.

Além disso, o art. 10 da Lei nº 8.911/94 assegurava o direito à incorporação de quintos decorrentes do exercício de cargo em comissão e de função de direção, chefia e assessoramento *somente aos servidores efetivos da União*, das autarquias e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o que não era o caso do recorrente no período em que prestou serviços à Câmara Federal. Nesse sentido, oportuno destacar o entendimento do Ministério Público em relação ao TCU, manifestado nos autos do processo TC nº 008.089/95-7, Decisão nº 308/95 – Plenário – Ata 29/95, cujo teor é o seguinte, *in verbis*:

“1. o tempo de serviço prestado pelo servidor somente no exercício de cargo em comissão, sem vínculo efetivo, não é computável para efeito de adicionais por tempo de serviço – (anuênios), qualquer que seja sua natureza jurídica (Estatutária ou Celetista).

2. somente a partir do momento em que o servidor se tornar titular de cargo de provimento efetivo, iniciar-se-á a contagem do tempo de serviço prestado, para os efeitos aqui perquiridos (Gratificação Adicional por Tempo de Serviço, atuais Anuênios), desprezando-se para esse fim o tempo de serviço prestado antes da sua posse em cargo efetivo.”

Enfatize-se que a manifestação supra foi acolhida pelo Tribunal Pleno do Tribunal de Contas da União (Sessão 5/7/1995, DOU de 26/7/1995, pág. 11.219).

Outro aspecto relevante, que demonstra a ocorrência de equívoco na premissa que fundamentou os pareceres formulados pela assessoria técnica da Diretoria da Secretaria de Recursos Humanos e a assessoria da Diretoria-Geral de Coordenação Administrativa, invocados pelo recorrente, é o fato de não ser o caso em exame o de *cessão de servidor*. Os dispositivos legais, que fundamentaram manifestações favoráveis ao pedido do recorrente, indubitavelmente, regulam as situações de servidores cedidos a órgãos do mesmo Poder ou de outro: “a incorporação a que tenham direito os integrantes das carreiras judiciárias, *pelo exercício de cargo em comissão ou função de confiança em outro órgão ou entidade da Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional*, terá por referência a Função Comissionada de valor igual” (Lei nº 9.421/96, art. 15, § 1º) e “É devida aos servidores

efetivos da União, das autarquias e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, *cedidos*, por afastamento, para exercício em órgão ou entidade do mesmo Poder ou de outro Poder da União, a incorporação de quintos decorrentes do exercício de cargo em comissão e de função de direção, chefia e assessoramento” (Lei nº 8.911/94, Art. 10, § 1º).

Dessa forma, em observância ao princípio da legalidade estrita, improcede a pretensão do recorrente.

Com estes fundamentos, conheço do recurso e, no mérito, NEGO-LHE provimento para manter a r. decisão recorrida, que inferiu o pedido de revisão da correlação de funções exercidas pelo recorrente.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Administrativa do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso, e, no mérito, negar-lhe provimento, para manter a r. decisão recorrida, que inferiu o pedido de revisão da correlação de funções exercidas pelo recorrente.

Brasília, 22 de maio de 2003. *Milton de Moura França*, relator.

### **MÉDICO. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS**

*AÇÃO RESCISÓRIA. MÉDICO. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. DECRETO-LEI Nº 1.445/76. Decisão rescindenda em que expressamente se deixa de aplicar o disposto no art. 14 do Decreto-lei nº 1.445/76 – em que se estabelece a jornada de quatro horas e faculta a contratação de médico servidor público, pela mesma entidade, mediante dois contratos, prevendo, cada um, jornada de quatro horas -, ao fundamento de a matéria em debate não se enquadrar nas hipóteses constitucionalmente previstas para edição do citado instrumento. Ação rescisória embasada apenas na arguição de violação do dispositivo legal mencionado. Decisão recorrida em que se aborda o conflito à luz de ser controvertida a jornada de trabalho dos médicos. Remessa necessária a que se dá provimento, porque o debate é pertinente à possibilidade de existência de dois contratos, em relação à mesma entidade, prevendo, cada um, jornada de quatro horas, nos termos do citado Decreto-lei, que trata especificamente de vencimentos e salários de servidores civis. Norma de natureza especial, que não conflita com norma de natureza geral. Juízo rescindente de procedência.*

*Juízo rescisório de exclusão das horas extras e seus reflexos, da condenação. (Processo nº TST-RXOFAR-809.818/01 – Ac. SBDI 2)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa *Ex Officio* em Ação Rescisória nº TST-RXOFAR-809.818/2001.3, em que é Remetente TRIBUNAL

## JURISPRUDÊNCIA

REGIONAL DO TRABALHO DA SEGUNDA REGIÃO, Autora UNIÃO FEDERAL e Interessados SHEILA REGINA SARRA E OUTROS.

A União Federal ajuizou ação rescisória, com fulcro no art. 485, II, V e IX, do CPC, cumulada com pretensão cautelar, pretendendo a desconstituição do Acórdão nº 22.104/96, proferido pela Oitava Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região nos autos do Recurso Ordinário nº TRT-RO-9.015/92-6, mediante o qual, no tocante à jornada dos médicos, foi determinado o pagamento de horas extras, excedentes da quarta diária (fls. 80/84).

Indeferida a pretensão cautelar (fls. 138), o Tribunal Regional acolheu a preliminar de inépcia da petição inicial quanto à pretensão amparada nos incisos II e IX do art. 485 do CPC e julgou improcedente a pretensão desconstitutiva, por considerar que não se configuraram as hipóteses de rescindibilidade suscitadas pela Autora (fls. 172/176).

Sobem os autos a esta Corte por força do processamento da remessa necessária.

O representante do Ministério Público do Trabalho opinou pelo não-conhecimento da remessa necessária (fls. 179/181).

É o relatório.

### VOTO

#### 1 CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade da remessa necessária, dela conhecido.

#### 2 MÉRITO

O Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, mediante o Acórdão nº 22.104/96, analisando a questão referente à carga horária dos médicos à luz da Lei nº 3.999/61 – limite diário de quatro (4) horas, segundo seu entendimento -, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada, a fim de manter a sentença em que se determinou o pagamento de horas extras, excedentes da quarta diária (fls. 80/84). Entendeu a Corte Regional por não aplicar o disposto no art. 14 do Decreto-lei nº 1.445/76 – em que se estipula a possibilidade de contratação de médico, pela mesma entidade, mediante dois contratos de trabalho com carga diária de quatro horas cada um -, por tratar-se de matéria trabalhista, insuscetível de regulamentação por meio do citado instrumento legal.

Pretendendo rescindir essa decisão, a Reclamada ajuizou ação rescisória, com fulcro no art. 485, II, V e IX, do CPC, cumulada com pretensão cautelar. A pretensão desconstitutiva fundamentou-se unicamente na indicação de afronta ao art. 14 do Decreto-Lei nº 1.445/76.

Indeferida a pretensão cautelar (fls. 138), o Tribunal Regional acolheu a preliminar de inépcia da petição inicial quanto à pretensão amparada nos incisos II e IX do art. 485 do CPC e julgou improcedente a pretensão desconstitutiva, por considerar que não se configuraram as hipóteses de rescindibilidade suscitadas pela Autora (fls. 172/176).

Na decisão rescindenda, ressaltou-se:

“(…) a regulamentação da jornada de trabalho dos médicos contratados pela administração pública não tipifica nenhuma das hipóteses previstas no elenco das matérias para edição de decreto-lei (casos de urgência ou de interesse público relevante, a respeito de segurança nacional, finanças públicas, inclusive normas tributárias e criação de cargos públicos e fixação de vencimentos).

Inobstante as razões recursais quanto ao processo legislativo relativo ao decreto-lei, descabem elas, vez tratar-se de matéria trabalhista, não excepcionada no rol do art. 55 da Carta Política vigente à época. Não podendo ser aceito no mundo jurídico segundo a figura legal apresentada, a inconstitucionalidade é mantida, e, por conseguinte, inaplicável para o caso em exame, o decreto-lei referido.

Existente comando legislativo para a jornada de trabalho dos médicos (art. 8º, ‘a’ da Lei nº 3.999/61) a ele se submetem os contratos de trabalho e assim, fazem jus os autores às horas extras, assim consideradas as excedentes da 4ª diária)” (fls. 81/82).

Na decisão rescindenda, como se vê, há dois aspectos a considerar:

I – o da não aplicação do art. 14 do Decreto-lei nº 1.445/76, ao fundamento de a matéria em debate não se vincular a nenhuma das hipóteses constitucionalmente previstas para edição de tal instrumento (urgência ou interesse público relevante, segurança nacional, finanças públicas, inclusive normas tributárias, e criação de cargos públicos e fixação de vencimentos);

b) o da aplicação das disposições da Lei nº 3.999/61, interpretada como sendo limitadora da carga horária dos médicos a quatro horas diárias.

O segundo aspecto é irrelevante, quer porque não invocada violação de norma da Lei nº 3.999/61, quer porque tanto no Decreto-lei quanto na Lei (nesta, por entendimento da Corte Regional) reconheceu-se que os médicos estão sujeitos à jornada de quatro horas. Não é este, entretanto, o ponto nodal da controvérsia.

Já o mesmo não ocorre em relação ao primeiro: sendo inequívoco que o Decreto-lei objetivou reajustar “os vencimentos e salários dos servidores civis do Poder Executivo, dos Membros da Magistratura e do Tribunal de Contas da União”, por um lado, inseriu-se nos limites constitucionais que permitiam, na época, sua edição; por outro lado, tratando-se de norma especial, destinada a servidores (empregados ou estatutários), não confrontou com a regra geral contida na Lei nº 3.999/61.

Assim, a Corte Regional, ao deixar de aplicar o disposto no art. 14 do Decreto-lei nº 1.445/76, em que se permite a contratação de médico pela mesma entidade mediante dois contratos de quatro horas diárias cada um, culminou por violá-lo.

Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária para desconstituir o acórdão rescindendo, no tópico, e, em juízo rescisório, excluir da condenação o pagamento de horas extras e seus reflexos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento à Remessa Necessária para desconstituir o acórdão rescindendo e, em juízo rescisório, excluir da condenação o pagamento de horas extras e seus reflexos.

Brasília, 03 de junho de 2003. *Gelson de Azevedo*, ministro relator.

**MINISTÉRIO PÚBLICO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE DIREITO DE AÇÃO. VALIDADE. ACORDO COLETIVO. ACORDO DE DISPENSA INCENTIVADA**

*MINISTÉRIO PÚBLICO – PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE DIREITO DE AÇÃO.*

*A legitimidade e o interesse de agir por parte do Ministério Público encontram-se consubstanciados, de forma inquestionável, nos arts. 127 da Constituição Federal; 83 da Lei Complementar nº 75/93 e 7º, § 5º, da Lei nº 7701/88. Estes dispositivos legais dispõem sobre a competência do Ministério Público, na medida em que se fizer necessário, objetivando a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que atuar como fiscal da lei. Preliminar rejeitada.*

*VALIDADE – CLÁUSULAS DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO – PROGRAMA DE DISPENSA INCENTIVADA.*

*O Plano de Demissão Incentivada – PDI implantado pelo Recorrente tem por objetivo viabilizar sua privatização, reduzir o seu quadro de empregados, equilibrar as suas contas e sanear o Banco e a FUSESC para despertar o interesse de seus sucessores, com amplas possibilidades de uma justa retribuição. As medidas tomadas pelo Banco visaram garantir o emprego de poucos, com salários dignos, ao propiciar que a empresa sucedida promovesse a dispensa de grande parte dos empregados pertencentes ao seu quadro funcional. A Diretoria Executiva das entidades Sindicais, por força de lei, subordina-se às decisões de suas assembléias gerais, ordinárias ou*

*extraordinárias, pelo que no acordo coletivo de trabalho se materializa a formalização de uma determinação das referidas assembléias, operadas pela Diretoria. Por decisão e ordem das Assembléias Gerais Extraordinárias de cada um do Sindicatos, pela celebração do acordo coletivo objeto da presente ação, cujo conteúdo obrigacional, diversamente do conteúdo e dos efeitos resultantes das Assembléias convocadas para o fim de deliberar e aprovar propostas em sede de convenção coletiva de trabalho, cria ou extingue direitos, obrigações, condições de trabalho e salários de todo o universo da respectiva categoria profissional, independentemente da vontade individual de qualquer integrante da categoria, não cria nem extingue direitos e obrigações de qualquer empregado ou de qualquer associado, salvo para aqueles que, conhecendo os efeitos de sua adesão ao PDI, a ele resolva aderir. O Programa de Dispensa Incentivada, aprovada em Assembléia Geral dos empregados, afigura-se instrumento de expressão máxima da liberdade individual, na exata medida em que o empregado, a qualquer tempo, pode desistir da adesão feita, sem que sofra qualquer prejuízo para o seu contrato de trabalho. O acordo coletivo de trabalho decorreu de decisão da própria categoria profissional, manifestada em regular Assembléia Geral com registro junto à Delegacia Regional do Trabalho de Florianópolis. Não há a menor condição de se cogitar que o Programa de Dispensa Incentivada ou o Acordo Coletivo de Trabalho atinja a liberdade individual ou coletiva dos trabalhadores, e as cláusulas impugnadas pelo Autor assentam-se no instituto da transação de direitos, previsto no art. 1.025 do Código Civil. Recurso Ordinário a que se dá provimento.*

*(Processo nº TST-ROAA-471/2002-000-12-00 – Ac. SDC)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Anulatória nº TST-ROAA-471/2002-000-12-00.2, em que é Recorrente BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S.A. – BESC e são Recorridos MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO E SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE JOINVILLE E OUTROS.

O Ministério Público do Trabalho ajuizou ação objetivando obter a declaração de nulidade das Cláusulas 6ª, 7ª, *in fine*, e 12 do acordo coletivo de trabalho firmado entre o Banco do Estado de Santa Catarina S.A. – BESC e o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Mafra, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Laguna, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Porto União, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Canoinhas e Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Joinville que estabelece normas para a adesão dos empregados por ele abrangidos ao Plano de Demissão Incentivada – PDI implantado pelo Banco, e também, dos itens 5, 9 e 10 do anexo II do mesmo acordo.



## JURISPRUDÊNCIA

Alegou o Autor que o acordo coletivo está eivado de nulidade, por ter firmado com o intuito de viabilizar a implantação do PDI, sem conceder à categoria a oportunidade de discutir seus termos. Afirmou que a maioria dos sindicatos da categoria profissional dos bancários desaprovou o teor do acordo imposto pelo BESC e se negou a assiná-lo.

Sustentou que o acordo coletivo vincula a adesão do empregado ao Plano de Demissão Incentivada à renúncia de direitos indisponíveis, vez que prevê expressamente a quitação ampla e irrestrita de todo o contrato do trabalho do empregado aderente, sem o pagamento especificado dos direitos que estariam sendo transacionado, com violação à lei e aos princípios que regem as relações de emprego.

Em procedimento preparatório, o Ministério Público ajuizou a AT-CAU-00292-2002-000-12-00-5, em apenso, requerendo na inicial a concessão de liminar para suspender de imediato a eficácia das cláusulas convencionais impugnadas.

A liminar foi deferida, *inaudita altera parte*, por meio do despacho de fls. 169/170, da Ação Cautelar.

O Tribunal Regional do Trabalho, pelo acórdão de fls. 496/509, rejeitou a preliminar de carência do direito de ação formulado pelo BESC, na contestação e julgou procedente a ação para declarar a nulidade das cláusulas 6ª, 7ª, *in fine* e 12 do acordo coletivo de trabalho firmado entre o Banco e os Sindicatos, bem como os itens 5, 9 e 10 do anexo II do mesmo acordo.

Concomitantemente o Regional julgou procedente a Ação Cautelar para suspender os efeitos das cláusulas declaradas nulas até o trânsito em julgado da ação principal.

O Banco do Estado de Santa Catarina interpõe Recurso Ordinário, renovando a preliminar de carência de direito de ação, por não ter o Ministério Público legitimidade para ajuizar a Ação Anulatória.

Quanto a nulidade das cláusulas impugnadas, afirma a total constitucionalidade e legalidade das cláusulas atacadas. Sustenta que a celebração do acordo coletivo de trabalho, que implantou o Programa de Dispensa Incentivada, foi precedida de negociação entre as partes interessadas, por meio das entidades sindicais que lhes representavam, de que resultaram concessões recíprocas, inclusive sobrepondo os ajustes inseridos no acordo sobre as condições constantes do regulamento do Programa.

Alega que a transação decorrente da adesão, com o efetivo recebimento pelo empregado dos valores que lhe foram prometidos, deve ser tida como válida, reconhecendo-se a quitação integral do contrato de trabalho.

Despacho de admissibilidade à fl. 535.

Contra-razões apresentadas às fls. 541/546

O Ministério Público do Trabalho, em seu Parecer, às fls. 553/556, opinou pela rejeição da preliminar de carência de direito de ação e não-provimento do Recurso Ordinário.

## JURISPRUDÊNCIA

É o relatório.

### VOTO

#### 1 CONHECIMENTO

*Conheço* do Recurso, vez que regularmente interposto.

#### 2 MÉRITO

*Preliminar de carência de direito de ação*

O Tribunal Regional rejeitou a preliminar de carência de direito de ação do Ministério Público.

Sustenta o Banco-Recorrente que o Ministério Público não tem legitimidade para ajuizar a Ação Anulatória.

Alega que o MPT firmou sua condição de autor no inciso IV, do art. 83, da Lei Complementar nº 75/93, que dispõe:

“Artigo 83 – Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições, junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

(...)

IV – propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores.”

Afirma que nas cláusulas impugnadas não há qualquer violação às liberdades individuais ou coletivas, tampouco de direitos individuais indisponíveis.

Conforme entendimento reiterado desta SDC, a legitimidade e o interesse de agir por parte do Ministério Público encontram-se consubstanciados, de forma inquestionável, nos arts. 127 da Constituição Federal; 83 da Lei Complementar nº 75/93 e 7º, § 5º, da Lei nº 7.701/88. Estes dispositivos legais dispõem sobre a competência do Ministério Público, na medida em que se fizer necessário, objetivando a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que atuar como fiscal da lei.

Observa-se que a Constituição da República, no *caput* do art. 127, explicita que incumbe ao Ministério Público “*a defesa dos interesses sociais*”. Na hipótese vertente, evidente a existência de interesse social.

A legitimidade do Ministério Público é determinada expressamente pela Lei Maior, que a define como sendo uma “*função institucional*”, consoante o art. 129, inciso III.

## JURISPRUDÊNCIA

O Ministério Público, como órgão interveniente, é fiscal da Lei e, como órgão agente, atua na defesa dos interesses individuais, coletivos e difusos.

Se se alega que as cláusulas impugnadas, como na hipótese, violam a ordem jurídica trabalhista que se constitui de preceitos necessários, insubstituíveis e indisponíveis, tem o Ministério Público legitimidade no exercício da sua função institucional na defesa dos interesses individuais e coletivos.

*Rejeito a preliminar.*

### *Cláusulas impugnadas*

Trata-se de Ação Anulatória promovida pelo Ministério Público do Trabalho com vista à anulação das Cláusulas 6<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup>, *in fine*, e 12 do acordo coletivo de trabalho firmado entre o Banco do Estado de Santa Catarina S.A. – BESC e os Sindicatos dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Mafra, Laguna, Porto União, Canoinhas e Joinville que estabelece normas para a adesão de empregados ao Plano de Demissão Incentivada – PDI, implantado pelo Banco, e também, dos itens 5, 9 e 10 do anexo II do mesmo acordo.

Alegou o Autor que o acordo coletivo está eivado de nulidade, por firmado com o intuito de viabilizar a implantação do PDI, sem conceder à categoria a oportunidade de discutir seus termos, e que a maioria dos sindicatos da categoria profissional dos bancários desaprovou e se negou a assinar.

Sustentou que o acordo coletivo vincula a adesão do empregado ao Plano de Demissão Incentivada à renúncia de direitos indisponíveis, vez que prevê expressamente a quitação ampla e irrestrita por todo contrato de trabalho do empregado aderente, sem o pagamento especificados dos direitos que estariam sendo transacionados, com violação à lei e aos princípios que regem as relações de emprego.

O Tribunal Regional do Trabalho julgou procedente a ação para declarar a nulidade das cláusulas 6<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup>, *in fine*, e 12 do acordo coletivo de trabalho firmado entre o Banco e os Sindicatos, bem como os itens 5, 9 e 10 do anexo II do mesmo acordo.

O Banco, em Recurso Ordinário, afirma a constitucionalidade e legalidade das cláusulas atacadas. Sustenta que a celebração do acordo coletivo de trabalho, que implantou o Programa de Dispensa Incentivada, foi precedida de negociação entre as partes interessadas, por meio das entidades sindicais que lhes representavam, de que resultaram concessões recíprocas, inclusive sobrepondo os ajustes inseridos no acordo sobre as condições constantes do regulamento do Programa.

Alega que a transação decorrente da adesão, e com o efetivo recebimento pelo empregado dos valores que lhe foram prometidos, deve ser tida como válida, reconhecendo-se a quitação integral do contrato de trabalho.

## JURISPRUDÊNCIA

As cláusulas do acordo coletivo de trabalho cuja validade se discute nos autos estão assim redigidas:

“Cláusula 6ª – Para participar do PDI/2001, os empregados representados pelos Sindicatos signatários deverão ratificar sua adesão ao PDI/2001, mediante assinatura do formulário próprio de adesão, que passa a fazer parte integrante e inseparável deste acordo (Anexo II).

Cláusula 7ª – Para elidir qualquer dúvida quanto à validade da manifestação de vontade e atestar a plena consciência de cada empregado do BESC em relação aos efeitos de sua adesão ao PDI/2001 as entidades sindicais signatárias do presente Acordo Coletivo homologarão todas as rescisões contratuais relacionadas ao PDI/2001, *comprometendo-se ainda a informar aos empregados, no momento da assinatura do termo de ratificação de adesão (Anexo II), todas as conseqüências de sua adesão ao PDI/2001, em especial a renúncia à estabilidade e a transação de eventuais pendências do contrato de trabalho em troca da indenização.*

Cláusula 12 – A quitação do objeto do contrato de trabalho concedida pelo empregado em transação individual não prejudica a percepção de honorários do sindicato nas ações em que este atue como substituto processual em matéria envolvendo reajuste salarial previsto em convenção coletiva de trabalho, pois tais honorários serão assumidos pelo Banco e quitados no máximo em 30 dias após a transação a favor do respectivo sindicato.

Anexo II, Item 5 – Estou ciente de que todas as condições estão previstas no regulamento do PDI/2001 e declaro ter sido esclarecido pelo sindicato profissional à respeito das conseqüências da adesão em relação a extinção e quitação do meu contrato de trabalho com o BESC.

Anexo II, Item 9 – Por fim, devidamente assistido pelo representante da entidade sindical, que me explicou os efeitos dessa cláusula, declaro expressamente que concordo em transacionar o objeto de todo o meu contrato de trabalho com o BESC, nos moldes definidos pelos artigos 1.025 a 1.036 do Código Civil Brasileiro, mediante o recebimentos dos seguintes valores, representados a seguir por uma porcentagem do valor pago à título de P2: (negrito meu)

(...)

Anexo II, Item 10 – No momento em que receber o valor da indenização descrita e das verbas rescisórias, *estará concretizada a ampla geral e irrestrita quitação a todos os direitos decorrentes do meu contrato de trabalho com o BESC*, para que sobre ele nada mais seja devido, podendo o empregado optar em receber as importâncias relativas à indenização e as verbas rescisórias através de cheque administrativo ou crédito em sua conta corrente junto ao BESC.” (fls. 86/92) (grifo meu)

Necessário lembrar que as Convenções e Acordos Coletivos resultam da livre manifestação da vontade das partes, pelo que norma autônoma de natureza especial.

O Acordo Coletivo, devidamente formalizado, é ato jurídico perfeito, com eficácia reconhecida constitucionalmente (art. 7º, inciso XXVI da Constituição da República). Os instrumentos de direito coletivo integram o gênero transação, a desafiar *interpretação conjunta de suas cláusulas*, que expressam conquistas e concessões.

A Carta Magna, em seu art. 7º, inciso XXVI, garante a validade do Acordo Coletivo, por ser fruto da livre manifestação de vontade entre as partes acordantes, visando à garantia de seus interesses. A desconstituição de seus termos só poderá ocorrer se utilizado procedimento específico, previsto em lei (art. 615 da CLT). Deixar ao arbítrio de uma das partes o cumprimento de ato negocial é estabelecer condição defesa, como prevê o art. 122 do atual Código Civil. Faz-se necessário analisar a extensão da eficácia de cada uma das cláusulas que compõem a norma coletiva.

José Afonso da Silva em seus ensinamentos classifica a eficácia das normas como:

- a) eficácia plena;
- b) eficácia contida; e
- c) eficácia limitada, dividindo as últimas em declaratórias de princípios institutivos e declaratórias de princípios programáticos. Para o constitucionalista, as normas de eficácia plena são “aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem ou têm a possibilidade de produzir todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular(...) porque dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua executividade, não comportando normatividade alguma ulterior para a sua aplicação”. Já o preceito de eficácia limitada depende de “providência ulterior (...) que lhe complete a eficácia e disponha sobre sua aplicação” (SILVA, José Afonso da, Normas Constitucionais, in A Norma Jurídica, coord. Sérgio Ferraz, Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro 1980 ob. Cit. P. 46 e 47).

O art. 611, § 1º da CLT diz que o acordo coletivo de trabalho é um pacto celebrado entre o sindicato de uma determinada categoria profissional de uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica em que se fixam as condições de trabalho a serem aplicadas no âmbito das empresas acordantes às relações individuais de trabalho.

O seu objetivo é aperfeiçoar as relações trabalhistas e adequá-las a situações específicas, o que às vezes pode restringir direito já conquistado pela classe obreira.

Quando o Empregador desenvolve um plano de incentivo ao desligamento de empregado, oferecendo-lhe vantagens financeiras além das verbas rescisórias ou de seus potenciais direitos que lhes seriam devidos, é evidente que objetiva reduzir ou “enxugar” o quadro de empregados.

## JURISPRUDÊNCIA

Ninguém melhor que o Empregador para saber os destinos que deve tomar para organizar as suas atividades, de modo a viabilizar o empreendimento, o que chamamos de “risco empresarial”.

Prevalece na legislação pátria trabalhista o direito potestativo de o Empregador dispensar livremente o Empregado, desde que pague as indenizações devidas (Constituição da República, art. 7º, inc. I).

A lei (CLT, art. 444) confere validade à transação entabulada entre as partes, desde que não exista prova de coação ou de qualquer outro defeito que macule o ato jurídico.

O Plano de Demissão Incentivada – PDI implantado pelo Recorrente tem por objetivo viabilizar sua privatização, reduzir o seu quadro de empregados, equilibrar as suas contas e sanear o Banco e a FUSESC para despertar o interesse de seus sucessores, com amplas possibilidades de uma justa retribuição.

As medidas tomadas pelo Banco visaram garantir o emprego de poucos, com salários dignos, ao propiciar que a empresa sucedida promovesse a dispensa de grande parte dos empregados pertencentes ao seu quadro funcional.

A Diretoria Executiva das entidades Sindicais, por força de seus próprios estatutos sociais, e também por força de lei, subordina-se às decisões de suas Assembléias Gerais, ordinárias ou extraordinárias, pelo que no acordo coletivo de trabalho se materializa a formalização de uma determinação das referidas assembléias, operadas pela Diretoria.

Verifica-se que durante vários meses desenvolveram-se negociações *com ampla participação dos próprios empregados em reuniões formais e informais* havidas nas respectivas bases territoriais, oportunidades em que as *entidades sindicais* viam-se dia a dia mais *pressionadas pelos empregados* a convocarem assembléias para o fim de examinar e decidir sobre a conveniência ou não de acatar a proposta do Banco do Estado de Santa Catarina, e por fim cedeu às pressões, ao convocar as assembléias pelos seus respectivos Presidentes, à exceção do Sindicato de Laguna, cuja assembléia geral, na omissão da Diretoria, foi autoconvocada pelos próprios associados.

Instaladas as Assembléias Gerais Extraordinárias, considerado o conjunto dos seis Sindicatos Réus, *compareceram nada menos que 443 de um total de 560 empregados lotados nas respectivas bases*, representando 77,85% do quadro funcional ou ainda 97,14% dos associados das entidades sindicais nas mesmas bases, *decidiu-se pela maioria de 97,69% dos presentes*, pela aprovação do Acordo Coletivo nas condições propostas pelo Banco, que, a esta altura, já haviam sido amplamente discutidas, negociadas e alteradas nas diversas reuniões.

Por decisão e ordem das Assembléias Gerais Extraordinárias de cada um do Sindicatos, pela celebração do acordo coletivo objeto da presente ação, cujo conteúdo obrigacional, diversamente do conteúdo e dos efeitos resultantes das Assembléias convocadas para o fim de deliberar e aprovar propostas em sede de convenção coletiva

## JURISPRUDÊNCIA

de trabalho, cria ou extingue direitos, obrigações, condições de trabalho e salários de todo o universo da respectiva categoria profissional, independentemente da vontade individual de qualquer integrante da categoria, não cria nem extingue direitos e obrigações de qualquer empregado ou de qualquer associado, salvo para aqueles que, conhecendo os efeitos de sua adesão ao PDI, a ele resolva aderir.

Observa-se que *em momento algum houve a impugnação das Assembléias que deliberaram o PDI e nem a forma como foi deliberada.*

As cláusulas 6ª e 7ª, *in fine*, estabelecem como condição formal para participação do PDI/2001, *a ratificação individual do empregado*, mediante assinatura em formulário próprio.

Examinando o acordo coletivo de fls. 85/92, passo a transcrever *cláusulas que entendo importantes para o deslinde da matéria, em uma visão global:*

“Cláusula 04 – As partes reconhecem a validade da manifestação de interesse dos empregados em participar do PDI/2001, ocorrida entre os dias 01 e 04 de março de 2002, como a primeira etapa do PDI/2001, ressalvando a possibilidade de o BANCO abrir nova oportunidade de opção para os empregados que não puderem se manifestar por motivo justo, devendo justificá-lo por escrito em formulário disponibilizado pelo BANCO.

(...)

Cláusula 05 – A categoria profissional, observado o *quorum* e com fundamento na autonomia coletiva, manifestada em Assembléia Geral, com a participação da entidade sindical, autoriza os empregados, que desejarem, a aderir ao PDI/2001 proposto pelo BANCO, renunciando a posterior rescisão contratual e ao recebimento da indenização proposta pelo BANCO, no regulamento do PDI/2001(...)

Cláusula 06 – Para participar do PDI/2001, os empregados, representados pelo SINDICATOS signatários, deverão ratificar sua adesão ao PDI/2001, mediante assinatura do formulário próprio de adesão, que passa a fazer parte integrante e inseparável deste Acordo (Anexo II).

Parágrafo 1º – A ratificação da adesão ao PDI/2001 será restrita aos empregados que já participaram da primeira fase de adesão, nos termos da cláusula 4 do presente acordo, e deverá ocorrer na sede do sindicato profissional ou em local por este indicado, ressalvada a possibilidade de nova manifestação de interesse para aos empregados, relacionados na cláusula 9, § 2º, do presente Acordo Coletivo, que eventualmente não se manifestaram na primeira fase de adesão, mas tiveram acréscimo do valor da indenização por meio do presente Acordo Coletivo.

(...)

Cláusula 07 – Para elidir qualquer dúvida quanto à validade da manifestação de vontade e atestar a plena consciência de cada empregado do BESC em aos efeitos de sua adesão ao PDI/25001, as entidades sindicais

## JURISPRUDÊNCIA

signatárias do presente Acordo Coletivo homologarão todas as rescisões contratuais relacionadas ao PDI/2001, comprometendo-se ainda a informar aos empregados, no momento da assinatura do termo de ratificação de adesão (anexo II), todas as conseqüências de sua adesão ao PDI/2001, em especial a renúncia à estabilidade e a transação de eventuais pendências do contrato de trabalho em troca da indenização.

Parágrafo 1º – Se o empregado não concordar com as conseqüências de sua adesão ao PDI/2001, as entidades sindicais recomendarão que o empregado não formalize sua adesão ao programa, mantendo inalterado seu contrato de trabalho com o BESC.

(...)

Cláusula 12 – A quitação do objeto do contrato de trabalho concedida pelo empregado em transação individual não prejudica a percepção de honorários do sindicato nas ações em que este atue como substituto processual em matéria envolvendo reajuste salarial previsto em convenção coletiva de trabalho, pois tais honorários serão assumidos pelo BANCO e quitados no máximo em 30 dias após a transação, a favor do respectivo sindicato.

Cláusula 13 – Na hipótese de o BESC firmar acordo com sindicato de alguma outra base territorial, com cláusulas mais vantajosas que as existentes neste Acordo Coletivo haverá a automática, extensão das referidas cláusulas ao presente Acordo.

(...)

Cláusula 16 – As partes ajustam nova redação item 4.2.4.2, que passa a ser a seguinte:

“4.2.4.2. – Na hipótese de a dispensa por justa causa ser declarada improcedente depois do término da vigência do ACORDO COLETIVO, o contrato volta a produzir todos os efeitos, podendo o empregado optar pelo Programa de Dispensa Incentivada, conforme ratificação promovida anteriormente, exceto se for homologado acordo judicial, nos próprios autos do referido processo, com plena quitação do objeto do processo e do contrato de trabalho”.

As partes, em regular processo negocial, estabeleceram que a celebração do formulário exige, sempre, a *assistência sindical*. Serão explicitadas as conseqüências e efeitos da adesão, bem como que não poderá haver ressalvas ou alterações do conteúdo do termo.

O item 05 do Anexo II, que foi impugnado pelo Ministério Público do Trabalho, consigna unicamente a ciência do empregado quanto as regras do PDI/2001.

Os itens 09 e 10 do referido Anexo II evidenciam a concordância do empregado em *transacionar o objeto duvidoso da extinção relação de emprego*, com quitação do contrato de trabalho, sem que estas previsões constituam violação às liberdades individuais ou coletivas dos trabalhadores.



O Programa de Dispensa Incentivada, aprovado em Assembléia Geral dos empregados, afigura-se instrumento de expressão máxima da liberdade individual, na exata medida em que o empregado, a qualquer tempo, pode *desistir da adesão feita*, sem que sofra qualquer prejuízo para o seu contrato de trabalho.

Vale reprimir que o Acordo Coletivo de Trabalho decorreu de decisão da própria categoria profissional, manifestada em regular Assembléia Geral, *com registro junto à Delegacia Regional do Trabalho de Florianópolis*.

*Não há a menor condição de se cogitar que o Programa de Dispensa Incentivada ou o Acordo Coletivo de Trabalho atinjam a liberdade individual ou coletiva dos trabalhadores.*

As Cláusulas impugnadas pelo Autor assentam-se no instituto da transação de direitos, expressamente previsto no art. 1.025 do Código Civil Brasileiro, vigente à época, *verbis*:

“Art. 1.025 – É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”.

O que se reputa ilegal – transação – está consagrado no Código Civil, fonte subsidiária para regular as condições de trabalho.

Pelo entendimento predominante da doutrina, a transação, como forma de extinguir obrigações, tem como essência a disponibilidade de direitos. Segundo Arnaldo Stissekind “*para que haja transação é imprescindível que haja incerteza*” e que “*a dúvida se refira a direitos patrimoniais, isto é, direitos incorporados ao patrimônio de uma das partes do contrato*”.

A incerteza quanto aos direitos transacionados é a figura principal sobre a qual se ergue a figura da transação e a disponibilidade patrimonial. A cláusula de acordo coletivo que a prevê não pode ser entendida como violadora de direito individual indisponível.

Caso a transação atinja algum direito indisponível, haveria ineficácia da transação em relação ao direito, e não do instituto da transação em si.

Esta Corte já reconheceu que a transação é o método lícito e eficaz para o restabelecimento da paz social.

### “TRANSAÇÃO. EFEITOS. COMPENSAÇÃO.

A transação levada a efeito de forma regular deve ser respeitada em sua integralidade, não sendo possível pinçar apenas parte da avença, em benefício de um dos estipulantes, sob pena de quebra do equilíbrio das concessões havidas. Recurso de revista provido em parte”. (Proc. TST-RR-214636/95.4 (3ª Turma), Relator: Ministro Manoel Mendes, Julgamento: 04 de março de 1998, Publicação: DJ de 03 de abril de 1998).

### “PLANO DE DISPENSA MOTIVADA. TRANSAÇÃO. VALIDADE.

Inexistindo vício de vontade ou óbice à adesão do Empregado a Plano de Dispensa Motivada, tais como estabilidade provisória ou instrumento

normativo prevendo o contrário, é legal a transação entabulada entre as partes, mormente se o Empregado auferir vantagens pecuniárias extras. O procedimento, ainda que discutível ética e moralmente, é condizente com os princípios do Direito do Trabalho, haja vista o poder de direção que é conferido ao Empregador, principalmente considerando a regra prevista no artigo 444 da CLT.” (Proc. TST-RR-503.065/98.9 (3ª Turma), Relator: Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Publicação: DJ 12 de maio de 2000).

Por expressa previsão legal sobre o instituto da transação no nosso ordenamento jurídico, depreende-se que a transação, como prevista no PDI, *não viola direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores*, uma vez que as partes discutem os termos do acordo.

Ademais, a celebração do acordo coletivo de trabalho que implantou o programa de dispensa incentivada *foi precedida de negociação entre o Banco e seus empregados*, por meio das entidades sindicais que lhes representavam, de que resultaram concessões recíprocas, inclusive os ajustes inseridos no acordo sobre as condições constantes do regulamento do programa, pelo que a transação decorrente da adesão e com o efetivo recebimento pelo empregado dos valores que lhe foram prometidos, deve ser tida como válida.

Quanto a regularidade da quitação, segundo lição de Orlando Gomes:

“A quitação é geral ou específica. Não raro o devedor costuma exigir do credor que o exonere de toda e qualquer obrigação, exigência feita, ordinariamente, quando a extinção da relação jurídica pode deixar sobreviver alguma obrigação ou quando o devedor é contratado para prestar diversos serviços mediante remuneração global. Assim, num contrato de trabalho dissolvido por mútuo acordo, a possibilidade de se exigir posteriormente o pagamento de certas indenizações conduz o empregador a exigir quitação geral que não prevalece entretanto, senão quando discriminados os créditos...” (*Obrigações*, p.132, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1994).

O ensinamento do ilustre Mestre revela que a quitação geral é perfeitamente legal e válida, desde que se tenha a indicação das verbas que estariam sendo contempladas, como efetivamente está previsto no Anexo II do Acordo Coletivo de Trabalho.

Não há que se discutir, pois, sobre a regularidade da quitação genérica posta no instrumento coletivo de trabalho.

Com relação à renúncia à estabilidade, faz-se necessário considerar que os empregados, em sua quase totalidade, são detentores de garantia de emprego concedida pelo Banco por intermédio de previsão inserida no seu Regulamento de Pessoal.

Para que fosse possível a ruptura do contrato de trabalho de empregados estáveis e considerando o princípio da irrenunciabilidade de direito que orienta o Direito do Trabalho, necessário, indispensável mesmo, houvesse a admissão da renúncia coletiva daquele direito, de sorte a não comprometer, futuramente, a própria

rescisão individual, sob o argumento de que pudesse o empregador ter agido de forma coativa.

Elucida Umberto Grillo:

“... É que no contrato de trabalho, mais do que em qualquer outro, a autonomia da vontade sofre limitações exatamente em virtude da supremacia da ordem pública, pela qual se tornam irrenunciáveis as normas de proteção ao empregado.” (*Alteração do Contrato de Trabalho*, p.31, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1990).

Se a estabilidade é uma regra de proteção ao empregado, evidentemente que qualquer possibilidade de mitigá-la ou, como se deu na hipótese, de excluí-la, exigiria a intervenção da entidade sindical para assegurar que essa condição decorra dos interesses da categoria.

A necessidade de implantação do programa de dispensa incentivada, no caso concreto, derivou da imperiosidade de que a renúncia à estabilidade fosse prévia e coletivamente admitida.

A concretização da renúncia, conforme as previsões do acordo coletivo de trabalho e do Programa de Dispensa Incentivada por ele implantado, somente se define com a assinatura do termo de rescisão contratual por parte do empregado, com a devida assistência, quer da entidade sindical, quer do representante da Delegacia Regional do Trabalho.

Ante a estabilidade de que eram detentores os empregados do Banco e da inafastável renúncia a esse direito, a celebração de acordo coletivo para implantação de programa de dispensa incentivada tornou-se medida imprescindível.

Na realidade, muito embora a prática comum seja que os ajustes coletivos de trabalho contenham regras próprias à duração da relação de emprego, não há qualquer impedimento legal que iniba a previsão de condições próprias ao desligamento, eis que o poder de autolegislar deferido pelo Estado às partes envolvidas no contrato de trabalho decorre da supremacia dos seus interesses.

Vale lembrar da lição de Márcia Flávia Santini Picarelli:

“Quando nos deparamos com o objetivo primordial da convenção coletiva de trabalho, delinhamos os limites e extensão desse instituto. Com base em seu escopo, que é o estabelecimento de melhores condições de trabalho para a classe trabalhadora em acordo com as classes econômicas, as partes produzem normas dotadas de vinculação obrigatória para a organização da vida laboral. O reconhecimento público impregnado na positividade de seu poder normativo, tal como da Justiça do Trabalho, origina-se da aquiescência do Estado, que permite aos grupos ligados à atividade produtiva a faculdade de autolegislar, criando normas em seu próprio proveito. Por conseguinte, os limites desse poder legiferante, delegado pelo ordenamento estatal, está condicionado ao âmbito pelo Estado como de interesse privado” (*Convenção Coletiva de Trabalho*, p.79, Ed. LTr, São Paulo, 1986).

## JURISPRUDÊNCIA

Ademais, é comum a existência de cláusulas inseridas, em acordos coletivos de trabalho ou convenções coletivas, que estabelecem condições próprias da rescisão contratual.

A transparência das cláusulas impugnadas permite, sem dificuldade, que todos os empregados do BESC e dos representantes das entidades sindicais tenham o perfeito discernimento do conteúdo de cada uma delas.

Os argumentos do Ministério Público são vazios de conteúdo ao afirmar que o acordo não permite negociação sobre o que “*se diz estar sendo transacionado*”, já que houve inúmeras e longas negociações com a participação direta dos empregados, dos representantes dos Sindicatos e, ao final, das assembleias gerais. Como também a afirmação de inexistência da *res dubia*, visto que ela reside justamente na existência dos direitos que seriam transacionados (*estabilidade x indenização*).

O Direito do Trabalho é o ramo jurídico em que o princípio da igualdade, de natureza constitucional (*caput* do art. 5º da Constituição da República), manifesta-se pelo princípio da tutela ao empregado, em busca da igualdade jurídica ante a desigualdade real presumida em relação de emprego.

O conflito de interesses entre trabalhadores e empregadores encontra na equidade a sua solução, como consagrado na parte final do art. 8º, assim como no art. 766, ambos da CLT.

A ótica interpretativa do contrato é o da sua função social e, como consagrado no art. 422 do atual Código Civil, “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Com relação ao pagamento dos *honorários advocatícios*, previsto na Cláusula 12 do Acordo Coletivo de Trabalho, também não prospera a impugnação do Ministério Público do Trabalho, vez que somente alcança as ações em curso no momento da celebração do acordo, nas quais já havia condenação do Banco em pagamento de honorários.

A previsão de pagamento dos honorários advocatícios apenas preserva o valor deferido judicialmente aos sindicatos pelo trabalho que prestaram aos seus assistidos, como previstos no art. 16 da Lei 5.584/70, para evitar que a quitação dada pelo empregado no objeto da ação prejudicasse a percepção de honorários pelas entidades sindicais.

Pelo exposto, *dou provimento* ao Recurso Ordinário do Banco-Recorrente para declarar válidas as Cláusulas 6ª, 7ª, *in fine* e 12 do Acordo Coletivo de Trabalho, bem como os itens 5, 9 e 10 do Anexo II do mesmo acordo.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, *rejeitar* a preliminar de carência de Ação do Ministério Público e, no mérito, *dar provimento* ao Recurso Ordinário para declarar válidas as Cláusulas 6ª, 7ª, *in fine*, e 12 do Acordo Coletivo de Trabalho, bem como os itens 5, 9 e 10 do Anexo II do mesmo acordo.

Brasília, 11 de setembro de 2003. *Carlos Alberto Reis de Paula*, relator.

## PRECATÓRIO. REVISÃO DE CÁLCULO

### *PRECATÓRIO – REVISÃO DOS CÁLCULOS – LIMITES DO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA DE PRESIDENTE DE TRT.*

1. *Quando o art. 1º-E da Lei nº 9.494/97 menciona a revisão de ofício dos cálculos, sugere, naturalmente, a faculdade do Juiz Presidente do Tribunal de corrigir erro material que lhe salte à vista, pois não se pode cogitar do dever de reexaminar os cálculos na sua inteireza, já que a expedição de precatório não se confunde com a remessa necessária dos cálculos do juízo da execução à apreciação da instância administrativa da Presidência do Tribunal, como se se tratasse de duplo grau obrigatório de jurisdição, com amplíssima possibilidade de reexame dos cálculos.*

2. *Já no caso de pedido de revisão dos cálculos, quer pelo exequente, quer mais usualmente pelo executado, algumas condições devem estar configuradas para que a revisão não adquira contornos rescisórios daquilo que restou coberto pelo manto da coisa julgada: a) o requerente deve apontar clara e especificamente qual a incorreção existente nos cálculos, ofertando o montante que seria correto (pois, do contrário, a pecha de incorreção se torna abstrata); b) o defeito dos cálculos deve estar ligado à incorreção material, ou à utilização de critério em descompasso com a lei (quando existente norma cogente estabelecendo os parâmetros de cálculos do débito) ou com o título executivo judicial (que norteia os cálculos do precatório); e c) o critério legal aplicável ao débito não pode ter sido objeto de debate nem na fase de conhecimento nem na de execução, pois a decisão proferida nessa hipótese faria coisa julgada, não mais sendo suscetível de revisão.*

3. *Nesse sentido, aplicar-se-ia aos processos de revisão de cálculos de precatórios, por analogia, o que dispõem as Orientações Jurisprudenciais nos 35 da SBDI-2 e 262 da SBDI-1 do TST, no tocante à limitação, em fase de execução, de reajustes salariais reconhecidos judicialmente.*

4. *No caso dos autos, a legalidade do despacho proferido pelo Presidente do 9º Regional, que indeferiu impugnação de matéria de mérito referente ao precatório, foi atacada sob os fundamentos de desrespeito à coisa julgada pelo precatório, excesso de execução (no que tange ao percentual dos juros devidos pelos atrasos dos pagamentos decorrentes de créditos) e existência de erro material nos cálculos da execução, merecendo reparos somente em relação à sua adequação ao comando do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, no que tange ao percentual de 0,5% ao mês a partir de 24 de agosto*

## JURISPRUDÊNCIA

*de 2001, para os juros de mora, por se tratar de ente público, tendo em vista que as demais alegações são inespecíficas e abstratas, a par de não demonstrar discrepância evidente entre o título executivo judicial e a decisão impugnada, na esteira da OJ 123 da SBDI-2 do TST, não abalando os seus precisos fundamentos.*

*Recurso ordinário e remessa necessária parcialmente providos. (Processo nº TST-RXOFROAG-11.075/2002-900-09-00 – Ac. Tribunal Pleno)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa de Ofício e Recurso Ordinário em Agravo Regimental nº TST-RXOFROAG-11075/2002-900-09-00.0, em que é Remetente TRT DA 9ª REGIÃO, Recorrente UNIÃO FEDERAL e Recorridos DALILA DIAS e OUTROS e UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ – UFPR.

### RELATÓRIO

O 9º Regional negou provimento ao agravo regimental da União, por entender que, em fase de execução sob a forma de precatório judicial, não cabe o reexame de provas e atos praticados no feito judicial que originou o processo administrativo, sendo igualmente inviável a juntada de novos documentos, além de que não restou demonstrada nenhuma ofensa legal quanto aos aspectos formais do precatório (fls. 67-72).

Inconformada, a União interpõe o presente recurso ordinário, alegando, em síntese, que:

a) não se pode cogitar de que o precatório é mero processo administrativo, sendo que, em qualquer processo, são cabíveis a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal;

b) ao mandar processar precatório requisitório cujos cálculos desobedecem à sentença exequenda, o 9º TRT não respeitou o princípio da legalidade nem a coisa julgada, afrontando o art. 5º, XXXVI, da Constituição e a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro;

c) a compensação requerida pela União decorre do comando judicial transitado em julgado, cujo conhecimento é obrigatório ao juiz da execução, nos termos do art. 301, § 4º, do CPC, não havendo que se falar em preclusão; e

d) o precatório não contém a transposição de todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, devendo-se baixar os autos para a correta formalização do precatório (fls. 77-90).

Admitido o recurso (fl. 77), não foram apresentadas contra-razões, tendo o Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra do Dr. Jonhson Meira Santos, opinado pelo seu provimento (fls. 286-287).

É o relatório.

# JURISPRUDÊNCIA

## VOTO

### I) CONHECIMENTO

O recurso ordinário é tempestivo, a União está representada por procurador habilitado e é isenta das custas processuais (nos termos do art. 790-A da CLT, com a redação dada pela Lei nº 10.537/02).

A remessa de ofício é cabível, nos termos do art. 1º, V, do mesmo diploma legal, merecendo conhecimento ambos os apelos.

### II) MÉRITO

#### *1 Cabimento de recurso ordinário*

O cabimento de recurso ordinário em agravo regimental interposto contra decisão de Presidente de Tribunal Regional do Trabalho em sede de precatório encontra-se disciplinado no art. 70, I, *i*, do Regimento Interno do TST, *verbis*:

“Art. 70. Compete ao Tribunal Pleno dar posse aos Membros eleitos para os cargos de Direção e aos Ministros nomeados para o Tribunal e:

I – em matéria judiciária:

(...)

julgar os recursos ordinários opostos a agravo regimental e a mandado de segurança que tenha apreciado despacho de Presidente de Tribunal Regional em sede de precatório; e

(...).”

Por sua vez, a Orientação Jurisprudencial nº 70 da SBDI-1 do TST aplica-se restritivamente aos casos de reclamação correicional ou pedido de providência contra atos de juízes de primeiro grau, em que a competência esgota-se no próprio tribunal.

Como a hipótese dos autos é de providências relativas a precatório, que se insere no rol de competências administrativas do Presidente do TRT e desafia agravo regimental para o próprio tribunal, tem-se que ela não se esgota no âmbito do respectivo Regional, apresentando-se cabível o recurso ordinário para o Tribunal Superior do Trabalho, nos termos do art. 70, I, *i*, do seu Regimento Interno, conforme supra-referido.

Cabível, portanto, o recurso ordinário interposto.

#### *2 Precatório – impugnação aos cálculos de precatório*

Trata a hipótese em tela de pedido de impugnação de precatório, nos autos do Processo nº 1.066/00 (fls. 266-276), o qual foi indeferido, sob o argumento de

## JURISPRUDÊNCIA

que as questões levantadas eram insuscetíveis de apreciação pela instância administrativa, sendo matéria própria de jurisdição em sede de execução (fl. 277).

O agravo regimental, interposto contra a decisão do Juiz Vice-Presidente do 9º TRT, veio arrimado nas seguintes afirmações, postulando reconsideração do indeferimento da impugnação formulada:

a) a decisão agravada afrontou o princípio da jurisdição (CF, art. 5º, XXXVI), pois negou-se a apreciar as razões da impugnação, bem como a verificação dos evidentes erros materiais apontados;

b) é cabível a impugnação na hipótese dos autos, pois não se trata de mero processo administrativo, tendo em vista que o precatório é judicial, consubstanciando-se em execução diferida;

c) a coisa julgada está sendo desrespeitada pelo precatório, pois o comando da decisão exequenda não está sendo cumprido de forma estreita;

d) o fato de a União ter sido intimada para manifestar-se acerca dos aspectos formais da conta de liquidação não lhe impede de deduzir sua ampla defesa, na oportunidade de impugnar os cálculos do precatório;

e) ocorreu excesso de execução, pois os juros devidos pelo atraso de pagamentos decorrentes de créditos para com a Fazenda Pública devem ser de 0,5% ao mês, e não de 1%, como calculado no referido precatório; e

f) o juiz da execução, e, no caso, o que exerce competência administrativa para a execução de precatório, não deve comportar-se como mero homologador de cálculos, tendo o dever de conhecer, mesmo de ofício, de erro material, o qual nem sequer pode fazer coisa julgada, podendo a qualquer tempo ser sanado (fls. 2-17).

Estes, em suma, são os pedidos que estão para análise, na presente oportunidade, em sede recursal.

Ora, conforme é cediço, o precatório constitui a solução engendrada no direito brasileiro, ante a impenhorabilidade dos bens públicos, para a execução igualitária dos credores da Fazenda Pública.

A questão dos autos foi objeto de intensa controvérsia nesta Corte, que, inclusive, chegou a interpretar extensivamente a Orientação Jurisprudencial nº 70 da SBDI-1, para considerar que qualquer discussão acerca de providências relativas a precatório não era da competência do Tribunal Superior do Trabalho (nesse sentido alguns precedentes: TST-RXOFROAG-574985/99, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, *in* DJ de 15/12/00; e TST-AIRO-778823/01, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, *in* DJ de 27/09/02).

Porém, a partir da vigência do novo Regimento Interno do TST (Resolução Administrativa nº 908/02, publicada no DJ de 27/11/02), tal controvérsia foi resolvida, tendo em vista que se encontra registrada a competência expressa do Pleno do TST para julgar recurso ordinário contra decisão do Presidente do TRT em sede de precatório (art. 70, I, *i*, do RITST).



## JURISPRUDÊNCIA

Assim, restou solver, no particular, a discussão sobre os limites da competência administrativa tanto do Presidente do Regional quanto do TST, em sede recursal, no que diz respeito ao mérito dos cálculos liquidados em precatório judicial trabalhista.

A questão é delicada, pois envolve o reconhecimento de competência e poder jurisdicional em sede de precatório, podendo ser resumida na seguinte equação: o Presidente de Tribunal, que exerce, no âmbito administrativo, competência para executar precatório, tem o dever-poder de analisar se os cálculos elaborados no processo de execução estão corretos e conformes à decisão exequenda? Ou tal prerrogativa é restrita ao juiz da execução, estando preclusa em fase de precatório?

A resposta a tal questionamento encontrava-se sinalizada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir dos precedentes formados na ADIn 1098-1/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, in DJ de 25/10/96 e na ADIn 1662 MC/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, in DJ de 20/03/98, segundo os quais cabe ao Presidente do Tribunal local, em sede de precatório, “de ofício ou a requerimento das partes, a correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo”, estes alcançando tão-somente a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo abranger o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a opção de índices de atualização monetária feita pelo juízo de execução.

Ora, a Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, acrescentou o art. 1º-E à Lei nº 9.494/97, com a seguinte redação:

“Art. 1º-E. São passíveis de revisão, pelo Presidente do Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, as contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credor.”

O artigo 1º-E da Lei nº 9.494/97, ao admitir a revisão de cálculos de precatório, ampliou, inegavelmente, a margem de reexame da matéria submetida ao presidente de TRT em sede de precatório, que antes se limitava a erros materiais e inexatidões.

No entanto, essa ampliação não chegou ao ponto de desconsiderar a coisa julgada, que se forma no processo de execução, ao fixar o *quantum debeatur* a figurar no precatório.

Quando o art. 1º-E da Lei nº 9.494/97 menciona a revisão de ofício dos cálculos, sugere, naturalmente, a faculdade do Juiz Presidente do Tribunal de corrigir erro material que salte à vista, pois não se pode cogitar do dever de reexaminar os cálculos na sua inteireza, já que a expedição de precatório não se confunde com a remessa necessária dos cálculos do juízo da execução à apreciação da instância administrativa da Presidência do Tribunal, como se se tratasse de duplo grau obrigatório de jurisdição, com amplíssima possibilidade de reexame dos cálculos.

Já no caso de pedido de revisão dos cálculos, quer pelo exequente, quer mais usualmente pelo executado, algumas condições precisam estar configuradas para que a revisão não adquira contornos rescisórios daquilo que restou coberto pelo manto da coisa julgada:

## JURISPRUDÊNCIA

a) o requerente deve apontar clara e especificamente qual a incorreção existente nos cálculos, ofertando o montante que seria correto (pois, do contrário, a pecha de incorreção se torna abstrata);

b) o defeito dos cálculos deve estar ligado à incorreção material, ou à utilização de critério em descompasso com a lei (quando existente norma cogente estabelecendo os parâmetros de cálculos do débito) ou com o título executivo judicial (que norteia os cálculos do precatório); e

c) o critério legal aplicável ao débito não pode ter sido objeto de debate nem na fase de conhecimento nem na de execução, pois a decisão proferida nessa hipótese faria coisa julgada, não mais sendo suscetível de revisão.

Nesse sentido, aplicar-se-ia aos processos de revisão de cálculos de precatórios, por analogia, o que dispõem as Orientações Jurisprudenciais nos 35 da SBDI-2 e 262 da SBDI-1 do TST, no tocante à limitação, em fase de execução, de reajustes salariais reconhecidos judicialmente.

No caso dos autos, a legalidade do despacho proferido pelo Presidente do 9º Regional, que indeferiu impugnação de matéria de mérito referente ao precatório, merece ser analisada a partir das seguintes alegações:

a) o desrespeito à coisa julgada pelo precatório (descompasso com a decisão exequenda);

b) o excesso de execução, no que tange aos juros devidos pelos atrasos dos pagamentos decorrentes de créditos; e

c) a existência de erro material nos cálculos.

Ora, quanto ao primeiro aspecto, verifica-se que a impugnação não demonstrou de forma cabal a discrepância entre o cálculo apresentado para o precatório e o título executivo, de forma que não há como julgar procedente a insurgência da Executada neste particular, sendo aplicável, por analogia, o óbice da OJ 123 da SBDI-2 do TST.

No que diz respeito ao excesso da execução, mais especificamente quanto aos juros de mora de 1% cobrados, no lugar dos juros de 0,5% efetivamente devidos, assiste razão à União, pois a matéria não foi objeto de debate nem na fase de conhecimento (fl. 25 – onde se assentou apenas que seriam aplicados “juros na forma da lei”), nem na de execução (fl. 37) e já há precedentes desta Corte no sentido de que, após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, a qual acresceu o art. 1º-F à Lei nº 9.494/96, os juros de mora aplicáveis nas condenações da Fazenda Pública são de 0,5% ao mês (cfr. nesse sentido: TST-RXOFROAG-4573/2002-921-21-40.7, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, *in* DJ de 20/06/03).

Por fim, no que tange à alegação de erro material, trata-se de afirmação genérica, argumentando com “nulidades das decisões sobre a liquidação, incluindo as contas de atualização”, sem deixar explicitado em que pontos específicos residiriam os aludidos erros materiais. Não há como aferir se as alegações abstratas e inespecíficas têm procedência.

## JURISPRUDÊNCIA

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário e à remessa necessária, para determinar o retorno dos autos ao TRT da 9ª Região, a fim de que o Presidente daquela Corte, sem alterar as decisões cobertas pela coisa julgada, revise as contas elaboradas, no que diz respeito à aplicação dos juros, para que sejam adequadas ao art. 1º-F da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, observando-se o percentual de 1,0% (um por cento) até a edição da aludida Medida Provisória, 24/8/2001, e 0,5% (meio por cento), após essa data.

Isto posto,

Acordam os Ministros do Egrégio Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, dar provimento parcial ao recurso ordinário e à remessa necessária, para determinar o retorno dos autos ao TRT da 9ª Região, a fim de que o Presidente daquela Corte, sem alterar as decisões cobertas pela coisa julgada, revise as contas elaboradas, no que diz respeito à aplicação dos juros, para que sejam adequadas ao art. 1º-F da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, observando-se o percentual de 1,0% (um por cento) até a edição da aludida Medida Provisória, 24/8/2001, e 0,5% (meio por cento), após essa data. Vencidos os Exmos. Ministros Francisco Fausto, José Luciano de Castilho Pereira, João Oreste Dalazen, Carlos Alberto Reis de Paula e Lelio Bentes Corrêa.

Brasília, 2 de outubro de 2003. *Ives Gandra da Silva Martins Filho*, ministro relator.

## PROFESSOR. INTERVALO

*PROFESSOR – INTERVALO QUE NÃO CARACTERIZA AULAS INTERCALADAS – EXEGESE DO ART. 318 DA CLT.*

*O art. 318 da CLT estipula o limite diário da prestação laboral pelo professor em um mesmo estabelecimento de ensino, reportando-se a quatro aulas consecutivas ou seis intercaladas. As aulas consecutivas pressupõem a impossibilidade de exercício de qualquer outra atividade pelo professor no hiato entre uma aula e outra, razão pela qual a ocorrência desse hiato não as desconfigura. Diferentemente, nas aulas intercaladas há espaço para o desenvolvimento de outras tarefas típicas do magistério, tais como a correção de exercícios e provas, a verificação das listas de chamadas, a elaboração de exercícios, etc. Ainda, em que pese o professor ficar à disposição do empregador nesse período, pode até mesmo valer-se do intervalo para atividades particulares, ressaltando, assim, o caráter intercalar da jornada. Todavia, é bom que se registre que a definição dessas jornadas, assim como dos intervalos destas, não foi matéria disciplinada pela CLT, cabendo à Portaria nº 204/45 do Ministério da Educação, considerada ainda em vigor pela doutrina (cfr. Alice Monteiro de Barros, “Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho”, 1ª ed., Ed. LTr; p. 308, São Paulo – SP, 2001), o entabulamento da duração das aulas e do intervalo*

## JURISPRUDÊNCIA

*entre os diferentes turnos. Com efeito, a aludida portaria consigna que a duração das aulas diurnas é de 50 minutos e de 45 minutos a das aulas noturnas. Já o intervalo entre turnos diferentes é fixado em 90 minutos. No que se refere ao intervalo conhecido como “janela”, que geralmente corresponde ao período de uma aula, à mungua de abordagem pela portaria em tela, tem sido enfocado e tratado pela jurisprudência (PN 31 da SDC do TST) como tempo à disposição do empregador, arrimado, portanto, no art. 4º da CLT. Nesse diapasão, o intervalo concernente ao “recreio”, verificado dentro de um mesmo turno (in casu, de 15 a 20 minutos), por não ter merecido enquadramento nem pela lei, nem pela interpretação jurisprudencial, e não permitindo ao professor o exercício das demais atividades atinentes à sua função, torna possível a ilação de que tal período não desconstitui a jornada consecutiva. Se assim o fosse, as normas que visaram a interpretar o dispositivo celetista, a exemplo da portaria referida, com evidente anseio protetor da atividade desgastante do magistério, teriam inserido o período do “recreio”, realidade extremamente comum nas instituições de ensino, como desqualificador da jornada de trabalho de aulas consecutivas, o que não exsurge de nosso ordenamento jurídico. Na realidade, apenas a denominada “janela”, consistente na ausência da obrigação de o professor dar uma ou mais aulas da grade horária que cobre um dos turnos do dia (matutino, vespertino ou noturno), é que caracteriza a intercalação de aulas.*

*Recurso conhecido e desprovido. (Processo nº TST-RR-470.444/98 – Ac. 4ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-470444/98.0, em que é Recorrente SOCIEDADE EDUCACIONAL POSITIVO LTDA. e Recorrido NILSON RAMOS DE MELLO FILHO.

### RELATÓRIO

O 9º Regional, apreciando os recursos ordinários de ambas as Partes, concluiu que:

a) o Reclamante, como professor, era detentor da jornada de trabalho preconizada pelo art. 318 da CLT, sendo-lhe devidas como horas extras, acrescidas do adicional correspondente, as excedentes a 200 minutos diários, quando da ocorrência de quatro aulas consecutivas, e a 300 minutos, quando de seis aulas consecutivas, sendo certo que o intervalo de 15 a 20 minutos, dentro do mesmo turno, não configurava a jornada intercalada;

b) o adicional de transferência era devido, uma vez que, além da comprovação da transferência nos autos, o art. 469, § 3º, da CLT assentava procedência da verba enquanto durasse a situação de transferência;

c) a correção monetária observava o índice do mês seguinte ao da prestação laboral; e

## JURISPRUDÊNCIA

d) a Justiça do Trabalho era incompetente para autorizar os descontos fiscais e previdenciários (fls. 295-313).

A Reclamada opôs embargos de declaração (fls. 316-317), que foram rejeitados pela Corte de origem (fls. 319-321).

Inconformada, a Reclamada interpõe o presente recurso de revista, arrimado em divergência jurisprudencial e em violação de dispositivos de lei, sustentando:

a) a condição de empregado mensalista do Reclamante, a partir de sua transferência para Jaguariva (PR), ficando patenteada a jornada de trabalho de oito horas diárias e o divisor de 220;

b) a não-caracterização do limite de quatro aulas consecutivas quando existentes intervalos de 15 a 20 minutos, devendo ser estendido para seis aulas intercaladas, restringindo-se a condenação em horas extras apenas ao adicional correspondente;

c) o descabimento do adicional de transferência, porquanto esta foi definitiva;

d) a competência da Justiça do Trabalho para autorizar os descontos fiscais e previdenciários; e

e) a atualização monetária a partir do mês seguinte ao da prestação dos serviços (fls. 324-337).

Admitido o recurso (fl. 375), foram apresentadas contra-razões (fls. 378-387), sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82, § 2º, do RITST.

É o relatório.

### VOTO

#### CONHECIMENTO

##### *1 pressupostos genéricos*

O recurso é tempestivo (cfr. fls. 315, 316, 323 e 324) e tem representação regular (fl. 338), encontrando-se devidamente preparado, com custas recolhidas (fls. 244 e 372) e depósito recursal complementado em valor superior ao total da condenação (fl. 373). Reúne, assim, todos os pressupostos de admissibilidade comuns a qualquer recurso.

##### *2 Pressupostos específicos*

###### *a) Contratação do reclamante como mensalista*

A decisão regional não se pronunciou acerca da condição de mensalista do Obreiro, limitando-se a apontar que a sua jornada era aquela estatuída pelo art. 318

## JURISPRUDÊNCIA

da CLT. Ademais, quando instada a Corte Regional por esse prisma, pela via dos declaratórios, consignou que a matéria constitua inovação recursal, já que não tinha integrado o arrazoadado de recurso ordinário.

Nessa linha, tanto a divergência jurisprudencial cotejada às fls. 327-328 como a indicação de violação do art. 52, III, da Lei nº 9.394/96 carecem do indispensável prequestionamento explícito, a rigor da Súmula nº 297 do TST.

NÃO CONHEÇO, pois, do apelo, no particular.

### *b) Limitação do art. 318 da CLT – jornada intercalada*

A revista merece admissão, mercê da demonstração de dissenso pretoriano com o aresto acostado à fl. 330. Com efeito, o paradigma externa que a concessão de intervalo para recreio, dentro do mesmo turno, caracteriza a jornada intercalada, desconstituindo, por conseguinte, a de quatro aulas consecutivas. Vai de encontro, assim, ao entendimento do Regional, que pontilhou que o referido intervalo, nas mesmas condições, não importa em desconfiguração da jornada consecutiva.

CONHEÇO, portanto, do recurso de revista, por divergência jurisprudencial específica.

### *c) Adicional de horas extras*

A Reclamada pretende a restrição da condenação em horas extras apenas ao adicional respectivo, ao fundamento de que, sendo o Autor mensalista, a hora simples de trabalho já se encontrava paga.

Além de a revista não estar fundamentada em nenhum dos permissivos do art. 896 da CLT, vinculou-se ao inconformismo acerca da condição de mensalista do Obreiro, o qual não ultrapassou a barreira do Enunciado nº 297 do TST, consoante o exame do primeiro item recursal, razão pela qual restaria prejudicada a sua apreciação.

Nesse diapasão, NÃO CONHEÇO da revista, por desfundamentada.

### *d) Adicional de transferência*

O recurso prospera, ante a configuração do dissenso interpretativo de teses com o paradigma trazido à baila à fl. 332, segundo o qual o lapso de tempo superior a dois anos transmuda a transferência de provisória em definitiva, sendo indevido o adicional correlato. Destoa, pois, da tese regional, que asseverou que, mesmo durando três anos, a transferência do Autor era provisória, devendo ser pago o adicional.

CONHEÇO, nessa esteira, do recurso de revista, por divergência jurisprudencial específica.

### *e) Descontos previdenciários e fiscais*

O último paradigma alinhado à fl. 335 autoriza o trânsito do recurso, porque, em linha oposta à do Regional de origem, conclui pela competência da Justiça do Trabalho, para autorizar as deduções em liça.

À luz do exposto, CONHEÇO da revista, por divergência jurisprudencial específica.

### *f) Correção monetária*

A argumentação da Demandada faz-se no sentido de que a correção monetária deve incidir a partir do mês seguinte ao da prestação laboral, estando acorde, assim, com o dispositivo da Corte Regional. Em verdade, a Corte de origem deu provimento ao recurso empresarial justamente para se aplicar a atualização monetária nos moldes aqui requeridos, razão pela qual a pretensão está esvaziada de objeto.

À míngua de interesse recursal, NÃO CONHEÇO do apelo, no aspecto.

## II) MÉRITO

### *a) Limitação do art. 318 da CLT – jornada intercalada*

A discussão trazida à baila nos presentes autos busca a caracterização do que sejam aulas consecutivas e intercaladas, para fins de fixação do direito a horas extras.

A Corte Regional entendeu que a concessão de “recreio”, que era, no caso concreto, o intervalo de 15 a 20 minutos entre aulas de um mesmo turno, firmado por acordo entre as Partes, não descaracterizava a jornada de quatro aulas consecutivas, pois somente as “janelas” constantes das grades de aulas do professor e o intervalo de 90 minutos entre os diferentes turnos é que caracterizariam as aulas intercaladas.

O art. 318 da CLT estipula o limite diário da prestação laboral pelo professor em um mesmo estabelecimento de ensino, reportando-se a quatro aulas consecutivas ou seis intercaladas.

As aulas consecutivas pressupõem a impossibilidade de exercício de qualquer outra atividade pelo professor no hiato entre uma aula e outra, razão pela qual a ocorrência desse hiato não as desconfigura.

Diferentemente, nas aulas intercaladas há espaço para o desenvolvimento de outras tarefas típicas do magistério, tais como a correção de exercícios e provas, a verificação das listas de chamadas, a elaboração de exercícios, etc. Ainda, em que pese o professor ficar à disposição do empregador nesse período, pode até mesmo valer-se do intervalo para atividades particulares, ressaltando, assim, o caráter intercalar da jornada.

## JURISPRUDÊNCIA

Todavia, é bom que se registre que a definição dessas jornadas, assim como dos intervalos destas, não foi matéria disciplinada pela CLT, cabendo à Portaria nº 204/45 do Ministério da Educação, considerada ainda em vigor pela doutrina (cfr. Alice Monteiro de Barros, “Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho”, 1ª ed., Ed. LTr, p. 308, São Paulo – SP, 2001), o *entabulamento da duração das aulas* e do intervalo entre os diferentes turnos.

Com efeito, a aludida portaria consigna que a duração das aulas diurnas é de 50 minutos e de 45 minutos a das aulas noturna. Já o intervalo entre turnos diferentes é fixado em 90 minutos.

No que se refere ao intervalo conhecido como “janela”, que geralmente corresponde ao período de uma aula, à míngua de abordagem pela portaria em tela, tem sido focado e tratado pela jurisprudência (PN 31 da SDC do TST) como tempo à disposição do empregador, arrimado, portanto, no art. 4º da CLT.

Nesse diapasão, o intervalo concernente ao “recreio”, verificado dentro de um mesmo turno, por não ter merecido enquadramento nem pela lei, nem pela interpretação jurisprudencial, e não permitindo ao professor o exercício das demais atividades atinentes à sua função, torna possível a ilação de que tal período não desconstitui a jornada consecutiva. Se assim o fosse, as normas que visaram interpretar o dispositivo celetista, a exemplo da portaria referida, com evidente anseio protetor da atividade desgastante do magistério, teriam inserido o período do “recreio”, realidade extremamente comum nas instituições de ensino, como desqualificador da jornada de trabalho de aulas consecutivas, o que não exsurge de nosso ordenamento jurídico.

Na realidade, apenas a denominada “janela”, consistente na ausência da obrigação do professor dar uma ou mais aulas da grade horária que cobre um dos turnos do dia (matutino, vespertino ou noturno), é que caracteriza a intercalação de aulas.

À luz de todas essas considerações, NEGOU PROVIMENTO ao apelo revisional.

### *b) Adicional de transferência*

O Regional informou que o Obreiro trabalhou cinco meses em Curitiba(PR), vindo a ser transferido para Jaguaçu (PR), onde laborou por três anos.

O fundamento legal, insculpido no art. 469, § 3º, da CLT, para o deferimento do adicional de transferência reside na comprovação da transitoriedade desta, pois, vindo a transferência a ser definitiva, cai por terra o direito ao adicional respectivo. Na mesma esteira segue o entendimento pacificado do TST, na forma da Orientação Jurisprudencial nº 113 da SBDI-1.

Ora, ainda que o acórdão regional tenha partido da premissa de que a transferência do Empregado era transitória, pelo exame do decurso do tempo por ele mencionado, a saber, três anos, há que se concluir que a transferência operou-se



## JURISPRUDÊNCIA

em caráter definitivo, mormente observando-se que, na sede da contratação (Curitiba), o Obreiro só laborou cinco meses e não se fez alusão ao retorno do Autor à sede. Assim sendo, restou confirmado o caráter definitivo da transferência, afastando o direito correspondente ao adicional.

DOU PROVIMENTO, nesses termos, ao apelo, para excluir da condenação o adicional de transferência.

### *c) Descontos previdenciários e fiscais*

Os descontos previdenciários e fiscais são devidos em razão de norma de direito público e, portanto, cogente, incidindo sobre o crédito emanado de decisão judicial, na sua totalidade e ao final, sendo a Justiça do Trabalho competente para autorizá-los, quando da prolação de suas decisões de conteúdo condenatório em pecúnia, nos termos das Orientações Jurisprudenciais nos 32, 141 e 228 da SBDI-1 do TST.

DOU PROVIMENTO, nessa esteira, ao recurso, para determinar que os descontos sejam observados em relação ao valor total do crédito constituído nesta reclamação, calculados ao final.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista da Reclamada apenas quanto à limitação do art. 318 da CLT, ao desconto previdenciário e ao adicional de transferência, todos por divergência jurisprudencial específica, e, no mérito, negar-lhe provimento, quanto à limitação, e dar-lhe provimento, para determinar que os descontos sejam observados em relação ao valor total do crédito constituído nesta reclamação, calculado ao final, bem como para excluir o adicional de transferência da condenação.

Brasília, 06 de agosto de 2003. *Ives Gandra da Silva Martins Filho*, ministro relator.

## **PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. ADESÃO. QUITAÇÃO. EFEITOS**

*BESC – ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO INCENTIVADA – QUITAÇÃO – EFEITOS – ENUNCIADO Nº 330 DO TST – Estabelecendo o art. 477, § 2º, da CLT, que no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho haja a especificação da natureza de cada parcela e a discriminação do respectivo valor, não há como se considerar que a tão-só percepção da indenização estipulada em razão da adesão ao PDV tenha o condão de implicar a quitação de todas as verbas rescisórias. A indenização paga pela empresa pela adesão ao PDV tem como objetivo incentivar o desligamento do empregado, em*

## JURISPRUDÊNCIA

*decorrência da falta de interesse por parte da Reclamada naquela mão-de-obra. Este aspecto por si só não retira a obrigação do empregador em relação à quitação das verbas rescisórias oriundas da extinção do pacto laboral. Configurada contrariedade ao Verbete 330/TST e ao art. 477, § 2º, da CLT.*

Embargos conhecidos e providos. (Processo nº TST-ERR-475.180/98 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-475.180/98.9, em que é Embargante NELSON LEHMKUHL e Embargado BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S.A. – BESC.

Foi o seguinte o relatório aprovado em sessão, *verbis*:

“A colenda Terceira Turma, pelo v. acórdão de fls. 428-31, negou provimento ao recurso de revista do reclamante para manter a r. decisão regional que acolheu a preliminar de carência de ação e extinguiu o processo sem julgamento do mérito (art. 267, inciso IV, do CPC) em face da transação levada a efeito pela adesão do autor ao Programa de Demissão Incentivada.

Inconformado, o reclamante interpõe embargos com fundamento no art. 894, alínea b, da CLT e pelas razões de fls. 440-6. Indica violação dos arts. 5º, inciso XXXIV e XXXV, e 223 da Constituição Federal, 129, 130 e 145 do Código Civil e 447, § 2º, da CLT, bem como divergência jurisprudencial

Não foi apresentada impugnação.

Os autos não foram remetidos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho em face do que dispõe o art. 113 do RITST.”

É o relatório, na forma regimental.

### VOTO

O recurso é tempestivo (fls. 432-3 e 440), é regular a representação processual (fls. 19 e 446).

ADESÃO AO PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. QUITAÇÃO. EFEITOS

### CONHECIMENTO

A 3ª Turma desta Corte negou provimento ao Recurso de Revista do Reclamante, mantendo a decisão do Regional, que acolheu a preliminar de carência de ação e extinguiu o processo sem julgamento do mérito (art. 267, inciso IV, do CPC), em face da transação levada a efeito pela adesão do Autor ao Programa de Demissão Incentivada. Consignou na ementa, *verbis* (fl. 428):

“ADESÃO AO PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO CONSENTIDA. QUITAÇÃO. EFEITOS. Não se tratando de empregado dispensado ou que pediu demissão, mas de adesão de forma livre e espontânea ao Programa de Incentivo à Demissão Voluntária, pelo qual o Reclamante recebeu indenização sem opor ressalvas, não há se falar em créditos ou débitos remanescentes. O ato, por sua força quitatória, não permite questionamentos a respeito de obrigações anteriores à sua celebração. Recurso de Revista ao qual se nega provimento.”

O Reclamante interpõe Embargos à SDI, sob as seguintes alegações: a- que a hipótese é de dispensa sem justa causa com o adicional do incentivo financeiro; b- que o incentivo à demissão tinha como objetivo a renúncia do Reclamante a sua estabilidade; c- que a quitação das verbas trabalhistas tem previsão no art. 477 da CLT, não sendo aplicável *in casu* o disposto no art. 1030 do CCB; d- que somente o documento submetido à homologação, o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, tem validade liberatória quanto às parcelas trabalhistas; e- que qualquer outro documento, inclusive o Programa de Incentivo à Demissão, que expresse a quitação do contrato de trabalho, não tem validade, nos termos dos arts. 129, 130 e 145, III e IV, do CCB, uma vez que o art. 477 da CLT exige forma especial para a quitação; f- que a quitação somente se operou em relação às verbas recebidas e constantes do TRCT. Indica violação dos arts. 5º, inciso XXXIV e XXXV, e 223 da Constituição Federal, 129, 130 e 145 do Código Civil e 447, § 2º, da CLT, contrariedade ao Verbete 330/TST e divergência jurisprudencial.

Razão assiste ao Embargante. Com efeito, estabelecendo o art. 477, § 2º, da CLT, que no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho haja a especificação da natureza de cada parcela e a discriminação do respectivo valor, não há como se considerar que a tão-só percepção da indenização estipulada em razão da adesão ao PDV tenha o condão de implicar a quitação de todas as verbas rescisórias. A indenização paga pela empresa pela adesão ao PDV tem como objetivo incentivar o desligamento do empregado, em decorrência da falta de interesse por parte da Reclamada naquela mão-de-obra. Este aspecto por si só não retira a obrigação do empregador em relação à quitação das verbas rescisórias oriundas da extinção do pacto laboral. Em verdade, confere ao empregado uma vantagem que o estimule a querer se desligar da empresa. Ademais, infere-se do acórdão embargado que o Termo de Rescisão contratual abrangeu unicamente a indenização decorrente da adesão ao PDV, nada mencionando a respeito das parcelas rescisórias pleiteadas com o ajuizamento da Reclamação Trabalhista. Dessa forma, se a indenização correspondeu tão-somente a um estímulo ao desligamento do empregado da empresa, e não tendo constado do TRCT que o empregado percebeu outras parcelas que porventura lhe eram devidas por ocasião do término do contrato de trabalho, resulta evidente que a Turma não poderia concluir pela quitação plena das verbas rescisórias. Óbvia, portanto, a contrariedade ao Verbete 330/TST e ao art. 477, § 2º, da CLT.

Por todo o exposto, CONHEÇO dos Embargos por contrariedade ao Verbete 330/TST e ao art. 477, § 2º, da CLT.

MÉRITO

Havendo conhecido dos Embargos por contrariedade ao Verbete 330/TST e ao art. 477, § 2º, da CLT, DOU-LHES PROVIMENTO para determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho de origem a fim de que, afastada a extinção do processo, prossiga no exame dos demais temas do recurso do Reclamado, examinando, inclusive, o recurso adesivo do Reclamante.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer dos embargos por contrariedade ao Enunciado 330/TST e violação do art. 477, § 2º, da CLT, vencidos os Exmos. Wagner Pimenta, relator, Milton de Moura França e João Batista Brito Pereira, e, no mérito, por unanimidade, dar-lhes provimento para determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho de origem a fim de que, afastada a extinção do processo, prossiga no exame dos demais temas do recurso do Reclamado, examinando, inclusive, o recurso adesivo do Reclamante.

Brasília, 04 de março de 2002. *Rider de Brito*, redator designado.

**RECURSO DE REVISTA. RITO PROCESSUAL. ALTERAÇÃO**

*RECURSO DE REVISTA DA EMPRESA-RECLAMADA RITO PROCESSUAL. ALTERAÇÃO. Viola o art. 5º, LV, da Constituição Federal acórdão regional que, invocando a Lei nº 9.957/00, converte indevidamente o rito ordinário em sumaríssimo quando do julgamento do recurso ordinário e mantém a sentença por seus próprios fundamentos, retirando da parte o direito de ver processado o recurso de revista sem as restrições contidas no § 6º do art. 896 da CLT e causando manifesto prejuízo ao seu direito de defesa.*

*Recurso da Empresa conhecido e provido, e sobrestado o Recurso de Revista do Autor. (Processo nº TST-RR-811/1998-108-15-00 – Ac. 2ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-00811/1998-108-15-00.0, em que são Recorrentes COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO e MANOEL ANTONIO DE MELO e Recorridos OS MESMOS.

RELATÓRIO

Pelo Acórdão de fls. 594/599, o E. 15º Regional deu parcial provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada para excluir da condenação os reflexos das horas extras concedidas com fundamento no § 4º do art. 71 da CLT, bem como a incidência do adicional de insalubridade deferido nos descansos semanais remunerados, e para determinar que os cálculos de liquidação sejam feitos com base nos índices de

## JURISPRUDÊNCIA

correção monetária do mês de pagamento. Concomitantemente, negou provimento ao Apelo Adesivo do Reclamante.

Dessa Decisão, recorrem de revista ambas as partes. A Reclamada apresentou suas razões às fls. 601/624. O Autor juntou seu arrazoado às fls. 631/640.

Ambos os pedidos foram recebidos pelo Despacho de fl. 642.

Os autos não foram encaminhados ao D. Ministério Público do Trabalho para a emissão de parecer.

### VOTO

#### I – RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA

##### *1 Adoção do rito sumaríssimo. Nulidade do julgado*

##### *1.1 Conhecimento*

Alega a Recorrente, inicialmente, que merece reforma o Acórdão recorrido, pois a adoção do rito sumaríssimo viola literalmente o art. 5º, LV, da Constituição Federal; a Lei nº 9.957/00 e o art. 852 da CLT. Requer, dessa forma, para que não persista o prejuízo advindo de tal Acórdão, seja declarado nulo o ato judicial que impôs efeito retroativo à nova Lei para atingir atos processuais já praticados validamente sob o império da lei anterior, a fim que se possa discutir as matérias que ofendem a legislação federal e não se limite tão-somente à discussão de violação direta da Carta Magna, bem como se fundamente o Acórdão para que se possa proceder o cotejo de teses.

Com razão a Recorrente.

A Ação foi proposta em agosto de 1998, quando ainda não estava em vigor a Lei nº 9.957/00, que, embora publicada no DOU de 13/1/00, somente entrou em vigor 60 (sessenta) dias após tal publicação, ou seja, em 13/3/00.

Por outro lado, a causa de valor até 40 (quarenta) Salários Mínimos, isoladamente, não é definidora do procedimento sumaríssimo. A petição inicial, a audiência una, a forma de redação da ata de audiência, os limites impostos à produção da prova, os moldes da Sentença e o procedimento a ser observado no Recurso Ordinário são os caracterizadores do procedimento sumaríssimo, que somente pode ser aplicado aos processos cujo valor não exceda a 40 (quarenta) Salários Mínimos.

Ora, nenhum desses elementos foi observado neste processo. Logo, do fato de o valor da causa não exceder a 40 (quarenta) Salários Mínimos não decorre necessariamente a conclusão de que se está diante do previsto no novo § 1º, IV, do art. 895 da CLT, introduzido pela Lei do Procedimento Sumaríssimo.

Note-se, outrossim, que não acabou o antigo Recurso de Revista; criou-se outro, aplicável apenas ao procedimento sumaríssimo.

## JURISPRUDÊNCIA

Se não se está diante do novo procedimento, o Recurso de Revista é o antigo. Daí dizer MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO que:

“Quanto aos recursos ordinário e de revista e aos embargos declaratórios, também somente se subordinarão à lei nova desde que decorrentes de sentenças ou acórdãos proferidos no procedimento sumaríssimo. Por outras palavras: a Lei nº 9957/2000 não se aplica aos recursos ordinário e de revista, bem assim aos embargos declaratórios que, a despeito de virem a ser interpostos ou oferecidos na vigência dessa norma, não derivem de decisões proferidas nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo.” (*in O Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho – LTr – 2000, p. 175*).

Diante do exposto, conclui-se que, no caso concreto, não cabia a conversão, pelo Regional, do rito ordinário em rito sumaríssimo.

A Instância Ordinária, ao examinar o Recurso no rito sumaríssimo, violou literalmente o art. 5º, LV, da Constituição Federal, pois ao limitar-se a manter a Sentença por seus próprios fundamentos, sem apresentar qualquer argumentação adicional, acabou por retirar da Reclamada o direito de ver processado o Recurso de Revista sem as restrições contidas no § 6º do art. 896 da CLT, causando manifesto prejuízo ao seu direito de defesa.

Conheço, por violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

### 1.2 Mérito

Conhecido o Recurso por violação de dispositivo constitucional, nos termos supra, a consequência lógica é o seu provimento.

Dou provimento ao Recurso de Revista para, anulando os Acórdãos recorridos no que concerne ao julgamento do Recurso Ordinário empresarial pelo procedimento sumaríssimo, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem, a fim de que outro seja proferido, com observância do rito ordinário, ficando prejudicado o exame do restante do Apelo revisional.

## II – RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

Resta sobrestado, diante do que decidido no Apelo anterior.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista empresarial quanto à adoção do rito sumaríssimo – nulidade do julgado e, no mérito, dar-lhe provimento para, anulando os Acórdãos recorridos no que concerne ao julgamento do Recurso Ordinário da Empresa pelo procedimento sumaríssimo, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem, a fim de que outro seja

proferido, com observância do rito ordinário, ficando prejudicado o exame do restante do Apelo revisional. Quanto ao Recurso de Revista do Reclamante, resta sobrestado.

Brasília, 15 de outubro de 2003. *José Luciano de Castilho Pereira*, presidente e relator.

### REINTEGRAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS

#### *REINTEGRAÇÃO – DEMORA NO AJUIZAMENTO DA RECLAMAÇÃO – EFEITOS FINANCEIROS A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO*

*Se o Autor não pretendia, de imediato, ser reintegrado no emprego, pois ajuizou reclamação um ano e dezenove dias após o seu desligamento, não pode pleitear os salários do período, até porque se estaria retirando do empregador o direito quanto à prestação dos serviços correspondentes. Ante à impossibilidade de trabalho, pela inércia injustificada do Reclamante em buscar a sua reintegração, não há como deferir-lhe os salários relativos à totalidade do período de afastamento, do contrário estar-se-ia incorrendo em enriquecimento ilícito. Logo, são devidos os salários decorrentes da garantia de emprego apenas a partir do momento em que o Reclamante manifestou interesse em reassumir suas funções, isto é, a partir da data em que ajuizou a reclamação trabalhista.*

*Embargos a que se nega provimento. (Processo nº TST-ERR-288.466/96 – Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-288.466/96.6, em que é Embargante JOSÉ ROBERTO DE LARA e Embargada COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA – CEEE.

Havendo sido designado redator deste acórdão, adoto o relatório do Ministro Relator.

“A E. 1ª Turma, por meio do v. Acórdão de fls. 623/629, conheceu do Recurso de Revista do Reclamante, mas negou-lhe provimento, confirmando a Decisão regional que deu provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada para excluir da condenação os salários do período compreendido entre a despedida e o ajuizamento da Reclamação trabalhista.

Interpostos Embargos Declaratórios pelo Reclamante (fls. 633/635), foram eles providos para suplementar os fundamentos do Acórdão embargado (fls. 638/640).

Inconformado, o Reclamante apresenta recurso de Embargos, pelas razões de fls. 646/652. Persegue a reforma do julgado, a fim de que seja

## JURISPRUDÊNCIA

reconhecido o seu direito ao recebimento dos salários desde a despedida até a data da efetiva reintegração.

Não houve impugnação.

Os autos não foram enviados ao D. Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.”

### VOTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos Embargos.

### 1 CONHECIMENTO

#### *1.1 Reintegração – demora no ajuizamento da reclamação – efeitos financeiros a partir da data do ajuizamento da reclamação*

O Tribunal Regional deu provimento parcial ao Recurso Ordinário da Reclamada para, mantendo a reintegração do Autor, determinar que os salários fossem pagos a partir do ajuizamento da Reclamação, pelos seguintes fundamentos:

“A decisão recorrida deferiu ao reclamante o direito a reintegração do empregado por ausentes as hipóteses previstas nas decisões normativas que viabilizam a extinção do contrato dos empregados da reclamada determinando a reintegração e o pagamento dos salários correspondentes ao período de afastamento, ocorrido em 04.07.91, insurgindo-se a reclamada sob argumento de que se estaria ferindo princípios constitucionais.

Com razão apenas parcial.

Quanto aos princípios constitucionais invocados pela recorrente, relacionados com o reconhecimento do vínculo empregatícios, descabe qualquer manifestação pelos motivos expostos no item “1” acima e preliminares, não sendo demais que se ressalte o fato da relação de emprego preexistir aos textos das Constituições Federal e Estadual de 1988 e 1989, respectivamente, visto que datada de 01.12.86.

As decisões normativas anexadas aos autos, fls. 19/188 (especificamente às fls. 28, 57, 95/96, 138, 148 dos autos) asseguram aos empregados garantia de emprego contra despedida arbitrária pelo que estariam impedidos de serem demitidos sem justa causa, hipótese esta condicionada à ocorrência de processo administrativo que comprovasse a falta grave.

No caso em tela, o reclamante foi demitido imotivadamente, portanto ao abrigo da garantia de emprego fazendo jus a reintegração consoante decisão recorrida.



## JURISPRUDÊNCIA

Todavia, há de se ter como de suspensão do contrato o período que mediou entre a despedida e o ajuizamento deste feito dada a significativa inércia do reclamante pelo prolongado período de um (01) ano, aplicando-se ainda à espécie, a disposição do art. 1.092 do Código Civil.

Dá-se provimento parcial” (fl. 491).

A Turma, examinando o Recurso de Revista da Reclamada, quanto à reintegração, concluiu pelo não conhecimento do apelo porque desfundamentado.

O Recurso de Revista do Reclamante, por outro lado, foi conhecido, quanto ao tema reintegração, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negado provimento. Entendeu a Turma que, se o Reclamante demorou um ano e dezenove dias para ingressar em juízo, não poderia pleitear os salários do período, porque se fora despedido imotivadamente, e tinha necessidade de emprego, deveria ter ingressado em juízo imediatamente (fls. 628/629).

O Reclamante interpôs Embargos, alegando que o ato demissionário padecia de nulidade *ex tunc*. Diz que o melhor direito indica que a condenação deve se dar em relação a todo o período de afastamento, isto é, da data da despedida ilícita até a efetiva reintegração. Alega, ainda, que a hipótese não é de suspensão do contrato de trabalho, ante a ausência de previsão legal a embasar tal posicionamento. Transcreve arestos (fls. 646/652).

O julgado transcrito à fl. 649 autoriza o conhecimento dos Embargos, pois sustenta que, uma vez determinada a reintegração no emprego, os salários são devidos desde a data da rescisão até a data em que o empregado foi efetivamente reintegrado.

CONHEÇO, por divergência com o aresto de fl. 649.

### 2 MÉRITO

O reconhecimento do direito à garantia de emprego normativa não deve ultrapassar os limites da razoabilidade, para concluir pelo deferimento dos salários do período de afastamento até a efetiva reintegração, quando se evidencia que a intenção do Reclamante era apenas de reintegração, sem a correspondente prestação laboral.

Se o Autor não pretendia, de imediato, ser reintegrado no emprego, pois ajuizou reclamação um ano e dezenove dias após o seu desligamento, não pode pleitear os salários do período, até porque se estaria retirando do empregador o direito quanto à prestação dos serviços correspondente. Ante à impossibilidade de trabalho, pela inércia injustificada do Reclamante em buscar a sua reintegração, não há como deferir-lhe os salários relativos à totalidade do período de afastamento, do contrário estar-se-ia incorrendo em enriquecimento ilícito.

A doutrina e a jurisprudência se tornaram sensíveis a esse problema, não admitindo a inércia do titular em fazer valer seu direito em juízo. Nessa linha, o chamado perdão tácito, quando existente o ato faltoso do empregado, e o empregador

## JURISPRUDÊNCIA

demora em manifestar sua inconformação. Se continua mantendo o empregado, mesmo após conhecer sua conduta faltosa, é porque não era impossível a continuação do vínculo.

No caso, se ao Reclamante cabia o direito de reintegração e este mantém-se inerte, por mais de um ano, então não era importante a reintegração. Daí porque os efeitos financeiros somente devem se fazer sentir a partir do ajuizamento da ação.

Em síntese, entendo que são devidos os salários decorrentes da garantia de emprego, todavia, apenas a partir do momento em que o Reclamante manifestou interesse em reassumir suas funções, isto é, a partir da data em que ajuizou a reclamação trabalhista.

Correta, portanto, a decisão do Tribunal Regional de que ocorrera a suspensão do contrato no período entre a despedida imotivada e o ajuizamento da Reclamação, sendo devidos os salários a partir do ajuizamento da Reclamação.

### NEGO PROVIMENTO.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos Embargos e, no mérito, por maioria, negar-lhes provimento, vencidos os Exmos. Ministros José Luciano de Castilho Pereira, relator, Milton de Moura França, João Oreste Dalazen e Francisco Fausto.

Brasília, 29 de abril de 2002. *Rider de Brito*, redator designado.

## **TURNOS ININTERRUPTOS. ACORDO COLETIVO. VALIDADE**

*EMBARGOS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. VALIDADE. JORNADA SUPERIOR A 6 HORAS FIXADA EM ACORDO COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXTRAPOLAÇÃO DA JORNADA DE 36 HORAS SEMANAIS. PREJUDICIALIDADE. SAÚDE. EMPREGADO. O artigo 7º, inciso XIV, da Lei Maior, ao contemplar a jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento de 6 horas diárias, permitiu sua ampliação por meio de negociação coletiva. Essa possibilidade de alteração de jornada, contudo, não é ilimitada, pois deve ser observada a compensação ou concessão de vantagens ao empregado. Nunca, porém, a eliminação do direito à jornada reduzida, como se verifica na hipótese. O Acordo Coletivo pode estabelecer turnos ininterruptos de revezamento com jornadas superiores a seis horas, como ocorreu, desde que se observe o limite de 36 horas semanais, pois o limite semanal representa para o empregado a garantia de higidez física, uma vez que a redução do labor em turno ininterrupto de revezamento decorre de condições mais penosas à saúde. O Acordo Coletivo em exame, ao fixar duração*

## JURISPRUDÊNCIA

*do trabalho de 8 horas e 44 semanais, contrariou as disposições de proteção ao trabalho, porquanto descaracterizou a jornada reduzida vinculada ao turno ininterrupto de revezamento, que é assegurada constitucionalmente pelo limite semanal de 36 horas.*

*Recurso de Embargos não conhecido.*

*(Processo nº TST-E-RR-435/2000-003-15-00 – Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-435/2000-003-15-00.0, em que é Embargante PIRELLI CABOS S.A. e Embargado RONALDO APARECIDO ROQUE.

A 4ª Turma desta Corte, por intermédio do Acórdão de fls.180/184, afastou a aplicabilidade do rito sumariíssimo, porque a ação foi proposta antes da edição da Lei nº 9.957/2000, e não conheceu da Revista do Reclamado quanto ao tema “turno ininterrupto de revezamento/negociação coletiva”.

Inconformado, o Reclamado interpõe Embargos à Seção Especializada em Dissídios Individuais (fls.186/195), com fundamento no artigo 894 da CLT.

A impugnação não foi apresentada.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

### VOTO

#### 1 CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos dos Embargos.

*1.1 Turnos ininterruptos de revezamento. Validade. Jornada superior a 6 horas fixada em acordo coletivo. Impossibilidade. Extrapolação da jornada de 36 horas semanais. Prejudicialidade. Saúde. Empregado*

A Turma não conheceu do Recurso de Revista do Reclamado por entender que o acordo coletivo da categoria, que fixava duração do trabalho de 8 horas diárias e 44 semanais, não podia prevalecer, porquanto não estabelecia melhorias salariais e sociais em contrapartida. Assentou à fl. 183:

“(…)”

Quanto à Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1/TST, por igual não a tenho como contrariado. O Eg. Regional de forma clara aponta a extrapolação da jornada de trinta e seis horas semanais ao consignar o cumprimento de quarenta e quatro horas. Assim, não afastou a validade da

negociação coletiva, no sentido do aumento da jornada diária de seis horas, concluindo devidos os adicionais de horas extras sobre a jornada excedente àquela definida como compatível ao exercício do trabalho em turno ininterrupto de revezamento. *Admitir-se que a jurisprudência iterativa, assim como o ordenamento maior tenha autorizado, pela via negociação coletiva, a adoção da jornada de oito horas diárias, sem remuneração, implicaria em descaracterização da jornada reduzida e do turno ininterrupto de revezamento este fulcrado em trabalho mais penoso à saúde e à proteção do trabalhador.*

O Reclamado sustenta que o não-conhecimento da Revista viola os artigos 896, alínea *a*, da CLT e 7º, incisos XIV e XXVI, da atual Carta Política, porque o acordo coletivo da categoria é válido e permitiu a ampliação da jornada de trabalho do empregado submetido ao turno ininterrupto de revezamento, independentemente do pagamento das 7ª e 8ª horas extraordinárias. Aponta contrariedade ao disposto no item nº 169 da Orientação Jurisprudencial da SDI-1, bem como indica arestos ao confronto de teses.

O Recurso não se viabiliza por divergência jurisprudencial, porque não foi conhecido, não havendo tese a ser contrastada. Inservíveis os arestos de fls.192/194.

A pretensão do Reclamado em obter a validade do Acordo Coletivo da categoria, que fixou duração do trabalho de 8 horas e 44 semanais aos trabalhadores sujeitos ao turno ininterrupto de revezamento, desafia o princípio de justiça social, notadamente no que concerne às regras de proteção à saúde física e mental do empregado, porque o intuito do legislador constituinte, no artigo 7º, inciso XIV, ao instituir jornada reduzida, foi o de proteger os trabalhadores das indesejáveis e prejudiciais consequências do labor em turnos ininterruptos de revezamento.

O artigo 7º, inciso XIV, da Lei Maior, ao contemplar a jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento de 6 horas, permitiu sua ampliação por meio de negociação coletiva. Essa possibilidade de alteração de jornada, contudo, não é ilimitada, pois deve ser observada a compensação ou concessão de vantagens ao empregado. Nunca, porém, a eliminação pura e simples do direito à duração reduzida do trabalho, como se verifica na hipótese.

O Acordo Coletivo pode estabelecer turnos ininterruptos de revezamento com jornadas superiores a seis horas, como ocorreu, desde que se observe o limite constitucional de 36 horas semanais, pois o limite semanal representa para o empregado a garantia de higidez física e mental, uma vez que a redução do labor em turno ininterrupto de revezamento decorre de condições mais penosas à saúde. Nesse contexto, o Acordo Coletivo pactuado, ao fixar duração do trabalho de 8 horas diárias e 44 semanais, contrariou as disposições de proteção ao trabalho, na medida em que descaracterizou a jornada reduzida vinculada ao turno ininterrupto de revezamento, que é assegurada constitucionalmente pelo limite semanal de 36 horas.

## JURISPRUDÊNCIA

Não se constata, ademais, contrariedade ao disposto no item nº 169 da Orientação Jurisprudencial da SDI-1, porquanto não se afastou a validade da negociação coletiva, quanto ao aumento da jornada de seis horas. Somente é inválida a duração do trabalho normal superior a trinta e seis horas semanais constatada pelo Regional, uma vez que lesiva à saúde do trabalhador que labora em turnos ininterruptos de revezamento.

Incólume o artigo 7º, incisos XIV e XXVI, da Constituição vigente.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, não conhecer dos Embargos, vencidos os Exmos. Ministros Vantuil Abdala, Rider Nogueira de Brito e João Batista Brito Pereira.

Brasília, 22 de setembro de 2003. *Carlos Alberto Reis de Paula*, relator.



---

## **Ementário de Jurisprudência**

---





# EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

## ACÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO JUDICIAL

ACÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO JUDICIAL. A decisão rescindenda acha-se materializada em sentença homologatória de transação judicial. Isso conduz ao entendimento de que a pretendida desconstituição com base no motivo de rescindibilidade do inciso VIII do art. 485 do CPC, deve-se fundar em clara remissão a um dos vícios de consentimento ou defeitos de forma da transação subjacente à decisão homologatória, na conformidade do disposto nos arts. 129, 147, II, e 1030 do Código Civil. Não há como invalidar a transação ultimada em acordo considerado legítimo e legal. Trata-se de ato jurídico perfeito, sem vícios de consentimento ou de forma, visto que em nenhum momento alegou ou demonstrou o recorrido ter sido coagido a assinar qualquer documento. Tampouco se vislumbra a pretensa simulação, considerando que o acordo foi homologado nos exatos termos da petição reproduzida às fls. 45/46, firmada por procurador habilitado a transacionar (instrumento de mandato de fl. 41), sendo irrelevante a ausência do recorrido na audiência. Recurso provido. (TST-ROAR-402.738/97 – SBDI 2 – Rel. Min. Barros Levenhagen – DJU 20.06.2003)

## ACORDO COLETIVO. VANTAGENS. INCORPORAÇÃO

RECURSO DE REVISTA. VANTAGENS PREVISTAS EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INCORPORAÇÃO DEFINITIVA AO CONTRATO DE TRABALHO. De acordo com o disposto nos artigos 613, inciso II e 614, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, é obrigatória a estipulação de prazo de vigência, nunca superior a dois anos, nos instrumentos normativos. A existência de um termo final justifica-se exatamente para propiciar maior habitualidade na negociação e reelaboração das normas, adaptando-se estas à realidade sócio-econômica e às possibilidades e necessidades das partes envolvidas. Por outro lado, a Lei nº 8.542/92 foi revogada por sucessivas medidas provisórias, hoje definitivamente, por força da Lei nº 10.192/2001 que, em seu artigo 19, estabelece que os salários e demais condições de trabalho continuam a ser fixados e previstos na respectiva data-base, por intermédio da livre negociação coletiva. Tem-se, por fim, que esta egrégia Corte Superior tem entendido que o Enunciado nº 277 do TST não se aplica somente às sentenças normativas, mas também aos instrumentos normativos em geral (vide Precedentes). Impossível, pois, a incorporação de cláusulas coletivas aos contratos individuais de trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. PROMOÇÕES. A matéria não recebeu análise pelo Eg. Tribunal Regional e como não foram opostos embargos de declaração com esta finalidade, restou preclusa a teor do Enunciado nº 297 do TST.

Recurso de revista não conhecido. (TST-RR-627.030/00 – 2ª Turma – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 10.10.2003)

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU MÁXIMO**

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU MÁXIMO. CONTATO COM PACIENTES PORTADORES DE DOENÇAS INFECTO-CONTAGIOSAS. INEXISTÊNCIA DE ISOLAMENTO. INDEVIDO. Não há como se reconhecer devido o adicional de insalubridade em grau máximo ao empregado que labora em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas sem, contudo, estarem os mesmos em isolamento, tendo em vista que o Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho indica tal condição como determinante para caracterizar a atividade insalubre na graduação citada. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR-495.880/98 – 4ª Turma – Rel. Juiz Convocado Horácio R. de Senna Pires – DJU 01.08.2003)

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIDOR PÚBLICO**

MATÉRIA ADMINISTRATIVA – SERVIDOR – ADICIONAL DE INSALUBRE EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. A Lei nº 8.112/90 estabelece que fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo os servidores que trabalham com habitualidade em locais insalubres. A caracterização da atividade insalubre depende de avaliação pericial, realizada no local de trabalho, ao teor do art. 195, *caput* e § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a indispensável indicação da classificação na relação oficial do Ministério do Trabalho. No caso em exame, por duas vezes, foram realizadas perícias técnicas que consideraram as atividades desenvolvidas pelas recorridas como insalubres. Além disso, ficou comprovado o trabalho habitual. Portanto, presentes os requisitos legais que autorizam o pagamento do adicional, no percentual previsto em lei. Identificada a atividade insalubre, nos moldes legais, o direito ao respectivo adicional só cessa com a eliminação das condições que deram causa à sua concessão (§ 2º do art. 68 da Lei nº 8.112/90). Recurso conhecido e não provido. (TST-RMA-668.442/00 – Secretaria Administrativa – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 19.09.2003)

**ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INFLAMÁVEIS**

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ARMAZENAMENTO DE INFLAMÁVEIS. CARACTERIZAÇÃO. Em se tratando de armazenamento de líquido inflamável em recinto fechado, a NR 16 do Ministério do Trabalho não estabelece limite de quantidade para caracterização da área de risco. Sendo o recinto fechado, como ocorre na hipótese em apreço, toda a atividade desenvolvida na área interna é classificada como de risco acentuado. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. DESERÇÃO. Constatado que a soma dos depósitos não atingiram o valor da condenação e que o depósito feito para interposição do Recurso de Revista foi aquém do estabelecido no Ato.GP 311/98, resta desatendido requisito essencial à admissibilidade do Recurso. Incidência da

Orientação Jurisprudencial 139 da SDI desta Corte. Recurso de Revista de que não se conhece. (TST-RR-559.111/99 – 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 22.08.2003)

### **ADICIONAL NOTURNO. INCORPORAÇÃO**

ADICIONAL NOTURNO PERCEBIDO POR VÁRIOS ANOS MUDANÇA DE HORÁRIO PARA O PERÍODO DIURNO – IMPOSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO. O adicional noturno tem caráter excepcional, sendo devido àqueles que sofrem um desgaste maior, que prestam serviços no período noturno, em condições anômalas de trabalho. Se a circunstância que acarretava o desgaste do empregado deixa de existir, em face da mudança de horário, passando a trabalhar no período diurno, não há razão para continuar a perceber o benefício, independentemente do tempo em que trabalhou nestas condições. O intuito do legislador é o de forçar o empregador, pela pressão econômico-financeira, a oferecer condições normais de trabalho aos seus empregados, não sendo justo que lhe seja imposto o pagamento do adicional noturno sem que haja a razão fática que o determina, especialmente porque não há previsão legal neste sentido. De outra forma, estar-se-ia decidindo exatamente em sentido contrário ao princípio maior da norma, incentivando o empregador a não oferecer a seus empregados condições normais de trabalho. A matéria encontra-se sumulada, a teor do Enunciado nº 265 que estabelece o seguinte: “A transferência para o período diurno de trabalho implica na perda do direito ao adicional noturno”. Embargos não conhecidos. (TST-ERR-463.094/98 – SBDI 1 – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 31.10.2003)

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. LEI 9.957/2000. CONFLITO INTERTEMPORAL. O rito sumaríssimo no processo do trabalho, instituído pela Lei nº 9.957/2000, aplica-se às ações ajuizadas após a data do início da sua vigência, não se aplicando às ações em curso, em que já se tenha fixado o rito processual e encerrada a oportunidade de manifestação das partes quanto ao valor da causa. Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, princípios insculpidos no art. 5º, LV, da CF. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA – PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. Cumpre salientar que a Lei nº 9.957/2000, de 13/1/2000, de acordo com o seu artigo 2º, passou a vigorar após 60 dias da sua publicação, ou seja, 13/3/2000. A presente reclamatória foi distribuída em 1999, logo anteriormente à entrada em vigor da lei que rege o procedimento sumaríssimo.

Revista conhecida e provida para que novo julgamento seja proferido, respeitando-se o rito originário da presente reclamação. (TST-RR-737/1999-080-15-40 – 1ª Turma – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 03.10.2003)

### AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA

RECURSO ORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA DE DINHEIRO. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. Na jurisprudência desta Corte se consigna o entendimento de que é cabível mandado de segurança contra ato executório do juiz, ainda que exista meio específico, com efeito diferido, para impugná-lo, desde que tiverem sido configurados abusividade, ilegalidade e prejuízo irreparável ao executado. Verifica-se, na presente hipótese, a abusividade do ato praticado pela autoridade coatora, uma vez que se trata de execução provisória, em que se determinou a penhora de numerário. Recurso ordinário a que se dá provimento. (TST-ROAG-34.878/2002-900-09-00 – SBDI 2 – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 13.06.2003)

### ANISTIA. EFEITOS FINANCEIROS

AÇÃO RESCISÓRIA. ANISTIA. EFEITOS FINANCEIROS. Decisão rescindenda em que, analisando-se a controvérsia à luz do art. 8º, § 1º, do ADCT e de declaração do Reitor da Fundação Universidade de Brasília de que não readmitiria servidor anistiado, consignou-se tese de que os efeitos financeiros decorrentes da anistia concedida aos professores da citada Universidade, independentemente da data da readmissão ou reversão, devem ser contados a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Alegação, na ação rescisória, de afronta ao art. 37, XVI, da Constituição Federal, uma vez que o Réu foi professor titular, em regime de dedicação exclusiva, no período de 01 de fevereiro de 1967 a 05 de maio de 1992. Ausência de prequestionamento. Pretensão rescisória que se julga improcedente. (TST-AR-28.446/2002-000-00-00 – SBDI 2 – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 24.10.2003)

### ANISTIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

ANISTIA – LEI Nº 8.878/94 – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. O direito à anistia foi assegurado pela Lei nº 8.878/94 aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, que houvessem sido demitidos no período de 16/3/90 a 30/9/92, com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar, de cláusula de acordo, convenção ou sentença normativa, ou por motivação política. A verificação de preenchimento dos requisitos à obtenção da anistia coube, inicialmente, à Comissão Especial de Anistia (CEA), e posteriormente à Comissão Especial de Revisão dos Processos de Anistia (CERPA). Havendo os Reclamantes sido beneficiados pela anistia, consoante decisão prolatada pela Comissão Especial de Revisão dos Processos de Anistia, órgão competente para analisar o preenchimento dos requisitos da Lei nº 8.878/94, não há que se falar em violação dos art. 37, II, da CF, na medida em que não se trata de criação de novos cargos ou empregos públicos, e, sim, de preenchimento das vagas anteriormente ocupadas pelos demitidos. Tampouco resta configurada afronta ao art. 173, § 1º, da CF, eis que a Lei da Anistia é dirigida aos empregados de sociedades

de economia mista e empresas públicas porque estas também se encontram submetidas às regras, princípios e diretrizes insculpidos no artigo 37 da Constituição da República. Embargos não conhecidos integralmente. (TST-ERR-510.843/98 – SBDI 1 – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 26.09.2003)

### **APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS**

**APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EFEITOS. LIBERAÇÃO DO FGTS – ARTIGO 19-A DA LEI Nº 8036/90, COM A NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA MP Nº 264-41/2001.** Conforme disposto no artigo 453 da CLT, a aposentadoria espontânea do trabalhador põe termo ao seu contrato de trabalho. Em se tratando de entidade integrante da Administração Pública Indireta, a eventual continuidade na prestação de serviços do aposentado somente se mostra legítima após a prévia aprovação em concurso público, nos termos da disposição contida no artigo 37, inciso II da Constituição Federal de 1988. O novo contrato de trabalho é nulo, sendo devido ao autor somente o salário *stricto sensu*. A declaração de nulidade opera efeitos *ex tunc*, como vem entendendo o Tribunal Superior do Trabalho (Orientação Jurisprudencial nº 85/TST), agora sedimentado na Súmula nº 363 do TST, revisto em 04 de abril de 2002. O artigo 19-a da Lei nº 8.036/90, com a nova redação conferida pela Medida Provisória nº 2164-41/91, dispõe que é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário, sob a observância que o saldo existente em conta vinculada, oriundo do contrato declarado nulo, não tenha sido levantado até essa data. Recurso de Revista conhecido e provido em parte para restringir a condenação ao saldo de salário, de acordo com a Súmula nº 363 do TST, bem como aos depósitos correspondentes ao FGTS, conforme o disposto no artigo 19-a e parágrafo único da Lei nº 8.036/90, com a redação que lhe deu a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/2001. Recurso de Revista da Reclamada conhecido e parcialmente provido. (TST-RR-577.421/99 – 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 30.05.2003)

### **ATLETA PROFISSIONAL. RESCISÃO INDIRETA**

**ATLETA PROFISSIONAL – RESCISÃO INDIRETA – INADIMPLÊNCIA QUANTO AO RECOLHIMENTO DO FGTS.** O atraso no recolhimento do FGTS e/ou da contribuição previdenciária, por prazo superior a três meses, é motivo para a rescisão indireta do contrato do atleta profissional, *ex vi* do artigo 31, §2º, da Lei 9.615, de 24/03/1998. Recurso provido. (TST-rr-1.574/2001-009-03-00 – 4ª Turma – Rel. Min. Barros Levenhagen – DJU 03.10.2003)

### **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO**

**CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO – ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO –**

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

ART. 37, IX, DA CF/88 – LEI Nº 8745/93 – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A relação jurídica que se estabelece entre a União e o servidor contratado para exercer funções temporárias ou de natureza técnica, decorrente de lei especial, é de natureza administrativa, porque feita com apoio no art. 37, IX, da CF/88, hoje regulamentado pela Lei nº 8.745/93, cujos arts. 8º e 11 determinam a aplicação dos dispositivos da Lei nº 8.112/90. A competência é, portanto, da justiça federal, até mesmo para apreciar a ocorrência de eventual desvirtuamento do regime especial. Embargos providos. (TST-ERR-392.598/97 – SBDI 1 – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 27.06.2003)

### COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. ART. 114, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A frase “sentenças que proferir” inserida no texto constitucional (art.114, § 3º da CF) deve ser interpretada como o acordo homologado pelo juiz trabalhista, mesmo que neste conste apenas reconhecimento do vínculo empregatício com efeito meramente declaratório, pois a homologação judicial tem natureza de sentença. Desse modo, inexistente na norma a restrição feita pelo Regional *a quo*. Frise-se, a homologação judicial tem natureza de sentença. Acrescente-se, ainda, que o parágrafo único do art. 876 da CLT tem caráter imperativo, deixando clara a obrigatoriedade do juízo executar, de ofício, as contribuições previdenciárias. Por fim, reconhecida a competência desta Justiça, conforme o disposto no art. 330, inciso I, do CPC, determino a incidência da contribuição previdenciária nos moldes do art. 195, I, *a*, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR-609/2002-003-24-00 – 3ª Turma – Rel. Juíza Convocada Wilma Nogueira Vaz da Silva – DJU 29.08.2003)

### CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. LICENÇA MÉDICA

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. AFASTAMENTO. LICENÇA MÉDICA POR PERÍODO SUPERIOR À VIGÊNCIA DO PACTO. ENCERRAMENTO DO CONTRATO. Como contrato de trabalho por prazo determinado não se transmuta em contrato por tempo indeterminado, pelo fato de o empregado ter se afastado por licença médica durante seu período de vigência, não há falar em saldo de salário. A reclamada não pode ser responsabilizada pelo pagamento dos dias de afastamento médico do reclamante no período que excede a vigência do contrato por tempo determinado. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST-RR-754.516/01 – 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 24.10.2003)

### CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. HORAS EXTRAS. EFEITOS

NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO – EFEITOS – HORAS EXTRAS. A contratação de trabalhador por ente público, após a promulgação da

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Constituição de 1988 e sem prévia aprovação em concurso público, é nula, gerando apenas a percepção de contraprestação pelos serviços prestados, em respeito ao princípio que veda o enriquecimento sem causa. A declaração de nulidade opera efeitos *ex tunc*, desde a contratação. Diante do exposto, forçoso concluir que o acórdão da Turma merece reforma, no tocante ao pagamento do adicional de horas extras, por não se enquadrar na exceção prevista na Súmula nº 363 do TST. Embargos conhecidos e parcialmente providos. (TST-ERR-434.864/98 – SBDI 1 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 26.09.2003)

### DANO MORAL. DOENÇA DEGENERATIVA

DANO MORAL – DOENÇA DEGENERATIVA ADQUIRIDA FORA DO AMBIENTE DE TRABALHO – INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO. Sendo bens protegidos pela Constituição Federal contra o dano moral apenas a honra, a imagem e a intimidade da pessoa (CF, art. 5º, X), não há como se ampliar o seu rol, para abarcar natural sofrimento psicológico decorrente da contração de doença degenerativa fora do ambiente de trabalho somado ao provocado pela dispensa sem justa causa. Se, por um lado, a situação por que passa a obreira (câncer de mama) é digna de consideração e solidariedade, por outro, a simples dispensa sem justa causa não pode ser reputada como atitude patronal de ofensa à honra, à imagem e à boa fama da empregada, pois, do contrário, o simples ato de despedir, que naturalmente causa sofrimento psicológico ao trabalhador, passaria a ser, por essa circunstância, contemplado com indenização suplementar carente de base legal, a título de consolo. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST-RR-691.267/00 – 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 13.06.2003)

### DANO MORAL. DOENÇA OCUPACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. EMPREGADO APOSENTADO POR INVALIDEZ. DOENÇA OCUPACIONAL. Violação do art. 159 do Código Civil aparentemente demonstrada. Agravo de instrumento a que se dá provimento, nos termos da Resolução Administrativa nº 928/2003. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. EMPREGADO APOSENTADO POR INVALIDEZ. DOENÇA OCUPACIONAL. Decisão regional em que os Reclamados foram condenados ao pagamento de indenização decorrente de dano moral, ao argumento de que teriam sido demonstrados o nexos causal entre o trabalho exercido e a doença profissional de que foi acometido o Reclamante e a culpa dos Reclamados, uma vez que exigiam “trabalho contínuo do digitador durante a jornada normal, com exceção do único intervalo para descanso e refeição e prestação de serviços extraordinários”, embora sabendo que a atividade mencionada “é responsável pela maioria dos casos de tenossinovite” (fls. 386). Violação do art. 159 do Código Civil de 1916 demonstrada, visto que inexistentes o nexos causal e a culpa do empregador na presente hipótese, em razão de no acórdão recorrido se registrar, com base no laudo pericial, que não é possível concluir que a

doença tenha como causa única o exercício das funções de digitador em favor das recorrentes e de o empregador ter observado os intervalos intrajornada estabelecidos em lei. Recurso de revista a que se dá provimento. (TST-RR-759.784/01 – 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 08.08.2003)

### **DISPENSA IMOTIVADA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – DISPENSA IMOTIVADA. O artigo 173, § 1º, da Constituição da República é categórico ao afirmar que a empresa pública e a sociedade de economia mista sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. Esse comando constitucional, por outro lado, não sofreu nenhuma alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, pelo menos no que tange a estas duas entidades (CF, art. 173, § 1º, II). Logo, depreende-se que a reclamada, sociedade de economia mista, deve observar, para a dispensa de seus empregados, o que estabelecem a CLT e a legislação complementar. Recurso de embargos não conhecido. (TST-ERR-546.301/99 – SBDI 1 – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 08.08.2003)

### **EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SERVIDOR PÚBLICO**

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DIFERENÇAS SALARIAIS. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 37, INC. XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Consoante a jurisprudência desta Corte, firmada na Orientação Jurisprudencial nº 297 da SBDI-1/TST, o art. 37, inc. XIII, da Carta Magna veda a equiparação de qualquer natureza para efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT. Afastada, por conseguinte, a possibilidade de incidência do Enunciado nº 83/TST e da Súmula nº 343/STF à hipótese, na conformidade da Orientação Jurisprudencial nº 29 da SBDI-2. Recurso provido. (TST-RXOFROAR-67.878/2002-900-04-00 – SBDI 2 – Rel. Min. Barros Levenhagen – DJU 12.09.2003)

### **EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. EMPREGADO PÚBLICO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. 1. À sociedade de economia mista não se aplica a vedação de equiparação salarial disposta no artigo 37, inciso XIII, da Constituição Federal. Tal entidade, conquanto integrante da Administração Pública indireta, ao contratar sob o regime da CLT, equipara-se ao empregador privado. Inteligência do artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal c/c o artigo 5º do Decreto-Lei nº 200/67. 2. Vulnera os artigos 896 da CLT e 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, decisão proferida por Turma do TST que, conhecendo de recurso de revista interposto pela Reclamada, sociedade de economia mista, por violação ao artigo 37, inciso XIII, da Constituição Federal, dá-lhe provimento para julgar improcedente pedido



de diferenças decorrentes de equiparação salarial, máxime se efetivamente comprovado pelo TRT de origem o atendimento às exigências inscritas no artigo 461 da CLT, relativamente ao preenchimento dos requisitos indispensáveis ao reconhecimento de equiparação salarial entre Autor e paradigma. 3. Embargos conhecidos, por violação aos artigos 896 da CLT e 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, e providos para restabelecer a decisão regional. (TST-ERR-414.979/98 – SBDI 1 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 19.09.2003)

### **EQUIPARAÇÃO SALARIAL. VIOLAÇÃO LEGAL**

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. VIOLAÇÃO LEGAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. Reportando-se à decisão rescindenda, verifica-se que não houve pronunciamento explícito sobre a tese de que o paradigma não era empregado da autora. Ao contrário, o argumento ali afastado foi o de que a reclamada não se desincumbiu do ônus de provar que as funções exercidas pelos equiparandos não eram idênticas. Significa dizer que a autora admite que o paradigma indicado é seu empregado, mas nega a identidade de funções. Dessa forma, o corte rescisório não se viabiliza pela violação à literalidade do art. 461 da CLT, valendo ressaltar que para se chegar a conclusão contrária do decidido alhures, seria necessário o reexame do universo fático-probatório, sabidamente refratário na estrita via da rescisória. Nessa esteira de entendimento, a Subseção-2 Especializada em Dissídios Individuais editou recentemente a Orientação Jurisprudencial nº 109. DOCUMENTO NOVO. Em relação à causa de rescindibilidade do inc. VII do art. 485 do CPC, não é demais lembrar ser imprescindível tratar-se de documento preexistente que a parte ignorava ou de que não pôde fazer uso oportuno, por motivo alheio à sua vontade, capaz de, por si só, assegurar-lhe manifestação favorável, o que não ficou demonstrado na hipótese. ERRO DE FATO. A circunstância de ter havido uma possível má valoração das provas induz, no máximo, à idéia da ocorrência de erro de julgamento e não de erro de fato, motivo pelo qual não há margem para reforma do acórdão recorrido, no particular. Isso porque são requisitos para a caracterização do erro de fato ter sido este a causa determinante da decisão e que não tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial a respeito. A ausência de pelo menos um desses requisitos infirma o êxito da pretensão rescindente, à luz do inc. IX do art. 485 do CPC. Recurso a que se nega provimento. (TST-73.707/2003-900-02-00 – SBDI 2 – Rel. Min. Barros Levenhagen – DJU 27.06.2003)

### **ESTABILIDADE PROVISÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA**

RECURSO DE REVISTA. EMPREGADA DOMÉSTICA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 10, II, *b*, DO ADCT. A proteção concedida à empregada gestante contra despedida arbitrária e sem justa causa, instituída no art. 10, II, *b*, do ADCT, não se aplica à empregada doméstica, haja vista não ter sido prevista no art. 7º, parágrafo único, da Constituição Federal e tampouco na lei em que se regulamenta o trabalho doméstico. EMPREGADA DOMÉSTICA. MULTA DO ART. 477, § 8º,

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

DA CLT. A multa que se impõe ao empregador pelo atraso no pagamento das parcelas rescisórias não se insere nos direitos enumerados no art. 7º, parágrafo único, da Constituição Federal, não sendo, portanto, aplicável à categoria dos domésticos. Recurso de revista a que se nega provimento. (TST-RR-571.053/99 – 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 24.10.2003)

### **ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA**

ESTABILIDADE PROVISÓRIA – GESTANTE DISPENSA NO CURSO DA PRORROGAÇÃO DE CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. O contrato de experiência, espécie do gênero contrato de trabalho por prazo determinado, pode ser tacitamente prorrogado (arts. 443, § 2º, c, e 451 da CLT), desde que, em atenção ao Enunciado nº 188 do TST, seja respeitado o limite de 90 (noventa) dias. Na espécie, em razão da validade da cláusula de prorrogação automática do contrato de experiência e da observância do prazo fixado no Enunciado, conclui-se que a Reclamante, despedida 8 (oito) dias antes do termo do contrato de experiência, não tem jus à estabilidade provisória conferida à gestante no art. 10, II, b, do ADCT da Constituição da República, mas apenas à indenização prevista no art. 479 da CLT, como foi paga. A dispensa da empregada, no curso ou após o término do prazo do contrato de experiência, não configura dispensa arbitrária, pois decorre do direito de o empregador, que celebra essa modalidade de contrato por prazo determinado, optar pela manutenção, ou não, do vínculo.

Recurso conhecido e provido. (TST-RR-598.420/99 – 3ª Turma – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 06.06.2003)

### **ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PRÉ-APOSENTADORIA**

ESTABILIDADE PROVISÓRIA PRÉ-APOSENTADORIA. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. AQUISIÇÃO DO DIREITO. DISPENSA OBSTATIVA. Configura-se como obstativa à aquisição do direito à estabilidade provisória, garantida em cláusula coletiva, a dispensa da empregada 29 dias antes de completar o período necessário para alcançar referida estabilidade, qual seja, 23 anos de serviço na mesma empresa. O exíguo tempo faltante para implementar o período exigido na cláusula coletiva autoriza a conclusão de que se houve com má-fé o empregador, cuja conduta se revela manifestamente obstativa à aquisição, pela parte, do direito à estabilidade. Aplicável à hipótese o comando inserto no art. 129 do Código Civil em vigor (art. 120 do Código anterior).

Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR-557.303/99 – 1ª Turma – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 10.10.2003)

### **EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DÉBITOS TRABALHISTAS**

EXECUÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS – INCIDÊNCIA DA TR (TAXA REFERENCIAL) CUMULADA COM

JUROS DE MORA. O entendimento de que a TR (Taxa Referencial), prevista no artigo 39 da Lei nº 8177/91, constitui, na execução trabalhista, fator de correção monetária, e não taxa de juros, está conforme ao do Excelso Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 493/DF, que não declarou a inconstitucionalidade desse dispositivo legal. Vale ressaltar que, em 14-2-2001, foi publicada a Lei nº 10192, confirmando, em seu artigo 15, a eficácia do artigo 39 da Lei nº 8177/91, ao dispor que permanecem em vigor as disposições legais relativas à correção monetária de débitos trabalhistas.

Embargos não conhecidos. (TST-ERR-511.666/98 – SBDI 1 – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 02.05.2003)

### EXECUÇÃO DEFINITIVA. PENHORA DE NUMERÁRIO

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ORDEM DE PENHORA DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE DOS EXECUTADOS IMPETRANTES. Não havendo nos autos prova formal de que a penhora de numerário em conta corrente dos Executados Impetrantes possa inviabilizar as suas atividades – caso em que a jurisprudência tem admitido seja ultrapassada a barreira de cabimento do *writ* – não há falar em concessão da ordem ante o entendimento deste colendo TST (Orientação Jurisprudencial nº 60), no sentido de que não fere direito líquido e certo dos Impetrantes ato judicial que determina a penhora em dinheiro, em execução definitiva, para garantir crédito exequendo, na medida em que obedece à gradação prevista no artigo 655 do CPC. Revela-se incabível o *mandamus* na espécie, uma vez que não caracterizada hipótese de manifesta ilegalidade, bem como de dano de difícil reparação a ponto de autorizar a utilização do mandado de segurança. (TST-ROMS-66.072/2002-900-02-00 – SBDI 2 – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 01.08.2003)

### FÉRIAS. PAGAMENTO APÓS O GOZO

RECURSO DE REVISTA. FÉRIAS. PAGAMENTO APÓS O GOZO. A teor do art. 145 da CLT, o pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no art. 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período. A recusa do empregador em cumprir a obrigação de efetuar o pagamento no prazo estabelecido nas normas de regência dá ao empregado o direito de exigir o pagamento em dobro com suporte no art. 137 da CLT. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST-RR-475.190/98 – 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 19.12.2002)

### FGTS. MULTA

FGTS. NATUREZA DA MULTA IMPOSTA AO EMPREGADOR EM VIRTUDE DO ATRASO NA REALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS. BENEFICIÁRIO. A multa de que trata o art. 22 da Lei 8.036/90 é penalidade de caráter administrativo, não revertendo ao empregado, e sim ao Fundo, por ausência de previsão expressa no sentido de ser o empregado o beneficiário dos valores decorrentes daquela multa.

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Quando quis reportar os valores ao crédito do trabalhador o legislador especificou, claramente, conforme se infere da norma contida no art. 477 da CLT, art. 18 da Lei 8.036/90. Não o fazendo em relação à multa em decorrência da realização do depósito do FGTS pelo empregador, não há como reputar-se o empregado como o beneficiário dela. (*TST-RR-518.495/98 – 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 12.09.2003*)

### **FGTS. OPÇÃO RETROATIVA**

I – RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. 1. FGTS. OPÇÃO RETROATIVA. ANUÊNCIA DO EMPREGADOR. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 146 DA SBDI-1 DO TST. Embora a Lei nº 8036/90 tenha tornado a opção retroativa um direito do empregado (artigo 14), há que se considerar que a conta individualizada do não optante é de propriedade do empregador. Logo, sem a concordância, não poderia haver opção retroativa, sob pena de afronta ao artigo 5º, incisos XXII e XXXVI, da Constituição da República. Aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 146 da SBDI-1 do TST. 2. Recurso de revista não conhecido. II – RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. 1. NÃO-RECOLHIMENTO DO FGTS POR ENTIDADE FILANTRÓPICA. APLICABILIDADE DO DECRETO-LEI Nº 194/67. A jurisprudência desta Corte tem-se reiterado no sentido de que a dispensa de recolhimento dos depósitos do FGTS, assegurada às entidades filantrópicas pelo Decreto-Lei nº 194/67, limita-se tão-somente ao período anterior à vigência da Lei nº 7.839/89, regulamentada pelo Decreto nº 98.813/90, que estatuiu a obrigação de as entidades filantrópicas efetuarem tais recolhimentos a partir de 13 de outubro de 1989.

Recurso de revista não conhecido. (*TST-RR-473.393/98 – 1ª Turma – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 08.08.2003*)

### **HORAS EXTRAS. COMISSIONISTA**

VENDEDOR “COMISSIONISTA PURO” – HORAS EXTRAS – DIREITO APENAS AO ADICIONAL – ENUNCIADO Nº 340/TST. Depreende-se dos vv. acórdãos regionais que o Reclamante recebia remuneração à base de comissões, quando desempenhava funções de vendedor. Todavia, não recebia comissões, tampouco remuneração alguma, quando designado para exercer funções diversas da de vendedor. Esse fato deu ensejo ao deferimento de acréscimo equivalente a 1(um) piso salarial da classe comerciária. Não sendo hipótese de “comissionista puro”, não há falar em aplicação do Enunciado nº 340/TST.

Recurso não conhecido. (*TST-RR-435.672/98 – 3ª Turma – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 19.09.2003*)

### **HORAS EXTRAS. MOTORISTA. PERNOITE**

HORAS EXTRAS. MOTORISTA INTERESTADUAL. PERNOITE. INTERVALO ENTRE JORNADAS SUPERIOR A ONZE HORAS. Esta C. Corte

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

tem se posicionado a respeito do tema no sentido de que, tratando-se de motorista interestadual, é evidente que ao final da viagem há a necessidade de o empregado descansar para em seguida retornar às suas atividades. Isto porque, a atividade desenvolvida pelos motoristas requer muita concentração. Enfrentar diariamente o trânsito, seja nas cidades, seja nas estradas, conduzindo pessoas e bens alheios, exposto aos mais variados riscos, é extremamente desgastante. Desta forma, não pode ser considerado como tempo à disposição do empregador o intervalo entre jornadas quando superior a onze horas, destinado ao pernoite do motorista em outras localidades, antes de iniciar nova viagem ou aguardando retorno, já que se liga à necessidade de descanso do empregado, com reflexos em sua segurança e dos passageiros. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR-503.164/98 – 4ª Turma – Rel. Juiz Convocado José Antonio Pancotti – DJU 12.09.2003)

### **HORAS EXTRAS. PROFESSOR. ATIVIDADE EXTRACLASSE**

**HORAS EXTRAS. PROFESSOR. ATIVIDADE EXTRACLASSE.** 1. O labor do professor em prol do educandário não se exaure na tarefa em si de lecionar em sala de aula. Também compreende inúmeras atividades extraclasse, seja na correção de provas e na avaliação de trabalhos, seja no controle de frequência e registro de notas, estes cada vez mais exigidos do professor, em nome da economia de custos com pessoal da área administrativa. 2. Reputa-se tempo de serviço efetivo, à luz do art. 4º, da CLT, inclusive para efeito de horas extras, a atividade extraclasse comprovadamente realizada pelo professor e cuja execução derive de determinação do empregador ou da própria natureza do magistério. 3. Recurso de Revista conhecido e desprovido. (TST-RR-520.070/98 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 06.06.2003)

### **HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO**

**AÇÃO RESCISÓRIA – TRABALHO EXTERNO – HORAS EXTRAS – VIOLAÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT – NÃO-CONFIGURAÇÃO.** Se as horas extras deferidas à Reclamante referem-se ao trabalho interno e não ao externo, não se vislumbra ofensa ao art. 62, I, da CLT, pois o referido dispositivo legal exclui do regime previsto no Capítulo II do Título II da CLT tão-somente “os empregados que exercem atividade externa”. Ademais, é inaplicável à hipótese dos autos o preceito do dispositivo legal indigitado, tendo em vista que a atividade externa da Reclamante não era incompatível com a fixação de horário de trabalho, pois estava obrigada a comparecer à sede da Reclamada no início e no fim do expediente. Recurso ordinário desprovido. (TST-ROAR-59.217/2002-900-02-00 – SBDI 2 – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 01.08.2003)

### **JUSTA CAUSA. ALCOOLISMO CRÔNICO**

**JUSTA CAUSA. ALCOOLISMO CRÔNICO. ART. 482, F, DA CLT. APLICABILIDADE.** 1. O alcoolismo crônico é formalmente reconhecido como

doença pelo Código Internacional de Doenças (CID) da Organização Mundial de Saúde – OMS, que o classifica sob o título de “síndrome de dependência do álcool” (referência F-10.2), o que afasta a aplicação do art. 482, f, da CLT. 2. O alcoolismo crônico gera compulsão que impele o alcoolista a consumir descontroladamente a substância psicoativa e retira-lhe a capacidade de discernimento sobre seus atos. 3. Por conseguinte, ao invés de motivar a dispensa por justa causa, deve inspirar no Empregador, até por motivos humanitários e porque lhe incumbe responsabilidade social, atitude dirigida ao encaminhamento do Empregado a instituição médica ou ao INSS, a fim de que se adote solução de natureza previdenciária para o caso. 4. Recurso de revista de que não se conhece. (TST-RR-561.040/99 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 29.08.2003)

### **JUSTA CAUSA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO PERDÃO TÁCITO**

IMEDIATIDADE ENTRE O ATO FALTOSO E A DISPENSA POR JUSTA CAUSA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO PERDÃO TÁCITO. O transcurso de apenas onze dias úteis entre o cometimento da falta e a aplicação da pena de demissão não é tempo suficiente para que se possa alegar ausência de imediatidade, a fim de caracterizar o perdão tácito, como pretende o recorrente, pois o tempo gasto para a verificação variará de acordo com a complexidade de cada caso, não podendo ser fixado em razão de dias ou meses. O perdão tácito poderia ser presumido caso ocorresse a falta de interesse em apurar a existência ou não da justa causa, ou seja, se a empresa, deixasse de apurá-la, o que não restou configurado nestes autos. Recurso de revista a que se nega provimento. (TST-RR-457.671/98 – 1ª Turma – Rel. Juíza Convocada Maria de Lourdes Sallaberry – DJU 30.05.2003)

### **JUSTA CAUSA. TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO**

RECURSO DE REVISTA. DISPENSA POR JUSTA CAUSA – TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO. A despeito de comprovada a falta, não se pode convalidar a dispensa por justa causa perpetrada pela reclamada, quando resta também comprovado nos autos que a mesma deu aos co-partícipes do ato faltoso tratamento diferenciado, ou seja, a uns concedeu o perdão tácito, mantendo-os no emprego, e a outros puniu com a penalidade máxima. Esse tratamento desigual para atos iguais fere o princípio constitucional da isonomia, não podendo ser admitido. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TST-RR-564.568/99 – 3ª Turma – Rel. Juiz Convocado Paulo Roberto Sifuentes Costa – DJU 01.08.2003)

### **MAGISTRADO. FÉRIAS. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA**

MAGISTRADO. FÉRIAS. LICENÇA PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. 1. Os Tribunais, em sede administrativa, devem pautar-se estritamente pelo princípio da legalidade (CF/

88, art. 37, *caput*), em virtude do que somente lhes é permitido o que está expressamente previsto e autorizado em lei. 2. Os magistrados, agentes de Poder, submetem-se a regime jurídico próprio, o que, em princípio, preexclui a aplicação da Lei nº 8.112/90. Mormente no que tange ao regime remuneratório, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN (LC nº 35/77), segundo a mais prestigiosa jurisprudência, contempla taxativamente as respectivas vantagens pecuniárias (art. 65, § 2º). 3. Não há lei que ampare a conversão em pecúnia de férias e de licença prêmio não usufruídas pelo magistrado em virtude de aposentadoria voluntária. Inviável a invocação analógica do art. 78, § 3º, da Lei nº 8.112/90, no tocante às férias não desfrutadas em atividade, seja porque dirigida a servidor público *stricto sensu*, seja em face da vedação do art. 65, § 2º, da LOMAN, seja porque, de todo modo, a norma legal em apreço permite a conversão em pecúnia em situação jurídica bem diversa, de “exoneração” do servidor, a critério da Administração. 4. Inviável, igualmente, a invocação analógica do art. 7º da Lei nº 9.527, de 10.12.1997, no que respeita à conversão da licença-prêmio em pecúnia, porquanto, além de esbarrar também na vedação do art. 65, § 2º, da LOMAN, tal possibilidade está prevista em lei apenas para o caso de falecimento de “servidor público”. 5. Recurso em matéria administrativa do Ministério Público do Trabalho de que se conhece e a que se dá provimento para julgar improcedente o requerimento administrativo. Recurso do Requerente a que se nega provimento. (TST-72.668/2002-000-00-00 – Seção Administrativa – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 24.10.2003)

### **MAGISTRADO. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. RENÚNCIA**

**MAGISTRADOS. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. RENÚNCIA.** Tendo o Regional observado as normas aplicáveis à espécie quando negou a renúncia à promoção por merecimento, não há como prosseguir no exame do Recurso, de forma a buscar alternativas que tangenciem a literalidade de tais preceitos. Recurso a que se nega provimento. (TST-RMA-4.218/2002-900-13-00 – Seção Administrativa – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 06.06.2003)

### **MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. REINTEGRAÇÃO**

**MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. REINTEGRAÇÃO DETERMINADA EM AÇÃO CAUTELAR.** Conforme jurisprudência pacífica desta Corte, é cabível o mandado de segurança impetrado contra o deferimento de reintegração no emprego em ação cautelar inominada. Nesse sentido, o entendimento consubstanciado no Item nº 63 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2. O ato atacado fere direito líquido e certo do ex-empregador ao devido processo legal, em razão da natureza acessória e instrumental das cautelares. O fato torna a reintegração incompatível com o processo cautelar, pois representa antecipação do pedido formulado na ação principal, em caráter satisfativo. (TST-ROAG-434/2002-000-12-00 – SBDI 2 – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 29.08.2003)

**MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENHORA DE DINHEIRO**

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENHORA DE DINHEIRO EXISTENTE EM CONTA-CORRENTE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 62 DA SBDI-2. 1. Mandado de Segurança impugnando ato que, em execução provisória, rejeitou a indicação de bem móvel à penhora e determinou o bloqueio de dinheiro existente na conta-corrente da Impetrante. 2. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte Trabalhista, a penhora em dinheiro, se determinada em sede de execução provisória, quando nomeados outros bens, fere direito líquido e certo da Impetrante. 3. Isso porque o Executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, consoante dispõe o art. 620 do CPC. Incidência da OJ nº 62 da SBDI-2.

Recurso Ordinário provido. (*TST-ROMS-341/2002-000-08 – SBDI 2 – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 13.06.2003*)

**MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO**

MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. EMPRESA DE ECONOMIA MISTA. O entendimento sobre a matéria já se encontra, no Tribunal Superior do Trabalho, unificado na redação dada à Orientação Jurisprudencial nº 87 da SBDI-2, no sentido de que, tratando-se de pedido de reintegração, ante a sua natureza definitiva, tão-somente pode ser deferido liminarmente via tutela antecipada ou específica, nas hipóteses legalmente previstas. No caso dos autos, entretanto, verifica-se não existir óbice à dispensa efetivada pelo Empregador, ainda que sem justa causa, por tratar-se de empregado de sociedade de economia mista que não se encontrava acobertado por qualquer estabilidade provisória prevista em lei. Acerca desta questão, a jurisprudência desta Corte é pacífica ao se pronunciar pela não-existência de estabilidade ou de garantia de emprego, conforme se infere do texto da Orientação Jurisprudencial nº 229 da SBDI-1. De fato, o artigo 173, § 1º, da Carta Magna é categórico ao estabelecer que a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica se sujeitam ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas. Nesse contexto, o ato impugnado, ao determinar a reintegração no emprego do então Reclamante, violou direito líquido e certo do ora Impetrante de exercer, nos limites legais, o seu direito potestativo de demitir, inerente ao poder de gestão da Empresa. (*TST-ROMS-775.198/01 – SBDI 2 – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 12.09.2003*)

**MASSA FALIDA. DOBRA SALARIAL**

MASSA FALIDA. DOBRA SALARIAL REFERENTE AOS SALÁRIOS ANTERIORES À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. OJ 314 DA SDI-1/TST. É inaplicável a multa do art. 467 da CLT, mesmo em relação aos salários incontroversos



referentes ao período anterior à decretação da falência da empresa-reclamada, uma vez que a penalidade inscrita na CLT decorre do não cumprimento de uma obrigação que surge somente no momento em que as partes devem comparecer à audiência na Justiça do Trabalho, e, caso já decretada a falência da empresa neste momento, incide à hipótese a regra do art. 23 do Decreto-lei nº 7.661/45. Recurso de revista da reclamada conhecido e provido. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. O art. 26 do Decreto-lei nº 7661/45 (Lei de Falências) determina que para a não-incidência de juros contra a massa falida é necessário inexistir ativo suficiente para o pagamento do principal, não estabelecendo de forma absoluta ser indevida a condenação em juros, dependendo tal conclusão do implemento de uma condição, que será verificada somente no momento da apuração final do ativo. Assim, a condenação ao pagamento de juros em ação trabalhista contra empresa falida é possível, desde que se restrinja a sua incidência à condição prevista no art. 26, *in fine*, da Lei de Falências. Recurso da reclamada conhecido e parcialmente provido para se determinar que os juros moratórios sobre o crédito trabalhistas sejam aplicados apenas na hipótese do ativo apurado ser suficiente para saldar o débito principal da massa falida. MASSA FALIDA. DOBRA SALARIAL E MULTA POR ATRASO RESCISÓRIO. ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS 201 E 314 DA SDI-1/TST. São inaplicáveis a multa do art. 477 da CLT e a dobra salarial prevista no art. 467 da CLT, nos casos de decretação de falência da reclamada, em face do disposto no art. 23 do Decreto-lei nº 7.661/45. Recurso da reclamante não conhecido. (TST-RR-697.604/00 – 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado João Carlos ribeiro de Souza – DJU 17.10.2003)

### **NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. HORAS EXTRAS**

**NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. HORAS EXTRAS. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL.** 1. É ônus do empregador que conte com mais de dez empregados a prova da jornada de trabalho, na forma do artigo 74, § 2º, da CLT. Trata-se de prova pré-constituída obrigatória. A não-exibição judicial injustificada, ou a exibição de controles de jornada manifestamente inidôneos, gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho. A exibição de documentos formalmente inidôneos equivale à não-apresentação. 2. Empregador que, intimado, apresenta em juízo cartões de ponto indignos de credibilidade, em que não se registram horas extras pagas, segundo o Regional, sujeita-se à confissão tácita da jornada alegada pelo antagonista. 3. A confissão, mesmo tácita, relativa à jornada de labor, autoriza o indeferimento de prova testemunhal referente à inexistência de sobrejornada, com suporte no art. 400, inciso I, do CPC e, no caso de descumprimento de determinação judicial, com esteio no art. 359 do CPC. Embora não seja absoluta a presunção que dimana da ausência dos controles de frequência, somente é de admitir-se prova testemunhal apenas para infirmar-se tal presunção com vistas a demonstrar que houve motivo escusável, de força maior, para a inexistência da prova documental essencial. 4. Cerceamento do direito de defesa em afronta ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, não se reconhece quando o indeferimento de inquirição de testemunha tem respaldo legal. 5. Recurso de embargos

não conhecido. (TST-ERR-493.318/98 – SBDI 1 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 26.09.2003)

## PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. QUITAÇÃO. EFEITOS

### PLANO DE DEMISSÃO INCENTIVADA – TRANSAÇÃO – VALIDADE.

A transação extrajudicial, mediante rescisão do contrato de emprego em virtude de o empregado aderir a Plano de Demissão Voluntária, implica quitação exclusivamente das parcelas recebidas e discriminadas a título de indenização, não importando em quitação total de prestações outras do contrato de emprego, estranhas ao instrumento de rescisão contratual. Inequivocamente, não repugna ao Direito do Trabalho a transação consumada na pendência de processo judicial em que se supõe litigiosa a pretensão jurídica ali deduzida. Pelo contrário, a lei estimula a conciliação com efeito de transação em diversos preceitos (arts. 764, § 3º, 846 e 850 da CLT). Compreende-se tal estímulo como mecanismo de restabelecimento da paz social violada. Há troca de um direito litigioso ou duvidoso por um benefício concreto e certo. Em síntese, se é fato que o empregado transator sacrifica, no todo ou em parte, um direito ou uma vantagem, não menos exato que, em contrapartida, obtém alguma vantagem ou benefício, pelo que entendo que na pendência de processo judicial as partes são inteiramente livres na autocomposição da lide trabalhista, em princípio. Em se tratando de transação extrajudicial para prevenir litígio, impõe-se encarar com naturais reservas a validade da avença no plano do Direito do Trabalho, máxime se firmada na vigência do contrato de emprego. No âmbito das relações de trabalho, disciplinadas por legislação própria, a quitação é sempre relativa, valendo, apenas, quanto aos valores e parcelas constantes do recibo de quitação, à luz das disposições contidas no parágrafo 1º, do artigo 477 da CLT. Recurso de Embargos não conhecido. (TST-ERR-795.913/01 – SBDI 1 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 27.06.2003)

## PRESCRIÇÃO. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO

AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. Pedido de rescisão de acórdão que decretou a prescrição do direito de os Reclamantes pleitearem as diferenças salariais decorrentes dos planos econômicos, sob o fundamento de que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário extingue o contrato de trabalho, quando dar-se-á início a contagem do biênio prescricional previsto constitucionalmente. Não enseja o corte rescisório por violação do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal/88, em razão de a normatização nele inserta apenas estabelecer a observância do prazo prescricional de dois anos, após a extinção do contrato de trabalho, para o ajuizamento de reclamação trabalhista. *In casu*, a decisão rescindenda procedeu à interpretação de lei infraconstitucional e baseou-se na jurisprudência que envolvia o tema à época do julgado rescindendo, para definir quando ocorrera a extinção do

pacto laboral. (TST-ROAR-666.327/00 – SBDI 2 – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 01.08.2003)

### **PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. FGTS. MULTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. MULTA DE 40% SOBRE CORREÇÃO DO FGTS DECORRENTE DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. O marco para a contagem do prazo da prescrição do direito de ação do autor iniciou-se com o trânsito em julgado da decisão proferida pela Justiça Federal Comum, que reconheceu o direito aos expurgos inflacionários. Não transcorridos dois anos, desde então, até o dia do ajuizamento da reclamação trabalhista, não existe prescrição extintiva do direito de ação. Violação do art. 7º, XXIX da Constituição Federal não configurada. Agravo a que se nega provimento. (TST-AIRR-29.557/2002-900-11-00 – 3ª Turma – Rel. Juíza Convocada Eneida M. C. Araújo – DJU 08.11.2002)

### **REAJUSTAMENTO SALARIAL. VINCULAÇÃO A ÍNDICE DE PREÇOS. IMPOSSIBILIDADE**

DISSÍDIO COLETIVO – REAJUSTE SALARIAL VINCULADO A ÍNDICE DE PREÇOS – CONCESSÃO – IMPOSSIBILIDADE. A Medida Provisória nº 1.079, posteriormente convertida na Lei nº 10.192, de 14/2/01, é clara ao dispor, em seu artigo 13, que “no acordo ou convenção e nos dissídios, coletivos, é vedada a estipulação ou fixação de cláusula de reajuste ou correção vinculada a índice de preços”. Nesse contexto, não se revela juridicamente viável a manutenção de cláusula de reajuste prevista em sentença normativa, quando o percentual de correção salarial ali previsto encontra-se diretamente vinculado a índices de preços, notadamente o ICV/DIEESE, o IPC/FIPE e o INPC/IBGE. REAJUSTE DESVINCULADO – POSSIBILIDADE – ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 766 DA CLT. Recurso ordinário parcialmente provido. (TST-RODC-803.984/01 – SDC – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 03.10.2003)

### **RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. O art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/1993 confere competência ao Ministério Público do Trabalho para promover ação civil pública somente para a tutela de “interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais, constitucionalmente garantidos”, não se enquadrando nessa hipótese os direitos de empregados de determinada empresa, consistentes na anotação da CTPS e na efetivação do pagamento de rescisão contratual no prazo estabelecido no art. 477, § 6º, da CLT, bem como os depósitos fundiários oriundos dos respectivos contratos de trabalho postulados na condição de verba

acessória, hipótese dos autos, por se tratarem de direitos individuais homogêneos, já que seus titulares podem ser facilmente individualizados. (*TST-RR-1.108/1999-002-23-00 – 3ª Turma – Rel. Juíza Convocada Dora Maria da Costa – DJU 19.09.2003*)

### RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DECLARATÓRIA

RECURSO DE REVISTA. 1. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. 1.1. A ação declaratória tende à proclamação de estado de fato, já moldado ao direito, fazendo cessar a incerteza jurídica. A pretensão assim lançada não prescreve, desde que a situação – já existente e legítima – não possa ser modificada pelo só decurso de tempo. 1.2. A Eg. SDI-1 já decidiu que “a ação declaratória que visa tão-só à anotação da carteira de trabalho, sem qualquer outra carga de eficácia, que não a mera declaração da existência do contrato, e que gera sentença que não impõe ao empregador qualquer obrigação conseqüente, não está submetida ao crivo da prescrição, podendo ser ajuizada a qualquer tempo. Embargos não conhecidos” (ERR 629217/00, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi). Ausência de violação do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. 2. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. ENUNCIADOS NºS 126 E 297 DO TST. A Corte de origem não examina a tese, objetivamente, em relação ao pleito de anotações em CTPS, silenciando, também, quanto a elementos que conduziram ao reconhecimento de relação de emprego. O recurso de revista se concentra na avaliação do Direito posto em discussão. Assim, em tal via, já não são revolvidos fatos e provas, campo em que remanesce soberana a instância regional. Diante de tal peculiaridade, o deslinde do apelo considerará, apenas, a realidade que o acórdão atacado revelar. Esta é a inteligência dos Enunciados nºs 126 e 297 do TST. Recurso de revista não conhecido. (*TST-RR-694.421/00 – 3ª Turma – Rel. Juiz Convocado Alberto Bresciani – DJU 30.05.2003*)

### RECURSO DE REVISTA. SUMARÍSSIMO

RECURSO DE REVISTA. SUMARÍSSIMO. CONVERSÃO DE RITO EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO REGIONAL PELA MUDANÇA DE RITO. A Lei nº 9.957/2000, objetivando atenuar a crise da Justiça do Trabalho, decorrente do volume alentado de reclamações trabalhistas, criou o procedimento sumaríssimo, estabelecendo critério de prioridade para as causas que não excedessem quarenta vezes o salário mínimo em vigor. Estabeleceu, portanto, rito processual novo, com sistema recursal próprio e firmado em pressupostos específicos, tais como, pedido certo ou determinado e indicação do valor correspondente e precisa e atual do nome e do endereço do reclamado e, ainda, a impossibilidade de citação por edital etc. Note-se, e esta parece a questão central, não revogou a Consolidação das Leis do Trabalho naquilo que costumeiramente é conhecido como o rito ordinário trabalhista. De igual modo manteve o sistema recursal ali estabelecido. De modo que, equivocadamente se mostra o ato praticado pelo Tribunal Regional ao converter o rito de ordinário para sumaríssimo em sede de recurso ordinário.

Recurso de revista conhecido e provido. (*TST-245/1998-096-15-00 – 2ª Turma – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 29.08.2003*)

### **RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO-CABIMENTO**

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO-CABIMENTO. Cumpre registrar que a decisão impugnada desafiava a interposição de agravo de petição, a teor do art. 897, alínea *a*, da CLT. Convém lembrar que o princípio da irrecorribilidade das interlocutórias, consagrado no art. 893, § 1º, da CLT, só se aplica ao processo de conhecimento, em virtude de não haver atividade cognitiva no processo de execução, em que os atos aí praticados se classificam como materiais e expropriatórios com vistas à satisfação da sanção jurídica. O que pode ocorrer durante a tramitação do processo de execução é a erupção de incidentes de cognição, quer se refiram aos embargos do devedor, quer se refiram a pretensões ali deduzidas marginalmente, em que as decisões que os examinam desafiam a interposição do agravo de petição do art. 897, alínea *a*, da CLT. Vale ressaltar que poderia lançar mão da proverbial cautelar inominada para atribuir efeito suspensivo ao recurso, em virtude de a medida pautar-se somente pelo concurso dos requisitos do perigo da demora e da aparência do bom direito. Encontra-se pacificado nesta Corte, através da Orientação Jurisprudencial nº 92 da SBDI-2 do TST, o entendimento de que não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante recurso próprio, ainda que com efeito diferido. Com essas colocações, apresenta-se com o descabimento do mandado de segurança impetrado pelo recorrente contra a decisão do Juízo da execução, a teor do art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, por ser atacável mediante agravo de petição. Recurso ordinário desprovido. (*TST-ROMS-56.837/2002-900-02-00 – SBDI 2 – Rel. Min. Barros Levenhagen – DJU 05.09.2003*)

### **REDUÇÃO SALARIAL. TETO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**

REDUÇÃO SALARIAL. TETO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. O fato de as sociedades de economia mista estarem sujeitas ao regime das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, da Constituição da República, não as desobriga do cumprimento do comando constitucional inserto no art. 37, inc. XI. Ademais, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que o teto da remuneração previsto no art. 37, inc. XI, da Constituição da República se aplica também às empresas públicas e às sociedades de economia mista. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento. (*TST-RR-463.098/98 – 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 13.06.2003*)

### **RELAÇÃO DE EMPREGO. TAXISTA**

TAXISTA – RELAÇÃO DE EMPREGO – ÔNUS DA PROVA – LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ – DIFERENÇA. O Regional, após análise e valoração da prova, concluiu pela inexistência dos pressupostos configuradores do

vínculo de emprego, na medida em que as partes mantiveram uma relação locatícia, sendo que ao reclamante, na condição de motorista de táxi, competia unicamente pagar à reclamada R\$ 45,00 por dia de aluguel do veículo, ficando com todo o restante do que auferia de seu trabalho. Nesse contexto, por certo que não há que se falar em afronta ao art. 333, I, do CPC, visto que a lide não foi decidida, sob o fundamento de quem deveria provar não provou o alegado, mas sim em função da prova produzida e devidamente valorada pelo Regional (art. 131 do CPC). Recurso de revista não conhecido. (TST-RR-710.397/00 – 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 31.10.2003)

### REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DOS ESTATUTOS DA EMPRESA. ARTIGOS 12 E 13 DO CPC E ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 255 DO TST. A norma disposta no artigo 12, inciso VI, do Código de Processo Civil, não exige que a parte apresente imediatamente em juízo seus atos constitutivos ou estatutos, mas apenas quando haja dúvida quanto à apresentação da pessoa jurídica e da sua representação, ou seja, a quem outorgou procuração para representá-lo. Se não há oposição ou resistência da parte contrária ou dúvida argüida pelo juízo instrutor do feito, quando da formação da relação jurídica processual, não cabe ao Tribunal Regional, em sede da Recurso Ordinário, argüir de ofício o não conhecimento do recurso por ilegitimidade de representação porque não apresentados os atos constitutivos da pessoa jurídica. O Tribunal *a quo* deveria, de acordo com o artigo 13 do CPC, ter convertido o feito em diligência para que fosse sanada a omissão. É o entendimento que tem prevalecido nesta Corte (Orientação Jurisprudencial nº 255/TST): “O artigo 12, VI, do CPC não determina a exibição dos estatutos da empresa em juízo como condição de validade do instrumento de mandato outorgado ao seu procurador, salvo se houver impugnação da parte contrária”. Recurso de Revista conhecido e provido para, afastando a irregularidade de representação processual por ausência de apresentação dos atos constitutivos da empresa e anulando o acórdão Regional de fls.67/69, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem, a fim de que se profira nova decisão no Recurso Ordinário, como entender de direito. (TST-RR-576.628/99 – 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 20.06.2003)

### RESCISÃO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DO FGTS

RESCISÃO CONTRATUAL. PAGAMENTO DE VALOR COMO INCENTIVO AO ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. INCIDÊNCIA DO FGTS. 1. Tendo sido a parcela denominada “Indenização Pessoal Espontânea” paga uma única vez em contrapartida à adesão dos Reclamantes ao Programa de Apoio à Demissão Voluntária instituído pela Reclamada, é evidente que os valores recebidos a este título possuem natureza indenizatória, e não salarial. Conseqüentemente, indevida é a incidência do FGTS sobre a referida parcela. 2.

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Recurso conhecido e desprovido. (TST-RR-524.818/99 – 1ª Turma – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 08.08.2003)

### RURÍCOLA. INTERVALO INTRAJORNADA

1. RURÍCOLA – INTERVALO INTRAJORNADA – PARÂMETRO – USOS E COSTUMES DA REGIÃO – LEI Nº 5.889/73, ART. 5º. O fato de a Constituição Federal haver equiparado o trabalhador rurícola ao urbano (CF, art. 7º) não significa dizer que as normas especiais, nos capítulos específicos, tenham sido revogadas, até porque a Carta Magna não disciplinou, nos seus diversos incisos do referido art. 7º, a questão do intervalo intrajornada, devendo ser observados os preceitos vigentes, no caso, os arts. 71 da CLT e 5º da Lei nº 5.889/73. Assim, a partir do momento em que há norma específica do trabalhador rurícola em que não foi fixado o tempo destinado para o intervalo intrajornada, porque se remeteu aos usos e costumes da região, não há como se albergar a norma da CLT que prevê o intervalo de uma hora para tal intervalo. No caso em exame, a Reclamada concedia um intervalo de 40 minutos no trabalho de safra, que se desenvolvia de maio a dezembro. Ora, como a lei dos rurícolas não fixa o período do descanso, entende-se como usual e costumeiro aquele para o qual o trabalhador foi contratado, pois do contrário os sindicatos rurais já teriam se insurgido, buscando a observância do costume local. Não pode, no entanto, prevalecer o intervalo intrajornada concedido para os trabalhadores urbanos.

2. SALÁRIO POR PRODUÇÃO – HORAS EXTRAS. O salário por produção constitui modalidade de pagamento que não retira do empregado o direito à jornada diária de oito horas, fixada no art. 7º, XIII, da Constituição da República. Todavia, se o labor desenvolvido extrapola esse limite, é assegurado ao trabalhador o adicional correspondente às horas excedentes, não fazendo jus tão-somente a essas horas, visto que o seu pagamento já se encontra satisfeito de forma simples. Aplicação analógica da Súmula nº 340 do TST, relativa aos comissionistas. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (TST-RR-520.843/98 – 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 10.10.2003)

### SALÁRIO-UTILIDADE. VEÍCULO. UTILIZAÇÃO HÍBRIDA

SALÁRIO-UTILIDADE – VEÍCULO FORNECIDO PELO EMPREGADOR – UTILIZAÇÃO HÍBRIDA. Se o veículo é utilizado a serviço da empresa e também no interesse particular do empregado, não se configura o caráter salarial da utilidade, mas mera liberalidade do empregador. Entendimento contrário significaria um desestímulo à adoção de atitudes que significassem uma melhoria das condições de trabalho, privilegiando o individual em detrimento do coletivo. Recurso de revista conhecido e provido apenas quanto a este tema. (TST-RR-9.791/2002-900-03-00 – 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 03.10.2003)

### SEGURO-DESEMPREGO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO

SEGURO-DESEMPREGO – CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO – DEVIDO. É devido o seguro-desemprego

mesmo nas hipóteses em que há controvérsia sobre a existência, ou não, de vínculo empregatício. A única exceção que se admite para o não-reconhecimento do débito é em relação à multa rescisória, pois, nessa hipótese, entende-se que não havia atraso do pagamento das verbas trabalhistas, à falta de vínculo empregatício formalizado. Recurso de revista parcialmente conhecido e desprovido. (TST-RR-489.972/98 – 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 05.09.2003)

### SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

RECURSO DE REVISTA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS. ADIN Nº 1770-4: §§ 1º E 2º DO ART. 453 DA CLT. A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Todavia, não há que se falar em exigência de prévio concurso público, por força do art. 37, incisos II, da Constituição Federal, posto que referidos preceitos constitucionais não possuem a abrangência que lhes foi emprestada pelo Regional, à medida que não abordam a hipótese de continuidade da prestação de serviços públicos. Ademais, o Supremo Tribunal Federal concedeu liminar em ação declaratória de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, acrescentados que foram pela Lei nº 9.528/97. Assim, pelo menos até que se julgue o mérito da ação, restou eliminado o óbice que não permitia a readmissão de empregado, aposentado espontaneamente, nos quadros de empresas públicas e sociedades de economia mista.

Recurso de revista conhecido provido parcialmente para excluir da condenação a multa de 40% incidente sobre os depósitos do FGTS apenas sobre o saldo existente anteriormente ao advento do jubramento, na forma da OJ nº 177 da SBDI-1. (TST-RR-592.005/99 – 2ª Turma – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 29.08.2003)

### SOBREAVISO. TELEFONE CELULAR

HORAS DE SOBREAVISO. TELEFONE CELULAR. O uso de qualquer equipamento, como BIP e telefone celular, não é suficiente para caracterizar o regime de sobreaviso, porque o empregado não permanece em sua residência aguardando ser chamado para trabalhar. Este regime se caracteriza pelo fato de o empregado ficar em sua residência aguardando ser chamado para trabalhar, ou seja, permanece em expectativa durante seu descanso, ficando impossibilitado de assumir qualquer compromisso, porque pode ser convocado a qualquer momento, comprometendo seus afazeres pessoais, familiares ou até mesmo o lazer. O regime de remuneração de horas de sobreaviso expresso no artigo 244, § 2º, da CLT somente pode ser estendido a outras categorias, por analogia, como exposto, ou seja, se o empregado permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Recurso de Revista provido. (TST-RR-805.488/01 – 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 20.06.2003)



**TETO SALARIAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. TETO REMUNERATÓRIO. ARTIGO 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APLICAÇÃO. Procedendo-se a uma interpretação sistemática do conjunto de normas constitucionais, conclui-se que o teto remuneratório previsto no inciso XI do artigo 37 da Constituição da República aplica-se ao empregado de sociedade de economia mista, integrante da Administração Pública Indireta. Recurso de revista conhecido e provido para julgar improcedente o pedido contido na petição inicial, ficando prejudicado o exame do apelo do Ministério Público do Trabalho. (TST-RR-499.683/98 – 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Guilherme Bastos – DJU 29.08.2003)



---

## Índices

---



# ÍNDICE TEMÁTICO

## JURISPRUDÊNCIA

Ação rescisória .....	287
Ação rescisória. Ação de cumprimento de sentença normativa .....	292
Ação rescisória. Violação literal de lei .....	301
Adicional noturno. Integração à aposentadoria .....	310
Agravo regimental .....	315
Conflito de competência. Competência territorial. Motorista .....	320
Dano moral. Indenização. Aposentadoria por invalidez .....	324
Dissídio coletivo. Acordo. Contribuição assistencial patronal .....	331
Dissídio coletivo. Impossibilidade jurídica .....	336
Embargos. Acordo coletivo. Diferenças salariais. Atraso .....	340
Embargos. Interposição via fac-símile .....	345
Estabilidade. Extinção do estabelecimento .....	346
Justiça do Trabalho. Competência. Descontos previdenciários .....	351
Magistrados. Remuneração. Aumento sem autorização legislativa .....	355
Mandado de segurança. Peticionamento eletrônico .....	359
Matéria administrativa. Recurso ordinário. Prazo .....	365
Matéria administrativa. Tempo de serviço. Cargo em comissão. Averbação .....	366
Médico. Jornada de trabalho. Horas extras .....	372
Ministério Público. Preliminar de carência de direito de ação. Validade. Acordo coletivo. Acordo de dispensa incentivada .....	375
Precatório. Revisão de cálculo .....	389
Professor. Intervalo .....	395
Programa de demissão voluntária. Adesão. Quitação. Efeitos .....	401
Recurso de revista. Rito processual. Alteração .....	404
Reintegração. Efeitos financeiros .....	407
Turnos ininterruptos. Acordo coletivo. Validade .....	410

## EMENTÁRIO

Ação rescisória. Acordo judicial .....	417
Acordo coletivo. Vantagens. Incorporação .....	417

## ÍNDICE TEMÁTICO

Adicional de insalubridade. Grau máximo .....	418
Adicional de insalubridade. Servidor público .....	418
Adicional de periculosidade. Inflamáveis .....	418
Adicional noturno. Incorporação .....	419
Agravo de instrumento. Recurso de revista. Rito sumaríssimo .....	419
Agravo regimental. Penhora .....	420
Anistia. Efeitos financeiros .....	420
Anistia. Sociedade de economia mista .....	420
Aposentadoria espontânea. Efeitos .....	421
Atleta profissional. Rescisão indireta .....	421
Competência da Justiça do Trabalho. Contrato por tempo determinado .....	421
Competência da Justiça do Trabalho. Contribuições previdenciárias .....	422
Contrato de experiência. Licença médica .....	422
Contrato de trabalho. Nulidade. Horas extras. Efeitos .....	422
Dano moral. Doença degenerativa .....	423
Dano moral. Doença ocupacional .....	423
Dispensa imotivada. Sociedade de economia mista .....	424
Equiparação salarial. Servidor público .....	424
Equiparação salarial. Sociedade de economia mista .....	424
Equiparação salarial. Violação legal .....	425
Estabilidade provisória. Empregada doméstica .....	425
Estabilidade provisória. Gestante. Contrato de experiência .....	426
Estabilidade provisória. Pré-aposentadoria .....	426
Execução. Correção monetária. Débitos trabalhistas .....	426
Execução definitiva. Penhora de numerário .....	427
Férias. Pagamento após o gozo .....	427
FGTS. Multa .....	427
FGTS. Opção retroativa .....	428
Horas extras. Comissionista .....	428
Horas extras. Motorista. Pernoite .....	428
Horas extras. Professor. Atividade extraclasse .....	429
Horas extras. Trabalho externo .....	429
Justa causa. Alcoolismo crônico .....	429
Justa causa. Não-caracterização do perdão tácito .....	430
Justa causa. Tratamento discriminatório .....	430

## ÍNDICE TEMÁTICO

Magistrado. Férias. Licença-prêmio. Conversão em pecúnia .....	430
Magistrado. Promoção por merecimento. Renúncia .....	431
Mandado de segurança. Cabimento. Reintegração .....	431
Mandado de segurança. Execução provisória. Penhora de dinheiro .....	432
Mandado de segurança. Tutela antecipada. Reintegração no emprego .....	432
Massa falida. Dobra salarial .....	432
Nulidade. Cerceamento de defesa. Horas extras .....	433
Plano de demissão voluntária. Quitação. Efeitos .....	434
Prescrição. Mudança de regime jurídico .....	434
Procedimento sumaríssimo. FGTS. Multa .....	435
Reajustamento salarial. Vinculação a índice de preços. Impossibilidade .....	435
Recurso de revista. Ação civil pública .....	435
Recurso de revista. Ação declaratória .....	436
Recurso de revista. Sumaríssimo .....	436
Recurso ordinário. Mandado de segurança. Não-cabimento .....	437
Redução salarial. Teto. Sociedade de economia mista .....	437
Relação de emprego. Taxista .....	437
Representação processual. Irregularidade .....	438
Rescisão contratual. Incidência do FGTS .....	438
Rurícola. Intervalo intrajornada .....	439
Salário-utilidade. Veículo. Utilização híbrida .....	439
Seguro-desemprego. Vínculo empregatício .....	439
Servidor público. Aposentadoria espontânea .....	440
Sobreaviso. Telefone celular .....	440
Teto salarial. Sociedade de economia mista .....	441

IMPRESSÃO:



Santa Maria - RS - Fone/Fax: (55) 222.3050  
[www.pallotti.com.br](http://www.pallotti.com.br)

*Com filmes fornecidos.*