



Os acórdãos, as ementas, as sentenças, os artigos e as informações contidos na presente edição foram obtidos em páginas da "internet" ou enviados pelos seus prolores para a Comissão da Revista e Outras Publicações do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Por razões de ordem prática, alguns deles foram editados e não constam na íntegra.

João Ghisleni Filho
Presidente do TRT da 4ª Região

Flavio Portinho Sirangelo
Diretor da Escola Judicial do TRT da 4ª Região

Paulo Orval Particheli Rodrigues
Coordenador Acadêmico

Flavio Portinho Sirangelo
José Felipe Ledur
Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa
Comissão da Revista e Outras Publicações

Luís Fernando Matte Pasin
Tamira Kiszewski Pacheco
Glades Helena Ribeiro do Nascimento
Equipe Responsável

Marizete Piovesani Santa Catarina
Estagiária

Sugestões e informações: (51) 3255.2689
Contatos: revistaeletronica@trt4.jus.br

Utilize os links de navegação: [◀ volta ao índice](#)
[▶ volta ao sumário](#)

Sumário

- 1. Acórdãos**
- 2. Ementas**
- 3. Sentenças**
- 4. Artigos**
- 5. Notícias**
- 6. Indicações de Leitura**
- 7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense**



Para pesquisar por assunto no documento, clique no menu **Editar/Localizar** ou utilize as teclas de atalho **Ctrl+F** e digite a palavra-chave ou expressão na caixa de diálogo que será aberta.

Índice

1. Acórdãos

- 1.1. **Agravo de petição. Fraude contra credores. Despacho que deixou de analisar o pedido. Oponibilidade de embargos declaratórios por omissão. Possibilidade de pedido de reconsideração. Preclusão. Inviabilidade de anulação na fase executória. Necessidade de ação revocatória.**
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 00577-1997-025-04-00-8 AP. Julgamento em 12.11.2008.).....12
- 1.2. **Agravo de petição. Multa do art. 475-J do CPC. Aplicação subsidiária no processo trabalhista. Procedimento mais benéfico ao executado. Previsão de prazo maior do aquele constante no art. 880 da CLT.**
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo nº 00107-2006-022-04-00-7 AP. Publicação em 20.11.2008.).....14
- 1.3. **Alteração contratual não-configurada. Diferenças de comissões. Vendedora-lojista. Modificação no sistema de repartição das comissões por ocasião da contratação de vendedores temporários na época de fim de ano. Aumento do volume de vendas que é benéfico para todos os vendedores.**
(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Flavio Portinho Sirangelo. Processo nº 00334-2006-304-04-00-5 RO. Publicado em 27.11.2008.).....14
- 1.4. **Competência territorial. Atleta profissional. Jogador de futebol. Instrumento particular de cessão temporária a outro clube. Local da celebração do empréstimo do atleta, e sua participação em jogos em diversas cidades do país que não o excluem da regra do caput do art. 651 da CLT, nem o incluem na hipótese do § 3º. Clube-reclamado que detém considerável estrutura e melhores condições financeiras para deslocamento.**
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 00231-2008-019-04-00-1 RO. Publicação em 04.12.2008.)..... 14
- 1.5. **Dano moral. Atraso no pagamento dos salários. Constrangimento. Inadimplemento de débitos do empregado com terceiros. Inclusão do nome nos bancos de dados de acesso público. SERASA e SPC. Devolução de cheque sem fundos na conta bancária. Incidência do disposto no parágrafo único do art. 927 do CCB. Riscos do empreendimento que são exclusivamente do empregador. Responsabilidade objetiva. Obrigação de indenizar.**

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 00448-2007-028-04-00-1 RO. Publicação em 26.11.2008.).....	18
1.6. Honorários advocatícios. Celebração de contrato particular entre o reclamante e o seu patrono, em valores superiores aos fixados na sentença. Exercício de faculdade cujo encargo não pode ser suportado pelo demandado, por ausência de amparo legal. (9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo nº 02332-2007-662-04-00-7 RO. Julgamento em 12.11.2008).....	20
1.7. Mandado de segurança. Antecipação de tutela para liberação da penhora de numerário. Indeferimento pelo Juiz da execução. Discussão <i>sub judice</i> acerca da legitimação para a impetrante responder pelos créditos trabalhistas. (1ª Seção de Dissídios Individuais. Relatora a Exma. Juíza Iris Lima de Moraes – Convocada. Processo nº 02813-2008-000-04-00-8 MS. Publicado em 26.11.2008).....	21
1.8. Reintegração no emprego. Conversão da justa causa em despedida imotivada. Prerrogativa conferida, por lei, ao Juiz, ao verificar hipótese de incompatibilidade entre as partes. Reforma da sentença que determinou a reintegração do empregado despedido por justa causa. Embriaguez que não se confunde com alcoolismo, reconhecido como doença. Determinados as anotações na CTPS do reclamante e o pagamento das respectivas parcelas rescisórias, com acréscimo de 40%. (9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00275-2005-018-04-00-2 RXOF/RO. Julgamento em 26.11. 2008)	22
1.9. Relação de emprego. Configuração. Motorista freteiro. Princípio da Primazia da Realidade. (9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00180-2007-102-04-00-3 RO. Julgamento em 26.11. 2008)	24
1.10. Relação de emprego. Profissional cooperativado. Configuração de vínculo com a primeira reclamada - Cooperativa. Reconhecimento de responsabilidade subsidiária entre a segunda e a terceira reclamadas - tomadoras dos serviços. (9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo nº 01225-2007-021-04-00-7 RO. Julgamento em 26.11. 2008).....	25
1.11. Terceirização. Ação trabalhista ajuizada contra a empregadora. Revelia. Execução inexitosa. Responsabilidade civil da tomadora dos serviços. Responsabilidade objetiva. Desnecessidade de perquirir-se sobre violação ou inobservância de regra de conduta. Limitação do valor a ser indenizado ao período em que laborou o autor nas dependências da tomadora. (6ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Iris Lima de Moraes – Convocada. Processo nº 00390-2008-024-04-00-1 ROPS. Julgamento em 19.11.2008).....	26

▲ volta ao sumário

2. Ementas

2.1. Abandono de emprego. Caracterização. Ausência de prova robusta. Princípio da continuidade da relação de emprego. Ruptura contratual. Presunção de iniciativa da empregadora. (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00374-2007-002-04-00-0 RO. Publicação em 05.12.2008).....	29
--	----

2.2.	Ação cautelar inominada. Vice-presidente de Sindicato. Parte legítima para argüir a nulidade de assembléia geral. Determinação de retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito. (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 01595-2006-231-04-00-7 RO. Publicação em 13.11.2008).....	29
2.3.	Ação de cobrança de contribuição assistencial. Sindicato patronal. Empresa não-associada. Cobrança compulsória indevida. Art. 8º, <i>caput</i> , da C.F. (2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Flavio Portinho Sirangelo. Processo nº 00999-1999-611-04-00-1 RO. Publicação em 20.11.2008).....	29
2.4.	Agravo de petição. Bens móveis. Impenhorabilidade. Bens de família. (2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00401-2008-005-04-00-5 AP. Publicação em 05.12.2008).....	29
2.5.	Agravo de petição. Embargos de terceiro. Bloqueio de conta-corrente conjunta. Inviabilidade de individualização de valores. Manutenção do comando de improcedência da ação. (2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 01332-2007-202-04-00-3 AP. Publicação em 28.11.2008).....	29
2.6.	Agravo de petição. Veículo utilizado pelo sócio executado no exercício da profissão. Impenhorabilidade. Art. 649, V, do CPC. (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00639-2005-252-04-00-1 AP. Publicação em 20.11.2008).....	29
2.7.	Art. 475-J do CPC. Aplicabilidade subsidiária na execução trabalhista. Garantias constitucionais da razoável duração do processo, efetividade e celeridade. (9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00321-2004-005-04-00-6 AP. Publicação em 04.12.2008).....	30
2.8.	Bem de família. Penhora. Crédito de empregada doméstica. Possibilidade. Estatuto do idoso. Proteção que não exclui o dever de satisfazer os débitos contraídos. Art. 3º, I, da Lei nº 8.009/90. Lei nº 10.741/03. (8ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno - Convocada. Processo nº 00391-2005-004-04-00-9 AP. Publicação em 21.11.2008).....	30
2.9.	Bem penhorado. Serventuário habilitado e de confiança do Juízo. Avaliação por preço inferior ao de mercado. Não configuração. (2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00448-2003-871-04-00-5 AP. Publicação em 28.11.2008).....	30
2.10.	Danos moral e material. Assalto a ônibus. Demonstrado o nexo causal entre a patologia do empregado e as condições de trabalho. Responsabilidade objetiva. Dever de indenizar. (6ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Iris Lima de Moraes - Convocada. Processo nº 00470-2007-030-04-00-8 RO. Publicação em 05.12.2008).....	30
2.11.	Danos moral e patrimonial. Ato ilícito do empregador. Responsabilidade civil. Prescrição. Inocorrência. Art. 206, § 3º, V, do CPC. (5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 00312-2008-111-04-00-9 RO. Publicação em 02.12.2008).....	30
2.12.	Danos morais. Assalto. Empresa de transporte de valores. Responsabilidade objetiva. Obrigação de indenizar. (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo nº 01180-2007-403-04-00-1 RO. Publicação em 28.11.2008).....	30

2.13.	Despedida por justa causa. Mau procedimento. Uso indevido de correio eletrônico. Caracterização.	
	(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Flavio Portinho Sirangelo. Processo nº 00168-2007-203-04-00-3 RO. Publicação em 19.11.2008).....	31
2.14.	Excesso de penhora. Valor do bem dado em garantia que é superior ao da dívida. Inocorrência de oferecimento de outro bem pelo executado. Manutenção da penhora.	
	(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 00029-2005-821-04-00-9 AP. Publicação em 24.11.2008).....	31
2.15.	Execução trabalhista. Bem anteriormente penhorado em ação cível. Desconstituição. Impossibilidade de a Justiça Trabalhista intervir em atos judiciais da Justiça Comum.	
	(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo nº 02046-1985-007-04-00-4 AP. Publicação em 24.11.2008)	31
2.16.	Execução. Penhora on-line. Convênio Bacen-jud. Legalidade.	
	(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Beatriz Condessa Ferreira. Processo nº 00817-2003-003-04-00-6 AP. Publicação em 28.11.2008).....	31
2.17.	Fraude de execução. Não caracterizada. Penhora de bem do sócio antes do redirecionamento da execução. Proprietário do bem que não é parte na demanda.	
	(1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal - Convocado. Processo nº 00609-2006-305-04-00-7 AP. Publicação em 26.11.2008).....	31
2.18.	Mandado de segurança. Antecipação dos efeitos da tutela. Cassada a determinação de manutenção no emprego. Edital de concurso que não previu limitação temporal ao contrato de trabalho. Admissão por prazo determinado.	
	(1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 02840-2008-000-04-00-0 MS. Publicação em 26.11.2008).....	31
2.19.	Mandado de segurança. Bloqueio de valores em conta-corrente. Execução definitiva. Ordem expedida antes da citação do executado. Ilegalidade. Art. 880 da CLT.	
	(1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 02224-2008-000-04-00-0 MS. Publicação em 26.11.2008).....	31
2.20.	Mandado de segurança. Não-abusividade da penhora de créditos. Ordem preferencial do CPC. Princípio da efetividade da execução do crédito de natureza alimentar. Art. 655 do CPC.	
	(1ª SDI. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 02876-2008-000-04-00-4 MS. Publicação em 26.11.2008).....	32
2.21.	Mandado de segurança. Penhora de créditos junto ao SUS. Construção de valores para garantia de execução definitiva. Repercussões sociais. Inviabilização das atividades da saúde. Sopesados os bens jurídicos em debate. Execução processada em percentuais mensais até o adimplemento total do débito.	
	(1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo nº 02886-2008-000-04-00-0 MS. Publicação em 17.11.2008).....	32
2.22.	Mandado de segurança. Dirigente sindical. Reintegração no emprego. Legalidade do ato. Terceirização das atividades da empresa que não impede a proteção legal. Art. 273 do CPC. Art. 8º, III e VIII, da C.F.	
	(1ª SDI. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 02268-2008-000-04-00-0 MS. Publicação em 17.11.2008).....	32

2.23.	Mandado de segurança. Supermercado. Exigência de trabalho em dias de feriado. Exploração de atividade econômica que se caracteriza como comércio em geral. Ausência de norma coletiva autorizadora. Violação de direito líquido e certo dos empregados. Art. 6º-A da Lei nº 10.101/00. (1ª SDI. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 01773-2008-000-04-00-7 MS. Publicação em 26.11.2008).....	32
2.24.	Motivo da extinção do contrato de trabalho. Confissão ficta aplicada à reclamante. Não-prevalência. Dever de documentação da empresa. Despedida imotivada reconhecida. (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00032-2006-411-04-00-3 RO. Publicação em 26.11.2008).....	32
2.25.	Remuneração por desempenho. Natureza jurídica. Liberalidade do empregador. Pagamento de forma sistemática e periódica. Caráter salarial. Aderência ao contrato de trabalho. Art. 457, § 1º, da CLT. (3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 01212-2007-004-04-00-2 RO. Publicação em 24.11.2008).....	33
2.26.	Princípio da simplicidade no processo do trabalho. Recurso ordinário. Intenção de reforma da sentença. Desnecessidade de pedido expresso. (6ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Iris Lima de Moraes - Convocada. Processo nº 00520-2007-004-04-00-0 RO. Publicação em 02.12.2008).....	33
2.27.	Professor. Hora-Atividade. Remuneração que já inclui correção de provas e preparação de aulas. Art. 320 da CLT e art. 67, V, da Lei de Diretrizes e Bases. (1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Eurídice Josefina Bazo Tôrres. Processo nº 01194-2006-203-04-00-8 RO. Publicação em 19.11.2008).....	33
2.28.	Remuneração por unidade de tempo. Múltiplas tarefas dentro da jornada. Compatibilidade com a função contratada. Não-configuração de direito a "plus" salarial. Art. 456, parágrafo único, da CLT. (5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 00603-2006-003-04-00-2 RO. Publicação em 02.12.2008).....	33
2.29.	Substituição processual. Litisconsórcio multitudinário. Interesses heterogêneos. Ilegitimidade do Sindicato. Extinção do processo sem resolução do mérito. (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 01021-2006-001-04-00-0 RO. Publicação em 20.11.2008).....	33

▲ volta ao sumário

3. Sentenças

3.1.	Dano moral. Acidente de trabalho. Colisão de veículos. Amputação das pernas do trabalhador acidentado. Uso de cadeira de rodas. Dano estético em grau máximo. Culpa do motorista do outro veículo. Fato de terceiro que não afasta a responsabilidade objetiva do empregador. Transportadora de mercadorias. Atividade de risco. Indenização devida. Exma. Juíza Juliana Oliveira. Processo nº 01320-2007-451-04-00-5. Vara do Trabalho de São Jerônimo. Publicação em 22.10.2008.....	34
3.2.	Danos morais e materiais. Ônus da prova. Parcelas rescisórias que não foram pagas no prazo legal. Pagamento parcelado. Mora. Sanção legal própria. Multa que foi postulada e deferida na presente ação. Não-	

comprovação de transtornos ou prejuízos de ordem moral decorrentes do atraso no pagamento. Dissabores que não justificam indenização por dano moral. Art. 477, § 8º, da CLT.

Exma. Juíza Cinara Rosa Figueiró. Processo nº 00653-2007-028-04-00-7.

28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 28.03.2008.....40

- 3.3. Relação de emprego. Fundação instituída pelo Poder Público. Pessoa jurídica de direito privado. Contratação sem a prévia aprovação em concurso público. Dever de obediência aos princípios da Administração Pública. Inobservância do art. 37, II, da C.F. Irregularidade do contrato. Boa-fé que, embora existente, não afasta a incidência dos dispositivos legais e dos princípios aplicáveis. Interesse particular que não se sobrepõe ao interesse público. Ato administrativo nulo de pleno direito. Reconhecida a nulidade da dispensa. Extinção do contrato de trabalho. Validade. Manutenção do indeferimento da antecipação de tutela.

Exma. Juíza Cinara Rosa Figueiró. Processo nº 00012-2007-028-04-00-2.

28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 30.05.2008.....43

- 3.4. Serviços Notariais e de Registro. Sucessão de empregadores. Requisitos legais. Alteração da titularidade mediante prévia aprovação em concurso público. Manutenção da atividade cartorial. Atividade que demanda mão-de-obra especializada e elevado grau de confiança. Manutenção ou não dos empregados contratados pelos titulares anteriores que é prerrogativa do atual. Inexistência de labor em favor da atual titular. Não-configuração de sucessão de empregadores. Responsabilidade exclusiva da titular anterior - segunda ré - por eventuais créditos reconhecidos à reclamante.

Exma. Juíza Cinara Rosa Figueiró. Processo nº 00175-2007-028-04-00-5.

28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 23.10.2007.....46

- 3.5. Trabalho temporário. Requisitos legais. Ausência de contrato escrito entre a prestadora e a tomadora de serviços. Situação de acúmulo extraordinário de serviços não comprovada. Predeterminação do prazo com estipulação de início e término. Requisito essencial. Não-atendimento. Unicidade contratual reconhecida. Lei nº 6.019/74.

Exma. Juíza Cinara Rosa Figueiró. Processo nº 00977-2007-028-04-00-5.

28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 11.06.2008.....52

▲ volta ao sumário

4. Artigos

- 4.1. "A Efetividade da Súmula Vinculante nº 04 do STF e suas Repercussões na Esfera Trabalhista".

Carlos Alberto Robinson.....54

- 4.2. Resenha da obra "A Flexibilidade" (São Paulo, LTr Editora Ltda., 2002), de Oscar Ermida Uriart.

Inajá Oliveira de Borba.....77

▲ volta ao sumário

5. Notícias

5.1. Supremo Tribunal Federal – STF (www.stf.jus.br)

5.1.1. Informativo STF nº 530. Brasília, 24 a 28 de novembro de 2008.

Direito Processual. <i>Habeas Corpus</i> . Prisão civil do depositário infiel. Pacto de São José da Costa Rica. Alteração de orientação da jurisprudência do STF. Concessão da ordem. (Clipping do DJ - HC N. 95.967-MS - Relatora: Min. Ellen Gracie).....	83
5.1.2. Compete à Justiça Comum julgar relação entre servidor temporário e órgão público. <i>Veiculada em 05.12.2008</i>	83
5.2. Superior Tribunal de Justiça – STJ (www.stj.jus.br)	
5.2.1. Informativo nº 377. Período: 17 a 21 de novembro de 2008.	
CORTE ESPECIAL	
Súmula n. 365-STJ.....	84
Súmula n. 366-STJ.....	84
Súmula n. 367-STJ.....	84
PRIMEIRA TURMA	
Penhora. Lei vigente.....	84
Procuração. Alteração. Denominação social.....	84
SEGUNDA TURMA	
Termo. Ajustamento. Conduta. Ação civil pública.....	85
Debêntures. Eletrobrás. Penhora.....	85
Injúria. Danos morais. Juiz. Imunidade. Advogado. Cliente.....	85
5.3. Tribunal Superior do Trabalho – TST (www.tst.jus.br)	
5.3.1. TST rejeita ação da CNA de cobrança de contribuição sindical rural (AIRR- 1222/2007-661-04-40.6 e AIRR-719/2007-351-04-40.5). <i>Veiculada em 27.11.2008</i>	85
5.3.2. Trabalhador ganha R\$ 30 mil de indenização por perda de audição (RR – 3664/2005-032-12-00.2). <i>Veiculada em 27.11.2008</i>	86
5.3.3. Empregado consegue reverter justa causa por compra de vale-transporte (RR-1284-2005-659-09-00.8). <i>Veiculada em 28.11.2008</i>	87
5.3.4. JT anula multa aplicada por fiscal por desconto de contribuição sindical (AIRR 2761/2005-031-12-40.6). <i>Veiculada em 28.11.2008</i>	87
5.3.5. Falta de isenção de fiscal do trabalho resulta em anulação de multa (AIRR 1618/2005-111-03-40.0). <i>Veiculada em 01.12.2008</i>	88
5.3.6. TST adota regra de transição para indenização por acidente de trabalho (RR – 679/2005-262-02-40.6). <i>Veiculada em 02.12.2008</i>	89
5.3.7. JT mantém pena de suspensão por uso indevido de e-mail corporativo.	

Veiculada em 02.12.2008.....	90
5.3.8. Jockey não prova má-fé de ex-empregado no uso de atestados médicos falsos (ROAR- 55386/2000-000-01-00.0). Veiculada em 03.12.2008.....	90
5.3.9. TST mantém reintegração de portador do HIV por dispensa discriminatória (E-RR-14/2004-037-02-00.0). Veiculada em 04.12.2008.....	91
5.3.10. Banespa: TST rejeita aposentadoria com base em regulamento de 1965 (E-ED-RR 374/2005-054-02-40.3). Veiculada em 04.12.2008.....	92
5.3.11. Representatividade sindical definida pelo STJ vale na Justiça do Trabalho (RR - 1497/2005-044-15-00.9). Veiculada em 04.12.2008.....	93
5.3.12. JT considera discriminatória demissão de 680 empregados na TELEPAR (RR-44722/2002-900-09-00.0). Veiculada em 05.12.2008.....	93
5.3.13. Formalismo é garantia de imparcialidade, diz Sétima Turma (A-AIRR-65/2006-031-01-40.6). Veiculada em 05.12.2008.....	94
5.3.14. TST publica novas Orientações Jurisprudenciais. Veiculada em 05.12.2008.	
Orientações Jurisprudenciais da SDI-1.....	95
Orientações Jurisprudenciais da SDI-2.....	96
Orientações Jurisprudenciais Transitórias da SDI-1.....	97
5.3.15. Quarta Turma rejeita ação de cobrança de honorários advocatícios (RR-1001-2006-751-04-00.3). Veiculada em 10.12.2008.....	98
5.3.16. Professora com horário reduzido obtém direito a salário mínimo (RR-869/2005-028-07-00.4). Veiculada em 11.12.2008.....	98
5.3.17. Sem habilitação, não se pode atuar em causa própria em ação rescisória na JT (AR 185359/2007-000-00-00.1). Veiculada em 11.12.2008.....	99
5.3.18. Dissídio coletivo não admite cláusula de indisponibilidade de bens da empresa (RODC 20192/2007-000-02-00.4). Veiculada em 11.12.2008.....	100

▲ volta ao sumário

6. Indicações de Leitura

6.1. Revista Nacional de Direito do Trabalho. Ano 11. Vol. 126. Outubro de 2008.

"O 'Novíssimo' Processo Civil e o Processo do Trabalho: Uma Outra Visão".
Guilherme Guimarães Feliciano..... 101

6.2. Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário. Editora Magister. Vol. 26. Set/Out de 2008.

- 6.2.1. "Teoria dos Sistemas - Sistemas Operativamente Fechados; Posição do Poder Normativo da Justiça do Trabalho no Sistema Jurídico".
Marcos Neves Fava.....101
- 6.2.2. "Exigência de Experiência para a Contratação".
Sergio Pinto Martins.....101

6.3. Revista Decisório Trabalhista. Doutrina e Jurisprudência. Ano XV, Nº 171. Outubro de 2008.

- "Assédio Sexual: Questões Conceituais".
Rodolfo Pamplona Filho.....101

6.4. Repertório de Jurisprudência IOB. Trabalhista e Previdenciário. Volume II. Nº 22. 2ª Quinzena de novembro de 2008.

- 6.4.1. "As Recentes Reformas do CPC e as Lacunas Ontológicas e Axiológicas do Processo do Trabalho sob a Perspectiva da Efetividade do Acesso à Justiça".
Carlos Henrique Bezerra Leite.....101
- 6.4.2. "O Adicional de Insalubridade e sua Fixação sobre o Salário Mínimo: A Quebra de Paradigmas Proporcionada pela Súmula Vinculante nº 4".
Cristiano César de Andrade de Assis.....101

6.5. Revista de Processo. Editora Revista dos Tribunais. Ano 33. Nº 163. Setembro de 2008.

- 6.5.1. "O que é 'devido processo legal'?".
Humberto Ávila.102
- 6.5.2. "Primeiras palavras sobre a alienação por iniciativa particular".
Eduardo Kochenborger Scarparo.102

6.6. Disponíveis na Internet.

- 6.6.1. "A guinada ideológica do processo civil e sua influência na execução trabalhista".
Wolney de Macedo Cordeiro.102
- 6.6.2. "Conflitos entre princípios e regras".
Fernando Estevam Bravin Ruy.102
- 6.6.3. "Da inconstitucionalidade da Portaria nº 540 do Ministério do Trabalho e Emprego".
Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho.102
- 6.6.4. "Execução contra a Fazenda Pública. Peculiaridades e prerrogativas dos entes fazendários".
Luis Lima Verde Sobrinho.102
- 6.6.5. "Refundando o Direito Penal do Trabalho. Primeiras aproximações".

Guilherme Guimarães Feliciano..... 102

[▲ volta ao sumário](#)

7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

O Novo Acordo Ortográfico: Dos (Des)Acordos ao Acordo (?).....103

[▲ volta ao sumário](#)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

1. Acórdãos

1.1. Agravo de petição. Fraude contra credores. Despacho que deixou de analisar o pedido. Oponibilidade de embargos declaratórios por omissão. Possibilidade de pedido de reconsideração. Preclusão. Inviabilidade de anulação na fase executória. Necessidade de ação revocatória.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 00577-1997-025-04-00-8 AP. Julgamento em 12.11.2008)

EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. FRAUDE CONTRA CREDITORES. EXECUÇÃO TRABALHISTA.** Situação em que se rejeita o agravo de petição que tem como fundamento a alegação de existência de fraude contra credores quando tal questão não pode ser solucionada no âmbito da fase de execução, mas depende de ação anulatória específica para sua solução.

(...)

1. FRAUDE CONTRA CREDITORES.

O reclamante pretende a reforma da decisão da fl. 1251, a qual entendeu que tendo os imóveis indicados pelo autor sido alienados em 2002, e o sócio citado tão-somente em 2007, não restou caracterizada a fraude à execução. Sustenta que postulou o reconhecimento da **...decretação da ocorrência de fraude contra credores, por consequência a nulidade da venda, e a decorrente penhora sobre os referidos bens para satisfação do crédito trabalhista do mesmo, e que o juiz ...confundiu-se em relação aos fundamentos jurídicos que dão base ao pleito, pois pediu-se fraude contra credores, e se analisou fraude à execução.** Assegura que *...Ainda que sabidamente os dois institutos não possam ser confundidos, o foram, pelo que dispõe a decisão ora agravada.* (fl. 1255, grifo nosso). Pretende a decretação da ocorrência de fraude contra credores, com a nulidade da venda dos bens descritos nas matrículas nºs 53.849 e 53.823, e o deferimento da penhora correspondente.

Resta incontroverso que os imóveis de matrículas nºs 53.849 e 53.823, mencionados pelo reclamante no agravo de petição, e regularmente descritos nas fls. 1352 e 1353, não foram objeto de penhora neste processo, mas apenas foram indicados pelo autor, para fins de constrição judicial, como sendo de propriedade de um dos sócios da empresa executada, face ao redirecionamento da execução (Delfior Vaz Leal), o qual os teria alienado, em fraude contra credores.

A decisão agravada foi a seguinte (fl. 1251):

Vistos, etc.

Uma vez que os imóveis indicados pela reclamante foram alienados em 2002 e o sócio citado tão-somente em 2007, não há falar-se em fraude à execução.

Assim sendo, intime-se a reclamante para indicar outros bens passíveis de penhora, no prazo de 10 (dez) dias.

Quanto à fraude à execução, é de se dizer que o proprietário, nas palavras de Moacyr Amaral Santos, *in* Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, tem o poder de dispor de seus bens. Mas tal liberdade tem certa limitação, pois os bens do devedor constituem a garantia do credor. Quando são alienados ou onerados causando dano ao credor, caracteriza-se a fraude à execução ou contra credores, conforme o caso.

Observe-se que a fraude à execução não se confunde com a fraude contra credores. Esta é matéria de direito privado e se resolve pela Ação Pauliana. A fraude à execução é matéria de direito público.

Na fraude contra credores os atos são anuláveis. Na fraude à execução são ineficazes. Os primeiros são desfeitos. Os segundos, apenas declarada sua ineficácia (Comentários ao CPC, Forense, Vol. VI, pág. 558).

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

A declaração de que o bem foi alienado ou gravado em fraude à execução, faz com que o bem alienado ou gravado seja abrangido pela execução, nos termos do artigo 592, inciso V, do CPC.

Declarada a fraude e tornada ineficaz a transação, sendo o bem transacionado abrangido pela execução, a composição dos interesses do vendedor do bem com o adquirente é matéria que não interessa ao Judiciário Trabalhista.

O artigo 593 do CPC, assim preceitua:

Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III - nos demais casos expressos em lei.

Os pressupostos de caracterização do disposto pelo inciso II referido, são:

- a) a existência de ação judicial contra o devedor, quando ocorreu a alienação ou oneração;
- b) que a ação judicial intentada seja capaz de alterar o patrimônio do devedor, reduzindo-o a insolvência.

Na fraude à execução, inexistente necessidade de comprovar o *consilium fraudis*, pois este se presume.

De conformidade com a lição de Alcides de Mendonça Lima *in* Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, ao comentar o artigo 593 do CPC, a propositura de uma ação judicial (de conhecimento ou executiva, não importa), capaz de levar o devedor à insolvência, faz com que a alienação ou oneração de bens do devedor, após a propositura da ação, se não existirem outros bens capazes de suportarem a execução, caracterizem-se (de forma absoluta) como em fraude à execução, tornando ineficazes em relação a terceiro tais operações, permitindo a subtração do bem alienado do patrimônio de terceiro, para que o mesmo seja apreendido judicialmente e garantida a execução.

Conforme se observa pela análise do teor das razões do agravo de petição, assim como da manifestação do reclamante das fls. 1239/1242, da qual resultou a decisão agravada, a insurgência específica do autor diz respeito à caracterização da existência da fraude contra a credores, a qual pretende ver reconhecida, com fundamento no artigo 158 do Código Civil, sustentando o agravante que *...para a ocorrência das alienações em fraude contra credores, é indiferente a existência de boa ou má-fé do adquirente, sendo totalmente irrelevante...a existência ou não de consilium fraudis.* (fl. 1255).

Ocorre, no entanto, que a matéria examinada pela decisão de fl. 1251 em nenhum momento foi alegada a fraude contra credores, mas a fraude à execução. Note-se que, não tendo a decisão de fl. 1251 analisado a alegação de fraude contra credores, cabia ao autor formular pedido de reconsideração do despacho em questão, para ver apreciada a alegação de fraude contra credores, ou opor embargos declaratórios, por força de omissão, que no nosso entender é possível contra despacho com conteúdo decisório. Deste modo não procedeu.

Deve ser observado que a fraude à execução é instituto de ordem pública e tem natureza processual. Por esta razão o juiz pode, no âmbito de um processo de execução, decretar a ineficácia da alienação de bens que passam a ser atingidos pela execução, como se ainda fossem do devedor.

Já na fraude contra credores, os atos de alienação são anuláveis (artigo 158 do Código Civil) e não ineficazes. Portanto, precisam ser anulados mediante ação própria em que os alienantes e adquirentes tenham amplo direito de defesa, sendo possibilitada a prova da lisura da transação (artigo 161 do Código Civil).

Assim, inviável a anulação da alienação dentro do procedimento de execução, sendo necessário que o exequente/interessado mova a competente ação anulatória para satisfazer seu intento, pois na fraude contra credores o que se configura é o defeito do negócio jurídico, que deve ser reconhecido e declarado judicialmente, sendo – portanto – anulável, enquanto a fraude à execução pressupõe a existência de uma execução em andamento e atitude do devedor no sentido de

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

frustrá-la, sendo o ato nulo de pleno direito e, conseqüentemente, prescindindo de ação específica para tanto, podendo ser decretada no curso da execução, especialmente porque não é só o credor que tem interesse na efetivação da execução, mas também o Estado, no exercício da sua função jurisdicional e de composição dos litígios. Já na fraude contra credores se exige o ajuizamento de ação revocatória.

(...)

1.2. Agravo de petição. Multa do art. 475-J do CPC. Aplicação subsidiária no processo trabalhista. Procedimento mais benéfico ao executado. Previsão de prazo maior do que aquele constante no art. 880 da CLT.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo nº 00107-2006-022-04-00-7 AP. Publicação em 20.11.2008.)

EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. MULTA DO ART. 475-J DO CPC.** Aplicável o disposto no art. 475-J do CPC à execução trabalhista, porquanto as alterações promovidas pela Lei nº 11.232/05, no âmbito do processo civil, ajustam-se aos princípios da celeridade e da economia processual, atinentes ao processo do trabalho. (...)

(...)

MULTA PREVISTA NO ART. 475, "J", DO CPC

Entendendo o Juízo da execução aplicável no processo do trabalho o art. 475, "J", do CPC, determinou a aplicação da multa neste prevista. O executado se insurge e agrava. Pretende a isenção da referida multa apontando o art. 880 da CLT como dispositivo legal específico a ser aplicado no âmbito desta Justiça.

Não procede a inconformidade.

É aplicável o disposto no art. 475-J do CPC, porquanto as alterações promovidas pela Lei nº 11.232/05, no âmbito do processo civil, se ajustam aos princípios da celeridade e da economia processual, atinentes ao Direito Processual do Trabalho, com fundamento nos arts. 889 e 769 da CLT. Assim, é cabível a aplicação subsidiária de tal dispositivo no processo trabalhista. Por oportuno, entende-se que o procedimento previsto no art. 475-J do CPC, no que diz respeito ao adimplemento do débito, é mais benéfico ao executado, uma vez que prevê prazo maior do que o constante no art. 880 da CLT.

Destaca-se decisão neste mesmo sentido proferida pela 3ª Turma deste Tribunal Regional, publicada no D.O.E. em 12.05.2008, ac. nº 01272.1999.029.04.00.0 AP, lavrado pela Exma. Desembargadora Beatriz Renck. "**MULTA DO ART. 475, J do CPC.** A multa prevista no art. 475-J do CPC é aplicável à execução trabalhista na medida em que visa garantir a maior celeridade no andamento do feito, concedendo efetividade à garantia constitucional de que trata o inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88".

Assim sendo, nega-se provimento ao agravo no tópico.

(...)

1.3. Alteração contratual não-configurada. Diferenças de comissões. Vendedora-lojista. Modificação no sistema de repartição das comissões por ocasião da contratação de vendedores temporários na época de fim de ano. Aumento do volume de vendas que é benéfico para todos os vendedores.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Flavio Portinho Sirangelo. Processo nº 00334-2006-304-04-00-5 RO. Publicado em 27.11.2008)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

EMENTA: (...) Vendedora-lojista. Diferenças de comissões. Alteração contratual. Não configura alteração contratual lesiva a simples modificação no sistema de repartição das comissões dos vendedores do estabelecimento comercial na época de fim de ano, por decorrência da contratação de vendedores temporários. O acréscimo do número de vendedores nas lojas, nos meses de novembro e dezembro, tende a concorrer para o aumento do volume de vendas do estabelecimento, beneficiando a todos os vendedores. Ausência de demonstração efetiva do prejuízo alegado. Prova que evidencia, ao contrário, majoração da parte variável da remuneração da vendedora nos meses de novembro e dezembro. Sentença reformada. Recurso provido.

(...)

2. Diferenças de comissões.

A sentença condenou a reclamada "a efetuar o pagamento de diferenças de comissões decorrentes da observância do critério de comissionamento contratado quando da admissão, em relação aos meses de novembro a dezembro de cada ano".

A questão decorre de conhecida estratégia desenvolvida pelos grandes estabelecimentos comerciais, durante a época natalina, que recorrem, à contratação de vendedores temporários para incrementar os seus negócios numa época do ano que, como é sabido, se propícia para as compras e, portanto, favorável ao comércio lojista.

A reclamada sustenta que, ao lançar mão dessa prática para facilitar o acréscimo das suas vendas de fim de ano, não causa prejuízos aos seus empregados permanentes, refutando a conclusão da sentença de que disso decorreria a redução dos comissionamentos dos vendedores fixos da loja. Afirma que os auxiliares de vendas temporários não são considerados para os efeitos do rateio das comissões dos vendedores fixos da loja; e que as vendas realizadas por esses temporários integram o montante de vendas do estabelecimento para fins de cálculo das comissões a serem pagas aos vendedores fixos da empresa, incluída a reclamante.

Diz ainda a recorrente que, em contrapartida, o valor gasto pela empresa na contratação dos empregados temporários é subtraído do montante de vendas do estabelecimento, antes do cálculo das comissões devidas ao empregado, o que não redundaria nenhum prejuízo aos empregados fixos. Pede a absolvição do pagamento de diferenças de comissões. Sucessivamente, pugna pela apuração das diferenças na forma como foram computadas as comissões durante o contrato de trabalho, ou seja, 2% do total da loja, dividido pelo número de empregados e multiplicado pelo número de horas que cada colaborador trabalhou no mês.

A tese da sentença segue a lógica que tem sido desenvolvida em alguns julgados nesta Corte em casos idênticos envolvendo a empresa recorrente - inclusive nesta Turma Julgadora -, no sentido de que presumível o prejuízo ao vendedor lojista permanente diante da evidência de que a reclamada, nos meses de novembro e dezembro, deixa de utilizar o procedimento comum praticado ao longo do ano (cálculo das comissões a partir do total das vendas feitas pelos vendedores) e passa, então, nesses dois meses de maior movimento comercial, a proceder da seguinte forma: do montante das vendas, é subtraído o valor gasto com a contratação de trabalhadores temporários e, somente após, efetuado o cálculo das comissões devidas aos empregados efetivos.

Nessa ótica, haveria - tal como, de resto, entendeu a sentença recorrida - violação ao princípio da inalterabilidade das condições contratuais (CLT, art. 468), estando caracterizado o prejuízo decorrente da alteração que é vista como lesiva naquilo que o vendedor efetivo deixou de receber se não houvesse a prática de subtração do custo da contratação dos vendedores temporários antes do cálculo do montante a ser partilhado pelos comissionistas fixos.

Todavia, é preciso notar que as alterações contratuais geradoras de prejuízos são, normalmente, aquelas produzidas sobre uma realidade contratual estável, que não sofre os efeitos de modificações do ambiente onde o contrato é executado. No caso dos autos, é necessário considerar que o acréscimo do número de vendedores nas lojas, nos meses de novembro e dezembro, também deve produzir o conseqüente efeito de concorrer para o aumento do volume de vendas da reclamada. A empresa, como é razoável supor, não se valeria dessa estratégia se não lhe trouxesse

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

resultados concretos na sua atividade-fim: comércio lojista de bens de consumo. Que afetação terá, então, sobre os ganhos dos vendedores efetivos, o acréscimo de outros vendedores? Não será também possível presumir, sob esta perspectiva, que a prática não lhes causa, em verdade, o prejuízo alegado pela reclamante?

Note-se que, no tocante à prova dos autos, nem mesmo sob a consideração de que a prática da empresa é prejudicial é possível identificar, no caso, a materialização do quanto se cogita a esse respeito. Ao contrário, apesar da suposta alteração prejudicial, a prova indica que as comissões recebidas no mês de dezembro foram sempre maiores do que nos demais meses do ano (os recibos de pagamento juntados à fl. 42, por exemplo, demonstram o aumento das comissões no mês de dezembro: novembro/2003 = R\$786,68; e dezembro/2003 = R\$1.215,62).

Conforme ponderou a Eg. 7ª Turma, ao analisar situação idêntica:

(...) tudo leva a crer que o aumento no número de vendedores atuando na loja, não obstante o desconto promovido pela ré sobre o faturamento global, dos custos daí decorrentes, importou em vantagem à demandante, a considerar-se o substancial ganho que obteve em suas comissões. Vale dizer, aumentado o faturamento bruto da loja (com base no qual é aplicado o percentual das comissões), em virtude da contratação dos auxiliares, que obviamente incrementaram as vendas da unidade, conclui-se que a alteração trouxe vantagens à autora, ao que indica a sua ficha financeira (fls. 47 a 64 (00163-2007-023-04-00-9 RO, Rel. Des. Dionéia Amaral Silveira).

E também o fez, no mesmo sentido, a Eg. 5ª Turma, em acórdão da lavra do Des. Paulo José da Rocha, in verbis:

Evidencia-se, no caso, que o "desconto" dos custos suportados pela loja com a contratação dos obreiros temporários era feito sobre o faturamento global, e não diretamente sobre o valor das comissões devidas à reclamante.

O que se denota é que o aumento do número de vendedores no estabelecimento, ainda que considerado o desconto do custo decorrente dessa contratação temporária pela ré, era vantajoso para a reclamante, tendo presente o aumento das vendas que acarretava a majoração do valor a ser rateado a título de comissão nesses meses. Assim, não se verifica ter acarretado prejuízo à empregada a modificação da base de cálculo da sua remuneração nos meses em que admitidos os empregados provisórios, não havendo falar em afronta ao artigo 468 da CLT, visto que, verdadeiramente, de alteração contratual lesiva não se cuidou no caso concreto. (01824-2005-201-04-00-0 RO).

Por estas razões, afasta-se a possibilidade de reconhecimento da alegada alteração contratual lesiva, não podendo cogitar-se, ao contrário do que concluiu a sentença recorrida, de afronta ao disposto no art. 468 da CLT, cabendo acolher-se o apelo da reclamada neste ponto.

(...)

1.4. Competência territorial. Atleta profissional. Jogador de futebol. Instrumento particular de cessão temporária a outro clube. Local da celebração do empréstimo do atleta, e sua participação em jogos em diversas cidades do país que não o excluem da regra do *caput* do art. 651 da CLT, nem o incluem na hipótese do § 3º. Clube-reclamado que detém considerável estrutura e melhores condições financeiras para deslocamento.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 00231-2008-019-04-00-1 RO. Publicação em 04.12.2008.)

EMENTA: COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. CEDÊNCIA. ACESSO À JUSTIÇA. 1. A competência territorial encontra-se regulada no art. 651 da CLT, segundo o qual o critério definidor dessa competência é o local da prestação de serviços pelo empregado (*caput*). Hipótese em que o autor, atleta profissional de futebol, estava vinculado ao Sport Club Internacional e foi cedido ao Paysandú Sport Club, de Belém do Pará. O local da

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

contratação do demandante por este clube e a alegada prestação de serviços em diversas cidades do País, dada a sua participação em jogos de futebol, não o exclui da regra do *caput* do art. 651 citado, nem o inclui na hipótese de seu parágrafo 3º. **2.** Não obstante tal realidade, o julgamento da ação por uma das Varas do Trabalho de Belém do Pará inviabilizaria o acesso do autor à Justiça, considerando-se residir atualmente nesta capital, já que não teria condições para arcar com os custos dos deslocamentos e demais despesas, frente à declaração da fl. 63 (reclamante desempregado e sem condições de arcar com os custos do processo sem prejuízo de seu sustento). Na hipótese, é o clube-reclamado quem tem considerável estrutura e melhores condições financeiras para o deslocamento a esta cidade. Recurso do autor provido para declarar a competência da Comarca de Porto Alegre para julgamento da demanda.

(...)

2. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.

O reclamante não se conforma com a sentença, que julgou procedente a exceção de incompetência oposta pelo réu, determinando a remessa dos autos à Comarca de Belém/PA. Sustenta a incompetência do foro trabalhista de Porto Alegre para julgamento da demanda, com fulcro no art. 651, parágrafo 3º, da CLT. Diz, assim, que, tratando-se de atleta profissional de futebol, não há dúvida de que exerce sua atividade fora do lugar da contratação, pois a sua principal função é a participação em jogos, os quais ocorrem nas mais diversas cidades do País. Acresce haver prova indiscutível de que a contratação ocorreu em Porto Alegre, pois estava vinculado ao Sport Club Internacional, razão por que não poderia ser contratado sem a anuência deste clube, tampouco viajado para Belém, sem o acerto de todos os detalhes do contrato. Alude ao contrato juntado às fls. 17-21 e à sua condição de desempregado, e invoca os artigos 435 do CC e 5º, inciso XXXIV, "a", da Constituição Federal.

A sentença apreciou a matéria nesses termos:

"Embora seja inaplicável ao caso a previsão do art. 94, *caput*, do CPC invocada pelo excipiente, a competência para solver o presente litígio encontra-se regulada pelo art. 651, *caput*, da CLT, segundo o qual o critério definidor da competência territorial do juízo Trabalhista é o local da prestação de serviços pelo empregado. Tal regra só é excepcionada em hipóteses de empregados viajantes ou de empresas que promovem atividades fora do lugar do contrato, situações que não se verificam no caso em análise. Saliente-se que a exceção prevista no § 3º do art. 651 da CLT abarca tão-somente os casos em que o empregador desenvolve suas atividades em locais incertos, transitórios ou eventuais, sendo inaplicável à presente ação. Diante disso, irrelevante a discussão sobre o local em que foi firmado o contrato de trabalho do autor, já que não é este o critério pelo qual se afere a competência territorial para solução do litígio. Portanto, não havendo qualquer controvérsia acerca do fato de que a prestação de serviços por parte do reclamante deu-se em Belém do Pará, declina-se a competência para o julgamento da lide para uma das Varas Trabalhistas daquela comarca." (grifou-se).

Na hipótese, de fato, ainda que se conclua pela contratação do autor em Porto Alegre, frente ao "instrumento particular de cessão temporária" das fls. 17-21, e das alegações, plausíveis, do autor, de o contrato de trabalho firmado com o réu, da fl. 29, e do termo de empréstimo da fl. 28, terem sido estabelecidos igualmente nesta capital (embora consignem a cidade de Belém), tal discussão é irrelevante para a definição da competência territorial, pois não é o local da contratação que a define. E a prestação de serviços ocorreu em Belém do Pará, fato que não se altera pela participação do autor em jogos de futebol em diversas cidades do País, não se lhe aplicando, portanto, o art. 651, parágrafo 3º, da CLT.

Não obstante tal realidade, acolhe-se o recurso. O julgamento da ação por uma das Varas do Trabalho de Belém do Pará inviabilizaria o acesso do autor à Justiça, considerando-se residir atualmente nesta capital, fl. 14, já que não teria condições para arcar com os custos dos deslocamentos e demais despesas, frente à declaração da fl. 63 (autor desempregado e sem condições de arcar com os custos do processo sem prejuízo de seu sustento). Na hipótese, é o

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

clube-reclamado quem tem considerável estrutura e melhores condições financeiras para o deslocamento a esta cidade.

Recurso provido para declarar a competência da Comarca de Porto Alegre para julgamento da demanda, determinando-se, assim, o retorno dos autos à 19ª Vara, na qual tramita a ação.

(...)

1.5. Dano moral. Atraso no pagamento dos salários. Constrangimento. Inadimplemento de débitos do empregado com terceiros. Inclusão do nome nos bancos de dados de acesso público. SERASA e SPC. Devolução de cheque sem fundos na conta bancária. Incidência do disposto no parágrafo único do art. 927 do CCB. Riscos do empreendimento que são exclusivamente do empregador. Responsabilidade objetiva. Obrigação de indenizar.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 00448-2007-028-04-00-1 RO. Publicação em 26.11.2008.)

EMENTA: **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.** Responde a empregadora pelo dano moral causado ao trabalhador em face do constrangimento deste por não adimplir seus débitos contraídos perante terceiros e pela inclusão de seu nome nos bancos de dados de acesso público (v.g. SERASA), cujos fatos ocorreram pelo atraso do pagamento dos salários. Incidência do disposto no parágrafo único do artigo 927 do CCB. Recurso da reclamada Aeroespaco a que se nega provimento.

(...)

NO MÉRITO.

(...)

4. DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Alega a reclamada Aeromot que os atrasos nos pagamentos salariais e das verbas rescisórias, bem como os empréstimos não-honrados e a inscrição do nome do reclamante nos órgãos de proteção ao crédito decorreram da crise financeira da empresa.

Por dano moral entende-se aquele dano causado em um bem protegido pelo direito sem, porém, que tenha ocorrido conseqüências de ordem patrimonial.

É indiscutível que a honra e a boa fama profissional são bens extrapatrimoniais protegidos pelo ordenamento jurídico.

O artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal preceitua:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

O artigo 927 do Código Civil preceitua que aquele que viole direito ou cause prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano.

Nos termos do artigo 389 do Código Civil, aquele que descumprir uma obrigação responderá por perdas e danos.

Os pressupostos essenciais da determinação do dever de reparação são:

- 1) erro de conduta do agente, em sua atitude antijurídica;
- 2) ofensa a um bem jurídico, patrimonial ou extrapatrimonial;
- 3) relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado.

O dano moral pode ser comprovado por qualquer meio legal, a teor do artigo 332 do CPC. Justamente porque a questão envolve aspecto psicológico, subjetivo, as testemunhas são elementos fundamentais na apuração do fato e de suas conseqüências.

Assim, a prova da ocorrência do dano moral - em face da gravidade que representa, tanto para o ofendido, que tem violado os seus direitos da personalidade, garantidos em nível constitucional,

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

quanto para o ofensor, em virtude da indenização a ser imposta - deve ser robusta, de modo a não permitir nenhuma dúvida quanto à ocorrência do fato gerador, ou seja, a efetiva ofensa ao bem jurídico extrapatrimonial tutelado, bem como quanto ao nexo de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado.

Na situação dos autos, a defesa não impugnou o alegado na petição inicial sobre o atraso no pagamento dos salários e o adimplemento parcial das parcelas rescisórias. As reclamadas argumentaram que o autor foi vítima da crise do mercado de trabalho e das imposições sofridas pelas empresas.

A respeito o juízo de origem, adstrito à documentação juntada com a petição inicial, declarou com propriedade, *in verbis*:

... recibos de salário colacionados aos autos e os extratos bancários do autor comprovam que os salários eram freqüentemente pagos com atraso. Como exemplo, faço referência ao salário do mês de agosto/2006, que somente foi integralmente pago no dia 13 de setembro e ao salário do mês de novembro/2006, que somente foi pago no dia 15 de dezembro.

O extrato da conta corrente do autor demonstra o pagamento de juros que, no mínimo, seriam menores caso o salário fosse creditado dentro do prazo legal. Observo que no mês de setembro o autor pagou R\$43,89 de juros ao Banco.

De outra parte, embora não seja possível estabelecer uma relação direta entre todos cheques do autor que foram devolvidos, verifico que a devolução de um cheque no valor de R\$75,00 no dia 14/12, um dia antes do crédito do salário do mês de novembro, pago com atraso.

Em relação às parcelas rescisórias, é incontroverso que não foram integralmente pagas no momento da rescisão.

O recibo do mês de novembro de 2006 comprova que o autor contraiu empréstimo com desconto em folha, dívida que não foi quitada a partir da rescisão do contrato de trabalho.

As cobranças juntadas nas fls. 141/143 demonstram que o atraso do autor no pagamento de suas contas, inadimplemento que resultou na inclusão de seu nome nos cadastros da Serasa por dívida contraídas com o Banco do Brasil e Panamericano Administradora de Cartões de Crédito.

Nesse contexto, mostra-se correta a decisão originária ao concluir pelo prejuízo moral do empregado decorrente de ato praticado pela reclamada consubstanciado no atraso dos salários e das parcelas rescisórias.

É indiscutível ter havido o constrangimento do reclamante em ter seu nome incluído no SPC e Serasa, bem como a devolução de cheque sem fundos na conta bancária, conforme se vê nas fls. 106/112.

Por outro lado, há o nexo causal entre aquele constrangimento e o atraso do pagamento dos salários, ou seja, por ato praticado pela empregadora que não se justifica pelas "imposições sofridas pelas empresas." Entender-se que tal encargo poderia ser repassado ao trabalhador põe por terra o disposto no artigo 2º da CLT, que atribui exclusivamente ao empregador os riscos do empreendimento.

Ademais, a inclusão do reclamante como inadimplente nos bancos de dados de acesso público (v.g. SERASA) está relacionada ao não-pagamento dos créditos trabalhistas que tinha direito. Em outras palavras, as reclamadas não provaram que tal fato tenha ocorrido antes do atraso no pagamento dos salários.

É irrelevante se a reclamada tinha ou não intenção de causar o dano moral, pois comprovada a lesão, incide a responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do artigo 927 da CLT, *in verbis*:

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

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Diante do exposto, é razoável o pedido do autor quanto ao pagamento da indenização por dano moral, porque no caso o previsto no artigo 927 do CCB, em face do constrangimento moral do empregado perante a terceiro, decorrente do atraso no pagamento de seus salários e das parcelas rescisórias.

Nega-se provimento ao recurso da reclamada Aeroespaco no tópico.

(...)

1.6. Honorários advocatícios. Celebração de contrato particular entre o reclamante e o seu patrono, em valores superiores aos fixados na sentença. Exercício de faculdade cujo encargo não pode ser suportado pelo demandado, por ausência de amparo legal.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo nº 02332-2007-662-04-00-7 RO. Julgamento em 12.11.2008)

EMENTA: **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS.** Optando, o autor, por celebrar contrato particular de honorários com advogado, em valores superiores aos concedidos pela sentença, que importaram em percentual incidente sobre o valor da condenação, exerceu uma faculdade cujo encargo não pode ser atribuído ao demandado por falta de amparo legal.

(...)

ISTO POSTO:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS

Insiste o recorrente na restituição dos valores a título de honorários advocatícios em razão de contrato efetuado com profissional que o representou em outro feito entre as partes perante esta Justiça Especializada, bem como na presente ação. Argumenta que sofreu uma diminuição patrimonial, pois retirou dos créditos auferidos naquela ação o valor referente aos honorários ora postulados sob forma de indenização. Apontando o recorrido como causador do dano noticiado, invoca o art. 5º, V, da Constituição Federal e os arts. 389, 395 e 404 do Código Civil, quanto aos honorários advocatícios. Aduz, ainda, serem de natureza diversa os honorários pretendidos (contratuais) dos concedidos na ação anterior (assistenciais).

A concessão de honorários advocatícios nesta Justiça Especializada pode ocorrer nas lides de índole trabalhista, entre empregado e empregador, e nas demais, cuja competência seja desta Justiça, porém que não se estabeleça entre os sujeitos da relação de trabalho, como é o caso, por exemplo, de entidade sindical e empresa. Nesta última espécie, é obrigatória a representação por advogado, atraindo a aplicação subsidiária do diploma processual civil, sendo o fundamento da concessão o art. 20 do CPC. Nos primeiros, é facultado às partes reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho, nos termos do art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo outro o amparo legal às hipóteses de deferimento de honorários advocatícios.

Em razão da ampliação da competência desta Justiça (Emenda Constitucional nº 45/2004), foi editada a Instrução Normativa nº 27 do Tribunal Superior do Trabalho que, ao estabelecer acerca de normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho, dispôs no art. 5º: "*exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência*".

No caso, a pretensão é referente à indenização por valor pago pelo ora recorrente em razão de contrato particular de honorários profissionais celebrado entre este e o advogado eleito pela parte a representá-lo em Juízo, patrocinando sua causa anterior e a presente.

A relação processual ocorrida na ação que originou o contrato de honorários noticiado desenvolveu-se entre empregado e empregador; atrairia a aplicação da Lei nº 1.060/50 que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dentre elas a que compreende a isenção dos honorários de advogado, bastando para tanto que aqueles que recorrem

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

à Justiça do Trabalho sejam considerados necessitados nos termos da referida lei. Consoante a cópia da sentença juntada aos presentes autos pelo recorrente (fl. 30), foi deferido o benefício da assistência judiciária ao autor com a concessão dos respectivos honorários à razão de 15% sobre o que fosse apurado ao final.

Desta forma, a questão atinente aos honorários de advogado está plenamente satisfeita quanto às normas legais aplicáveis no âmbito da Justiça do Trabalho. Optando, o autor, por celebrar contrato particular de honorários com advogado, em valores superiores aos concedidos pela sentença, que importaram em percentual incidente sobre o valor da condenação, exerceu uma faculdade cujo encargo não pode ser atribuído ao demandado por falta de amparo legal.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente a ação de indenização ajuizada.

(...)

1.7. Mandado de segurança. Antecipação de tutela para liberação da penhora de numerário. Indeferimento pelo Juiz da execução. Discussão *sub judice* acerca da legitimação para a impetrante responder pelos créditos trabalhistas.

(1ª Seção de Dissídios Individuais. Relatora a Exma. Juíza Iris Lima de Moraes - Convocada. Processo nº 02813-2008-000-04-00-8 MS. Publicado em 26.11.2008)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO JUIZ DA EXECUÇÃO INDEFERINDO ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA LIBERAÇÃO DE PENHORA DE NUMERÁRIO. MATÉRIA DE ORDEM PROCESSUAL OBJETO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE. Enquanto não ocorrer pronunciamento judicial definitivo acerca da legitimação, ou não, da impetrante para responder pelos créditos trabalhistas, a execução em relação a ela qualifica-se como provisória, sendo inadmissível, neste contexto processual, a manutenção da constrição de numerário por meio do sistema BACEN-JUD.

(...)

ISTO POSTO:

A impetrante ajuíza a presente ação de segurança por entender que, no caso, a manutenção da constrição de numerário (R\$559.844,50) para pagamento da ação trabalhista viola o devido processo legal. Como relatado na decisão da fl. 702-3, a impetrante diz " *que a decisão viola direito líquido e certo, apontando diversas irregularidades e nulidades do processo, em especial a ausência de citação para integrar a lide. Afirma que a execução lhe foi direcionada ao arrepio do contraditório e do devido processo legal. Em síntese, argumenta: 'foi surpreendida com a penhora de mais de meio milhão de reais de sua conta bancária, em virtude de sua responsabilização por créditos trabalhistas apurados: (i) em relação a trabalhadores que jamais lhe prestaram serviços; (ii) nos autos de ação reclamatória que jamais foi citada para integrar; (iii) em decorrência de recursos manifestamente intempestivos; (iv) em desconsideração à preclusão da matéria; (v) em descumprimento à determinação do TRT quanto à realização de instrução probatória'. (...) o indeferimento de liberação dos valores irregularmente penhorados em tais condições, indubitavelmente viola o direito líquido e certo da impetrante aos quais não deu origem e sem que lhe fosse oportunizado seu regular exercício de defesa "*.

Admite-se a ação de segurança na presente hipótese por se tratar de indeferimento de antecipação de tutela para liberação de penhora de dinheiro, conforme se extrai das Súmulas 414 e 417 do Tribunal Superior do Trabalho. A ora impetrante propôs embargos à execução, alegando nulidade processual e postulando, em antecipação da tutela, a liberação dos valores constritos (fls. 646-82). A antecipação da tutela foi indeferida pelos seguintes fundamentos (fl. 696): " *Por ora, indefere-se o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, invocando-se a Súmula 4 do E. TRT da 4ª Região, sem prejuízo de novo exame da matéria após apresentada a defesa*". Esta decisão é objeto da presente ação de segurança.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Registre-se o posicionamento contrário desta 1ª SDI, evidenciado no julgamento do agravo regimental acima referido, decorrente da análise sumária acerca da relevância da pretensão e da possibilidade de ineficácia da medida (art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51), no sentido de que h avendo fundada dúvida, diante da prova produzida, quanto à validade da citação da agravante para pagamento do crédito trabalhista e tendo em vista a discussão quanto à sua inclusão na lide subjacente, não deve ser mantida a penhora de numerário na sua conta-corrente.

A cópia da ação subjacente evidencia que a impetrante foi intimada pessoalmente do requerimento de sua inclusão da lide (fl. 199), tendo se manifestado e juntado procuração (fls. 203-4). Da decisão que indeferiu a inclusão da impetrante na lide houve protesto antipreclusivo da parte reclamante e, após a homologação dos cálculos de liquidação, resultou no agravo de petição, que foi acolhido por este Tribunal para determinar o processamento da impugnação à sentença de liquidação das fls. 1.219-25 dos autos principais.

Diante dessa decisão, a impetrante foi notificada por sua procuradora para responder à impugnação (fl. 433), bem como aos embargos à penhora opostos pela CEEE (fl. 479). Da sentença que concluiu pela responsabilidade da ora impetrante, determinando sua citação (fls. 482-87), houve igualmente a intimação da procuradora constituída, sem manifestação. Apenas a partir da citação pessoal da impetrante (fl. 494), para pagamento do débito trabalhista, é que surge argüição a nulidade do processado fundada na tese de que a procuradora não tinha poderes para receber citação.

A ação de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo violado. Em que pese a peculiaridade do caso e a inércia da impetrante em algumas etapas do processo, conclui-se pela ofensa a direito líquido e certo, a partir da orientação jurisprudencial contida na Súmula 417, inciso III, do Egrégio TST. Com efeito, em relação a impetrante, até que ocorra pronunciamento judicial definitivo acerca de sua legitimação, ou não, para responder pelos créditos trabalhistas, a execução qualifica-se como provisória, sendo inadmissível neste contexto processual a constrição de numerário por meio do sistema BACEN-JUD, em detrimento de outros bens oferecidos à penhora. Diante disso, concede-se a segurança, mantendo a liminar deferida.

(...)

1.8. Reintegração no emprego. Conversão da justa causa em despedida imotivada. Prerrogativa conferida, por lei, ao Juiz, ao verificar hipótese de incompatibilidade entre as partes. Reforma da sentença que determinou a reintegração do empregado despedido por justa causa. Embriaguez que não se confunde com alcoolismo, reconhecido como doença. Determinados as anotações na CTPS do reclamante e o pagamento das respectivas parcelas rescisórias, com acréscimo de 40%.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00275-2005-018-04-00-2 RXOF/RO. Julgamento em 26.11. 2008)

EMENTA: REINTEGRAÇÃO. CONVERSÃO DA JUSTA CAUSA EM DESPEDIDA IMOTIVADA. ALCOOLISMO. O reclamante foi admitido em 25-03-1986, pelo regime da CLT, para exercer a função de servçal no Foro Central de Porto Alegre. Sendo assim, não era empregado estável, pois não abrangido pela regra prevista no artigo 19 do ADCT da CF/88. Portanto, não há falar em reintegração. De outro lado, o legislador, ao prever a embriaguez como justificadora da rescisão do contrato de trabalho, não quis punir o portador de síndrome de dependência ao álcool. Dessa forma, impõe-se a conversão da justa causa em despedida imotivada.

(...)

ISTO POSTO:

I) RECURSO DO ESTADO

1. REINTEGRAÇÃO. JUSTA CAUSA.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

1.1. Pretende a reclamada a reforma da sentença que determinou a reintegração do reclamante e pagamento dos salários a partir da data da efetiva reintegração. Sustenta que o procedimento de despedir o reclamante por justa causa foi legal e legítimo. Pondera que o parecer final da sindicância recomendou a demissão por justa causa, com base no artigo 482, alíneas "f" e "h" da CLT. Além disso, o Conselho da Magistratura, em recurso administrativo, decidiu autorizar a demissão por justa causa, por desídia, nos termos da alínea "e" do artigo 482 da CLT. Aduz que a simples ausência de exame médico demissional não autoriza o reconhecimento da nulidade absoluta da rescisão contratual. Transcreve jurisprudência. Invoca o resultado de avaliação médica realizada durante a sindicância, em que o reclamante foi considerado apto para o trabalho, mas desde que permanecesse abstinente, não havendo impedimento médico para responder administrativamente por seus atos. Acresce que a administração adotou várias medidas para recuperar o servidor, mas não obteve resultado satisfatório. Discorda do entendimento do julgador de que as faltas ao serviço do reclamante decorreram tão-somente da síndrome da qual é portador, caso fosse assim, deveria ter apresentado atestados médicos que justificassem suas faltas.

1.2. O juiz concluiu que a falta de exame médico demissional gerou a nulidade absoluta da rescisão contratual por justa causa, a teor do artigo 168, I, da CLT e artigo 9º também da CLT. Além disso, entendeu que o item "f" do artigo 482 da CLT, ao estabelecer a embriaguez habitual como justa causa para término do contrato, não foi recepcionado pela Constituição Federal. O julgador determinou a reintegração do autor no emprego, com o pagamento dos salários a partir da data da efetiva reintegração, autorizados os descontos decorrentes das eventuais faltas injustificadas que eventualmente ocorram a partir de então. Todavia, indeferido o imediato encaminhamento do autor ao serviço médico do reclamado para tratamento de saúde.

1.3. Em relação à reintegração, merece reforma a sentença. O reclamante foi admitido em 25-03-1986, pelo regime da CLT, para exercer a função de servçal no Foro Central de Porto Alegre. Sendo assim, não era empregado estável, pois não abrangido pela regra prevista no artigo 19 do ADCT da CF/88, uma vez que não tinha cinco anos de efetivo exercício quando da promulgação da Constituição Federal. Portanto, não há falar em reintegração do autor no emprego, pois não gozava de estabilidade no momento da demissão. Reforma-se a sentença nesse tópico para afastar a reintegração.

1.3.1-Entende-se, no caso, dispensável o exame demissional, pois, sabida a condição clínica do reclamante em face da prova dos autos e das tentativas buscadas pelo empregador para que o mesmo tivesse cura com tratamentos que foram oferecidos.

1.3.2-É de destacar o relato da assistente social judiciária, nas fls.245-46, que comenta as afirmações do reclamante quando entrevistado, no sentido de querer trabalhar somente no turno da manhã e que falta no turno da tarde de propósito e que também mostrou interesse em ser despedido para sacar o FGTS "e com esse valor abrir um negócio na praia".

1.3.3-Vê-se que aliado a uma sintomatologia controlável e contornável por esforço próprio (laudo das fls.153-54), o reclamante não procurou melhoras e desistiu de tratamento, comportando-se de forma desidiosa no trabalho.

1.3.4-A reintegração do reclamante se mostra desaconselhável porque o mesmo recusa-se a cumprir sua jornada de trabalho e ampara-se no alcoolismo como um escudo que lhe possa dar estabilidade infinita. Vê-se aplicável, por analogia, o disposto no art.496 da CLT, que autoriza a conversão da reintegração em indenização. Segundo Orlando Gomes e Elson Gottschalk a conversão da reintegração em indenização é uma prerrogativa conferida, por lei, ao juiz, que somente poderá utilizá-la quando se verifica a hipótese de incompatibilidade entre as partes, nascida do dissídio ou, evidentemente da justa causa (Curso de Direito do Trabalho. 9ªed. Rio de Janeiro : Forense, 1984. p.491).

1.3.5-O que se vê na hipótese é que o Estado defende a rescisão por justa causa e o reclamante, no curso da relação laboral e do inquérito para sua despedida, procurou ser desidioso, cumprindo somente a metade de sua carga horária diária, pretendendo, com a reintegração, a manutenção deste proceder, o que não se vê adequado e justificável.

1.4. Quanto à justa causa, sem razão a reclamada. Analisando o conjunto probatório, incontroverso que o reclamante é portador de síndrome de dependência de álcool. Conforme laudo

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

médico das fls. 452/465, o alcoolismo é reconhecido como doença, CID 10 F.10.2 do Código Internacional de Doenças. Ao contrário do argumentado pelo Estado, não se aplica a este caso a alínea "f" do artigo 482 da CLT, pois a embriaguez não se confunde com o alcoolismo. O legislador, ao prever a embriaguez como justificadora da rescisão do contrato de trabalho, não quis punir o portador de síndrome de dependência ao álcool.

1.4.1-Dessa forma, impõe-se a conversão da justa causa em despedida imotivada. Para tanto, se utiliza a faculdade conferida no art.496 da CLT, por analogia, como antes mencionado e a disposição do art.8º da CLT, no que indica a equidade como forma de solução das controvérsias. Reconhece-se, portanto, a demissão sem justa causa, com data de término do contrato de trabalho em 07-07-2003. Em consequência lógica, condena-se a reclamada a proceder as anotações na CTPS do reclamante, constando como data de saída 07-08-2003, já com a projeção do aviso prévio. Ademais, tendo em vista a moléstia do reclamante, afastam-se os descontos efetuados no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (fl. 323). São devidos ao reclamante, pois, em face da dispensa imotivada, aviso prévio, 13º salário, férias vencidas e proporcionais, com 1/3, salário do mês de julho, FGTS de todo o contrato de trabalho, com acréscimo de 40%.

(...)

1.9. Relação de emprego. Configuração. Motorista freteiro. Princípio da Primazia da Realidade.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00180-2007-102-04-00-3 RO. Julgamento em 26.11. 2008)

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. MOTORISTA FRETEIRO. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO. Segundo a prova testemunhal, os freteiros compareciam diretamente na empresa depois de convocados pelo chefe de distribuição, que havia rotas estipuladas pela reclamada e que a entrega das cargas era fiscalizada. Destacam, ainda, que o reclamante usava jaleco com a marca da empresa, que era obrigado a prestar contas todos os dias e que não podia ser substituído por outro freteiro. Presentes a pessoalidade, não eventualidade e a onerosidade que caracterizam o vínculo de emprego. (...)

ISTO POSTO:

Tendo em vista a ordem de prejudicialidade das matérias argüidas, o recurso da reclamada será primeiramente apreciado.

I – RECURSO DA RECLAMADA. MATÉRIA PREJUDICIAL.

1. Vínculo de emprego.

Sob a justificativa de ter provado a inexistência de relação de emprego, requer a reclamada a modificação da decisão.

Nada a alterar, porém, na decisão recorrida.

O contrato de trabalho é contrato-realidade e configura-se independentemente da vontade das partes. Por força do princípio da primazia da realidade, a idéia que as partes fazem de sua situação e até a intenção que as animou não se reveste de força vinculativa para a determinação da natureza jurídica do vínculo estabelecido. Ainda que recusem as posições de empregado e empregador, estarão ligadas pelo contrato de trabalho desde que verificados os requisitos de sua conceituação legal. É o primado da realidade sobre a forma, determinando o reconhecimento do vínculo empregatício toda vez que satisfeitas as exigências do art. 3º da CLT.

A juíza prolatora da sentença analisou com precisão, à fl. 111, o conjunto probatório: "A pessoalidade está configurada pelo serviço prestado pelo próprio autor, ainda que através da constituição de uma firma individual ou através da firma que estava em nome da irmã. A onerosidade caracteriza-se pelas notas fiscais de serviço e documentos de conhecimento de transporte rodoviário de cargas, juntados nos volumes em anexo. Quanto à não-eventualidade,

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

esta também está comprovada pelos documentos supra referidos, com o primeiro documento de conhecimento de transporte rodoviário de carga datado de 10-11-1995 (fl. 22 do 3º volume de documentos), enquanto que o último documento data de 29-04-2006 (fl. 370 do 2º volume de documentos). Também resta demonstrado pelos documentos juntados às fls. 33/58, sendo que tais documentos comprovam a prestação de frete por parte do reclamante, com o veículo de sua irmã, até 19-07-2006. Por fim, a questão da subordinação pode ser dirimida pela prova testemunhal [...]”.

Com efeito, a prestação de serviços do reclamante em prol da empresa resta incontestada, corroborando, os demais elementos trazidos, a tese expendida na inicial. Houve prestação de serviços sem solução de continuidade, tendo o reclamante recebido pelas atividades executadas. O contrato tinha caráter oneroso e o trabalho se dava de forma subordinada e não eventual. A outro entendimento não conduz a prova testemunhal, aliás.

O Sr. R. R. P. A., levado a juízo pela reclamada, relata às fls. 105/106: “*que os freteiros eram chamados quando tinha excesso de pedidos; que crê que nessa época havia dois ou três freteiros; que costumam distribuir o trabalho entre os freteiros, mas nem sempre havia carga para todos; [...] que havia semanas que os freteiros eram chamados todos os dias e em outras semanas por volta de três dias, pois tudo dependia do número de cargas; [...] que o depoente fazia a carga dos caminhões da reclamada e a sobra de carga distribuía para os caminhões terceirizados; que contatava com os freteiros na noite anterior à entrega; [...] que os caminhões terceirizados saíam junto com os caminhões da casa por volta das 6h da manhã; [...] que não era obrigatório os caminhões dos freteiros ficarem na sede da reclamada, mas isso podia ocorrer; que acredita que os valores dos fretes eram fixados pela reclamada, existindo valores fixos para as localidades; que sabe que os freteiros tinham uma empresa constituída; que quando havia uma urgência de entrega informavam que aquele cliente teria prioridade; [...] que costumava ligar para os freteiros entre 20h e 21h”.*

De outro lado, as testemunhas do reclamante também vão no mesmo sentido. Afirmando, às fls. 102/103, que os freteiros compareciam diretamente na empresa depois de convocados pelo chefe de distribuição, que havia rotas estipuladas pela reclamada e que a entrega das cargas era fiscalizada. Destacam, ainda, que o reclamante usava jaleco com a marca da empresa, que era obrigado a prestar contas todos os dias e que não podia ser substituído por outro freteiro. Além disso, fica claro, nos depoimentos colhidos, que não havia qualquer diferença de serviço entre os motoristas empregados e os motoristas terceirizados e que os caminhões dos freteiros, utilizados no transporte das mercadorias produzidas, apresentavam um adesivo com o logotipo da empresa afixado na porta.

Presentes, então, os pressupostos caracterizadores da relação de emprego, existe o vínculo requerido. A figura legal do empregado está definida no art. 3º da CLT e as provas constantes dos autos levam ao preenchimento dos requisitos necessários.

Fica mantida, portanto, a sentença.

(...)

1.10. Relação de emprego. Profissional cooperativado. Configuração de vínculo com a primeira reclamada - Cooperativa. Reconhecimento de responsabilidade subsidiária entre a segunda e a terceira reclamadas - tomadoras dos serviços.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo nº 01225-2007-021-04-00-7 RO. Julgamento em 26.11. 2008)

EMENTA: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COOPERATIVADO. Não decorrendo a prestação de trabalho de uma autêntica relação cooperativada, declara-se o vínculo de emprego entre o reclamante e a primeira reclamada, uma vez que comprovados os elementos caracterizadores da relação de emprego, nos termos do art.3º da CLT.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

(...)

ISTO POSTO:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Incide, na espécie, a hipótese de trabalho prestado por profissional cooperativado. A Lei nº 8.949/94, incluindo o parágrafo único ao art. 442 da CLT, deu força legal à prestação de serviços entre a Cooperativa e seus associados, ou entre estes e as empresas tomadoras de serviços daquela, afastando o vínculo de emprego aos moldes consolidados. Tal norma surge como alternativa de colocação de mão-de-obra, devendo-se registrar que, se esta não é a forma ideal de prestação de serviço, ainda é uma alternativa de sobrevivência para o contingente de mão-de-obra ociosa cada vez mais crescente. Entretanto, a inclusão do parágrafo referido gera o risco de dar margem a fraude à lei, com o intuito de desvirtuar e impedir a típica relação trabalhista. Assim, o julgador deve ter cuidado dobrado ao examinar as relações entre os cooperativados, a Cooperativa e as empresas tomadoras dos serviços. Isto não significa afastar de plano a licitude dos trabalhos prestados nestes moldes, já que amparados por previsão legal.

Do exame dos autos, entretanto, tem-se que o conjunto probatório produzido deixa evidente a fraude e o desvirtuamento da finalidade da sociedade cooperativa. No particular, os documentos juntados e os depoimentos tomados às fls.613/616, corroboram a pretensão do autor, pois revelam a existência de típica relação de emprego mantida com a primeira reclamada.

Primeiramente, sinala-se que os elementos formais que evidenciam a constituição da CIACOOOP (terceira reclamada), por si só, não convalidam a relação mantida entre esta e o reclamante.

Atenta-se que o contrato firmado entre as reclamadas (primeira e segunda), fls.64/75, tem por objeto a cobrança de débitos que compõem a carteira de débitos da Brasil Telecom. A primeira reclamada, por sua vez, firmou com a CIACOOOP (terceira reclamada), "contrato de transferência de atividades", fls.236/240, com atuação na área de cobrança, no caso, revertendo os serviços pelos cooperados em favor da segunda reclamada. Da análise dos referidos contratos, sinala-se que o autor, na condição de cooperado laborou para atender a atividade-fim da primeira reclamada, honrando o contrato firmado entre esta e a Brasil Telecom.

Por outro lado, a prova testemunhal produzida corrobora a existência de personalidade, subordinação e não eventualidade nos serviços prestados pelo autor. Neste sentido, sinala-se o depoimento da preposta da primeira demandada, fl. 614, que informa a atividade desenvolvida pelo autor na função de supervisor do setor de cobrança, além do horário cumprido pelo reclamante. Já própria representante da CIACOOOP informa a existência de uma gestora de RH dentro da primeira reclamada, com a função de cuidar dos horários e das faltas dos cooperados. Ainda a destacar as esclarecedoras informações prestadas pela testemunha do autor, fl. 615, ao confirmar que a superiora do reclamante era Angélica (representante da primeira reclamada).

Por fim, causa surpresa a informação prestada pela única testemunha convidada pelas reclamadas, fl. 615, que labora na condição de gestor da CIACOOOP, ao afirmar que a Cooperativa reclamada tem hoje mais de 80 tomadores e aproximadamente 1.200 cooperados, o que configura a prática de intermediação de mão-de-obra em grande escala.

Neste contexto, não decorrendo a prestação de trabalho de uma autêntica relação cooperativada, declara-se o vínculo de emprego entre o reclamante e a primeira reclamada, uma vez que comprovados os elementos caracterizadores da relação de emprego, nos termos do art.3º da CLT.

Quanto à responsabilização do segundo e do terceiro reclamados, diante da participação dos mesmos na prestação de serviços do reclamante para a primeira demandada, impõe-se reconhecer a forma subsidiária, de acordo com o entendimento cristalizado jurisprudencialmente pela Súmula nº 331 do TST.

Assim sendo, dá-se provimento parcial ao recurso para declarar a existência de vínculo empregatício entre o reclamante e a primeira reclamada, no período de 06.06.06 a 07.06.07, procedendo esta a respectiva anotação na CTPS do autor, além de reconhecer a responsabilidade subsidiária da segunda e da terceira reclamadas, determinando-se o retorno dos autos à origem para o julgamento das demais pretensões.

(...)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

1.11. Terceirização. Ação trabalhista ajuizada contra a empregadora. Revelia. Execução inexistente. Responsabilidade civil da tomadora dos serviços. Responsabilidade objetiva. Desnecessidade de perquirir-se sobre violação ou inobservância de regra de conduta. Limitação do valor a ser indenizado ao período em que laborou o autor nas dependências da tomadora.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Iris Lima de Moraes – Convocada. Processo nº 00390-2008-024-04-00-1 ROPS. Julgamento em 19.11.2008)

RAZÕES DE DECIDIR:

(...)

1. Responsabilização civil da reclamada. Indenização. O autor postula o pagamento de indenização, no valor de R\$ 12.105,77, com amparo na legislação civil e sob o fundamento de a reclamada ter sido a real beneficiária de seus serviços em razão de contrato civil celebrado entre ela e a empresa Elite Serviços Ltda., sua formal empregadora. Explica haver ajuizado ação trabalhista (processo de nº 00562-2006-006-04-00-3) em face da empresa Elite Serviços Ltda. Defende ter a tomadora dos serviços, ora reclamada, agido ilícitamente, causando-lhe danos ao negligenciar o contrato de prestação de serviços que mantinha com a sua empregadora. Acusa, ainda, a reclamada de ter conduzido com culpa *in eligendo* e *in vigilando* o contrato mencionado. Com parcial razão. Sobre a responsabilidade subjetiva, dispõe o art. 186 do Código Civil: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”, ainda, o *caput* do art. 927 do aludido Diploma refere que: “*aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”. Percebe-se que o dever de indenizar, a partir da teoria da responsabilidade subjetiva determina-se pelo concurso de quatro requisitos: o dano, o nexo de causalidade, a culpa e a ilicitude da ação ou omissão que causa o dano. No presente caso, o dano sofrido pelo reclamante tem como origem os créditos trabalhistas referentes à condenação alcançada no processo 00562-2006-006-04-00-3, em que litigou com Elite Serviços Ltda., prestadora de serviços da ora reclamada. O autor não logrou êxito em executar a empregadora, revel no referido processo. As provas carreadas aos autos demonstram que os créditos judicialmente reconhecidos ao reclamante permanecem insatisfeitos, daí decorrendo o prejuízo de que busca ser indenizado. O dano, portanto, é evidente. No que diz respeito ao nexo causal, restou comprovado que o autor exercia suas atividades nas dependências da ré, conforme se depreende do depoimento do preposto da reclamada (fl. 55). Além disso, existia contrato de prestação de serviços entre a ora reclamada e a empregadora do autor (fls. 81-90), sendo, pois, aquela a efetiva tomadora dos serviços, ensejando sua responsabilização subsidiária se parte fosse no processo. Assim, o liame de causa, ligação entre a conduta da ré e o resultado danoso, inicia sua formação, se perfectibilizando pela averiguação da culpa da reclamada. Ponha-se em relevo que na determinação de causa e efeito, dir-se-á que um ato (ou fato) é causa de um dano, quando este seja consequência previsível daquele. No caso, a ocorrência de danos ao trabalhador se torna previsível (até mesmo provável) ante a ausência de fiscalização, por parte da tomadora, da execução do contrato de trabalho. Diversamente tivesse ocorrido, o autor não precisaria demandar em face da tomadora dos serviços. Subsume-se, pois, perfeitamente ao supracitado art. 186 do Código Civil a conduta da reclamada, que, por negligência, deu causa ao dano do autor, violando o dever geral imposto a todos. Coexistem, portanto, todos os requisitos a ensejar a obrigação de indenizar constante do art. 927 do Código Civil. Há, igualmente, responsabilidade objetiva. A terceirização de trabalho humano atrai a responsabilidade objetiva, independente do elemento subjetivo culpa. Se de um lado, esta forma de arregimentação de mão-de-obra é aceita pelo ordenamento jurídico, por outro, impõe-se automática assunção de responsabilidade pelo tomador dos serviços em relação às obrigações trabalhistas inadimplidas pelo fornecedor de mão-de-obra, sem necessidade, portanto, de perquirir-se sobre violação ou inobservância de regra de conduta. Os litígios trabalhistas decorrentes da

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

terceirização reclamam exame à luz de princípios adotados pela Constituição Federal em seu artigo 1º, incisos III e IV, como fundamentos do Estado Democrático de Direito consubstanciados pelo respeito à dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e artigo 927 do Código civil. Com efeito, qualifica-se a terceirização de trabalho humano, praticada pela prestadora e tomadora dos serviços, com atividade de risco permanente aos direitos de outrem, no caso a mão-de-obra por elas arregimentada, constituindo os fatos narrados nestes autos emblema desta situação, reproduzida, é notório, em milhares de ações no País. Neste caminho a doutrina: *“Note-se que se ampliou a oportunidade de incidência da responsabilidade trabalhista em situações de terceirização: o simples inadimplemento (e não mais a decretação da falência ou insolvência da empresa terceirizante) autoriza a incidência responsabilizatória sobre a entidade tomadora dos serviços. Ampliou-se, também, a abrangência de verbas submetidas à responsabilidade: todas as parcelas contratuais devidas pela empresa terceirizante submetem-se à responsabilidade trabalhista da empresa tomadora. Atenuou-se, em contrapartida, para subsidiária, (e não solidária) a responsabilidade decorrente da terceirização”* (Delgado, Mauricio Godinho, in “Curso de Direito do Trabalho” 6ª edição, São Paulo, LTR, 2007, pg. 469). Sublinhe-se que os riscos da escolha empreendida pela tomadora dos serviços só a ela cabe assumir, facultada a possibilidade de reaver o que pagou na forma prevista pela lei civil. Por fim, seja de natureza subjetiva ou objetiva a responsabilidade da reclamada não há falar em cerceio de defesa. Na ação trabalhista movida pelo autor contra sua empregadora era desta o ônus da prova acerca do cumprimento das obrigações contratuais, presente o dever de documentação a ela atribuível pela lei. Na presente ação, movida em face da tomadora dos serviços, o tema litigioso fica circunscrito à responsabilidade, ou não, pelo inadimplemento contratual trabalhista, sendo assegurado, nesta perspectiva, à tomadora dos serviços, o amplo exercício de defesa e o contraditório, como uma de suas expressões, o que, no caso, ocorreu. Diante do exposto, impõe-se a condenação da reclamada ao pagamento da postulada indenização. Há, entretanto, limitação no valor a ser indenizado, à vista do período em que laborou o autor nas dependências da reclamada, que não se reflete no valor total constante do título executivo da multicitada reclamatória. Consta dos autos manifestação do reclamante de que nos dois primeiros meses teria laborado no Hospital Ernesto Dornelles (fl. 55). Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso para condenar a reclamada ao pagamento da indenização postulada, deduzidos os valores correspondentes ao período do contrato em que o reclamante confessou não ter laborado nas dependências da reclamada, a ser apurada em liquidação de sentença.

(...)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

2. Ementas

2.1. EMENTA: **EXTINÇÃO CONTRATUAL. INICIATIVA DA RUPTURA DO VÍNCULO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE ABANDONO DE EMPREGO.** Não havendo prova robusta no sentido da caracterização do abandono de emprego, não há falar em despedida com justa causa. Aplicação do princípio da continuidade da relação de emprego que impõe presumir que a iniciativa da ruptura contratual se deu pela empregadora, tal como reconhecido na origem. Recurso da reclamada ao qual se nega provimento.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00374-2007-002-04-00-0 RO. Publicação em 05.12.2008)

2.2. EMENTA: **AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. NULIDADE DA ASSEMBLÉIA GERAL REALIZADA POR ENTIDADE SINDICAL.** Ação objetivando anular deliberação de assembléia convocada com a finalidade de discutir os atos praticados pelo seu vice-presidente. O requerente, vice-presidente da entidade sindical, é parte legítima para postular a declaração de nulidade da assembléia geral. Questões relativas à perda da condição de associado não dizem respeito à legitimidade de parte. Recurso provido para determinar o retorno dos autos à origem para prosseguir no julgamento da ação.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 01595-2006-231-04-00-7 RO. Publicação em 13.11.2008)

2.3. EMENTA: **DIREITO SINDICAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. ENTIDADE PATRONAL.** A contribuição assistencial não se confunde com a contribuição confederativa e nem com a contribuição sindical, não podendo ser cobrada compulsoriamente de empresa que não é associada ao sindicato da categoria econômica, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da liberdade sindical (CF, art. 8º, *caput*). Decisão de improcedência da ação de cobrança movida pelo sindicato patronal que se confirma. Recurso desprovido.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Flavio Portinho Sirangelo. Processo nº 00999-1999-611-04-00-1 RO. Publicação em 20.11.2008)

2.4. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. BENS MÓVEIS. IMPENHORABILIDADE. BENS DE FAMÍLIA.** Afigura-se censurável penhora realizada sobre bens que guarnecem residência do sócio-executado, quando não se caracterizam como obras de arte ou adornos suntuosos, contribuindo para a manutenção da funcionalidade da residência. Não incidência do art. 2º da Lei n. 8.009/90. Agravo provido.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00401-2008-005-04-00-5 AP. Publicação em 05.12.2008)

2.5. EMENTA: **EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DE CONTA-CORRENTE CONJUNTA.** Mantido o comando de improcedência da ação. A existência de conta bancária em que ambos os titulares podem movimentar livremente o montante depositado faz concluir que o numerário é de uso comum, sendo inviável a individualização de valores que pertençam a cada um dos titulares. Agravo negado.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 01332-2007-202-04-00-3 AP. Publicação em 28.11.2008)

2.6. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. VEÍCULO UTILIZADO PELO SÓCIO EXECUTADO NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. IMPENHORÁVEL.** Se o único veículo de propriedade do sócio executado é utilizado para o exercício da sua profissão de vendedor externo em empresa onde labora como empregado, configura-se a impenhorabilidade deste bem, conforme estatui o art. 649, V do CPC. Mantida decisão que desconstituiu a penhora realizada. Negado provimento ao agravo de petição da exequente.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00639-2005-252-04-00-1 AP. Publicação em 20.11.2008)

2.7. EMENTA: **ART. 475-J DO CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA.** A aplicação subsidiária do artigo 475-J do CPC no processo do trabalho atende às garantias constitucionais da razoável duração do processo, efetividade e celeridade, tendo, assim, pleno cabimento na execução trabalhista.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00321-2004-005-04-00-6 AP. Publicação em 04.12.2008)

2.8. EMENTA: **PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. EMPREGADA DOMÉSTICA. ESTATUTO DO IDOSO.** Em se tratando de execução dos créditos de trabalhadora da própria residência, a Lei nº 8.009/90, artigo 3º, inciso I, excetua a garantia da impenhorabilidade dos bens de família. A Lei nº 10.741/03 não exclui da responsabilidade do idoso às dívidas por ele regularmente assumidas, pois a idade e as doenças que lhe são inerentes não são excludentes do dever de pagar os débitos contraídos. Agravo de petição desprovido.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno - Convocada. Processo nº 00391-2005-004-04-00-9 AP. Publicação em 21.11.2008)

2.9. EMENTA: **BEM PENHORADO. AVALIAÇÃO POR VALOR INFERIOR AO DE MERCADO.** Bem imóvel avaliado por serventuário habilitado e da confiança do juízo, tendo-se por adequado o valor atribuído. Insurgência dos executados que não passa do campo das alegações, não havendo demonstração cabal de que o bem constricto tivesse, virtualmente, valor superior ao da avaliação judicial.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00448-2003-871-04-00-5 AP. Publicação em 28.11.2008)

2.10. EMENTA: **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ASSALTO A ÔNIBUS.** O empregado que sofre assaltos em linha de ônibus notadamente considerada como de risco, faz jus à indenização por dano moral e material quando demonstrado o nexo causal entre o quadro de ansiedade e depressão que apresenta e as condições de trabalho. O empregador, ao receber os bônus decorrentes do trabalho da mão-de-obra que emprega, assume simultaneamente os riscos do empreendimento, devendo ser responsabilizado objetivamente pelos danos que causar.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Iris Lima de Moraes - Convocada. Processo nº 00470-2007-030-04-00-8 RO. Publicação em 05.12.2008)

2.11. EMENTA: **PRESCRIÇÃO. DANO MORAL.** A reparação de dano moral e patrimonial, objeto da presente ação, ainda que tenha origem na relação de emprego havida entre as partes, decorre de alegado ato ilícito do empregador, sendo, assim, de ordem civil a responsabilidade do empregador. Logo, incide à espécie, a prescrição civil, artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, do Código de Processo Civil, cuja consumação não se verifica. Recursos das partes a que se negam provimento, no tópico.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 00312-2008-111-04-00-9 RO. Publicação em 02.12.2008)

2.12. EMENTA: **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSALTO.** A empresa de transporte de valores responde objetivamente por danos causados aos empregados em decorrência de assalto sofrido, pois exerce atividade de risco, estando obrigada a indenizar o dano independentemente de culpa, na forma prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil vigente.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo nº 01180-2007-403-04-00-1 RO. Publicação em 28.11.2008)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

2.13. EMENTA: **Despedida por justa causa. Mau procedimento. Uso indevido de correio eletrônico. Quando se caracteriza.** Prova que evidencia a utilização do email funcional, pelo empregado, para difundir informações tendentes a denegrir a imagem da empregadora. Constitui justa causa para a despedida o uso indevido do correio eletrônico fornecido pelo empregador, não se podendo cogitar de infração ao disposto no artigo 5º, inciso XII da CF, já que o serviço de "e-mail" é ferramenta fornecida para uso estritamente profissional. Sentença mantida.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Flavio Portinho Sirangelo. Processo nº 00168-2007-203-04-00-3 RO. Publicado em 19.11.2008)

2.14. EMENTA: **EXCESSO DE PENHORA. IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO.** Em que pese a avaliação do veículo penhorado exceda em dez vezes o montante da dívida, o executado não aponta bens aptos a garantir a execução, e tampouco prova que o bem ora constrito seja indispensável a realização dos seus negócios. A execução deve se dar do modo menos gravoso ao executado, mas ela se dá no interesse da exequente, que busca ver satisfeito seu crédito. Negado provimento.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 00029-2005-821-04-00-9 AP. Publicação em 24.11.2008)

2.15. EMENTA: **BEM PENHORADO EM AÇÃO CÍVEL. PRIVILÉGIO TRABALHISTA.** Inadmissível, em execução que tramita na Justiça do Trabalho, desconstituir ou rever limites de execução que se processa em foro distinto, sob pena de se intervir em atos judiciais praticados na Justiça Comum, em relação aos quais não há sequer competência desta Justiça especializada. Provimento negado.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo nº 02046-1985-007-04-00-4 AP. Publicação em 24.11.2008)

2.16. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO DA EXECUTADA. PENHORA ON LINE.** O sistema *Bacen-Jud* proporciona maior celeridade à execução, o que vem em benefício não apenas do credor trabalhista, mas de toda a sociedade, que anseia por um Judiciário célere e efetivo. Não se verifica, nessa senda, qualquer afronta aos dispositivos legais invocados pela agravante. Provimento negado.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Beatriz Condessa Ferreira. Processo nº 00817-2003-003-04-00-6 AP. Publicação em 28.11.2008)

2.17. EMENTA: **PENHORA DE BEM DE SÓCIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.** Para a caracterização de fraude à execução é necessário que à época da alienação do bem corra demanda contra o seu proprietário, capaz de reduzi-lo à insolvência, hipótese que não se verifica quando a alienação particular de bem do sócio de pessoa jurídica executada ocorrer antes que tenha havido a devida triangulação da relação processual e, conseqüentemente, antes que lhe tenha sido redirecionada a execução.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal - Convocado. Processo nº 00609-2006-305-04-00-7 AP. Publicado em 26.11.2008)

2.18. EMENTA: **MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MANUTENÇÃO NO EMPREGO.** Não viola direito líquido e certo a decisão que, em sede de antecipação de tutela, mantém no emprego os trabalhadores que, embora aprovados em concurso público cujo edital não previu limitação temporal do contrato de trabalho, foram admitidos por prazo determinado. Segurança concedida em parte, para cassar o ato dito coator na parte em que determinada a manutenção dos litisconsortes no emprego até o trânsito em julgado da ação.

(1ª Seção de Dissídios individuais. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 02840-2008-000-04-00-0 MS. Publicação em 26.11.2008)

2.19. EMENTA: **MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA-CORRENTE.**

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Ainda que definitiva a execução, afigura-se ilegal a ordem de bloqueio de valores em conta-corrente, expedida antes mesmo da regular citação do executado, na forma do artigo 880 da CLT. Segurança concedida.

(1ª Seção de Dissídios Individuais. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 02224-2008-000-04-00-0 MS. Publicação em 26.11.2008)

2.20. EMENTA: **MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE CRÉDITOS.** A penhora de créditos não pode ser considerada abusiva visto que em estrita obediência à ordem preferencial do art. 655 do CPC de aplicação subsidiária no processo do trabalho. Ademais, não se aplica ao processo do trabalho o princípio da execução menos gravosa ao executado, mas, ao contrário, o princípio da efetividade da execução do crédito de natureza alimentar. Segurança denegada.

(1ª Seção de Dissídios Individuais. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 02876-2008-000-04-00-4 MS. Publicação em 26.11.2008)

2.21. EMENTA: **MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE CRÉDITOS JUNTO AO SUS.** A constrição de valores para garantia de execução definitiva encontra amparo legal na ordem dos arts. 655 do CPC e 11 da Lei 6.830/80. Além do que, os valores provenientes do pagamento de serviços prestados ao Sistema Único de Saúde não se incluem entre os bens impenhoráveis de que tratam os artigos 648 e 649, IX, do CPC. Todavia, é impensável não se sensibilizar com a repercussão social que adviria com a inviabilização das atividades de saúde da impetrante, e considerando, ainda, que parte dos créditos que essa detém junto ao SUS já estão comprometidos com outros débitos de processos trabalhista, decide-se, sopesados os bens jurídicos em debate, notadamente porque os créditos da litisconsorte serão reajustados, na forma do título executivo judicial, que a ordem de constrição observe o percentual de 15% (quinze por cento) dos créditos da exeqüente sobre os valores repassados pela Secretaria Municipal da Saúde provenientes dos créditos da impetrante junto ao SUS, mensalmente, até o adimplemento dos valores em execução. Segurança parcialmente concedida.

(1ª Seção de Dissídios Individuais. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo nº 02886-2008-000-04-00-0 MS. Publicação em 17.11.2008)

2.22. EMENTA: **AÇÃO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE SINDICAL. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO.** Não viola direito líquido e certo do empregador o ato que reintegra liminarmente o dirigente sindical no emprego, quando observado o art. 273 do CPC. A circunstância da empresa ter optado por terceirizar suas atividades no Estado do Rio Grande do Sul não prejudica a proteção dispensada ao emprego do dirigente sindical, garantia voltada à "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria" profissional (art. 8º, III e VIII, da Constituição Federal). Segurança denegada.

(1ª Seção de Dissídios Individuais. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 02268-2008-000-04-00-0 MS. Publicação em 17.11.2008)

2.23. EMENTA: **AÇÃO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO TRABALHO DE EMPREGADOS EM DIAS FERIADOS. SUPERMERCADOS.** A exploração da atividade econômica dos supermercados inscreve-se no conceito de comércio em geral, previsto no art. 6º-A, da Lei 10.101/00. Por isso, quando ausente a correspondente autorização em norma coletiva, a decisão que admite a exigência do trabalho de empregados em dias feriados viola direito líquido e certo. Segurança concedida, no particular.

(1ª Seção de Dissídios Individuais. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 01773-2008-000-04-00-7 MS. Publicação em 26.11.2008)

2.24. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. MOTIVO DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.** Mesmo considerada a confissão ficta aplicada à reclamante, diante do dever de documentação da relação de emprego, o interesse na formalização da rescisão deveria partir da reclamada, que se omitiu em tomar as medidas legais cabíveis diante dos fatos narrados

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

na contestação. Portanto, deve ser reconhecida a despedida imotivada do contrato de trabalho. Recurso da reclamante provido.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00032-2006-411-04-00-3 RO. Publicação em 26.11.2008)

2.25. EMENTA: **REMUNERAÇÃO POR DESEMPENHO.** A remuneração por desempenho, ainda que tenha origem na mera liberalidade da primeira reclamada, não perde seu caráter salarial, conquanto estabelecida unilateralmente pelo empregador e paga de forma sistemática e periódica, razão pela qual se entende que tal parcela adere ao contrato de trabalho como qualquer outra gratificação ajustada, possuindo natureza salarial, com fulcro no § 1º do artigo 457 da CLT, impondo-se seu reflexo também na base de cálculo das horas extras e do salário-base. Provimento negado ao recurso da primeira reclamada.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 01212-2007-004-04-00-2 RO. Publicação em 24.11.2008)

2.26. EMENTA: **CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RÉ. PRINCÍPIO DA SIMPLICIDADE DO PROCESSO DO TRABALHO. PREVALÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.** No processo do trabalho vigora o princípio da simplicidade, que despreza o apego aos formalismos infundados da dogmática processual. Desse modo, ao insurgir-se contra a sentença, é óbvio que a parte pretende uma nova decisão, sendo esta dedução lógica e conseqüente do ato praticado, sendo desnecessário o pedido expresso. Devem prevalecer os direitos individuais fundamentais à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, assegurados no art. 5º da Constituição Federal. A doutrina moderna tem destacado o sentido material do *due process of law*, traduzindo a expressão "*due*" não apenas como o "devido" processo legal, mas também como o *justo* e *razoável* processo legal, aproximando esse direito da parte, que ingressa em juízo, da satisfação do direito material objeto da demanda.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Iris Lima de Moraes - Convocada. Processo nº 00520-2007-004-04-00-0 RO. Publicação em 02.12.2008)

2.27. EMENTA: **RECURSO DO RECLAMANTE. HORA-ATIVIDADE.** Há previsão específica à categoria dos professores contida no artigo 320 da CLT que deve ser interpretada no sentido de que, na remuneração do professor, já está incluído o trabalho de correção e elaboração de provas e trabalhos e de preparação de aulas, inerentes à função desempenhada. Não há previsão coletiva de pagamento de horas-atividade nem dispositivo legal que determine a remuneração de tais horas. O artigo 67, inciso V, da Lei de Diretrizes e Bases encerra apenas regra programática. Recurso desprovido. (...)

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Eurídice Josefina Bazo Tôrres. Processo nº 01194-2006-203-04-00-8 RO. Publicação em 19.11.2008)

2.28. EMENTA: **PLUS SALARIAL PELO ACÚMULO DE FUNÇÕES.** O fato de o empregado exercer múltiplas tarefas dentro do horário de trabalho, desde que compatíveis com a função contratada, não gera direito a "plus" salarial. Não há no ordenamento jurídico pátrio previsão para a contraprestação de várias funções realizadas, dentro da mesma jornada de trabalho, para um mesmo empregador. Incidência do art. 456, parágrafo único, da CLT, que traduz a intenção do legislador em remunerar o trabalhador por unidade de tempo e não por tarefa desenvolvida.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 00603-2006-003-04-00-2 RO. Publicação em 02.12.2008)

2.29. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL PELO SINDICATO. LITISCONSÓRCIO MULTITUDINÁRIO. INTERESSES HETEROGÊNEOS. INVIABILIDADE.** Não há legitimidade do sindicato-autor para substituir processualmente integrantes da categoria quando versar a ação sobre situações particularizadas. A prerrogativa



- ◀ [volta ao índice](#)
- ▶ [volta ao sumário](#)

processual assegurada pela Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 8º, inciso III, não é absoluta, devendo ser compreendida em um contexto de homogeneidade dos interesses postos em Juízo. Aplicação subsidiária dos artigos 46, § único, e 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil. Recurso ordinário provido para determinar a extinção do processo sem resolução de mérito

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 01021-2006-001-04-00-0 RO. Publicação em 20.11.2008)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

3. Sentenças

3.1. Dano moral. Acidente de trabalho. Colisão de veículos. Amputação das pernas do trabalhador acidentado. Uso de cadeira de rodas. Dano estético em grau máximo. Culpa do motorista do outro veículo. Fato de terceiro que não afasta a responsabilidade objetiva do empregador. Transportadora de mercadorias. Atividade de risco. Indenização devida.

Exma. Juíza Juliana Oliveira. Processo nº 01320-2007-451-04-00-5. Vara do Trabalho de São Jerônimo. Publicação em 22.10.2008.

(...)

2. No mérito

(...)

2.7. Acidente do trabalho

Relata o autor que no dia 04/02/2005, quando conduzia o caminhão da primeira reclamada, transportando mercadorias da terceira reclamada no sentido Porto Alegre-Charqueadas sofreu acidente do trabalho. Por volta das 2h40min um caminhão da empresa Rio do Sul, que trafegava em sentido contrário, invadiu a pista causando o acidente.

As reclamadas não contestam o acidente e as seqüelas resultantes no autor. Todavia, atribuem a responsabilidade exclusivamente ao preposto da empresa Rio do Sul, proprietária do caminhão que causou o acidente. Alegam, no caso, a excludente do nexos causal conhecida na doutrina como fato de terceiro. Também é controvertida a aplicação da responsabilidade objetiva ao empregador.

Restou, portanto, incontroverso, que a colisão dos veículos ocorreu por culpa do motorista que conduzia o veículo da empresa Rio do Sul e, portanto, ficou afastada a culpa da reclamada.

Questiona-se, então, a incidência da responsabilidade objetiva do empregador em face do acidente do trabalho ocorrido. Os doutrinadores e a jurisprudência já são majoritariamente favoráveis à sua aplicação, desde a vigência do Código Civil de 2002, o qual inseriu no Ordenamento Jurídico pátrio o art. 927, parágrafo único:

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

E não poderia ser diferente. A doutrina da responsabilidade objetiva foi idealizada na França por *Josserand* e *Saleilles* para atender exatamente às hipóteses de acidente do trabalho, nos quais a aplicação da teoria da culpa resultava insuficiente para satisfazer a maioria dos casos¹. Essa doutrina influenciou o direito ocidental, inclusive o direito brasileiro, e sua abrangência foi estendida a outras espécies de litígio.

Por ter sido o acidente do trabalho a inspiração para a teoria da responsabilidade objetiva, é irracional excluir o empregador, que inequivocamente desenvolve uma atividade, a qual muitas vezes é de risco, da norma inscrita no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

A Constituição Federal não é empecilho. Pelo contrário. O próprio art. 7º, no inciso XXII, reconhece a existência de riscos ao empregado no ambiente de trabalho, quando prevê a sua redução através da legislação.

Apesar do art. 7º, inciso XXVIII reconhecer a responsabilidade do empregador nos casos de dolo ou culpa, o *caput* do mesmo artigo não restringe os direitos ali previstos aos trabalhadores. Sua redação – *São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...]* – permite a ampliação pela legislação ordinária das normas de proteção ao trabalho. Inclusive é princípio do direito do trabalho que, diante do conflito de normas, aplica-se a mais benéfica ao empregado.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

A atividade da empregadora, primeira reclamada, que visa ao transporte de mercadorias em rodovias, é eminentemente de risco. Todos conhecem os elevados índices de acidente de trânsito com vítimas fatais ou acometidas de graves danos à integridade física. A pessoa que eventual e voluntariamente se submete ao trânsito já está correndo riscos; o que dizer do trabalhador que, por imperativo do emprego, permanece grande parte de seu dia nessas condições adversas? Não há EPI que garanta a segurança do empregado nesse meio, sendo dever do empregador assumir os riscos inerentes à sua atividade econômica (art. 2º da CLT).

Logo, caracterizado o risco na atividade da primeira reclamada, essa é objetivamente responsável pelo acidente sofrido pelo reclamante, com fundamento no art. 927, parágrafo único do Código Civil. É desnecessária a prova da culpa do empregador, que pode ser responsabilizado mesmo se não obrou com culpa alguma, apenas pelo fato de desenvolver atividade de risco. É o chamado "risco profissional". Não há inconstitucionalidade nessa conclusão, como já examinado nos parágrafos acima.

Contudo, em que pese a questão da culpa estar superada pela aplicação da responsabilidade objetiva, resta pendente de análise a possibilidade do "fato de terceiro" romper o nexo causal entre o acidente e a atividade de risco.

As excludentes da responsabilidade civil são situações nas quais, apesar da caracterização fato causador do dano (ilícito), o nexo casual entre este e a conduta do agente é rompido. Dentre as hipóteses de excludentes está o fato de terceiro, que não é arrolado pelo Código Civil, mas tem relevância na composição do nexo causal porque, assim como a força maior (art. 393 do Código Civil), pode afastar a atividade do empregador como causa do acidente.

"Mas, para que se dê na excludente pelo fato de terceiro, é mister que o dano seja causado pelo fato de pessoa estranha. Se para ele tiver concorrido o agente, não haverá isenção de responsabilidade: ou o agente responde integralmente pela reparação, ou concorre com o terceiro na composição das perdas e danos"².

Como no presente caso restou caracterizada a responsabilidade objetiva do empregador porque desenvolveu atividade de risco, a culpa do motorista do veículo que ocasionou o acidente do reclamante não foi a única causa do acidente. A submissão do empregado a uma atividade preponderantemente de risco influenciou no resultado, porque se o empregado não estivesse no desempenho desta, não estaria propenso em demasia à ação dos imprudentes no trânsito.

Dessa forma responde-se à pergunta formulada pela primeira e segunda reclamadas. Pode o empregado, após ter movido ação contra a empresa Rio do Sul, também pretender a responsabilização da primeira reclamada? Sim, pode. E o fundamento está no art. 942 do Código Civil:

Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Como parte da causa desencadeadora do acidente do autor é a atividade de risco da reclamada, essa é solidariamente responsável pela indenização. O autor pode demandar contra qualquer um dos agentes, e contra ambos se assim desejar.

A justiça da norma em análise talvez não seja tão evidente no presente caso, quando ambos os responsáveis possuem condições econômicas de arcar com o prejuízo. Mas imaginemos que o causador direto do acidente de trânsito fosse pessoa de pouca ou nenhuma posse. O reclamante ficaria amputado pelo resto da vida, recebendo apenas benefício do INSS, com reduzidíssima perspectiva de recolocação no mercado de trabalho e sem o direito de reclamar contra o empregador, que auferiu vantagem econômica a partir de seu trabalho desenvolvido em atividade de risco.

Já o empregador, imediatamente substituiria o empregado no posto de trabalho e continuaria ileso, obtendo lucros de seu empreendimento e colocando em perigo a vida e a incolumidade física de outros trabalhadores.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Não se quer com isso inviabilizar a atividade empresarial, mas apenas humanizar as relações de trabalho e dividir a carga nefasta do acidente entre o empregado, que sofre as seqüelas do acidente, e o empregador, que se beneficia com o trabalho.

Portanto, com base em todos os argumentos acima expostos, reconheço a responsabilidade da primeira reclamada de indenizar o reclamante pelo acidente do trabalho.

2.8. Incapacidade para o trabalho. Danos decorrentes do acidente

Incontroverso nos autos que ao autor resultou incapacidade para o trabalho na atividade que desenvolvia, ante a amputação de suas pernas, necessitando utilizar cadeira de rodas. O dano estético também é evidente.

O laudo pericial fls. 274/8 descreve *seqüelas de lesões de ambos membros inferiores resultando em amputação ao nível do terço médio-superior da perna direita a 14 cm do bordo inferior da rótula e amputação ao nível de terço médio-inferior da coxa esquerda a 23 cm do grande trocânter. Refere, ainda, pequena deformidade da polpa digital do polegar direito que se apresenta aumentado de volume, seqüela de ferimento lácero-contuso e cicatriz oblíqua no bordo ulnar, terço médio do antebraço esquerdo com características de sutura, plana e com boa cicatrização.*

O perito esclarece que cada membro inferior é avaliado na tabela de indenização da APP em 70%, resultando no caso do autor em perda de 140% pela perda dos dois membros inferiores (fl. 279).

Em resposta aos quesitos do reclamante afirma que *as seqüelas estéticas são em grau máximo* (fl. 280).

É entendimento desta magistrada que o dano estético está englobado pelo dano moral, ambos com natureza imaterial, sendo que aquele influencia na quantificação deste. A indenização para ambos é única.

Pelas características da lesão, o reclamante sentiu dores fortes, permanece com seqüelas permanentes, além de estar sofrendo dano estético em grau máximo. Está incapacitado não só para o trabalho, mas também para as atividades cotidianas. Depende de outras pessoas para realizar as atividades mais banais. Teve sua auto-estima e sua qualidade de vida reduzidas ao mínimo. Sua perspectiva em relação ao futuro foi desacreditada. Sofre prejuízo nas relações sentimentais, especialmente amorosas. Sua imagem perante as outras pessoas está distorcida em face da evidente e grotesca lesão. Como se não bastasse, em face da sua condição física debilitada, é passível de preconceito, o qual está presente nas diversas camadas sociais.

A valoração do dano moral e sua conversão em pecúnia são tarefas imperfeitas, pois jamais será possível estimar a equivalência entre uma lesão subjetiva e uma reparação objetiva. Portanto, além do caráter compensatório que a indenização pretende alcançar, considera-se o caráter punitivo e exemplar da pena.

Dessa forma, estimo que a indenização de R\$ 350.000,00 reais é de razoável monta para amenizar o sofrimento do reclamante e penalizar a empregadora.

Por conseguinte, julgo parcialmente procedente o pedido para deferir ao autor o pagamento de R\$ 350.000,00 a título de indenização por danos morais.

2.9. Dano patrimonial

Postula o autor o pagamento de todas as despesas decorrentes da amputação das pernas, compra de cadeira de rodas, próteses, gastos com médicos, remédios, tratamento psicológico e acompanhamento necessário ao portador de deficiência.

O reclamante não apresenta qualquer comprovante das despesas já realizadas. Também não prova despesas passadas ou futuras com medicamentos. Todavia, junta aos autos o orçamento para aquisição de próteses (fl. 154) no valor de R\$ 117.990,00.

O perito relata ainda a necessidade de tratamento com assistência fisioterápica e psicológica (fl. 280), bem como para a adaptação ao uso das próteses. Refere ainda, que o autor informou estar vinculado ao Hospital de Clínicas de Porto Alegre, realizando revisões periódicas.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Portanto, os prejuízos materiais do reclamante serão de suas ordens: com as próteses e sua adaptação, bem como com um plano de saúde particular para suas despesas permanentes com saúde.

As reclamadas contrapõem dois orçamentos de próteses (fls. 218-9), com valores de R\$ 6.000,00 e R\$ 5.900,00. Observo que tanto o orçamento apresentado pelo reclamante quanto os apresentados pelas rés incluem a adaptação ao aparelho.

O perito afirma que o valor das próteses no mercado é bastante variável. Não há nenhuma prova nos autos contrária a qualquer dos dois orçamentos apresentados. Portanto, deve-se ponderar que o autor não necessita de próteses de importadas, mas também não precisa se contentar com o modelo inferior do mercado.

Conseqüentemente, ante a falta de melhores elementos para quantificar o valor necessário à aquisição de próteses com qualidade, fixo com base na equidade o valor de R\$ 20.000,00 para satisfazer as despesas do autor com as próteses.

Já o tratamento fisioterápico e psicológico pode ser feito através do SUS. Entretanto, é de conhecimento geral os inconvenientes e as dificuldades inerentes à assistência proporcionada pela União, sem deixar de considerar o elevado nível do serviço prestado pelo Hospital de Clínicas, no qual o autor está em tratamento. Mas essa situação favorável pode não perdurar no tempo. O atendimento através de convênio particular traz inúmeras vantagens, pois evita a espera em filas, a falta de medicamentos, equipamentos e profissionais, fatos corriqueiros no serviço público.

Diante dessas circunstâncias, o reclamante, que exige cuidados permanentes com a saúde, necessitará de um plano de saúde particular, o qual também deve ser custeado pela reclamada. Considerando o preço médio de mercado para faixa etária do reclamante, estimo que o valor de R\$ 120,00 seja suficiente a esse fim.

Destarte, defiro ao autor o pagamento de indenização por danos materiais equivalente a R\$ 20.000,00 em parcela única e R\$ 120,00, em parcelas mensais vitalícias.

2.10. Pensão mensal

Reconhecida a responsabilidade da ré, subsiste o dever de indenizar nos termos do artigo 927 c/c art. 950 do Código Civil.

Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu (art. 950, Código Civil).

Desta forma a empregadora deve ao reclamante pensão mensal proporcional à perda sofrida. É cabível a acumulação de benefício previdenciário concedido pelo INSS com a pensão decorrente da responsabilidade civil porque possuem natureza jurídica e sujeito passivo distintos, não se comunicando as obrigações.

O próprio artigo de lei acima citado prevê o pagamento da referida pensão independentemente de lucros cessantes.

Tendo em vista a perda funcional total do reclamante (140%, segundo o perito), a indenização deve corresponder ao último salário básico recebido pelo autor durante o contrato (R\$ 925,00, conforme ficha de registro de empregado da fl. 194), que equivale atualmente a R\$ 2,22 salários mínimos. O reajuste da prestação deverá respeitar a Súmula n. 490 do STF.

A possibilidade de o reclamante vir a desenvolver atividade econômica com os membros que lhe restam é bastante improvável, tendo em vista a discriminação no mercado de trabalho, a necessidade de readaptação do trabalhador a uma atividade compatível e de adaptação do posto de trabalho às condições especiais do empregado.

O termo inicial deve ser a data do acidente que incapacitou o reclamante.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

A empregadora deverá ainda constituir capital que possibilite rendimento suficiente para garantir o pagamento das parcelas vincendas, nos termos do artigo 475-Q do CPC, sendo irrelevante o fato de possuir ou não condições suficientes para satisfazer a condenação (Súmula n. 313 do STJ).

Por conseguinte, julgo parcialmente procedente o pedido para deferir ao autor o pagamento de pensão mensal vitalícia equivalente a 2,22 salários mínimos, em parcelas vencidas e vincendas.

2.11. Seguro de vida

O autor requer indenização no valor de R\$ 5.000,00 equivalente a contratação de seguro de vida previsto em convenção coletiva da categoria do autor, e não realizado pelas reclamadas.

A cláusula vigésima terceira, da convenção coletiva com vigência no período de 01/05/2004 a 30/04/2005, prevê contratação de seguro de vida aos motoristas em valor mínimo de R\$ 5.000,00.

A empregadora não satisfaz tal obrigação, impedido o autor de auferir o prêmio do seguro. Logo, deve indenizá-lo pelo valor equivalente. O fato de o autor ter recebido o seguro DPVT não exime a empregadora quanto à responsabilidade pelo descumprimento das normas coletivas, porque é benefício que decorre de lei.

O seguro fixado na convenção coletiva não tem a finalidade de ressarcir ou indenizar eventos aos quais se possa atribuir responsabilidade objetiva, pois essa finalidade não está expressa no texto da norma. Ainda que assim o fosse, não tem a convenção coletiva o poder de afastar a aplicação de lei quando esta assim não o autoriza.

Logo, defiro ao autor indenização no valor de R\$ 5.000,00, correspondente ao prêmio do seguro de vida previsto na convenção coletiva.

2.12. Responsabilidade das reclamadas

O reclamante postula a condenação solidária/subsidiária da segunda e terceira reclamadas quanto aos créditos resultantes da relação de emprego mantida com a primeira. Alega que a segunda reclamada empregou o reclamante e a terceira, beneficiou-se com a prestação de serviços.

2.12.1. Solidariedade entre as duas primeiras reclamadas

Não há prova de que a segunda reclamada tenha sido a real empregadora do reclamante, fato alegado na petição inicial como fundamento da solidariedade. Sequer o reclamante requer a produção dessa prova (ata fl. 376). Por outro lado, verifico que a primeira e a segunda reclamadas são formadas por parentes. Tanto o titular da primeira reclamada (documento da fl. 163) quanto os sócios da segunda (contrato social da fl. 166) possuem o mesmo nome de família.

O objeto social da segunda reclamada inclui o *transporte rodoviário de cargas* e o *comércio atacadista de combustíveis*. Já o objeto social da primeira reclamada é o *transporte rodoviário de cargas*.

O endereço no qual ambas as rés receberam a notificação também é o mesmo (fls. 156-7). Além disso, a contestação de ambas as rés foi oferecida conjuntamente.

Por fim, as duas primeiras reclamadas admitem ter mantido contrato que favoreceu a ambas, envolvendo o transporte pela primeira e a venda pela segunda das mercadorias produzidas pela terceira reclamada.

Logo, esses elementos existentes nos autos já são suficientes para indicar a formação de grupo econômico entre a primeira e a segunda reclamada, as quais considero solidariamente responsáveis pela presente condenação.

Caracterizado o grupo econômico, é irrelevante a duração do contrato mantido entre a segunda e a terceira ré.

2.12.2. Responsabilidade subsidiária da terceira reclamada

A atividade prestada pelo autor não se identifica com o objeto social da terceira reclamada – que é de conhecimento notório no meio jurídico, apensar de não ter sido juntado aos autos o contrato social. Entretanto, esse serviço é necessário à consecução da sua atividade-fim.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Ocorre no caso dos autos a denominada *terceirização de serviços*, caracterizada pela sistemática da contratação de terceiros (prestadores de serviço) para suprir setores substanciais ou não da empresa, visando a maior eficiência e produtividade.

As vantagens financeiras desse tipo de contratação são evidentes, pois a beneficiária dos serviços não admite nem assalaria os empregados que satisfazem suas necessidades econômicas e produtivas. Todavia, essa prática se presta a inúmeros abusos e afasta a responsabilização de todos aqueles que se apropriaram do valor produzido pelo trabalho do empregado. Por esse motivo o TST, com base no ordenamento jurídico pátrio, enunciou a Súmula n. 331 para regular a matéria.

A Súmula n. 331 do TST consagra duas hipóteses de responsabilidade da tomadora dos serviços:

- a) Solidária: quando ocorre a contratação de empregado através de empresa interposta, em fraude à legislação trabalhista, verificando-se a existência de subordinação entre o trabalhador e a beneficiária do trabalho: os fundamentos legais à responsabilidade da empresa tomadora são os artigos 2º, 3º e 9º da CLT, porquanto o contrato de emprego ocorreu diretamente com essa;
- b) Subsidiária: quando a utilização dos serviços pela tomadora ocorre sem a existência dos elementos que caracterizam o contrato de emprego e sem estar inserida no objetivo social da empresa: nesse caso, a responsabilidade da contratante ocorre por insuficiência patrimonial da empregadora para saldar os débitos trabalhistas do empregado reclamante; conta com fundamento legal nos artigos 186 e 927 do Código Civil, nas hipóteses de culpa *in vigilando* e culpa *in eligendo*.

No caso dos autos houve o inadimplemento de parcelas de natureza trabalhista pelo empregador, verificando-se, pelo menos, a culpa *in vigilando* da terceira reclamada. Caso a primeira reclamada mostre-se insolvente para saldar a presente condenação, caracterizada estará também a culpa *in eligendo*, pois se evidenciará a inidoneidade financeira desta em suportar a execução do crédito.

Havendo fundamento legal a amparar a responsabilidade declarada, não há violação ao art. 5º, inciso II, da Constituição Federal.

A existência de contrato isentando a terceira reclamada da responsabilidade pelos créditos trabalhistas da primeira não atinge o autor, que não participou do negócio jurídico. No máximo permite o direito regressivo da contratante em face da contratada.

Assim, a terceira reclamada deverá responder subsidiariamente pelos créditos deferidos na presente sentença.

(...)

1 SANTOS, Marco Fridolin Sommer. *Acidente do trabalho. Entre a seguridade social e a responsabilidade civil*. São Paulo: LTr, 2005.

2 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 301.

3.2. Danos morais e materiais. Ônus da prova. Parcelas rescisórias que não foram pagas no prazo legal. Pagamento parcelado. Mora. Sanção legal própria. Multa que foi postulada e deferida na presente ação. Não-comprovação de transtornos ou prejuízos de ordem moral decorrentes do atraso no pagamento. Dissabores que não justificam indenização por dano moral. Art. 477, § 8º, da CLT.

Exma. Juíza Cinara Rosa Figueiró. Processo nº 00653-2007-028-04-00-7. 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 28.03.2008.

(...)

MÉRITO

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

(...)

6. DOS DANOS MORAIS E MATERIAIS

O autor alega que sua dedicação ao trabalho não foi reconhecida pelo empregador, que o demitiu após o retorno das férias, sem o pagamento das parcelas rescisórias e fornecimento das guias para encaminhamento do seguro-desemprego. Afirma que precisou pedir dinheiro emprestado a seus familiares para saldar seus gastos. Aduz que o procedimento do réu causou um sério transtorno em sua vida. Relata que havia contratado um seguro com o Banco Bradesco para garantir o pagamento das mensalidades da escola de seu filho, em caso de demissão. Destaca que para receber o seguro é necessária a apresentação da rescisão do contrato de trabalho. Aduz que não conseguiu fazer uso do seguro do Banco Bradesco, tendo sido obrigado a recorrer a seus pais para não deixar vencer a mensalidade. Sustenta que a conduta do réu causou-lhe prejuízo, que devem ser indenizados. Postula o pagamento de indenização por danos morais e materiais em valor equivalente a 10 vezes o seu salário.

O réu impugna a pretensão. Destaca que o autor não prova que o seguro tenha sido negado em função de algum ato omissivo de sua responsabilidade. Afirma que o autor obteve novo emprego na empresa Stampgraf. Refere que também não há prova do alegado empréstimo de valores realizado junto a familiares. Destaca que as parcelas rescisórias foram pagas de forma parcelada. Aduz que o valor mensal do parcelamento de suas verbas rescisórias foi superior ao valor do salário que recebia na empresa. Assevera que não houve mês em que o autor não tivesse recursos superiores aos que vinha recebendo enquanto estava trabalhando, o que fulmina a tese de prejuízo em face do inadimplemento das parcelas rescisórias e impossibilidade de saque do FGTS e encaminhamento do seguro-desemprego. Sustenta, em síntese, que o autor não comprovou os fatos alegados, não estando preenchidos os requisitos que caracterizam o dano moral.

6.1 É incontroverso que as parcelas rescisórias não foram pagas no prazo legal, da mesma forma, pela ausência de homologação, não foi viabilizado o saque do FGTS e a liberação das guias do seguro-desemprego.

É certo que a mora pode causar inúmeras dificuldades e dissabores ao empregado, mas, considero que não justifica a indenização por dano moral postulada, porque já existe sanção própria, com os consectários inerentes.

Além disso, restou comprovado o pagamento parcelado da integralidade das parcelas rescisórias, sendo que na audiência inicial, realizada em 16/07/2007, foi determinada a expedição de alvarás para liberação do FGTS depositado na conta vinculada do autor e encaminhamento do seguro-desemprego junto ao órgão competente.

Cabia, ao autor, comprovar que o atraso no pagamento causou transtornos e prejuízos de ordem moral e material, sendo que, no caso dos autos, não restou comprovada a ocorrência de abalo de ordem moral ou material que justifique o dever de indenizar.

Observo que não há provas que comprovem que o autor não tenha conseguido receber o seguro contratado com o Banco Bradesco em razão da ausência do termo de rescisão do contrato. Importante destacar que a extinção do contrato foi corretamente anotada na carteira de trabalho do autor e também faz prova da rescisão contratual. Observo, inclusive, que as cópias da carteira de trabalho também estão entre os documentos elencados na Guia de Remessa de Processos de Sinistros, juntada na fl. 22.

Verifico, ainda, que há um campo específico destinado à justificativa de eventual ausência dos documentos relacionados na guia, sendo que o autor não comprova a tentativa de acionar o seguro, nem que o benefício tenha sido negado em razão da ausência do termo de rescisão.

Também não há prova do alegado empréstimo realizado junto a familiares.

O extrato da fl. 25, por sua vez, comprova a existência de uma parcela em atraso, vencida em 10/03/2007. Todavia, considerando que no dia 10 de março, o autor já havia recebido a importância de R\$1.500,00 a título de rescisórias, valor superior a sua última remuneração, julgo que não é possível atribuir ao réu a responsabilidade pelo atraso no pagamento da mensalidade. Destaco que a mensalidade do mês de abril foi tempestivamente paga.

Reitero que a lei prevê penalidade específica para a hipótese de atraso no pagamento das parcelas rescisórias, qual seja multa prevista no parágrafo 8º do artigo 477 da CLT, parcela que foi postulada e deferida na presente ação.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Julgo, portanto, que o autor não logrou provar o fato constitutivo de seu direito, ônus que lhe incumbia a teor do disposto nos artigos 818 da CLT e 331, inciso I do CPC. Os fatos narrados na inicial, sem provas idôneas e concretas, não são suficientes para caracterizar o dano moral ou material ensejador da pretendida indenização.

Julgo improcedente o pedido.

(...)

8. DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL.

O réu pede a condenação do autor às penas de litigância de má-fé e a aplicação subsidiária do artigo 940 do Código Civil, ao argumento de que o autor omitiu dolosamente ter recebido a importância de R\$7.000,00 para pagamento das parcelas rescisórias. Destaca que a presente ação somente foi ajuizada após o pagamento integral das parcelas rescisórias, passados mais de dez dias do último dos quatorze pagamentos.

8.1 Nos termos do artigo 14, II, do Código de Processo Civil, compete às partes e aos seus procuradores proceder com lealdade e boa-fé em juízo.

No caso dos autos, considero que o autor agiu de forma temerária ao deixar de ressalvar as quantias recebidas após a rescisão contratual, ainda que não soubesse a natureza de seu pagamento.

A alegação do autor de que *era de seu conhecimento que no momento da sua defesa a reclamada traria os documentos contendo os valores devidos e pagos (fl. 167)* não merece ser acolhida, pois o dever de documentação do empregador não exime o autor de expor os fatos de acordo com a verdade.

Além disso, a manifestação acima transcrita evidencia que a procuradora tinha ciência dos pagamentos havidos e deveria ter considerado a possibilidade de eventual revelia do réu.

Dessa forma, à luz dos artigos 17 e seguintes do CPC, subsidiariamente aplicáveis ao processo do trabalho, julgo que o autor deve ser declarado litigante de má-fé, com a conseqüente aplicação da sanção correspondente prevista em Lei.

Condeno o autor nas penas da litigância de má-fé ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, prevista no artigo 18 do CPC.

8.2 Entendo, todavia, que a não há razão para aplicar a penalidade prevista no artigo 940 do Código Civil, porque o pagamento foi reconhecido no depoimento, inexistindo prejuízo ao réu. Aplicável, por analogia, a disposição prevista no artigo 941 do Código Civil.

Além disso, considero que a hipossuficiência do empregado em relação ao empregador, que é fundamento dos princípios protetivos que norteiam o contrato de trabalho, é incompatível com a determinação contida no artigo 940 do CC.

Indefiro a pretensão defensiva, neste aspecto.

(...)

12. DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

O autor declara-se pobre. Requer o benefício da Assistência Judiciária Gratuita e a condenação do réu em honorários advocatícios.

O réu sustenta que o autor não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita. Invoca as Súmulas nº 219, 220 e 329 do TST.

Reapreciando a matéria à luz da ampliação da competência da Justiça do Trabalho trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, passo a corroborar do entendimento de que a assistência judiciária, no processo do trabalho, não constitui mais monopólio sindical, aplicando-se também os preceitos da Lei nº 1.060/50, que estão em consonância com termos do artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República.

Nesse sentido, admito que a atual ordem constitucional, ao reconhecer o advogado como essencial à administração da Justiça, acarretou a derrogação, por absoluta incompatibilidade, do disposto no artigo 14 da Lei nº 5.584/70. É nesta linha a orientação vertida na Instrução Normativa nº 27, editada pelo Tribunal Superior do Trabalho. Entendo que não é caso de incidência das Súmulas nº 219 e 329 do Eg. TST, porque emitidas em outro contexto.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Desta forma, passo a julgar que a concessão do benefício exige apenas a declaração de insuficiência econômica da parte autora, documento juntado aos autos na fl. 09.

Defiro ao autor o benefício da assistência judiciária gratuita e condeno o réu a pagar os honorários assistenciais, no percentual de 15% sobre o valor total da condenação.

(...)

3.3. Relação de emprego. Fundação instituída pelo Poder Público. Pessoa jurídica de direito privado. Contratação sem a prévia aprovação em concurso público. Dever de obediência aos princípios da Administração Pública. Inobservância do art. 37, II, da C.F. Irregularidade do contrato. Boa-fé que, embora existente, não afasta a incidência dos dispositivos legais e dos princípios aplicáveis. Interesse particular que não se sobrepõe ao interesse público. Ato administrativo *nulo* de pleno direito. Reconhecida a nulidade da dispensa. Extinção do contrato de trabalho. Validade. Manutenção do indeferimento da antecipação de tutela.

Exma. Juíza Cinara Rosa Figueiró. Processo nº 00012-2007-028-04-00-2. 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 30.05.2008.

(...)

MÉRITO

1. DA VALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. DA INEXIGIBILIDADE DE CONCURSO PÚBLICO

A autora afirma que é empregada do réu, desde 19/06/1989, com vínculo de emprego em pleno vigor, sendo regida pela CLT. Salieta que se encontra na iminência de ter decretada a nulidade do contrato de trabalho mantido junto ao réu pelo fato de não ter ingressado mediante concurso público. Esclarece que foi contratada pela FEBEM, no entanto, em 2002 esta fundação foi extinta e criou-se a FASE e a FPERGS, permanecendo a autora vinculada a esta última. Informa que em 16/05/1990 o TCU, nos autos do processo 006658/98-0 determinou a obrigatoriedade de contratação de pessoal, pelas entidades integrantes da Administração Indireta, mediante concurso público, sendo que esta decisão foi genérica, sem adentrar na nomeação das entidades obrigadas a seguir a regra. Em decorrência disso, o Ministério Público do Trabalho instaurou o Inquérito Civil Público de nº 032 com o objetivo de que o réu afastasse todos os empregados que não houvessem prestado concurso público, sendo que foi estabelecido Termo de Ajuste de Conduta para esse fim. Nesse momento, adverte, aproxima-se do termo do prazo previsto no TAC, de forma que a extinção do contrato da autora, constituído há mais de 16 anos, encontra-se na iminência de ocorrer. Entende que não se pode operar a nulidade do contrato havido, porque o réu não pode ser caracterizado como uma sociedade de economia mista ou empresa pública, estando, portanto, à margem do disposto no artigo 37, inciso II da Constituição da República. Destaca o fato de ter sido admitida dentro do espírito da boa-fé, além do longo lapso temporal decorrido, tornando-se inviável a anulação, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. Refere que o réu possui personalidade jurídica de direito privado, de forma que não está sujeito ao disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição da República, e que sua lei criadora não estabelece como requisito o concurso público para preenchimento das vagas do seu quadro funcional. Ressalta que, de qualquer forma, foi admitida antes da própria decisão do TCU (16/05/1990) e muito antes da publicação da decisão final do STF sobre a matéria (23/04/1993). Conclui que sua admissão ocorreu em período em que não havia definição quanto à exigibilidade de concurso público para os entes componentes da administração pública indireta. Adverte que o STF convalidou as contratações realizadas sem concurso público pela INFRAERO, consoante decisão que transcreve em parte, defendendo que o mesmo deve acontecer no caso em tela. Suscita a aplicação do artigo 54 da Lei 9.784/99. Sustenta que a manutenção do contrato de trabalho é necessária em face do princípio da proteção da boa-fé e da segurança jurídica. Acentua que, para a autora, era absoluta a presunção de legitimidade dos atos de contratação praticados pela Fundação, porque durante mais de 16 anos esta contratou

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

empregados sem a realização de concurso público. Refere que o pretendido desfazimento do vínculo existente entre as partes sob alegação de sua nulidade, resultante do descumprimento do comando constitucional, agride a estabilidade das relações jurídicas baseadas na boa-fé, violando seu direito subjetivo de preservação do emprego. Frisa que o vício que invalida a conduta do réu foi por tanto tempo reiterado que consolidou o direito da autora, sanando a nulidade pelo efeito da passagem do tempo, conjugada à boa-fé. Em emenda à petição inicial, a autora informa que foi comunicada de sua dispensa pelo empregador, através de telegrama (fl. 80).

O réu alega que o artigo 37, inciso II, da Constituição da República é aplicável ao réu, bem como à extinta FEBEM, independente de tratar-se de fundação de direito público ou privado. Sustenta que o réu faz parte da Administração Pública Indireta. Invoca a Súmula 363 do Eg.TST e o parágrafo 2º do artigo 37, da Constituição da República. Admite a extinção do contrato de trabalho em 29/12/2006. Defende que não houve boa-fé da autora, pois ela sabia de sua situação irregular, em decorrência de previsão legal. Afirma que a segurança jurídica decorre da observância e cumprimento das disposições legais, especialmente as constitucionais. Argumenta que é inaplicável, no caso em exame, o artigo 54 da Lei 9.784/99, inexistindo prazo decadencial, já que se trata de ofensa a dispositivo constitucional. Invoca o instituto da autotutela administrativa, bem como as Súmulas 346 e 473 do Eg. STF, ressaltando que os atos da administração eivados de irregularidades ou nulidades podem – e devem – ser revistos a qualquer momento pela própria administração pública com base nos princípios estabelecidos no caput do artigo 37, da Constituição da República.

O Ministério Público do Trabalho, em seu parecer final, sustenta que a leitura detida e atenta de todas as decisões que constam dos autos conduz à conclusão de que o Eg. STF não tem o entendimento de que qualquer ente da administração indireta esteve, até 1993, dispensado da realização de concurso público. Refere que até 1993 havia somente dúvida sobre a obrigatoriedade de realização de concurso público pelas empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica. Acentua que, todavia, nunca houve discussão a respeito da aplicabilidade do artigo 37, inciso II, da Constituição da República, para as fundações mantidas pelo Estado, pois o regime de empresa privada em nenhum momento foi estendido a estas fundações, sejam de natureza pública ou privada. Frisa que a jurisprudência é no sentido da obrigatoriedade de realização de concurso público para todas as fundações que façam parte da Administração Pública Indireta de natureza pública ou privada. Refere que o posicionamento consolidado no TST é no sentido de que a FEBEM (empregadora original da autora) trata-se de fundação de direito público, segundo decisões juntadas às fls. 168/174. Afirma que não existem no caso dos autos as circunstâncias específicas que estavam presentes na hipótese da INFRAERO, na qual o STF declarou válidos os contratos havidos sem concurso público, porque naquele caso houve processo seletivo rigoroso, o que não resta comprovado nos autos em relação à contratação da autora. Acrescenta que o Termo de Ajuste de Conduta, ensejador da decisão do réu, prestigia os princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade e eficiência. Acentua que é inaplicável a previsão do artigo 54 da Lei 9.784/99, pois a inconstitucionalidade existente impede a convalidação do ato irregular de admissão.

1.1. O administrador público está adstrito à lei no exercício de suas funções, não podendo dela se afastar, sob pena de punição e nulidade de seus atos. Por outro lado, a necessidade de realização de concurso público de provas ou de provas e título para o preenchimento de cargos públicos visa proteger os cidadãos que preenchem os requisitos previstos em lei e que pretendem disputar uma vaga na Administração Pública, pela utilização de um processo com critérios uniformes, ampla publicidade, evitando a existência de privilégios a uns em detrimento de outros.

Cumpra analisar a natureza jurídica do réu.

O réu, nos termos do artigo 1º da Lei nº 11.800/2002, é pessoa jurídica de direito privado, mantida pelo Poder Público e, na forma do artigo 14, da Lei nº 11.800/2002, sucede a Fundação Estadual do Bem Estar do Menor – FEBEM. Saliendo que, segundo já apreciado por esta magistrada em outros feitos, a FEBEM instituída pela Lei nº 5.747/69, também foi criada com personalidade jurídica de direito privado.

Ocorre que, até a edição da Constituição da República de 1988, não havia consenso quanto à possibilidade de existência de fundações públicas, na condição de ente de direito público interno, o que determinava que todas as fundações fossem unicamente de direito privado. Posteriormente, em

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

face do disposto no artigo 37, caput e incisos XVII e XIX e no artigo 39, caput e parágrafo 1º, da Constituição da República, bem como pelo teor da Emenda Constitucional nº 19/98, a doutrina e a jurisprudência acabaram por reconhecer a possibilidade de fundações de direito público.

Todavia, a distinção entre fundação pública e fundação privada, como bem leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, Ed. Atlas, pág. 360), deve ser efetuada em cada caso concreto, *extraída do exame da sua Lei instituidora e dos respectivos estatutos*. Todavia, mesmo adotando o regime jurídico de direito privado, a fundação instituída pelo Poder Público deve pautar-se pelos princípios da Administração Pública.

No caso, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, assim como ocorria com a FEBEM, o réu foi instituído pelo Estado do Rio Grande do Sul, executando, por delegação deste, serviço tipicamente público, no atendimento a menores carentes, abandonados e infratores. As normas que regem a fundação evidenciam que os recursos necessários a manutenção da instituição são oriundos de dotação do Orçamento do Estado, bem como de subvenções de convênios, de auxílios ou de qualquer outra contribuição estabelecida pela União, Estado, Município ou organizações da sociedade civil, de pessoas físicas ou jurídicas, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 11.800/2002. Observo, ainda, que a lei instituidora prevê, igualmente, que o Presidente da Fundação será indicado pelo Governador do Estado e a investidura nos cargos de diretores ocorrerá mediante designação da Presidência. Por fim, o réu está sujeito ao controle técnico, financeiro e orçamentário do Tribunal de Contas do Estado.

Desta forma, impõe-se reconhecer que o réu (como ocorria anteriormente com a FEBEM), em face de suas finalidades, foi instituído para atender objetivos de interesse da coletividade e inerentes à atividade pública e para tanto, desde a sua criação, claramente depende de auxílio e aporte financeiro do Poder Público Estadual.

Por tudo isso, independente do que consta expressamente na lei instituidora, tenho que o réu (assim como sua antecessora FEBEM) é fundação de natureza jurídica pública e, por isso, goza dos privilégios atribuídos à Fazenda Pública, devendo observar os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade. São nesse sentido as decisões proferidas pelo Eg. TST e que estão colacionadas nas fls. 168/174.

É fato incontroverso que a autora foi contratada sem observância da regra contida no inciso II do artigo 37 da Constituição da República, ou seja, sem a prévia aprovação em concurso público.

Nesse contexto, integrando o réu a Administração Pública Indireta, a inobservância da realização do concurso público gerou um contrato de trabalho irregular, na medida em que o réu é uma fundação constituída segundo os preceitos aplicáveis aos órgãos da administração indireta, sujeita a aplicação da regra constitucional para investidura em cargo ou emprego. Portanto, é forçoso o reconhecimento da nulidade da contratação da autora.

Ressalto que a conhecida decisão do Eg. Supremo Tribunal Federal, nos autos do MS nº 22.357-0, ao contrário do que sustenta a autora, não tratou de reconhecer que a realização de concurso público na administração indireta somente passou a ser exigível a partir de 23/04/93, mas apenas convalidou, em nome dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, situação jurídica acerca da admissão de trabalhadores, já consolidada no âmbito da administração pública indireta. O STF apreciou naquele feito, em sede de controle difuso de constitucionalidade, a situação particular e excepcional da admissão, sem concurso público, de empregados da Infraero e naquela situação específica, considerou a submissão do pessoal a um processo seletivo rigoroso na empresa.

No caso em tela, não há prova de que autora tenha passado por rigoroso processo seletivo, sendo que a boa-fé, ainda que existente, não afasta a incidência dos dispositivos legais e dos princípios aplicáveis ao caso concreto, na medida em que o interesse particular não pode se sobrepor ao interesse público.

De outra parte, a segurança jurídica destaca pela autora, na realidade, é decorrência da observância e do respeito à legislação vigente, em especial às normas constitucionais e, igualmente, não se presta para justificar a contratação irregular.

Não altera esta conclusão o teor do Ofício nº 16/2006 (fls. 39/42) ou do Memorando nº 132/2005 (fls. 238/239), porque a necessidade dos serviços prestados pela autora, inobstante seja relevante, não serve para garantir validade a contratação que não atendeu aos ditames legais.

Vejo, ainda, que a questão relativa à irregularidade na contratação da autora e de outros empregados do réu foi objeto de Termo de Ajuste de Conduta (fls. 209/211), firmado em 03 de

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

setembro de 2004, com o Ministério Público do Trabalho, cujo cumprimento foi prorrogado, em face de requerimento apresentado pelo réu (fls. 39/42) até dezembro/2006.

Também não ampara a tese da autora a disposição do artigo 54 da Lei nº 9.784/99, na medida em que trata do direito de anulação de ato administrativo, e não de nulidade.

A ausência de concurso público, como ocorre no caso dos autos, não é ato administrativo *anulável*, mas sim *nulo* de pleno direito. Por isso, a administração não *cassou* os efeitos de um ato administrativo que era válido, mas *declarou* a nulidade do ato.

Desta forma, considero que não há fundamento para acolher a pretensão da autora de ver reconhecida a nulidade da dispensa. Julgo válida a extinção do contrato de trabalho, em face de sua nulidade, mantendo o indeferimento da antecipação de tutela.

(...)

3.4. Serviços Notariais e de Registro. Sucessão de empregadores. Requisitos legais. Alteração da titularidade mediante prévia aprovação em concurso público. Manutenção da atividade cartorial. Atividade que demanda mão-de-obra especializada e elevado grau de confiança. Manutenção ou não dos empregados contratados pelos titulares anteriores que é prerrogativa do atual. Inexistência de labor em favor da atual titular. Não-configuração de sucessão de empregadores. Responsabilidade exclusiva da titular anterior - segunda ré - por eventuais créditos reconhecidos à reclamante.

Exma. Juíza Cinara Rosa Figueiró. Processo nº 00175-2007-028-04-00-5. 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 23.10.2007.

(...)

2. DA RELAÇÃO JURÍDICA MANTIDA ENTRE AS PARTES. DA INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO.

A autora relata que começou a trabalhar no Registro de Imóveis da 2ª Zona de Porto Alegre, no dia 1º de maio de 1987, exercendo as funções inerentes ao cargo de atendente e caixa, sendo imotivadamente despedida em 18 de dezembro de 2006. Afirma que no dia 15.12.2006, a primeira ré assumiu, por delegação do Poder Público referido cartório e no dia 18.12.2006 compareceu no Ofício a fim de receber o acervo, ocasião em que lhe comunicou a dispensa, sem efetuar o pagamento das parcelas rescisórias. Sustenta haver sucessão trabalhista, sendo a primeira ré responsável pelo pagamento dos créditos trabalhistas pleiteados. Argumenta que o artigo 236 da Constituição Federal reza que os serviços notariais e registrais são exercidos em caráter privado, dispondo, ainda, o artigo 21 da Lei nº 8.935/94, que o gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços é de responsabilidade exclusiva do titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento de pessoal. Assevera que a figura do Oficial de cartório extrajudicial equiparase à figura do empregador, consoante o preceito do artigo 2º da CLT. Aduz que a mudança da titular do cartório constituiu alteração na estrutura da serventia, equivalente à figura da sucessão trabalhista.

A primeira ré sustenta que não é sucessora da segunda, não se configurando qualquer espécie de transição empresarial entre elas. Saliencia que a segunda ré foi afastada por ato do Estado do Rio Grande do Sul, independentemente da vontade de qualquer dos envolvidos. Assevera que nunca dirigiu ou assalariou o trabalho da autora, nem houve prestação de serviços em seu favor. Informa que quando assumiu a titularidade da Serventia de Registros organizou internamente a serventia valendo-se de equipe própria, que permanece trabalhando até hoje. Ressalta que as serventias não possuem personalidade jurídica própria, pois pertencentes ao Estado, sendo delegada sua atividade, para exploração em caráter privado, a candidatos aprovados em concurso público. Aduz que a segunda ré é quem tem responsabilidade em relação aos contratos de trabalho que eram mantidos com ela. Transcreve os artigos 8º e 14º da Consolidação Normativa Notarial e Registral. Ressalta que o titular dos serviços tem total liberdade para contratar seus prepostos e colaboradores, destacando que essa liberdade decorre da exclusiva responsabilidade destes titulares pelos contratos que firmarem.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

A segunda ré aduz que a Sra. Regina de Fatima Marques Fernandes tomou posse no Cartório do Registro de Imóveis da 2ª Zona de Porto Alegre em 15 de dezembro de 2006, às 17h. Afirma que a partir deste momento a primeira ré tornou-se a única responsável pela serventia, donde conclui que a autora laborou em seu favor. Sustenta que houve continuidade na atividade do empregador e na disponibilidade de mão de obra por parte dos empregados. Frisa que desde 15 de dezembro não era mais empregadora da autora, nem detinha qualquer poder de comando, sequer para despedi-la. Salienta que em cada alteração de titularidade da serventia houve continuidade da atividade registral e dos contratos de trabalho, independentemente do Titular ou interino que o houvesse celebrado. Aduz que a troca de titularidade dos ofícios não é causa de rescisão do contrato de trabalho e assevera que não despediu a autora. Sustenta a ilegalidade da parte final do artigo 8º da Consolidação Normativa Notarial e Registral. Afirma que em face da continuidade da prestação de serviços a primeira ré é a única responsável pelos créditos postulados pela autora. Acrescenta que os cartórios e tabelionatos, embora não tenham personalidade jurídica, constituem-se numa universalidade bens corpóreos e incorpóreos, com uma finalidade específica, exercendo atividade econômica que resulta em valores substanciais. Destaca que seus titulares são empregadores pessoas físicas equiparados à empresa, inclusive para fins previdenciários e tributários. Argumenta que o único diploma legal a ser aplicado é a CLT que não contempla a mudança de titularidade dos Cartórios como causa extintiva dos contratos de trabalho. Frisa que foi a primeira ré quem despediu a autora.

2.1 Os serviços notariais e de registro, a teor do disposto no artigo 236 da Constituição da República, são exercidos em caráter privado, por delegação do Estado, por pessoa aprovada em concurso público. Nesse sentido, de acordo com o que preceitua o artigo 21 da Lei nº 8.935/94, o titular é o único responsável pelo gerenciamento dos recursos humanos e econômicos que estiverem sob sua égide, equiparando-se ao empregador, na forma do artigo 2º da CLT.

Desta forma, dispõe o artigo 21 da Lei 8.935/94 que: *O gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação de serviços.*

O artigo 2º da Resolução nº 110/94 do Conselho da Magistratura, por sua vez, estabelece que: *Nos casos de vacância por aposentadoria compulsória, perda do cargo, ou morte do titular, os contratos de trabalho mantidos pelo titular da serventia serão considerados rescindidos na mesma data, dispensados os empregados.*

Todavia, não resta dúvida de que os contratos de trabalho firmados entre o titular do Cartório e seus empregados são regidos pela CLT. É neste sentido a disposição contida no artigo 20 da Lei 8.935/94, ao determinar que: *Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.*

Assim, embora a atividade dos Serviços Notariais e de Registro não possa ser equiparada à atividade econômica, propriamente dita, não há porque afastar, de plano, a aplicação do disposto nos artigos 10 e 448 da CLT, pois está expressamente previsto que os contratos de trabalho estabelecidos estão sob o regime da legislação do trabalho.

Em face das considerações expostas, entendo que é possível reconhecer a sucessão de empregadores entre os titulares dos Cartórios e Serviços Notariais, desde que verificados, no caso concreto, a ocorrência dos requisitos capazes de evidenciar sua ocorrência.

2.2 Importante, lembrar que na forma dos artigos 10 da CLT *qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.* No mesmo sentido, o artigo 448 da CLT dispõe que *a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.*

No entanto, para que se caracterize a sucessão de empregadores, não basta que ocorra a transferência da titularidade da empresa, sendo essencial que não haja solução de continuidade na prestação de serviços pelo empregado. Portanto, não há dúvida de que estará configurada a sucessão de empregadores quando houver manutenção da atividade econômica, troca na titularidade e continuidade na prestação de serviços.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

No caso dos autos, é incontroverso que houve alteração na titularidade e manutenção da atividade cartorial, restando apreciar se houve continuidade na prestação de serviços, o que passo a analisar.

2.3 Na petição inicial, a autora relata que no dia 15 de dezembro de 2006, a primeira ré assumiu, por delegação do Poder Público, o Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Zona de Porto Alegre, comparecendo ao ofício no dia 18 de dezembro, quando lhe comunicou sua dispensa.

O documento da fl. 129 comprova que a primeira ré foi nomeada Oficiala titular da 2ª Zona de Registro de Imóveis de Porto Alegre, no dia 15 de dezembro de 2006, sexta-feira, às 17h.

Contudo, embora a nomeação tenha ocorrido ao fim da tarde dia 15/12, restou suficientemente demonstrado que a primeira ré somente compareceu ao Cartório na segunda-feira seguinte, ou seja, no dia 18/12/2006.

Nesse contexto, tenho como certo que até o dia 15/12/2006 a autora prestou serviços em favor da segunda ré, que até então era a responsável pela 2ª Zona do Registro de Imóveis de Porto Alegre, ainda que na condição de interina.

O depoimento da autora, por sua vez, esclarece que não houve prestação de serviços em favor da primeira ré. Ao depor, reconhece que o ultimo dia de trabalho da depoente foi 15/12/2006; no dia 18, a depoente compareceu ao cartório, bateu ponto, mas não chegou a trabalhar, sendo informada pela segunda reclamada de que deveria parar completamente os serviços; fizeram uma reunião entre os colegas e chamaram a primeira reclamada para conversar e verificar se tinha interesse na manutenção dos contratos de trabalho, sendo informados de que deveriam encaminhar currículo na nova sede do cartório; (...); a depoente foi comunicada de que deveria encerrar suas atividades no início da manhã, quando a primeira reclamada chegou, por volta de 9h; após a chegada da primeira reclamada, compareceu um tabelião que lavrou uma ata notarial; reitera que a ordem para parar os serviços foi dada pela segunda reclamada; a ata acima mencionada foi lavrada após a ordem de que parassem com as atividades; a depoente não foi formalmente dispensada; (...).

Também é neste sentido o depoimento da primeira ré ao afirmar que (...) *tomou posse e assumiu o cartório na segunda-feira seguinte; a reclamante não prestou serviços à primeira reclamada, assim como nenhum dos outros funcionários que trabalharam antes da primeira reclamada tomar posse; não houve contato da primeira reclamada com os antigos funcionários; refere que a segunda reclamada chamou um tabelião para lavrar uma ata notarial na qual ficou claro que a primeira reclamada não teria um vínculo trabalhista com os antigos empregados; (...).*

De outra parte, vale esclarecer que o documento das fls. 186/188 constitui mera recomendação, não sendo de observância obrigatória pela primeira ré.

Neste aspecto, é importante salientar que a primeira ré assumiu a titularidade do Registro de Imóveis da 2ª Zona de Porto Alegre em face da aprovação em concurso público, o que torna peculiar a situação discutida nos autos.

Não há dúvida de que a atividade notarial demanda mão-de-obra especializada e elevado grau de confiança do Oficial responsável em seus empregados. Assim, no caso concreto, entendo que é prerrogativa da primeira ré a decisão de manter ou não os empregados contratados pelos titulares anteriores.

Para elucidar a questão, vale transcrever trecho do acórdão proferido nos autos do processo 00917-2003-025-04-00-0 (RO) relatado pelo Juiz Juraci Galvão Junior:

(...) O titular de tabelionato, assim como o serventuário, é pessoa física, que observa, para a contratação de seu empregado, suas qualidades pessoais, técnicas e até mesmo morais. O vínculo de emprego, portanto, afigura-se em caráter personalíssimo, tanto para a figura do empregador, quando para aquela do empregado, já que ambos, em sendo pessoas físicas, mantêm laços estreitos para a prestação de serviços, bem como para a correspondente contraprestação do trabalho realizado. Isso significa dizer que eventual mudança na titularidade do cartório não transfere, automaticamente, os antigos contratos de trabalho. É necessário, para tanto, que o novo empregador consinta com a continuidade da relação de emprego, observadas as qualidades do trabalhador, já que se trata, claramente, de serviços especializados, que exigem mão-de-obra qualificada.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Veja-se que o caráter intuito personae, atribuído à figura do empregado, pode ser sim estendido, de forma inversa, ao pólo empregador, quando se tratar de pessoa física, observadas, evidentemente, as peculiaridades do caso concreto. (...) Portanto, não se mostra razoável que o novo titular de cartório responda por créditos trabalhistas devidos pelo antigo empregador, quando sequer demonstrada sua pretensão em dar continuidade ao contrato de trabalho do empregado, ainda mais se observado que os créditos objeto da pretensão do autor, in casu, decorrem exclusivamente da relação de emprego mantida com o tabelião anterior.

Saliento que o ônus da gestão do negócio notarial é de seu titular, incumbindo-lhe o lucro, assim como os prejuízos, não se mostrando razoável responsabilizar o novo titular do serviço, nomeado por concurso público, por débitos trabalhistas decorrentes de relações de emprego das quais sequer participou. Cada titular de serventia é responsável pelos contratos de trabalho que efetiva, devendo se responsabilizar pela rescisão dos contratos de trabalho, quando de seu desligamento.

Dessa forma, considerando que não houve labor em favor da primeira ré, entendo que não se configurou a sucessão de empregadores, sendo inviável sua responsabilização pelas obrigações decorrentes do contrato de trabalho da autora.

Diante do exposto, julgo improcedente a ação em relação à primeira ré, REGINA DE FATIMA MARQUES FERNANDES e declaro a responsabilidade exclusiva da segunda ré por eventuais créditos reconhecidos à autora.

3. DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL E REFLEXOS

A autora afirma que exercia as mesmas funções do empregado Flávio Lotti José, contudo, recebia remuneração inferior. Postula a equiparação salarial, com pagamento das diferenças salariais e reflexos em férias, gratificações natalinas, aviso-prévio, horas extras e FGTS.

A segunda ré sustenta que não estão preenchidos os requisitos do artigo 461 da CLT. Esclarece que a autora teve um contrato de trabalho que iniciou em 1º de maio de 1987, como atendente, mas informa que este contrato foi rescindido em 1º de agosto de 1991. Refere que houve nova admissão em 02 de janeiro de 1992, na função de datilógrafo. Informa que o paradigma foi admitido em 08 de setembro de 1981, na função de atendente, passando a desempenhar a função de caixa auxiliar em 1º de maio de 1989, função que exerce exclusivamente desde essa data. Assevera que não existe identidade de função entre autora e paradigma.

3.1. Tendo a isonomia salarial como princípio constitucional, que no âmbito das relações de trabalho, se insere no artigo 7º, inciso XXX, observo que o artigo 461, da CLT, que regula a matéria no âmbito do direito do trabalho, prevê como pressupostos: a identidade de funções, o trabalho de igual valor, a identidade de local e a diferença de tempo na função inferior a dois anos.

Vale salientar que é ônus do autor comprovar o fato constitutivo de seu direito, a teor do artigo 333, inciso I, do CPC e, do réu, fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, a teor do artigo 333, inciso II, do CPC, ambos calcados nos requisitos do artigo 461 da CLT, supracitados.

No caso dos autos, a prova produzida não permite concluir pela identidade de funções.

É incontroverso que a autora manteve dois contratos de trabalho com a segunda ré, no período de 01/05/1987 a 01/08/1991, tendo sido readmitida em 02/01/1992. Em seu depoimento, a autora afirma que (...) *a depoente e o paradigma eram caixas e atendentes, sem distinção entre as atividades de ambos; quando a depoente ingressou, o paradigma era atendente; a reclamante passou a função de caixa em 1992 e o paradigma após.*

A testemunha Antônio informa que a autora apenas ajudava no caixa quando o funcionário Flávio se afastava por férias, licenças, nos intervalos para café. Assevera que (...) *o paradigma trabalhava apenas no caixa e não fazia atividades externas; a reclamante às vezes fazia atividades externas, como por exemplo levar alguma correspondência ao foro.*

Na mesma linha as declarações da testemunha Maria da Graça, ao informar que

(...) a reclamante era atendente, carimbava certidões, fazia atividades externas, como carga para o Foro; Flávio era caixa; esporadicamente, quando Flávio se ausentava para tomar um café ou noutras ausências, a reclamante assumia o caixa; o fechamento do caixa era feito por Flávio, com acompanhamento de Jorge e da segunda reclamada;

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

estima que num dia normal de trabalho, a reclamante permanecesse no caixa por uns dez minutos, o tempo de um cafezinho; Flavio era exclusivamente caixa, não tendo outras tarefas; não houve um compartilhamento da função de caixa entre Flavio e a reclamante; Flavio não costumava afastar-se do trabalho; esporadicamente a depoente via a reclamante no caixa, mas não sabe dizer o motivo do afastamento de Flavio; além da reclamante, a depoente, Antonio e Jorge substituíam no caixa nas ausências de Flavio; a depoente trabalhava numa sala na qual não podia visualizar diretamente o caixa, mas menciona que costumava transitar pelo cartório, passando pelo caixa; o paradigma fazia dois intervalos para café, um pela manhã e outro pela tarde; não sabe estimar o número de outras ausências por natureza fisiológica, esclarecendo que, ao que sabe, a reclamante não ficava no caixa neste caso, pois era desnecessária a substituição; a depoente durante a jornada permanecia mais em sua sala, mas também circulava para consultar os livros; Flavio não ingressou como caixa e aprendeu o serviço com Jorge.

A testemunha Jayme, que trabalhou no cartório de 1987 a 26/12/2006, declara que

(...) quando o depoente ingressou no cartório, a reclamante atendia no balcão, recebendo pedidos de certidão; depois de um tempo, a reclamante deixou o cartório por um período e retornou ao serviço de balcão e depois passou a atuar no serviço interno, carimbando e separando certidões; Flavio era caixa; inicialmente Flavio era atendente de balcão, mas logo em seguida passou a caixa; acredita que Jorge tenha ensinado a função de caixa para Flavio; eventualmente, em substituição, a reclamante assumia o caixa, quando o paradigma tinha aula, saía tomar um café por alguns minutos e também nas férias; o paradigma cursava direito, mas fora do horário de expediente, somente se ausentando durante a jornada na hipótese de trabalhos e provas; Flavio era assíduo; além da reclamante, houve um período em que a substituição foi feita por Graça e numas férias por Antonio; embora o caixa estivesse numa sala separada, o depoente, pelas suas atividades, circulava por todo o cartório, visualizando com frequência o caixa; o caixa do cartório era Flavio e era ele a quem o depoente via; não tem conhecimento de qualquer autorização para compartilhamento do caixa; o paradigma não tinha outras atribuições além daqueles inerentes ao caixa; Jorge fazia o fechamento do caixa (borrador) e repassava para a segunda reclamada; quando a reclamante estava no caixa, o procedimento era o mesmo; com os outros que assumissem o caixa também; da sua mesa o depoente não via o caixa, mas reitera que circulava bastante pelo cartório e sua rotina seguida permitia ver o caixa, embora permanecesse mais em sua sala.

Os depoimentos das testemunhas acima transcritos são harmônicos no que diz respeito às atividades desempenhadas pela autora e paradigma, evidenciando que a autora trabalhava no caixa apenas de forma eventual, substituindo o paradigma em suas ausências, o que não se presta para garantir o direito a igual salário na forma postulada na petição inicial.

Observo que as declarações da testemunha Maria de Fátima de que foi a autora quem ensinou ao paradigma a função de caixa e que foi o paradigma quem exerceu essa função no interregno entre os contratos da autora, agosto/91 a janeiro/92, estão em contradição com o depoimento da autora, que reconhece ter passado a exercer a função de caixa somente em 1992.

O depoimento da testemunha Rubens, por sua vez, não permite concluir pela identidade de funções, pois além de destoar do restante da prova testemunhal, mostra-se frágil e confuso, não servindo para a convicção do Juízo.

Diante do exposto, julgo que a autora não logrou êxito em demonstrar o exercício de funções idênticas às do paradigma Flávio Lotti José.

Julgo improcedente o pedido de equiparação salarial.

4. DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DAS PARCELAS RESCISÓRIAS. DA MULTA DO ARTIGO 477. DO ACRÉSCIMO DO ARTIGO 467.

A autora afirma que foi despedida sem justa causa, em 15/12/2006, sem receber o pagamento das parcelas rescisórias. Postula o pagamento do aviso-prévio, gratificação natalina, férias vencidas

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

e proporcionais acrescidas do terço constitucional, indenização compensatória de 40% sobre o FGTS, além do fornecimento de guias para encaminhamento do seguro-desemprego e anotação da extinção do contrato em sua CTPS. Requer, ainda, a aplicação do disposto nos artigos 467 e 477 da CLT.

A segunda ré salienta que é indevida a multa prevista no parágrafo 8º do artigo 477 da CLT, bem como o acréscimo previsto no artigo 467 da CLT em face da controvérsia existente acerca da despedida e da responsabilidade pelo pagamento das parcelas.

4.1 O artigo 2º da Resolução n 110/94 do Conselho da Magistratura estabelece que no caso de perda de cargo, os contratos de trabalho mantidos pelo titular da serventia serão considerados rescindidos na mesma data, dispensados os empregados. No caso dos autos, restou comprovado que a autora trabalhou em favor da segunda ré até o dia 15/12/06, quando a primeira ré foi nomeada nova Titular do Registro de Imóveis da 2ª Zona de Porto Alegre.

Dessa forma, reconheço que a rescisão contratual ocorreu no dia 15/12/2006. Considero, ainda, que a extinção do contrato de trabalho da autora enquadra-se nas hipóteses de rescisão imotivada do contrato de trabalho, por iniciativa do empregador.

Neste aspecto, vale salientar que já determinada a anotação da extinção do contrato de trabalho na CTPS da autora, bem como a expedição de alvarás para movimentação da conta vinculada e encaminhamento do seguro-desemprego.

De outra parte, é incontroverso que não houve o pagamento das parcelas rescisórias.

Ressalto que o aviso-prévio indenizado integra o tempo de serviço da autora para todos os efeitos, inclusive para o cálculo da proporcionalidade das férias e gratificações natalinas.

Defiro à autora o pagamento do aviso-prévio de 30 dias, saldo de salário (15 dias); férias referentes ao período aquisitivo 2006/2007; gratificação natalina 2007 e 1/12 gratificação natalina proporcional (2008).

Registro que as férias relativas aos períodos anteriores foram concedidas, conforme anotações constantes da carteira de trabalho da autora (fl. 203), as quais não foram impugnadas pela parte.

4.2 No caso dos autos entendo inaplicável a multa prevista no parágrafo oitavo do artigo 477 da CLT, bem como o acréscimo previsto no artigo 467 da CLT, porque havia relevante discussão acerca da responsabilidade pelo o pagamento das parcelas rescisórias, controvérsia que somente foi solucionada com a presente decisão.

Indefiro os pedidos.

5. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A autora afirma que a despedida sumária e abrupta, sem o pagamento das parcelas rescisórias, causou-lhe prejuízos em sua esfera emocional e psíquica. Alega que o rompimento do contrato de trabalho normalmente causa trauma para o trabalhador, pois seu emprego está ligado à sua sobrevivência e a de sua família. Afirma que o quadro torna-se pior porque a despedida ocorreu às vésperas do Natal, de forma informal, sem qualquer pagamento e sem que pudesse levantar os depósitos do Fundo de Garantia ou encaminhar o benefício do seguro-desemprego. Postula o pagamento de indenização por danos morais em valor não inferior a 50 salários contratuais.

A segunda ré alega que a autora sequer explicita qual o dano sofrido. Sustenta que não houve qualquer arbitrariedade na extinção do contrato da autora. Aduz que a controvérsia jurídica acerca da responsabilidade pelo pagamento das verbas rescisórias não pode ser considerada ato de má-fé, tampouco está ligada a qualquer intenção de causar prejuízos aos empregados. Impugna o valor de indenização pretendido.

5.1 O dano extrapatrimonial (dano moral) tem assento entre os Direitos e Garantias Fundamentais, no Título II, da Constituição da República, sendo invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, bem como assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente, na forma do inciso X do artigo 5º.

Inicialmente, é importante destacar que a figura do dano moral não se confunde com dissabores e incômodos cotidianos. O dano moral está relacionado àqueles acontecimentos que, por sua natureza, maculam a honra e a imagem da pessoa, trazendo-lhes grave constrangimento, ou, ainda, trazem significativo sofrimento ou trauma, os quais ultrapassam a idéia de desconforto.

No caso dos autos, a autora afirma ter sofrido danos pela rescisão abrupta de seu contrato de trabalho, sem o pagamento das parcelas rescisórias.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Saliento, todavia, que a rescisão do contrato da autora não decorreu de qualquer ato abusivo ou ilegal. O inadimplemento das parcelas rescisórias, por sua vez, foi conseqüência da discussão travada entre as rés acerca da responsabilidade pelo pagamento das verbas rescisórias.

De outra parte, observo que a autora não aponta qual o dano sofrido, elemento essencial para configurar o dever de indenizar.

Embora sejam desnecessárias grandes delongas acerca do impacto que o não-pagamento de salários causa na vida de qualquer trabalhador, considero que o atraso/inadimplemento, via de regra, não configura dano extrapatrimonial, sendo indispensável a comprovação de que os fatos causem transtornos que excedam o grau de tolerância presumível ao homem médio.

Em suma, considero que o dever de indenizar exige a reunião de pressupostos, dentre os quais o dano é o principal. A rescisão contratual e o inadimplemento das parcelas rescisórias não dispensam a prova do abalo sofrido.

No caso dos autos, não verifico, nos fatos narrados, a ocorrência de um grave constrangimento, sofrimento ou trauma, que ultrapasse a idéia de desconforto. Dessa forma, entendo que não há suporte fático suficiente para a caracterização do dano moral.

Indefiro o pedido.

(...)

3.5. Trabalho temporário. Requisitos legais. Ausência de contrato escrito entre a prestadora e a tomadora de serviços. Situação de acúmulo extraordinário de serviços não comprovada. Predeterminação do prazo com estipulação de início e término. Requisito essencial. Não-atendimento. Unicidade contratual reconhecida. Lei nº 6.019/74.

Exma. Juíza Cinara Rosa Figueiró. Processo nº 00977-2007-028-04-00-5. 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 11.06.2008.

(...)

MÉRITO

1. DA UNICIDADE CONTRATUAL. DO CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO. DA RETIFICAÇÃO DA CTPS.

A autora afirma que foi admitida pelo primeiro réu para prestar serviços ao segundo, na função de promotora, nos períodos de 27/02/2007 a 24/03/2007 e de 26/03/2007 a 08/04/2007 (Lei nº 6.019/74. Informa que a remuneração pactuada perfazia a importância de R\$575,00, no primeiro contrato, e R\$540,00, no segundo contrato. Alega que sua contratação, nos moldes em que foi efetuada, teve o intuito óbvio de fraudar seus créditos trabalhistas. Destaca que no Direito do Trabalho os contratos por prazo indeterminado constituem a regra os contratos por termo a sua exceção. Sustenta que não há autorização legal para o procedimento dos réus para celebração do segundo contrato temporário. Requer seja declarada a unicidade do pacto laboral, com retificação da CTPS.

O primeiro réu impugna a pretensão. Sustenta que os contratos firmados entre as partes caracterizam-se por contratos temporários, com fundamento na Lei nº 6.019/74. Esclarece que o primeiro contrato foi firmado pelo período de 27/02/2007 a 24/03/2007, na função de Demonstradora de produtos da empresa Nestlé Ltda, para o período da Promoção Cereais Matinais, e o segundo contrato foi firmado pelo período de 26/03/2007 a 08/04/2007 nas funções de Promotora de Produtos de chocolate da Promoção "Páscoa Nestlé 2007". Salienta que, nos termos da Lei 6.019/74 "Trabalho Temporário" é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender necessidade transitória, hipótese em que se enquadram os períodos de promoções da Nestlé Brasil Ltda.

1.1. Nos termos do artigo 2º da Lei nº 6.019/74, o trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

O artigo 9º da Lei nº 6.019/1974 determina que o contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadoras de serviço ou cliente deverá ser obrigatoriamente escrito e dele deverá constar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço.

Além disso, o funcionamento da empresa de trabalho temporário depende de registro no Departamento Nacional de Mão-de-Obra do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos do artigo 5º da Lei 6.019/1974. Exige-se, por fim, que o contrato de trabalho temporário tenha prazo de duração determinado. Para tanto a regra geral fixa que o contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra.

O não-atendimento dessas exigências legais acarreta a nulidade do contrato temporário. Neste sentido, a seguinte decisão proferida pelo E. TRT da 9ª Região:

ARTIGO 9º DA LEI 6019-74 - NECESSIDADE DE CONSTAR MOTIVO JUSTIFICADOR DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - VALIDADE DO CONTRATO - Para que se reconheça validade ao contrato de trabalho a termo, não basta que o contrato civil entre as empresas reproduza uma das duas hipóteses preconizadas pela Lei 6019-74. Deve, antes, haver a devida especificidade acerca do serviço extraordinário que se constituiu na razão da demanda temporária. Da mesma forma, lícita surge a exigibilidade de registro das circunstâncias que desencadearam e rodeiam a situação de anormalidade na empresa, num mecanismo de detalhamento que viabilize ao Poder Judiciário a averiguação da efetiva necessidade da contratação temporária, e via, oblíqua, da licitude da intermediação. Somente de tal forma é que se atinge o espírito da Lei. Caso contrário, a própria Lei 6019-74 representaria um atalho para que as empresas substituíssem, com facilidade, sua mão de obra permanente pela mão de obra temporária, livrando-se, juntamente com aquela, dos deveres trabalhistas inerentes aos contratos por tempo indeterminado. (TRT 9ª R. - Proc. 03889-2002-003-09-00-7 - (16547-2005) - Relª Juíza Sueli Gil El-rafihi - DJPR 05.07.2005).

1.2. Vejo que não foram juntados aos autos os contratos firmados entre o primeiro réu (empresa de mão-de-obra) e o segundo réu (empresa tomadora dos serviços), não restando comprovada a regularidade dos ajustes. Pelo mesmo motivo, não é possível verificar a informação de que a contratação visava atendimento a necessidade transitória.

Como já referido, o contrato a prazo determinado, previsto na Lei nº 6.019/74, tem por objetivo atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente da empresa, ou a acréscimo extraordinário de serviços. Para que se admita a validade da contratação por prazo determinado é indispensável prova de acúmulo extraordinário de serviços, situação que não foi comprovada nos autos.

Além disso, no caso dos autos, os contratos de trabalho firmados com a autora não atendem ao principal requisito do contrato temporário, que é a predeterminação do prazo. A cláusula 2ª estabelece apenas o período máximo de duração, observando o limite imposto pela norma. Todavia, a estipulação de um prazo limite (até 89 dias) não satisfaz o requisito da norma, que exige a determinação do período de duração do contrato, ou seja, dia certo de início e término. Neste aspecto, vale destacar que a cláusula sexta é expressa ao referir que *o presente contrato não tem duração prefixada, ficando este, sempre condicionado à necessidade transitória da Empresa-Cliente; (...)*. (grifei)

Saliento, ainda, que a autora foi inicialmente contratada para promover a venda de cereais, em 27/02/2007, contrato que foi extinto em 24/03/2007 (sábado), e, no dia útil imediatamente posterior, em 26/03/2007 (segunda-feira), foi contratada para promover a venda de chocolates na Páscoa, ajuste que foi extinto em 08/04/2007. O contexto revela a ausência de solução de continuidade na prestação de serviços e permite reconhecer que, na realidade houve um único contrato.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Concluo, assim, que o conjunto probatório evidencia que as contratações temporárias efetivadas não observaram os requisitos legais, razão pela qual reconheço a invalidade destas.

Reconheço, portanto, a existência de contrato único, por prazo indeterminado, que perdurou no período 27/02/2007 a 08/04/2007.

1.3 Em face do reconhecimento da unicidade contratual, o primeiro réu deverá retificar as anotações da carteira de trabalho, para fazer constar a existência de contrato único, no período de 27/02/2007 a 08/04/2007, no prazo de 48 horas, contado da intimação do depósito da CTPS em Secretaria.

(...)

3. DA JORNADA DE TRABALHO. DAS HORAS EXTRAS

A autora relata que foi contratada para cumprir jornadas de oito horas, com carga de 44 horas semanais. Aduz que nos dias 05 e 07/04, laborou doze horas diárias, sem que o réu pagasse pela jornada extra realizada. Postula o pagamento das horas excedentes à jornada contratada, com adicional de 50% para as duas primeiras horas e 70% para as horas excedentes à segunda hora suplementar, com reflexos em gratificações natalinas, férias com adicional de 1/3, repousos e feriados.

O primeiro réu afirma que não houve labor em horário extraordinário, destacando que era autora quem fazia seu próprio roteiro de trabalho. Aduz que a autora não trabalhava com controle de horário, pois seu trabalho era externo, no total de 44 semanais, nos termos do artigo 62 da CLT.

3.1 Verifico, inicialmente, que a autora foi contratada para exercer a função de "demonstradora", observado o limite semanal de 44 horas. Não há qualquer prova de que a autora exercesse atividade externa, incompatível com fixação de horário, além de inexistir qualquer anotação na CTPS ou previsão contratual neste sentido.

Dessa forma, impõe-se afastar a alegação do primeiro réu quanto ao enquadramento da autora na exceção prevista no inciso I do artigo 62 da CLT.

3.2 Por outro lado, observo que o pedido de horas extras da autora limita-se aos dias 05/04 e 07/04/2007, quando teria cumprido jornadas de doze horas.

No entanto, ao depor em juízo, a autora altera o teor da petição inicial, declarando que (...) *no primeiro contrato, a depoente trabalhava das 13h às 20h; nas segundas havia apenas uma reunião na agência; a degustação ocorria somente de terça a sábado; no segundo contrato, a depoente trabalhou todos os dias das 12h às 21h; os supervisores fiscalizavam o cumprimento dos horários pela depoente; gozava intervalo de uma hora; (...).*

Dessa forma, considerando o depoimento da própria autora, impõe-se reconhecer que a jornada da autora não excedeu o limite de oito horas nos dias 05 e 07/04/2007. Não há, portanto, falar em horas extras.

Julgo improcedente o pedido.

(...)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

4. Artigos

4.1. "A Efetividade da Súmula Vinculante nº 04 do STF e suas Repercussões na Esfera Trabalhista".

Carlos Alberto Robinson¹

Introdução

Celeridade processual como política judiciária

Não é de hoje que a sociedade urge por uma prestação jurisdicional mais efetiva e mais rápida. Tanto é assim que a celeridade processual foi alçada a preceito constitucional (art. 5º, LXXVIII).

Tal desafio, aliás, não é exclusivo do Brasil, mas de todos os países democráticos, pois a demora na solução dos litígios, além de prejudicar as partes envolvidas e criar animosidades sociais, gera prejuízos aos cofres públicos, tendo em vista que a prestação jurisdicional é atribuição do Estado.

Conforme Canotilho, a proteção jurídica através dos tribunais implica a garantia de uma proteção eficaz e temporalmente adequada. Portanto, as matérias levadas à revisão pelos tribunais deveriam ser apenas de direito, a fim de resguardar o tempo útil de tramitação das demandas. Para o autor, *"a justiça tardia equivale a uma denegação da justiça"*².

No plano formal, existem remédios mais eficientes para combater o mal da inefetividade processual, como imperativa deformatização do processo de que falou a Profª Ada Pellegrini Grinover³, o que demanda *"um processo mais rápido, simples e econômico, de acesso fácil e direto, apto a solucionar com eficiência certos tipos de controvérsias, de menor complexidade"*.

No plano material, conforme Luis Carlos Alcoforado⁴,

impõe-se a radicalização na transformação de postura de todos os operadores do Direito, notadamente no que concerne à reeducação dos valores compromissados com a ética, introduzindo-se nova cultura apta a demonstrar que, se cada um cumprir bem o seu papel, os conflitos de interesses serão resolvidos célere e equidossamente, tanto no plano judicial quanto ao extrajudicial.

Como reflexo inerente dos conflitos sociais e econômicos, o número de ações judiciais vem aumentando vertiginosamente nos últimos anos, ao passo que os ritos processuais não têm evoluído com a mesma rapidez, sendo insuficiente, também, o efetivo humano disponível para a solução das demandas, cada vez mais complexas.

Conforme Cármen Lúcia Antunes Rocha⁵, atual Ministra do Supremo Tribunal Federal, são duas as preocupações básicas da comunidade jurídica:

a imperiosidade de se assegurar, concreta e universalmente, o acesso de todos à justiça, nos termos determinados na Constituição da República, e a necessidade de se dotar o Estado de uma organização material e formal, voltada à prestação jurisdicional rápida, eficiente e eficaz.

É notório que, mesmo tendo mais que dobrado o número de Juízes e de Varas na última década, os tribunais continuam congestionados de processos, a demonstrar que o êxito em obter uma prestação jurisdicional mais célere depende, sobretudo, de uma política judiciária mais eficiente.

1 Desembargador Vice-Presidente do TRT da 4ª Região, Formado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (1966-70), Pós-graduação pela Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires (1995-96), Ex-professor do Departamento de Direito da UFSM.

2 CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição - 3ª Edição. Coimbra, Portugal - Editora Almedina. 1998

3 GRINOVER, Ada Pellegrini. A Crise do Poder Judiciário - Revista de Direito Público 98

4 ALCOFORADO, Luis Carlos. Súmula Vinculante - Doutrina Civil - 2ª Edição RT 783 - janeiro de 2001. p. 46.

5 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante - Revista de Informação Legislativa - Brasília nº 34 jan/mar/1997

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

No exercício da atividade jurisdicional que lhes é inerente, Juízes e Tribunais são instados a deliberar acerca da aplicabilidade de determinadas regras jurídicas sobre situações fáticas controvertidas, podendo ocorrer, por óbvio, decisões díspares sobre a mesma questão ou mesmo interpretação equivocada acerca do alcance da norma jurídica sobre o fato posto a julgamento. Disto é que decorrem os chamados dissídios jurisprudenciais.

As Súmulas⁶ dos Tribunais, aliás, foram criadas num intuito de dar maior uniformidade e agilidade aos julgados sobre matérias presentes em reiterados julgamentos.

Na lição de Alfredo Buzaid⁷:

O problema da uniformização da jurisprudência não se confunde (...) com o da evolução do direito interpretado pelos tribunais. Este é um 'prius'; aquele, um 'posterius'. Que o direito, em consequência de modificações políticas, sociais e econômicas, possa sofrer entendimento diverso, é princípio pacífico na doutrina. O direito pode ser imortal, mas não é imutável. Destarte, enquanto forem as mesmas as condições em que surgiu o direito, a tendência é a sua certeza, assegurada pela estabilidade de sua interpretação constante pelos tribunais.

No mesmo sentido, intervém com clareza Marco Antonio Botto Muscari⁸:

Aos menos avisados o dissenso pretoriano pode parecer uma demonstração da riqueza da atividade judicante, frente às diversas situações que a vida produz, permitindo inúmeros enfoques para a análise de um dado problema. Exame mais detido, porém, leva-nos à conclusão de que o ordenamento de um país deve ser uniforme. Alterando-se as condições culturais, econômicas, políticas e sociais de uma nação, é natural e até desejável o cambiamento da interpretação de certa norma, mesmo que permaneça intocado o seu teor literal. Entretanto, se num mesmo instante juízes diversos entendem que determinada regra é e não é aplicável a casos substancialmente iguais, conclui-se sem dificuldade que houve a consagração de injustiça neste ou naquele feito. Visando evitar situações como esta é que se instituem mecanismos tendentes à uniformização da jurisprudência.

É certo, também, afirmar que as teses jurídicas são mutáveis, acompanhando as transformações sociais, o que motiva, via reflexa, as mudanças na interpretação das normas do direito, ainda que permaneça invariável a redação da lei. É assim que evolui a jurisprudência⁹.

Não se pode, contudo, em nome de uma maior rapidez na solução das demandas, proibir o cidadão de recorrer das decisões, pois o devido processo legal e o duplo grau de jurisdição também são assegurados pela Constituição Federal (art. 5º, XXXV, LIV, LV).

Todavia, considerando que tais preceitos devem ser interpretados em seu conjunto, de forma coerente e coesa, é preciso criar mecanismos que limitem as hipóteses de recurso junto aos Tribunais Superiores, restringindo-os às questões excepcionais e relevantes, que extrapolem os meros interesses individuais.

Neste processo evolutivo do direito e da efetividade de sua prestação, a uniformização da jurisprudência ganha especial destaque.

Evolução histórica da força vinculativa da jurisprudência

6 Conforme a Ministra da STF Cármen Lúcia Antunes Rocha, na obra supracitada: *Em dois sentidos se tem empregado a palavra súmula no direito brasileiro: no primeiro, tem-se a súmula como sendo o resumo de um julgado, enunciado formalmente pelo órgão julgador; no segundo, constitui ela o resumo de uma tendência jurisprudencial adotada, predominantemente, por determinado tribunal sobre matéria específica, sendo enunciada em forma legalmente definida e publicada em número de ordem. No primeiro significado, a súmula nasce de um julgamento, enquanto, no segundo, ela nasce de uma repetição de julgamentos que cristalizam ou direcionam a interpretação de uma norma ou de uma matéria contida no Direito Positivo em determinado sentido.*

7 BUZAID, Alfredo. Da uniformização da jurisprudência - Boletim de Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1982

8 MUSCARI, Marco Antonio Botto. Súmula Vinculante - Editora Juarez de Oliveira. 1999, p. 34

9 Conforme José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil (p. 11): *Nada mais natural, assim, que a evolução da jurisprudência através da constante revisão das teses jurídicas fixadas. Na inércia do legislador - atestam-no conhecidos e abundantes exemplos históricos - ela funciona como respiradouro indispensável para permitir o progresso do direito e impedir a fossilização dos textos normativos.*

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Atualmente, existem dois grandes sistemas jurídicos: o sistema romano-germânico, que adota a lei como fonte principal do direito; e a "common Law", de que se valem os sistemas inglês e norte-americano, cuja fonte principal do direito é a jurisprudência proveniente da evolução histórica dos costumes. De qualquer forma, em qualquer dos sistemas jurídicos, é de se ter em conta a lição de Miguel Reale, no sentido de que todo modelo jurídico é composto de fatos, valores e normas. Aliás, é justamente na valoração da norma diante do fato concreto que se deve limitar o poder discricionário do Juiz.

No sistema judiciário alemão, que influenciou fortemente a estruturação do Judiciário brasileiro, a Justiça é dividida em estadual e federal, sendo que a primeira equivale à Justiça de primeiro grau e a segunda é constituída de Tribunais incumbidos de conhecer os recursos de decisões dos Tribunais estaduais e uniformizar a jurisprudência.

Das decisões dos Juízes de 1º grau cabe apelação para o Tribunal de 2º grau (instância de matéria fática e de direito). As decisões dos Tribunais de apelação são recorríveis para os Tribunais de revisão, que apreciam exclusivamente a matéria de direito¹⁰.

Além da Corte Constitucional, estrutura-se o Poder Judiciário Alemão em ramos autônomos: Justiça ordinária (processos penais, de direito civil e comercial); Justiça do Trabalho; Justiça Administrativa (demandas de direito público); Justiça Fiscal; Justiça Social (causas relativas a seguro-social, seguro-desemprego, amparo às vítimas de guerra e direito previdenciário) e Tribunal Federal de Patentes. Cada um desses ramos possui, também, um Tribunal Superior de revisão, que aprecia, tão-somente, matéria de direito.

A jurisdição constitucional é exercida, na Alemanha, pela Corte Constitucional, o que também ocorre na Áustria, na Itália e na Espanha (...). A Corte Constitucional alemã tem sua competência inscrita na Lei Fundamental e na Lei do Tribunal Constitucional Federal. Ela é uma Corte autônoma e independente relativamente a todos os demais órgãos constitucionais¹¹, em igualdade com o Parlamento, o Conselho Federal e o Governo. Compete-lhe julgar os litígios entre os Estados e a Federação, em matéria de repartição de competência, as causas entre os órgãos da Federação e outras partes envolvidas, como as questões entre partidos políticos, a respeito de sua situação jurídico-constitucional; compete-lhe o controle da norma em abstrato. (...) Em qualquer Corte, se surgir a discussão em torno de matéria constitucional, o processo é sobrestado e a matéria é submetida ao julgamento da Corte Constitucional; o denominado processo do recurso constitucional compete, também, à Corte Constitucional¹².

Assim, pelo sistema de controle de constitucionalidade alemão, uma vez decidida determinada matéria pela Corte Constitucional, tal decisão vincula todos os outros Tribunais, o que contribui para agilidade do sistema judiciário germânico.

Conforme Gilmar Ferreira Mendes, *in* Jurisdição Constitucional – O Controle Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha – Editora Saraiva – 1996, p. 188/189: *Em nenhum sistema de controle de normas, seja ele incidental ou concentrado, logra-se identificar formas de decisão tão variadas como as desenvolvidas pela Corte Constitucional.*

10 VELLOSO, Carlos Mário da Silva - Ministro do STF. Temas de Direito Público -- 1ª Edição – 2ª Tiragem – Editora Del Rey. 1997, p. 51

11 Na literatura anglo-americana sustenta-se que o princípio da proporcionalidade, no direito alemão e continental em geral, acabou por assumir a função da doutrina do 'Rule of Law'. Isso não deixa de ser correto, mas não se pode olvidar que o princípio da proporcionalidade foi desenvolvido a partir do princípio do Estado de Direito e da vinculação das leis e do próprio legislador aos direitos fundamentais. A doutrina do 'Rule of Law', por sua vez, pode ser reconduzida ao 'case law' e ao direito judicial no âmbito da 'common law'; ao passo que o princípio da proporcionalidade encontra sua vertente no direito constitucional e legal escrito, típico do sistema do 'civil law', o que não significa que a jurisprudência (já na época do Tribunal Superior Administrativo da Prússia) não tenha exercido expressiva influência no desenvolvimento do conteúdo e aplicação prática do princípio. No âmbito do sistema 'common law' (especialmente no direito inglês), a própria idéia da vinculação do legislador a uma Constituição escrita não poderia vingar, na medida em que o sistema se baseia na idéia da supremacia do Parlamento, razão pela qual também não se poderá cogitar da vinculação do legislador ao princípio da proporcionalidade. (Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Região – 2000 – Henrich Scholler, Professor Emérito de Direito Constitucional, Administrativo e Filosofia do Direito da Universidade de Munique – Alemanha. P. 244).

12 VELLOSO, Carlos Mário da Silva. op.cit. 52

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Esclarece, ainda, o Ministro Gilmar Mendes¹³:

A Lei do 'Bundesverfassungsgericht' disciplina as decisões para cada tipo de processo. A decisão, todavia, não é determinada pelo tipo de processo, mas pelo objetivo visado. Nos processos de controle de norma propriamente ditos, tem a decisão a mesma natureza, independentemente de se tratar de uma decisão no processo de controle abstrato, concreto ou de processo de recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde). As decisões proferidas em processo de controle de normas são publicadas no Diário Oficial e tem força de lei (Gesetzeskraft). (...) Além da declaração de nulidade, prevista no § 78 da Lei do 'Bundesverfassungsgericht', e da interpretação conforme a Constituição, utilizada já no começo da judicatura, desenvolveu o Tribunal outras variantes de decisão. Às vezes, reconhece o Tribunal que a situação é ainda constitucional ou não é ainda inconstitucional e vincula essa decisão com o 'apelo do legislador' para que, dentro de um determinado prazo, proceda à correção dessa situação. Em outros casos, limita-se o Tribunal a reconhecer a inconstitucionalidade sem pronunciar a nulidade (Unvereinbarkeitserklärung).

Já o direito inglês e o norte-americano, afastando-se das raízes continentais romano-germânicas, conforme salienta Cacique de New York¹⁴ (Juiz do TRT da 11ª Região), criou um sistema jurídico próprio denominado de 'common law', cujo principal sustentáculo é o 'stare decisis', ou seja, observação de precedentes utilizados na solução de determinado conflito. 'Stare decisis et non quieta movere' – apoiar as decisões e não perturbar os pontos pacíficos.

O modelo americano – restrito ao caso concreto – não se afigura compatível, em princípio, com essas novas técnicas de decisão. Todavia, em tempos mais recentes, pode-se identificar, nos Estados Unidos, a tendência da jurisprudência dos tribunais inferiores no sentido de não se limitar a proferir a cassação das providências editadas pelo Executivo ou pelo Legislativo, mas também impor-lhes obrigações positivas, Caso as autoridades legislativas ou administrativas não cumpram o estabelecido no julgado, os tribunais podem assumir a responsabilidade pela execução do julgado.

Assim, pelo sistema inglês e norte-americano, é do precedente jurisprudencial, fruto evolutivo da história do país e da valoração do julgador, que se extrai a regra aplicável aos casos concretos. Tais precedentes, no entanto, não são vinculativos, oscilando conforme a situação fática posta a julgamento e o livre convencimento do Juiz, pois a doutrina do 'stare decisis' não exige obediência cega às decisões passadas, permitindo a adequação das decisões ao caso concreto.

Para o Ministro Gilmar Mendes, no entanto, em obra já citada:

O modelo americano – restrito ao caso concreto – não se afigura compatível, em princípio, com essas novas técnicas de decisão. Todavia, em tempos mais recentes, pode-se identificar, nos Estados Unidos, a tendência da jurisprudência dos tribunais inferiores no sentido de não se limitar a proferir a cassação das providências editadas pelo Executivo ou pelo Legislativo, mas também impor-lhes obrigações positivas, Caso as autoridades legislativas ou administrativas não cumpram o estabelecido no julgado, os tribunais podem assumir a responsabilidade pela execução do julgado.

A idéia de Justiça Constitucional, na lição de Canotilho, ganhou força com a atribuição, aos tribunais, do controle da regularidade do procedimento de formação dos órgãos constitucionais eleitos por sufrágio universal, com *status* de verdadeira **política judiciária**.

No Brasil, nosso sistema judicial segue os moldes da Lei Fundamental de Bohn, funcionando o Supremo Tribunal Federal mais como uma Corte Constitucional do que de Direito Comum¹⁵. Ao STF competiria julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas em única e última instância pelos Tribunais Superiores, na forma do artigo 102, III, e parágrafos, da Constituição Federal.

13 op.cit, p. 188

14 NEW YORK, Cacique de. Súmula Vinculante – Revista LTr 60, nº 10 – outubro de 1996. p. 1313/1318

15 Conforme CANOTILHO, op cit, p. 823: *A partir do Estado constitucional passou a falar-se de defesa ou garantia da constituição, e não de defesa do Estado. (...) A defesa da constituição pressupõe a existência de garantias da constituição, isto é, meios e institutos destinados a assegurar a observância, aplicação, estabilidade e conservação da lei fundamental.*

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Aliás, a história do STF se confunde com a própria evolução da constitucionalidade no Brasil, exercendo tal Órgão, no que tange aos preceitos normativos decorrentes da ação legislativa, tanto o controle difuso como o controle concentrado sobre a constitucionalidade das leis, o primeiro, através de julgamentos de casos concretos, o segundo através das ADIns. Exerce, ainda, o controle da inconstitucionalidade por omissão¹⁶, através do mandado de injunção ou por ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Com efeito, qualquer que seja a forma de inconstitucionalidade, ela estará sujeita a controle pelo Poder Judiciário, através de mecanismos que a própria Constituição estabelece. Especificamente, no que tange ao controle concentrado, merece menção, também, o mecanismo da "Ação Declaratória de Constitucionalidade", instituída pela Emenda Constitucional nº 3, de 17.03.1993, de competência originária do Supremo Tribunal Federal, mas que pode ser proposta, também, pelo Presidente da República, pelas Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e pelo Procurador-Geral da República (art. 103, § 4º), cujas decisões têm eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, quanto aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo (art. 102, § 2º, da Constituição Federal).

Conforme Canotilho¹⁷:

A instituição da fiscalização da constitucionalidade das leis e demais atos normativos do Estado constitui, nos modernos Estados constitucionais democráticos, um dos mais relevantes instrumentos de controle do cumprimento e observância das normas constitucionais.

Em tese, somente deveriam subir ao STF, as questões realmente relevantes. Contudo, o que se verifica, na prática, é um 'inchaço' da máquina judiciária com questões mezinhas de pouca repercussão para a sociedade.

Numa tentativa de desafogar a Suprema Corte de demandas de menor importância, a Emenda Constitucional 45/2004, como parte da Reforma do Judiciário, reintroduziu no nosso ordenamento jurídico, como pressuposto de admissibilidade do Recurso Extraordinário, a "repercussão geral das questões constitucionais¹⁸", ou seja, a relevância da matéria passa a ser essencial ao conhecimento do recurso¹⁹. Tal prática é similar à "súmula de jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal²⁰", que foi introduzida no Brasil em 1963 e entrou em vigor em 1964, como resultado de proposta de iniciativa do então Ministro Victor Nunes Leal.

A exigência, quanto à repercussão geral das questões constitucionais, passou a vigorar, de fato, a partir de maio de 2007, com a Emenda Regimental nº 21 do STF. Antes da adoção desta medida, dados estatísticos apontavam a tramitação de cerca de 100 mil processos ao ano pelo Supremo Tribunal Federal.

16 Os instrumentos para controle de omissões inconstitucionais não têm tradição em nosso direito. Criados pela Constituição de 1988, não alcançaram, por enquanto, a efetividade que deles seria razoável esperar. Quanto ao mandado de injunção, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal inclina-se por considerar os provimentos dele decorrentes como de eficácia assemelhada aos proferidos nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, ou seja, como simples atos de identificação do responsável pela inércia legislativa, com recomendação para supri-la. Ora, a eficácia prática de provimentos dessa natureza, desamparados que são de força executiva, fica na dependência do efeito político que a sua inobservância poderá gerar em face dos responsáveis. Tais efeitos estão diretamente relacionados com o grau de politização da sociedade, e, nesse ponto, lastimavelmente, ainda deixamos muito a desejar. – Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Região – nº 38/2000 – p. 109

17 CANOTILHO, J.J. Gomes. op cit. .p. 825

18 Conforme o artigo 322 do Regimento Interno do STF: *O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo. Parágrafo único. Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes.*

19 A adoção do princípio da 'repercussão geral', instituído pela EC 45 e regulamentado pela Lei 11.418/2006, foi a forma encontrada para focar a atuação do STF nos casos que apresentam questões relevantes, do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. (MARINONI, Luiz Guilherme – O filtro processual do STF RT Informa – Editora Revista dos Tribunais – Edição Especial nº 52 – Nov/2007 e Abr/2008)

20 Súmula, do latim "summula", é o conjunto das teses reveladoras da jurisprudência dominante no tribunal, obtida a partir do voto da maioria absoluta de seus membros através de precedente de uniformização de jurisprudência.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

A repercussão geral, ao reduzir o número de recursos junto ao STF, está em sintonia com o direito fundamental a um processo com duração razoável, conforme salienta o professor Luiz Guilherme Marinoni²¹.

Tal medida, ainda que seja precoce apurar seus efeitos, já tem repercutido favoravelmente no número de julgados submetidos ao STF, pois, conforme o Presidente daquela Corte, Ministro Gilmar Mendes, a média de distribuição de recursos extraordinários, no período de julho de 2007 a março de 2008, é menor que a média distribuída no mesmo período em anos anteriores.

Destaco, por oportuno, que há diversos antecedentes históricos de decisões vinculantes no nosso ordenamento jurídico.

Com efeito, a criação de uma uniformização jurisprudencial não era novidade da década de 60, pois, anteriormente, vigia no Brasil, com base em antecedentes portugueses, o instituto dos "assentos"²², que impunham uma única hermenêutica aos órgãos jurisdicionais e tinham natureza eminentemente normativa.

Somente em 1828 é que a Constituição Imperial veio a instituir o Supremo Tribunal de Justiça (Órgão máximo do Poder Judicial à época), que não se propunha apenas a uniformizar a jurisprudência, mas também tinha forte influência na elaboração das leis, na medida em que enviava ao governo, anualmente, uma relação de causas objeto de revisão, apontando vícios, lacunas, incoerências e ineficiência na legislação vigente, a fim de possibilitar ao Corpo Legislativo a propositura de novas soluções.

A República extinguiu o debate e a prática dos "assentos", o que, apesar de dar maior liberdade aos Magistrados para julgar os casos concretos, também potencializou o inchamento da máquina judiciária.

No Estado Novo (1937/1945), à época da edição da CLT, foi consagrado o Prejulgado, com força vinculante no âmbito de cada Tribunal.

A súmula de jurisprudência predominante do Supremo Tribunal somente foi introduzida na década de 60²³, numa tentativa de criar uma maior estabilidade jurídica e facilitar o trabalho dos advogados e do próprio Tribunal. Tal Súmula, no entanto, servia apenas como orientação predominante, mas não tinha, à época, força vinculativa obrigatória e definitiva para os demais Órgãos do Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal foi o primeiro órgão do Poder Judiciário a editar súmulas de sua jurisprudência predominante, influenciado pelo Direito Americano, seguido pelo Tribunal Federal de Recursos e pelo Tribunal Superior do Trabalho. Particularmente, quanto a este último, as Súmulas foram introduzidas em 1969, com a alteração do seu Regimento Interno.

Com a Constituição de 1967, alterada pela Emenda Constitucional nº 01, de 1969, o Regimento Interno do STF foi alterado, passando a ser admissível recurso extraordinário nas hipóteses das alíneas "a" e "d" do inciso III do artigo 119 da Constituição da República, acrescentando em todos os feitos a relevância da questão federal, incluída pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977. Já naquela época, conforme destaca José Alberto Couto Maciel²⁴,

o Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, considerava relevantes as questões vistas por seus aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais, o que atualmente repete em seu Regimento, considerando da mesma forma a repercussão geral, apenas alterando, excluindo os aspectos morais e incluindo os jurídicos.

21 MARINONI, Luiz Guilherme, in Repercussão Geral do Recurso Extraordinário

22 Os "assentos" eram firmados pela Casa de Suplicação, nos termos das Ordenações Manuelinas, com a finalidade de extinguir dúvidas jurídicas nas demandas levadas a julgamento. "As soluções dadas por aquela Casa e definidas nos assentos convertiam-se em normas, tendo sido adotada essa figura pelas Ordenações Filipinas. Se entre os juízes da Casa de Suplicação não se chegasse a uma deliberação quanto à dúvida, em razão de sua extensão a todos eles, a matéria seria encaminhada para a solução do Rei, que a sanaria mediante lei, alvará ou decreto. (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante – Revista de Informação Legislativa – Brasília nº 34 jan/mar/1997)

23 A sumulação da jurisprudência iniciou-se no Brasil, em 28.08.1963, quando a emenda do Regimento Interno do STF instituiu a súmula da jurisprudência predominante no STF, com o objetivo de organizar as teses assentes no Tribunal. (ANDRADE, Juiz Dárcio Guimarães de, in Súmula Vinculante – Revista TRT 16ª Região jul/1997 e jun/1998)

24 MACIEL, José Alberto Couto. Comentários à Regulamentação da Repercussão Geral nos Recursos Extraordinários – Revista 71.08 LTr 08-2007. p.944.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Portanto, o STF admitia, até então, recurso extraordinário por violação à lei federal ou à Constituição da República, bem como em questões consideradas relevantes.

Em 1975, o Brasil adotou, também, a chamada "argüição de relevância", que se assemelhava, na opinião de Bruno Dantas, ao princípio do "certiorari" americano e à repercussão geral. Todavia, a restrição decorrente das decisões sobre questões constitucionais em recurso extraordinário se dava única e exclusivamente no plano do direito federal infraconstitucional.

Com a Constituição de 1988, as violações de lei federal passaram a integrar a competência do Superior Tribunal de Justiça, ficando o Supremo Tribunal Federal como verdadeira Corte Constitucional. Tal alteração de competência, no entanto, não reduziu o movimento processual da Suprema Corte, pois ainda não havia um limitador recursal da relevância da matéria, o que somente foi instituído pela Emenda Constitucional 45/2004.

A Emenda Constitucional 45/2004, como já referido, além da reintroduzir no nosso ordenamento jurídico, como pressuposto de admissibilidade do Recurso Extraordinário, a "repercussão geral das questões constitucionais", também conferiu efeito vinculante às Súmulas editadas pelo STF sob temas de relevância constitucional.

Conforme Rodrigo Barioni²⁵:

Trata-se de opção política do constituinte derivado no sentido de limitar a atividade jurisdicional da Suprema Corte, reservando-a aos casos de repercussão geral. Assim, a interpretação constitucional realizada no recurso extraordinário forma (ou poderá formar) precedente que refletirá em outros casos idênticos. A repercussão geral significa o transbordamento dos limites subjetivos do caso concreto levado a julgamento, de modo que a decisão do STF encontre eco em outras demandas similares, para as quais é imprescindível formar-se jurisprudência. A tentativa de implementar esse mecanismo de restrição dos recursos dirigidos ao STF, juntamente com o advento da chamada 'súmula vinculante', visa a melhorar a qualidade dos julgamentos, muito prejudicada pela gigantesca massa de causas submetidas à decisão. Com a gradual redução do número de recursos levados a julgamento pela Corte Suprema, tem-se a esperança de tornar mais célere, eficaz e segura a prestação jurisdicional.

É oportuno ressaltar, inclusive, que o Tribunal Superior do Trabalho, assim como o STF, já dispõe de mecanismo similar à "repercussão geral": a chamada "transcendência", criada pela Medida Provisória 2.226/01, através da qual somente julgará recursos com relevância social, política, econômica ou jurídica que ultrapassem o mero interesse individual da parte. Além disso, a partir da edição da Resolução nº 129, de 05.04.2005, os então Enunciados do TST passaram a se denominar Súmulas.

Medidas inibitórias de recursos, aliás, já são aplicadas há muito tempo em países como a Alemanha e Estados Unidos.

A criação das Súmulas vinculantes

A Súmula vinculante foi proposta pela primeira vez em 1963, mas não teve solo fértil para vingar à época, em função do momento sócio-político-econômico que permeava o país. Sua criação, a par de duras críticas por parte de muitos juristas, somente se deu a partir da edição da Emenda Constitucional 45/2004, tendo como um de seus defensores o Ministro Vantuil Abdala.

Consta do artigo 103-A da Constituição Federal²⁶, regulamentado pela Lei 11.417/2006:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública

25 BARIONI, Rodrigo. Recurso Limitado – A restrição do acesso aos Tribunais Superiores evitará colapso – Revista Consultor Jurídico (impressão eletrônica) – 12.11.2007

26 Essa norma inova a tradição republicana ao reintroduzir a súmula obrigatória, vinculante.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Em tese, através da súmula vinculante os Juízes deveriam se submeter ao entendimento jurisprudencial adotado pelo Supremo Tribunal Federal²⁷, acerca de determinada matéria ou sobre temas que já tenham jurisprudência²⁸ consolidada nos Tribunais Superiores.

Tradicionalmente, a jurisprudência não criaria direito, mas apenas esclareceria o conteúdo latente da lei, através de entendimento pacificado no âmbito dos tribunais.

Na prática, no entanto, a Súmula vinculante terá efeito de genuína norma constitucional, alçando o Supremo Tribunal Federal a uma espécie de poder constituinte de segundo grau, posto que sua competência é, justamente, em matéria constitucional.

Além disso, com a Súmula vinculante, a par da celeridade processual, as demandas se tornariam mais uniformes e imparciais, gerando maior segurança jurídica aos jurisdicionados, desafogando os Tribunais, reduzindo o número de recursos protelatórios e agilizando as decisões.

Na Alemanha, aliás, a Súmula vinculante tem se mostrado um eficiente instrumento de celeridade e imparcialidade nos feitos e sua adoção nunca foi questionada pelos Magistrados como empecilho à sua liberdade de julgar, como alegam os opositores à súmula vinculante no Brasil.

A Súmula Vinculante nº 4 do SFT e a vedação da utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade

O Presidente da República sancionou, em 19.12.2006, a Lei 11.417, através da qual autorizou a utilização da súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, tendo por objeto a validade, interpretação e eficácia das normas constitucionais aplicadas ao caso concreto, a fim de evitar a multiplicação de processos sobre questões idênticas e diversidade de decisões entre os Tribunais. Na oportunidade, também no intuito de tornar mais célere a prestação jurisdicional, o Presidente da República sancionou a Lei 11.419, que trata da informatização do processo judicial, bem como a Lei 11.418, que visa a subida de recursos para o STF em questões de repercussão geral. A estas medidas soma-se a Lei 11.276/2006, que trata da súmula impeditiva de recursos pelas instâncias inferiores.

O Supremo Tribunal Federal já editou várias Súmulas vinculantes²⁹, dentre as quais, destaco a Súmula nº 4³⁰, por sua relevância para o Direito do Trabalho.

Consta da referida Súmula: *"Salvo os casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial."* (grifo).

Esta Súmula, a princípio, parece sintetizar a evolução da jurisprudência também no que tange à base de cálculo do adicional de insalubridade, em conformidade com o disposto no artigo 7º, inciso IV, da Constituição.³¹

27 A denominada súmula vinculante obrigará os órgãos do Poder Judiciário submetidos à jurisdição do autor da edição à sua imprescindível observância, bem como à administração pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Significa dizer que a 'súmula vinculante' tem a mesma natureza obrigatória, genérica e abstrata que caracteriza a lei em sentido material. (...) Posta a 'súmula vinculante' à obrigatória obediência de todos, excluído apenas o Poder Legislativo pela natureza de suas funções, ou, dito de outra forma, positivada a norma nela contida, o que se tem, então, é uma modificação do sistema constitucional brasileiro em sua raiz, em seus fundamentos e em sua forma de aplicação. (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. op cit)

28 Jurisprudência é o conjunto de decisões acerca de um mesmo assunto ou a coleção de decisões de um tribunal (De Plácido e Silva, Op. V. 3 e 4, p.34-35). É a circunstância de, em vários casos concretos, várias decisões se darem num único sentido. Nasce da resolução dos conflitos submetidos aos órgãos jurisdicionais. É o conjunto de decisões judiciais convergentes e coincidentes. É a reiteração de casos análogos passados dos fatos consumados.

29 A Súmula, para ter efeito vinculante, tem que contar com sete votos dos onze Ministros do STF, ou seja, 2/3 dos membros, em sessão plenária.

30 A Súmula Vinculante nº 4 do STF foi publicada no DOU de 09/05/2008, p. 01

31 Art, 7º, IV, Constituição Federal (...) - *salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.*

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

O próprio Tribunal Superior do Trabalho, quando restaurou a Súmula 17³², através da Resolução Administrativa nº 121, de 08.10.2003³³, dava sinais do elastecimento da jurisprudência em prol da adoção de outra base salarial para o adicional de insalubridade que não o salário mínimo.

Aliás, decisões mais recentes da SDI-I do TST já conferiam interpretação mais extensiva da Súmula 17, no sentido de que o piso salarial ou o salário convencional também serviriam como base de cálculo do adicional de insalubridade e não somente o salário profissional, cuja fonte é a lei³⁴.

A evolução da jurisprudência acerca do tema ganhou força com as decisões mais recentes do STF que, entendendo que o salário mínimo não pode servir de indexador para nenhum efeito, sob pena de afronta ao artigo 7º, IV, da Constituição Federal, determinou, na ausência de salário profissional ou normativo, a adoção do salário contratual como base de cálculo do adicional de insalubridade³⁵.

Neste sentido, inclusive, são os precedentes que deram origem à Súmula 04 do STF, que, via reflexa, reconheceu a inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade³⁶.

Oportuna, no aspecto, a lição de Alfredo Buzaid, quando refere que a jurisprudência é o direito vivo, proclamando "a norma jurídica concreta que atuou quando surgiu o conflito de interesses".

Além disso, a ordem jurídica não pode nem deve retroceder³⁷.

O TST, no entanto, não reconheceu, a princípio, a efetividade da Súmula vinculante nº 04 do STF, em toda sua amplitude, continuando, num primeiro momento, a coexistir tal verbete com a Súmula 228, cuja redação era incompatível com a da Súmula Vinculante da Corte Maior.

A posição adotada *a priori* pelo TST, frente a esta nova realidade jurídica, é sintetizada pelo Ministro Ives Gandra Martins³⁸, nos seguintes termos:

A Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, mas vedou a substituição desse parâmetro por meio de decisão judicial. Até que novo critério seja adotado, por lei ou por negociação ou sentença coletiva, ele continuará a ser aplicado quando a categoria não tiver piso salarial. Este fundamento foi adotado pela Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho em duas decisões recentes sobre a matéria. O entendimento da Sétima Turma é de que o STF, ao analisar a questão constitucional sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade e editar a Súmula Vinculante nº 4, adotou técnica decisória, conhecida no direito constitucional alemão como 'declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade': a norma, embora declarada inconstitucional, continua a reger as relações obrigacionais, em face da impossibilidade de o Poder Judiciário se sobrepor ao Legislativo para definir critério diverso para a regulação da matéria. A Súmula Vinculante nº 4 estabelece que, 'salvo os casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial. Para o relator, se não fosse a ressalva final, poder-se-ia cogitar a substituição do critério do

32 Súmula 17 do TST: O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado.

33 A referida Súmula foi novamente cancelada pela Res. 148/2008 do TST, (DJE do TST 04/07/2008), em razão da edição da Súmula Vinculante nº 4 do STF.

34 E-RR 765/2005-372-04-00, publicado no DJ de 14.12.2007, da lavra do Ministro Vieira de Mello Filho

35 Agravo de Instrumento 499.211-9, da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence

36 Repercussão Geral em Recurso Extraordinário 565.715-1 - Relatora Ministra Carmen Lúcia

37 Sobre o Poder Judiciário, a quem compete a função precípua de exercer a jurisdição, recai, pois, a responsabilidade de compor os conflitos de interesse, resultantes de uma sociedade em transformação, sob o influxo do fenômeno da globalização, em decorrência do qual se estreitam e se dinamizam as relações internacionais.

(ALCOFORADO, Luiz Carlos - Súmula Vinculante - Doutrina Civil - 2ª Edição RT 783 - janeiro de 2001. p. 43).

38 fonte: RR 1118/2004-005-17-00-6 e RR 1814/2004-010-15-00-9 - site www.tst.gov.br

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

artigo 192 da CLT, relativo ao adicional de insalubridade, pelo previsto no artigo 193, parágrafo 1º, da CLT para o adicional de periculosidade – o salário-base do trabalhador, uma vez que insalubridade e periculosidade são ambos fatores de risco para o trabalhador. Mas a parte final da Súmula não permite criar novo critério.

A interpretação conferida, inicialmente, à Súmula vinculante do STF pelo Tribunal Superior do Trabalho se justificava face à problemática causada pela parte final da redação da referida Súmula, que veda a substituição da base de cálculo do adicional de insalubridade por decisão judicial.

Conforme o Ministro Ivens Gandra Martins, citando obra do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal *adotou técnica decisória, conhecida no direito constitucional alemão como 'declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade'*.

Cabe, portanto, antes de mais nada, esclarecer como se dá esta forma de declaração de inconstitucionalidade, a fim de melhor compreender a aplicação da referida Súmula Vinculante ao fato jurídico concreto.

Declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade. Aplicação na Alemanha e no Brasil. Notas de direito comparado.

Conforme destaca o Ministro Gilmar Mendes do STF, na obra *Jurisdição Constitucional*:

Ao lado da declaração de nulidade, prevista no § 78 da Lei do Bundesverfassungsgericht, desenvolveu o Tribunal outra variante de decisão, a declaração de incompatibilidade ou declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade³⁹. (...) A expressão literal da lei, todavia, não se mostra unívoca. Enquanto no § 78, 1º período da Lei Bundesverfassungsgericht, assenta-se que a lei incompatível com a Constituição deve ser declarada nula, os §§ 31, (2), e 79, (1), da Lei Bundesverfassungsgericht distinguem entre a lei inconstitucional e a lei nula.

O Tribunal Constitucional alemão utiliza técnica consistente em declarar a incompatibilidade (Unvereinbarerklärung) de lei inconstitucional quando a declaração de inconstitucionalidade não vem acompanhada da respectiva declaração de nulidade da lei (o que em nosso sistema diz com a eficácia que acompanha a declaração de inconstitucionalidade).

Em virtude de sua flexibilidade, a "interpretação conforme à Constituição" assume particular relevância na prática do Bundesverfassungsgericht. A sua utilização é justificada com fundamento na unidade do ordenamento jurídico (Einheit der Rechtsordnung) e no princípio da conservação da norma, que recomenda o respeito à vontade do legislador. A sua qualificação dogmática não é pacífica. Significativa parcela da doutrina defende a sua caracterização como simples caso de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, uma vez que, normalmente, acarreta exclusão de algumas das possíveis interpretações da norma, reduzindo o seu âmbito de aplicação⁴⁰.

Todavia, as disposições constantes da Lei *Bundesverfassungsgericht* não explicitam quando o Tribunal deverá abster-se de declarar a nulidade. É que tal técnica foi criada sem previsão em lei e talvez por isso ainda gere controvérsia na doutrina alemã.

A princípio, a Corte Constitucional não adotava a declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade na parte dispositiva, limitando-se a esclarecer as razões da renúncia à declaração de nulidade nos fundamentos da decisão.

Vige no sistema alemão, além da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, o "apelo ao legislador" (*Appellentscheidung*⁴¹), através da qual, apesar de rejeitar a

39 Apud Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, p. 168.

40 (Cf. Skouris, Teilnichtigkeit Von Gesetzen, Berlim, 1973, p. 108; Moench, Verfassungswidriges Gesetz und Normenkontrolle, Baden-Baden, 1977, p. 19).

41 Conforme esclarece o Ministro do STF, Gilmar Ferreira Mendes, in *Jurisdição Constitucional – O Controle Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha* – Editora Saraiva – 1996, p. 204: *A simples determinação para que o legislador regule determinada matéria dentro de certo prazo não expressa característica exclusiva do Appellentscheidung,*

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

arguição de inconstitucionalidade, o Tribunal anuncia uma possível conversão desta situação, ainda constitucional (*noch verfassungsmässig*) num estado de inconstitucionalidade.

De qualquer forma, conforme salientado pelo Ministro do STF, Gilmar Mendes, na obra *in Jurisdição Constitucional – O Controle Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha*, a par da controvérsia acerca da aplicação da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, ela representa um juízo de desvalor da norma questionada que obriga o legislador a empreender as medidas necessárias para a supressão da inconstitucionalidade apontada pelo Tribunal. Envolve, especialmente, casos em que a inconstitucionalidade de lei, que violaria o princípio da igualdade, favoreceria determinado grupo em detrimento de outro. Assim, reconhecida a inconstitucionalidade, o Tribunal se absteria de declarar a nulidade, deixando à liberdade de conformação do legislador a tarefa de editar a lei⁴², em determinado prazo⁴³, a fim de atender aos ditames constitucionais⁴⁴.

Todavia, para evitar que, no período em que o legislador se ocupa da criação da nova lei, ocorra situação de maior distanciamento da Constituição (vazio legislativo) do que aquela oriunda da aplicação provisória da mesma lei, pelo recurso à “Unvereinbarerklärung”, prevalece provisoriamente a eficácia da lei considerada inconstitucional.

Na prática, a omissão legislativa também assume importância para sustentar a declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade, a exemplo de leis que carecem de regulamentação. Note-se, neste caso, que a pronúncia da nulidade é inviável justamente porque não há como declarar a nulidade de lacuna de lei nem de ato normativo inexistente.

Com a declaração de inconstitucionalidade, sem a pronúncia de nulidade, caberia, então, ao legislador promover os esforços necessários para restabelecer a ordem constitucional, quer sanando eventual omissão na lei, quer suprimindo disposição legal incompatível com a Constituição.

Conforme o sistema alemão, no entanto, se admite que a declaração de inconstitucionalidade, ainda que sem pronúncia de nulidade, projete seus efeitos para o passado, em conformidade com a Lei *Bundesverfassungsgericht*, limitando os efeitos retroativos à data da declaração de inconstitucionalidade. Assim, os efeitos negativos ou danosos da lei imputada de inconstitucional não poderiam ser suprimidos em relação ao passado, mas perderiam sua eficácia em relação ao futuro. Desta forma, o legislador, ao adequar o texto de lei à Constituição não estaria obrigado a conferir efeitos retroativos à nova ordem legal. *A retroatividade somente é de exigir-se em relação àquelas situações ainda suscetíveis de serem impugnadas e que, portanto, não estão cobertas*

uma vez que também da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade constam, não raras vezes, recomendações ou exortações expressas para que o legislador edite uma nova regulamentação. Também a possibilidade de eventual aplicação da lei questionada não se afigura suficiente para fixar uma decisiva diferenciação do *Appellentscheidung* e a declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade, pois, tal como ressaltado pela Corte Constitucional, excepcionalmente, os dispositivos que tiveram a sua inconstitucionalidade declarada poderão ser aplicados. (...) Portanto, enquanto a declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade contém uma declaração de inconstitucionalidade, o apelo ao legislador configura peculiar sentença de rejeição de inconstitucionalidade.

⁴² No caso de declaração de inconstitucionalidade de uma norma, o efeito vinculante dos motivos determinantes proíbe não só a edição de norma de teor idêntico ou semelhante pelo ente político que teve a lei declarada inconstitucional, mas veda também a promulgação de “normas paralelas” por outros entes políticos (Cf. Pestalozza, Christian, *Verfassungsprozessrecht*, Munique, 1982, p. 171).

⁴³ Vê-se, assim, que o entendimento sustentado por Maunz, no sentido de que o Tribunal poderia apreciar, de ofício, a questão, após o decurso do prazo estabelecido, e, em caso de inércia do legislador, declarar a nulidade da norma, carece de fundamento constitucional ou processual. É que o *Bundesverfassungsgericht* somente pode atuar em conformidade com os princípios estabelecidos na Lei Fundamental (Art. 93) e consoante as regras processuais fixadas na sua lei de organização. A referida lei estabelece o princípio do pedido (*Antragsprinzip*) como fundamental para a instauração de qualquer processo (§ 23), não contemplando a possibilidade de o Tribunal retomar, por iniciativa própria, processo regularmente encerrado. As normas que disciplinam o processo perante o *Bundesverfassungsgericht* não admitem algo como uma “decisão final provisória” (*vorläufige Endentscheidung*). (MENDES, Gilmar Ferreira. O Apelo ao Legislador – *Appellentscheidung-NA* – Práxis da Corte Constitucional Federal Alemã – Revista do Ministério Público do Trabalho, Ano II, nº 3 - março de 1992, São Paulo: LTr. P.92)

⁴⁴ O legislador está obrigado a empreender as medidas necessárias à supressão do estado de inconstitucionalidade, ficando suspensa a aplicação da lei censurada (“suspensão de aplicação” ou “*Anwendungssperre*”). (MENDES, Gilmar Ferreira. op cit. P.75)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

*pelas cláusulas gerais de preclusão ou pela coisa julgada*⁴⁵. Todavia, a declaração de inconstitucionalidade, mesmo sem pronúncia de nulidade, teria o efeito de vedar aos tribunais, à administração e demais órgãos, a aplicação da norma considerada inconstitucional, a contar da decisão proferida pela Corte Constitucional, de acordo com os fundamentos nela constantes.

No Brasil, a *Constituição de 1988 abriu a possibilidade para o desenvolvimento sistemático da declaração de inconstitucionalidade, na medida em que atribuiu particular significado ao controle de constitucionalidade da chamada omissão do legislador*⁴⁶, através de mandado de injunção⁴⁷, embora tal prática não fosse novidade no nosso sistema jurídico, a exemplo da Constituição de 1946, que possibilitava ao Tribunal se manifestar, preliminarmente, no processo de intervenção federal, na hipótese de ofensa aos chamados princípios sensíveis.

A decisão judicial, na hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem imputação de nulidade, faz coisa julgada e vincula as partes envolvidas (com efeito "erga omnes"), sem afetar a existência do ato impugnado.

Todavia, a ausência de declaração de nulidade, no controle de omissão, não implica na aplicação reiterada da norma parcialmente inconstitucional, salvo na hipótese em que a aplicação excepcional da lei inconstitucional é oriunda de exigência do próprio ordenamento constitucional, quando a suspensão da norma imperfeita gera prejuízo maior, acarretando a perda do próprio direito subjetivo que a Constituição pretende tutelar.

Interpretação da Súmula Vinculante nº 04 do STF

A omissão inconstitucional, portanto, na linha da doutrina alemã, pressupõe um dever constitucional de legislar, e nesta brecha é que entendo que se insere a parte final da Súmula Vinculante nº 4 do STF, a qual serve como mola propulsora para a necessária reforma do artigo 192 da CLT pelo legislador ordinário, na medida em que impossibilita ao judiciário fixar a base de cálculo do adicional de insalubridade através de decisões judiciais.

De fato, a redação da Súmula nº 4 do STF não prima pela melhor técnica, suscitando dúvidas de interpretação, sobretudo, quanto à restrição lançada ao final, no que tange à vedação da substituição da indexação da base de cálculo de vantagem pelo salário mínimo por decisão judicial.

Ao que parece, o STF, ao editar a Súmula com esta redação, visava resguardar, também, os atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada, a fim de evitar a anulação de inúmeras demandas que, antes da edição da Súmula, já haviam adotado o salário mínimo como base de cálculo. Assim, apesar de preservar a segurança jurídica quanto aos atos já consumados, a Súmula vincula as futuras decisões a empregarem outra base de cálculo para as parcelas salariais de um modo geral, inclusive para o adicional de insalubridade, que não o salário mínimo, mesmo nos casos em que o trabalhador não está recepcionado por salário profissional ou convencional.

Na lição de Canotilho⁴⁸:

A eficácia 'ex nunc' é própria do sistema concentrado. Como sustentou Kelsen, enquanto o Tribunal Constitucional não tiver declarado inconstitucional uma lei, este ato é válido e

45 MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional – O Controle Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha – Editora Saraiva – 1996

46 O art. 5º, LXXI, da Constituição previu, expressamente, a concessão do mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora tornar inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Ao lado desse instrumento, destinado, fundamentalmente, à defesa de direitos individuais contra a omissão do ente legiferante, introduziu o constituinte, no art. 103, § 2º, um sistema de controle abstrato da omissão. Assim reconhecida a procedência da ação, deve o órgão legislativo competente ser informado da decisão, para as providências cabíveis. Se se tratar de órgão administrativo, está ele obrigado a colmatar a lacuna dentro de um prazo de trinta dias. (MENDES, Gilmar Ferreira., op cit).

47 Alguns doutrinadores defendem que, como as regras que instituíram o mandado de injunção não são suficientes para possibilitar sua aplicação, sua utilização ficaria condicionada à promulgação de regras regulamentadoras. Outros juristas, no entanto, sustentam que, sendo o mandado de injunção instrumento dirigido contra omissão impeditiva do exercício de direitos assegurados constitucionalmente, caberia ao Juiz prolatar decisão propiciadora do exercício do direito subjetivo em questão. Por esta Segunda corrente, impera o entendimento de que o constituinte teria dotado o Tribunal, excepcionalmente, do poder de editar normas abstratas, semelhantes àquelas inerentes à atividade legislativa. Todavia, tal prerrogativa não seria ilimitada, mas somente para garantir direitos subjetivos excepcionais. O STF, no entanto, seguindo a linha do Bundesverfassungsgericht, posicionou-se no sentido da inadmissibilidade da edição de normas concretas ou de normas gerais pelo Tribunal, por se tratar de prática incompatível com os princípios da democracia e da divisão entre os poderes, na acepção do Ministro Moreira Alves.

48 CANOTILHO, J.J. Gomes. op cit. P. 838

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

vinculante para os juízes e demais aplicadores do direito. A declaração com efeitos erga omnes (típico dos atos legislativos) valeria apenas pro futuro. Já no caso do judicial review o feito típico é o da nulidade e não da simples anulabilidade: a lei desaplicada por inconstitucional é nula porque desde a sua entrada em vigor é contrária à constituição, motivo pelo qual a eficácia invalidante se deveria tornar extensiva a todos os atos praticados à sombra da lei constitucional – daí o seu efeito ex tunc’.

Este, na verdade, é o grande dilema no que tange aos efeitos das súmulas vinculantes em questões constitucionais, se os mesmos seriam “ex nunc” ou “ex tunc”.

A solução adotada pelo STF, ao estabelecer restrição na redação da parte final da Súmula Vinculante nº 4, é de conferir efeitos “ex nunc” ao verbete, em conformidade com o disposto no artigo 103-A da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional 45, de 2004.

Com efeito, a norma constitucional inserta no artigo 103-A visa, em tese, impedir a aplicação retroativa da jurisprudência, em prol da defesa do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada e da própria segurança jurídica das relações.

Todavia, não é de todo inviável a aplicação retroativa de Súmulas de jurisprudência, sobretudo em questões constitucionais.

Neste sentido, merece destaque a seguinte decisão:

Súmula do TST. Aplicação retroativa. Significado das formulações sumulares (...). O conteúdo das formulações sumulares limita-se a contemplar e a consagrar, no âmbito dos tribunais, a sua orientação jurisprudencial predominante, caracterizada pela reiteração de decisões em igual sentido. O enunciado sumular assume valor meramente paradigmático, pois exprime o sentido da jurisprudência prevalente em determinado tribunal. A súmula nada mais é do que a cristalização da própria jurisprudência. As súmulas dos tribunais não se submetem às regras de vigência impostas às leis. Nada impede que os magistrados e tribunais dirimam controvérsia com fundamento em orientação sumular fixada após a instauração do litígio⁴⁹. (grifei).

É preciso ter em conta que, ao editar uma Súmula, o Tribunal traduz a uniformização de reiterada jurisprudência anterior à sua criação, sinalizando que a posição jurisprudencial sumulada não é nova, mas mera pacificação de velhas decisões. Assim, sua adoção retroativa, nesta ótica, seria apenas a confirmação de posicionamentos anteriormente adotados no âmbito dos Tribunais, o que, no entanto, ainda gera muita polêmica entre os doutrinadores. Tecnicamente, seria mais adequado dizer que os efeitos “ex nunc” tanto das Súmulas de jurisprudência predominante como das Súmulas Vinculantes, seria de sua prevalência, como orientação aos aplicadores do direito, a fim de evitar decisões dissociadas de seu conteúdo, a partir da edição da respectiva jurisprudência sumulada, não alcançando decisões abrangidas pela coisa julgada ou situações já consolidadas sob a égide de interpretação jurisprudencial anterior, bem como para sobrestar a subida de recursos aos Tribunais Superiores. Não há óbice, no entanto, salvo na hipótese de violação de ato jurídico perfeito e de direito adquirido, que a nova Súmula produza seus efeitos em processos já em curso quando de sua edição.

De qualquer forma, toda mudança jurisprudencial deve ser aplicada com cautela, extraíndo-se da Súmula todo seu conteúdo interpretativo em conformidade com ordenamento jurídico, evitando criar prejuízo a situações já consolidadas ou abrangidas pela coisa julgada, para preservação da segurança jurídica e da paz social.

Particularmente, no caso do artigo 7º, IV, da Constituição Federal, embora já vigesse desde outubro de 1988, sua interpretação somente restou pacificada com a edição da Súmula 4 do STF, o que equivale a dizer, sobretudo considerando a redação de sua parte final, que a Suprema Corte conferiu vigência efetiva ao dispositivo constitucional somente a partir da edição da Súmula (efeito ‘ex nunc’), confirmando o quanto já referido de que o Supremo Tribunal Federal, como Corte Constitucional, passa a atuar como uma espécie de poder constituinte de segundo grau.

49 STF – 1ª T, AIAgR 137.619/DF, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 04.08.1993

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Diferentemente, são as decisões provenientes da declaração de inconstitucionalidade de lei, que alcançam também os atos pretéritos nela alicerçados.

Não me cabe perquirir, no presente artigo, acerca da validade da compulsoriedade da súmula vinculante, pois, além de ser favorável a sua edição (como muitos doutrinadores), por questão de política judiciária, trata-se de situação já consolidada no nosso ordenamento jurídico. No entanto, ainda que não seja esta a minha posição, registro a crítica que fica a este novo poder, conforme sintetizado pelo jurista Fábio Konder Comparato, quando questiona a legitimidade do Judiciário para impor Súmulas com força de lei:

Em regime democrático, a criação do Direito ou a imposição de políticas constituem poderes pertencentes, unicamente, ao povo (democracia direta), ou aos órgãos que o povo investir nessa função como seus representantes (democracia indireta). Os Juízes e Tribunais não são órgãos componentes da representação popular, pelo menos em nosso sistema constitucional, nem parece que devam sê-lo no direito constituído.

Tal posição doutrinária, ainda que válida, não traduz, no entanto, o anseio maior da sociedade, quanto à prestação jurisdicional mais rápida e efetiva, a qual se busca com a edição das súmulas vinculantes. Soma-se a isto a necessidade de uma pacificação social, cujo objetivo também pode ser alcançado através de uma uniformização dos julgados.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao editar uma súmula vinculante, pacificando determinada matéria de amplitude constitucional, pode estar, nesta tarefa interpretativa, reduzindo, ampliando ou reconhecendo direito aos jurisdicionados. Neste sentido, já afirmava Kelsen, a *decisão judicial de um caso concreto (...) de modo nenhum é apenas aplicação do Direito, senão simultaneamente também criação do Direito, a continuação do processo de produção do Direito que acontece no processo legislativo*⁵⁰.

Ora, na dicção de Luís Roberto Barroso⁵¹, se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido.

O questionamento que fica, na linha do raciocínio do autor supracitado, é o seguinte: Se o Supremo Tribunal Federal, como Corte Constitucional, ao interpretar determinado preceito, instituir, mesmo que indiretamente, direitos aos cidadãos, tal Súmula, com força de norma constitucional, não seria, então, imutável?

Esta questão, no entanto, será objeto de futuros debates, não se prestando o presente artigo para lançar todas as respostas, mas sim para suscitar dúvidas, pois as reflexões é que impulsionam as transformações no âmbito do direito.

Oportuna, no aspecto, a transcrição de excerto de texto redigido pelos Desembargadores do Trabalho do TRT da 4ª Região - Luiz Alberto de Vargas e Ricardo Carvalho Fraga⁵²:

*a despeito da clareza da súmula do Supremo Tribunal Federal, o TST, a pretexto de assegurar a disciplina judiciária, tem passado ao largo da mesma, exigindo das instâncias inferiores uma submissão a orientações sumulares, que ele mesmo tem dificuldade em praticar em suas decisões. Em dois relevantes temas, o TST não passou a acompanhar integralmente as decisões do STF. Um deles é o relativo à base de cálculo do adicional de insalubridade, havendo, apenas recentemente, alguma diminuição da distância entre os entendimentos das duas Cortes, com a "restauração" Enunciado 17 do TST, ao final de 2.003.*⁵³

50 Teoria Geral das normas. Porto Alegre: Fabris Editor, 1986, p. 285/286.

51 Apud, SARLET, 2004b, p. 34.

52 VARGAS, Luiz Alberto de e FRAGA, Ricardo Carvalho. Quais Súmulas. Avanços e Possibilidades do Direito do Trabalho. LTR. São Paulo. Setembro/2005 - p. 198.

53 O STF decidiu que a base de cálculo não pode ser o salário mínimo, já há bastante tempo, em 1998, conforme RE nº 236396/MG - 1ª T - Min. Sepúlveda Pertence, in DJU 20/11/98, in LTr 62/1621.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Questiono, no entanto, se Súmula Vinculante nº 4 do STF, na sua parte final, não estaria criando solo fértil para a interposição de novos recursos extraordinários, ao invés de obter a preconizada celeridade processual apregoada no Texto Constitucional.

Acerca do tema, mostra-se relevante a transcrição de Paulo Cezar Jacoby dos Santos⁵⁴:

Quando o indivíduo confia no sistema jurídico vigente, tal confiança merece proteção do Estado, o qual poderá fazer os ajustes necessários – reformar tal sistema –, mas sempre garantido aos cidadãos segurança jurídica. Esta nada mais é do que a confiança depositada por aqueles no Estado, que detêm o poder conferido pelo povo de regulamentar suas relações. Tal regulamentação, entretanto, (...) não pode extrapolar os princípios vigentes.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, do qual tenho a honra de integrar a Administração, como Vice-Presidente, atento a este movimento da jurisprudência, bem como às decisões iterativas do STF (inclusive antes da edição da Súmula vinculante nº 4), vinha dando seguimento a inúmeros recursos de revista, por violação do artigo 7º, IV, da Constituição Federal, nos casos em que o acórdão regional fixava como base de cálculo do adicional de insalubridade, o salário mínimo, a exemplo das decisões proferidas nos autos dos processos RO 00136-2005-372-04-00-9, RO 00484-2006-003-04-00-8, RO 00496-2006-014-04-00-6, dentre outros.

Todavia, durante a vigência da redação original da Súmula 228 do TST no mundo jurídico, com fixação do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, também obtiveram seguimento os recursos de revista no caso inverso, em decorrência da violação da referida Súmula, quando, em face da ausência de salário profissional ou normativo ou por outro fundamento, o Regional fixou, como base de cálculo do adicional de insalubridade, o salário contratual ou outra base de cálculo, a exemplo dos seguintes precedentes: ROPS 00168-2007-601-04-00-3, RO 00140-2006-733-04-00-8, dentre tantos.

A subida dos recursos, em ambos os casos, tinha por escopo fomentar a discussão do tema no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, a fim de uniformizar o entendimento daquela Corte com o já assentado pelo STF acerca da matéria, evitando a dicotomia na interpretação do artigo 7º, IV, da Constituição Federal, verificada nos julgados.

Outro problema que, de plano, se detecta, é que o artigo 192 da CLT, que regulamenta o adicional de insalubridade contemplado na Constituição no artigo 7º, XXIII, ao fixar o salário mínimo, como base de cálculo do referido adicional, está em confronto tanto com a Súmula Vinculante nº 4 do STF, bem como com a disposição constante do artigo 7º, IV, do Texto Maior.

Na verdade, o artigo 192, no que tange à base de cálculo do adicional de insalubridade, já foi declarado inconstitucional pela 1ª Turma do STF, face à vedação da adoção do salário mínimo como parâmetro de cálculo da vantagem. Contudo, tal norma somente deixará de existir no mundo jurídico, formalmente, quando for suspensa por Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da Constituição da República) ou quando revogada por ato normativo do Congresso Nacional (lei ordinária).

A problemática que, de plano, se detecta, face aos termos da Súmula Vinculante nº 4 do STF e da inconstitucionalidade do artigo 192 da CLT, é a de que o adicional de insalubridade ficaria carecedor de regulamentação legal, da mesma maneira que hoje ocorre com o adicional de penosidade, haja vista que, sem a definição de sua base legal ficaria difícil a implementação do pagamento da parcela.

A evolução histórica e social impõe a necessidade de melhor adequação das leis, sobretudo, da CLT, não para retirar direitos dos trabalhadores, mas para resguardá-los de forma mais efetiva contra futuras interpretações nocivas por parte dos aplicadores do direito.

Uma das soluções possíveis para a controvérsia, até que o legislador se ocupe da formulação da nova lei, aparando as arestas em que detectada a incompatibilidade constitucional com a norma

54 SANTOS, Paulo Cezar Jacoby dos. Flexibilização das Normas Trabalhistas e sua Constitucionalidade – artigo eletrônico - Produção intelectual do TRT da 4ª Região – acesso Biblioteca Virtual do TRT – site www.trt4.jus.br

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

ordinária (vazio legislativo), seguindo a linha da doutrina alemã, seria a aplicação provisória da mesma lei, adotando, por analogia, a "*Unvereinbarerklärung*", reconhecendo, provisoriamente, em prol da segurança jurídica, a eficácia da lei considerada inconstitucional, ou, então, alternativamente, estabelecer novo parâmetro como base de cálculo, via jurisprudência, a fim de suprimir tal lacuna.

Com efeito, destaca Paulo Cezar Jacoby dos Santos, *in* Flexibilização das Normas Trabalhistas e sua Constitucionalidade⁵⁵, para evitar retrocesso social, que "*o legislador sempre terá de se interrogar: direitos que já estão garantidos não podem ser retirados do trabalhador sem a devida compensação*".

Destaco, que o princípio da segurança jurídica, conforme Almiro Couto e Silva,

é o princípio norteador da lealdade e lisura, pelo qual as partes envolvidas devem proceder corretamente com o que se comprometeram e com a palavra empenhada que, em última análise, chama-se 'boa-fé', que dá conteúdo ao referido princípio. O Estado deve assegurar estabilidade nas relações jurídicas, conduta essa que dará respeitabilidade ao Estado democrático de direito.

Portanto, até que o legislador se posicione definitivamente acerca da base de cálculo do adicional de insalubridade, resta ao Julgador, na lacuna da lei, se questionar "Quais Súmulas⁵⁶"?

Na busca de tal resposta, é oportuna a lição do Juiz Cacique de New York do TRT da 11ª Região⁵⁷:

O exame de qualquer tema jurídico ficará sempre incompleto sem que se adicionem as condições sociológicas e históricas que lhe são contemporâneas. No tocante à jurisdição, ou seja, a atividade própria de dizer o direito, essa preocupação deve ser redobrada, porque jurisdição é manifestação do poder, necessitando, portanto, de indagação mais profunda, além do invólucro retórico em que as forças políticas encobrem determinado instituto.

É preciso ter em conta que, mesmo não sendo unânime a aceitação das súmulas vinculantes por parte dos doutrinadores, elas estão contempladas na Constituição da República não podendo ser desconsideradas, sendo legítima sua imposição aos demais órgãos judicantes, em prol, sobretudo, de uma maior celeridade do Judiciário quanto aos temas de competência do Supremo Tribunal Federal, haja vista que a uniformidade de interpretação do direito pátrio é objetivo perseguido pela própria Constituição.

Além disso, tais Súmulas admitem a possibilidade de alteração, o que é apropriado, na medida em que o termo segurança e ordem pública também são subjetivos, variando de acordo com o contexto no qual são inseridos e interpretados e conforme a dinâmica histórica do momento.

Aliás, como bem destacado por Marco Antonio Botto Muscari⁵⁸,

ao emitir a súmula vinculante, o Poder Judiciário não inaugura a ordem jurídica, criando direitos e obrigações; simplesmente giza o alcance da norma que o legislador, antes, editou. A obrigatoriedade a que estarão submetidos os demais órgãos do Judiciário e da Administração significa que não lhes será lícito, após a emissão da súmula, deixar de acolher a interpretação feita pelo Supremo Tribunal Federal.

Especificamente, no que tange à base de cálculo do adicional de insalubridade, o STF, ao editar a Súmula Vinculante nº 4, nada mais fez que confirmar o quanto já constava da Constituição,

55 fonte Produção Intelectual do TRT da 4ª Região – Biblioteca Virtual – site www.trt4.jus.br

56 Título de um "artigo jurídico" escrito pelos Desembargadores Luiz Alberto Vargas e Ricardo Carvalho Fraga em obra já citada.

57 NEW YORK, Cacique de. Op cit. LTr 60-10/1313

58 MUSCARI, Marco Antonio Botto. Súmula Vinculante – Editora Juarez de Oliveira. 1999. P. 53

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

no artigo 7º, IV, quanto à vedação da utilização do salário mínimo como indexador para qualquer efeito.

Na verdade, a Súmula 228 do TST, em sua redação original, retratava posição equivocada, pois não poderia, 'a priori', fixar, de antemão, o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, pois, além de inconstitucional, tal entendimento jurisprudencial criava uma limitação ao direito do trabalhador, o qual ficava, em tese, obstado de pleitear, na hipótese de não estar contemplado por salário profissional ou convencional, o pagamento do referido adicional com base no seu salário contratual.

De fato, a Súmula 228 do TST foi criada de forma dissociada dos princípios que regem o Direito do trabalho, distorção que, agora, com a edição da Súmula 4 do STF, tende a ser suplantada de nosso ordenamento jurídico.

O Tribunal Superior do Trabalho, no entanto, não se esquivou ao debate nem se omitiu de apresentar sua solução, ainda que provisória⁵⁹, à questão da base de cálculo do adicional de insalubridade.

Com efeito, antes do que se esperava, o TST, em sessão do Tribunal Pleno do dia 26 de junho de 2008, reformulou sua Súmula 228, fixando como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário básico, a partir da publicação do comando emergente da Súmula Vinculante nº 4 do STF.

Na mesma sessão, a Corte Trabalhista cancelou a Súmula 17 e a Orientação Jurisprudencial nº 02 da SDI-1 e alterou a Orientação Jurisprudencial 47 da SDI-1 para adequá-las à nova redação da Súmula 228 do TST, cujo teor ainda será objeto de oportuna publicação pelos Órgãos Oficiais.

A Súmula 228 do TST passou, então, a vigorar com a seguinte redação:

Adicional de insalubridade. Base de cálculo. (Res. 14/1985, DJ 19.09.1985. Nova redação - Res. 121/2003, DJ 19.11.2003. Redação alterada - Res. 148/2008, DJe do TST 04/07/2008). A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante n.º 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

O TST, ao optar pelo salário básico, como base de cálculo do adicional de insalubridade, adotou, por analogia, os critérios estabelecidos na Súmula 191⁶⁰, que trata do adicional de periculosidade.

Ao alterar a redação de sua Súmula 228, o Tribunal Superior do Trabalho, inovando ao disposto no artigo 103-A da Constituição Federal, que confere efeitos meramente "ex nunc" às Súmulas, remetia seus efeitos à data da edição da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, ou seja, embora tenha alterado sua Súmula em 04 de julho de 2008 (data de sua publicação no Diário de Justiça), retroagia seus efeitos a 9 de maio de 2008. Contudo, apesar da Súmula dar margem a sua aplicação retroativa, o Ministro do TST Vantuil Abdala esclareceu que tal entendimento deveria ser aplicado restritivamente às relações trabalhistas posteriores à edição da Súmula Vinculante nº 4 do STF, a fim de evitar a criação de um passivo trabalhista.

Por outro lado, considerando que a Súmula Vinculante nº 4 do STF apenas confirmou o quanto já constava contemplado na Constituição da República, no que tange ao óbice da utilização do salário mínimo como indexador para qualquer fim, não seria próprio afirmar que, desde a edição da Constituição de 1988, não era lícito adotar o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade; a justificar, nesta hipótese, a retroatividade das novas Súmulas acerca da matéria?

Esta, contudo, é uma reflexão que deixo para os meus leitores, face à polêmica que envolve o tema.

59 Quando digo que a solução é provisória, é no sentido de que somente o legislativo é quem pode dar uma solução definitiva à questão da base de cálculo do adicional de insalubridade, ocupando a jurisprudência apenas a brecha deixada pela lei.

60 Súmula 191 do TST: Adicional. Periculosidade. Incidência (Res. 13/1983, DJ 09.11.1983. Nova redação - Res. 121/2003, DJ 19.11.2003) *O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.*

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

De qualquer forma, a Súmula reformulada pelo TST, em que pese tenha criado a possibilidade de adoção de outras bases de cálculo para o adicional de insalubridade, que não somente o salário básico, com caráter mais protetivo que aquele conferido em sua redação anterior, teve curta aplicação.

Com efeito, sua vigência foi suspensa através de duas liminares deferidas pelo Ministro Gilmar Mendes, Presidente do STF, ao fundamento de que *"a nova redação estabelecida para a Súmula 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa"*.

Conforme o Ministro Gilmar Mendes, seguindo a linha do direito alemão, *"a vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo ofende a parte final do inciso IV do artigo 7º da Constituição, garantida a sua utilização até a edição de lei que discipline a base de cálculo e o critério de atualização – e, aí (...) fica vedada a substituição."*

Assim, com a suspensão da Súmula 228 do TST e ante a interpretação restritiva da Súmula 4 pelo STF, o trabalhador (salvo aqueles que possuem base de cálculo para o adicional de insalubridade fixada em cláusula coletiva) ficou ao desamparo legal, tendo em conta que o artigo 192 da CLT também é inconstitucional, ainda que o STF, face à lacuna legal, tenha postergado, na prática, a aplicação da norma inconstitucional até a fixação de outra base legal para o adicional de insalubridade.

Portanto, tais entendimentos jurisprudenciais, ao contrário de restabelecerem a segurança jurídica e de fomentarem a tão desejada celeridade processual, criaram, na prática, uma lacuna legislativa, dificultando ao trabalhador o acesso ao adicional de insalubridade, assegurado dentre os direitos sociais pela Constituição Federal (art. 7º, XXIII).

Em face do exposto, é que os juízes trabalhistas, através da ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, estão articulando junto ao governo federal a edição de uma Medida Provisória para alterar a redação do artigo 192 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Conforme a proposta da ANAMATRA, o artigo 192 da CLT ficaria com a seguinte redação: *"O trabalho em condições insalubres assegura ao trabalhador a percepção do adicional de insalubridade correspondente a 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) ou 10% (dez por cento) incidentes sobre seu salário básico, segundo a insalubridade se classifique, respectivamente, nos graus máximo, médio ou mínimo, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa"*.

Mas, afinal, qual a base de cálculo mais adequada para o adicional de insalubridade?

Conforme a CLT, no seu artigo 192, com a redação da Lei 6.514/77, a base de cálculo do adicional de insalubridade⁶¹ seria o "salário mínimo da região", determinação esta, que não encontra amparo na Súmula Vinculante nº 4 do STF nem no artigo 7º, IV, da Constituição Federal.

E, então, qual o parâmetro a adotar?

A Súmula 17 do TST, atualmente cancelada, abria a possibilidade de se adotar, como base de cálculo, o salário profissional⁶² e o salário convencional (piso salarial⁶³ ou salário normativo)⁶⁴. Tal parâmetro, contudo, não abrangia a totalidade dos trabalhadores, pois nem todos possuíam salário profissional ou normativo.

61 Atividade insalubre, conforme a exegese do art. 189 da CLT, é aquela que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham o empregado a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade de exposição aos seus efeitos.

62 Salário profissional é aquele fixado por lei para determinadas profissões, tendo em vista a natureza do trabalho exercido pelos profissionais habilitados a executá-lo. Ex. Médicos.

63 O Piso salarial não leva em conta a função exercida pelo trabalhador, mas a categoria a qual pertence.

64 Três figuras próximas são salário mínimo, salário profissional e piso salarial, mas não se confundem. Salário mínimo é o valor menor que todo e qualquer empregador no país pode pagar ao assalariado. Salário profissional é o mínimo estabelecido para um tipo de profissão como a dos engenheiros etc. Piso salarial é o mínimo previsto para uma categoria através de convenções coletivas ou sentenças normativas. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Teoria Jurídica do Salário. Ed. LTR – 1994. p. 120).

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Sebastião Geraldo de Oliveira afirma que a intenção do constituinte, ao editar o artigo 7º, IV, da Constituição Federal, desde o início, era evitar a utilização do salário mínimo como fator de indexação em sentido estrito e não em sentido absoluto como restou assentado no âmbito do STF.

Conforme a lição da Canotilho, ao interpretar os princípios e regras constitucionais, deve-se ter em conta duas premissas básicas: o princípio da máxima efetividade ou da eficiência e o princípio da força normativa da Constituição. Pelo primeiro princípio, da norma constitucional deve ser extraído o sentido que melhor eficácia lhe conceda; pelo segundo princípio, deve-se, ao interpretar a norma, obter sua maior eficácia, aplicabilidade e permanência.

Arnaldo Süssekind⁶⁵ esclarece que:

Em seus diversos títulos, a Constituição brasileira consagrou diretrizes e princípios que justificam a utilização do salário como instrumento da justiça distributiva. A dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho se inserem entre os próprios fundamentos do Estado (art. 1º), que deve procurar 'construir uma sociedade livre, justa e solidária', 'erradicar a pobreza' e 'reduzir as desigualdades sociais' (art. 3º).

Neste contexto, verifica-se que as Súmulas 17 e 228 do TST, com suas redações originais, não se coadunavam com os princípios que regem o direito do trabalho (princípio 'in dubio pro operario'; princípio da norma mais favorável e princípio da condição mais benéfica), estando em desacordo, inclusive, com os princípios constitucionais que informam os direitos sociais, que abrangem, também, o adicional de insalubridade. Portanto, é justificável, também sob este aspecto, o cancelamento de tais verbetes.

Além disso, consta da Constituição Federal, no artigo 7º, XXIII⁶⁶, a previsão de adicional de remuneração para as atividades insalubres, o que inviabilizaria, em tese, a fixação de outra base de cálculo para referido adicional através de legislação ordinária ou entendimento jurisprudencial, salvo se objeto de negociação coletiva ou oriunda de regra mais favorável.

Nesta linha, Francisco Ferreiro Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante, na obra Manual de Direito do Trabalho, defendem que o adicional de insalubridade deveria incidir sobre a remuneração⁶⁷, no que são acompanhados por Sebastião Geraldo de Oliveira, afirmando que não se pode ignorar o vocábulo 'remuneração' constante da Carta Política, cuja acepção tem contornos bem definidos na doutrina jurídico-trabalhista, valendo ressaltar que a presunção, sobretudo no Direito Constitucional, é de que o legislador tenha preferido a linguagem técnica.

Na verdade, a Constituição Federal, ao adotar a palavra remuneração, nada mais fez do que corrigir a diferença de tratamento entre os adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, a fim de salvaguardar, de forma mais justa, a integridade física do trabalhador.

Na linha defendida pela Juíza Valéria Heinicke do Nascimento, em artigo "O Adicional de Insalubridade e a Súmula Vinculante nº 4 do STF", publicado no Jornal "O Sul", de 08.06.2008 e tal como proposto pela ANAMATRA, a base de cálculo do adicional de insalubridade deveria ser o salário-base pago ao trabalhador, por analogia da previsão constante do artigo 193, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho⁶⁸, ou seja, o adicional deveria ser calculado sobre o salário em sentido estrito, sem "acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa".

Neste sentido, também, vale a aplicação analógica da Súmula 191 do TST, que trata do adicional de periculosidade, como parâmetro para a base de cálculo do adicional de insalubridade.

65 SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito Constitucional do Trabalho. 2ª Edição. 2001. Editora Renovar. P. 159.

66 Art. 7º, XXIII, da CF - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

67 Remuneração é o conjunto de retribuições recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades (art. 458 da CLT), provenientes do empregador (salário) ou de terceiros (ex. gorjetas), mas decorrentes do contrato de trabalho. Salário, por sua vez, é o conjunto de prestações fornecidas diretamente ao trabalhador pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais ou demais hipóteses previstas em lei.

68 Art. 193, § 1º, da CLT: - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Note-se, porém, que o legislador constituinte, ao mencionar a palavra remuneração no artigo 7º, XXIII, da CF, se referia à natureza salarial dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade e não ao fato de que deveriam ser calculados sobre a remuneração do trabalhador, hipótese diversa.

Isto porque o artigo 457, § 1º, da CLT, *restringe-se a indicar os elementos que compõem o chamado complexo salarial*⁶⁹, isto é, *confere natureza salarial às parcelas nele referidas, distinguindo-as, porém, do salário-base. As gratificações e as percentagens correspondem ao que se denomina sobre-salário*⁷⁰; *somam-se ao salário-base*⁷¹, mas neste não se diluem, nem perdem suas características próprias⁷².

Portanto, o adicional de insalubridade integra o complexo salarial, assim como as horas extras, gratificações ajustadas, adicional noturno e tantas outras parcelas de natureza salarial, mas sua base de cálculo, por óbvio, não pode ser o complexo salarial do qual faz parte, sob pena de restar caracterizado o chamado "bis in idem". Assim, sua base de cálculo deveria ser o valor ajustado a título de salário básico no contrato de trabalho do empregado (proposta da ANAMATRA) ou melhor, para evitar a criação de passivo trabalhista e o rombo financeiro nas empresas, em razão da alteração da base legal do referido adicional, sugiro a adoção do valor do menor salário pago dentro da empresa (mínimo pago pelo empregador), com os reajustes legais e normativos que se seguirem. Apenas acrescentaria a possibilidade de adoção do salário profissional, fixado por lei, e do piso salarial (fruto de negociação coletiva ou inserto no regulamento empresarial) ou salário normativo como base de cálculo do referido adicional, na linha da extinta Súmula 17, sempre que mais vantajosos ao empregado.

Tal entendimento, aliás, não é novidade no âmbito do TST, conforme se denota do teor da redação do seguinte aresto:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO CONVENCIONAL OU PISO NORMATIVO. SÚMULA 17 DO TST. 1. A despeito da terminologia específica, **salário mínimo, salário profissional, salário normativo e salário convencional ou piso normativo correspondem todos ao menor valor que deve ser pago ao trabalhador, de acordo com a situação que vivencie e com a norma jurídica que se lhe aplique (lei, sentença normativa, convenção ou acordo coletivo de trabalho). Assim é que, ao buscar-se a base de incidência do adicional de insalubridade, **dever-se-á, antes, pesquisar a categoria de contraprestação mínima sobre a qual repercutirá, de modo a fazer-se efetivo o regramento inscrito no art. 192 da CLT e no art. 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal. Esta é a vocação da Súmula 17 do TST. 2. A condenação ao cálculo do adicional de insalubridade sobre o salário convencional está adequada à jurisprudência iterativa do Tribunal Superior do Trabalho, não prosperando o recurso de revista (CLT, art. 896, § 4º). Recurso de revista não conhecido. (3ª Turma do TST – Relator Ministro Alberto Bresciani, 21 de junho de 2006). (grifei)****

Neste sentido, inclusive, adaptando-me à evolução jurisprudencial do TST, manifestei-me em alguns julgados deste TRT:

"...O adicional de insalubridade, por ter natureza salarial, deve ser calculado com base no valor mínimo percebido pelo empregado, o que não significa, necessariamente, a quantia correspondente ao salário mínimo propriamente dito. Conforme reiteradamente decidido por esta Justiça Especializada, a Constituição Federal, no artigo 7º, inciso IV, ao proibir a vinculação do salário mínimo "para qualquer fim", não impede seu uso como indexador ou padrão monetário básico de outros tipos de obrigação. Assim, revendo posicionamento anterior, entendo que o montante correspondente ao valor mínimo

69 CATARINO, José Martins. Tratado Jurídico do Salário. 1957, p. 132

70 A OIT estabelece que as prestações adicionais podem ser definidas como suplementos dos salários ordinários. (Los Salários, Genebra, OIT, p. 53).

71 Salário-base ou salário básico é o valor pago ao empregado por unidade de tempo (mês, semana, dia ou hora) ou por unidade de obra ou tarefa, desprovido de outros adicionais, gratificações, bônus, etc.

72 MARANHÃO, Délio. Direito do Trabalho. Rio. FGV. 15ª Edição. 1988, p. 175.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

devido ao trabalhador serve como suporte ao princípio da equivalência mínima a ser observada entre o trabalho prestado e a contraprestação respectiva. Nesse contexto, a base de cálculo do adicional de insalubridade é o menor salário percebido pelo empregado, o qual, no caso dos autos, é o piso/salário normativo previsto nos instrumentos coletivos adunados aos autos, a exemplo da cláusula 02 da fl. 278, carmim. Seguindo a mesma linha de raciocínio, o salário profissional, bem como aquele previsto nos planos de cargos e salário, será a base de cálculo do adicional de insalubridade, quando existentes. (...). (00923-2004-381-04-00-0 RO – 8ª Turma – TRT 4ª Região – publicado em 31.07.2006)

Note-se que a adoção do menor salário pago na esfera da empresa, como parâmetro de pagamento do adicional de insalubridade, não geraria prejuízo ao trabalhador, posto que é vedado o pagamento de salário inferior ao mínimo legal e, em contrapartida, não haveria maiores prejuízos ao empregador, em função da alteração da base de cálculo do referido adicional.

Não se pode olvidar que, embora o pagamento do adicional de insalubridade seja essencial para indenizar o trabalhador da nocividade advinda de suas condições de trabalho, as empresas já suportam encargos tributários e sociais elevados, sendo que a adoção de base de cálculo superior a atual para o referido adicional culminaria pela elevação do nível de desemprego bem como na sonegação dos direitos trabalhistas que a Constituição Federal visa garantir.

Contudo, até que a questão tenha uma solução definitiva, com a edição de legislação infraconstitucional compatível com os ditames da Magna Carta, a matéria seguirá sendo decidida nos termos do julgado a seguir transcrito:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. ARTIGO 192 DA CLT. NÃO-RECEPÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO STF. EFEITOS PROTRAÍDOS. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fundando-se no disposto no art. 27 da Lei nº 9.868/99 e na doutrina constitucional alemã, permite que ao ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, por razões de segurança jurídica, estabeleça-se a restrição de sua eficácia para momento outro protraído no tempo (ADI 2.240/BA, Relator o eminente Ministro Gilmar Mendes, DJ de 03/8/2007).

Ante a superveniência da edição da Súmula Vinculante nº 4 do STF, a vedar a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, e impedir que o Poder Judiciário proceda a sua substituição, tem-se que o disposto no artigo 192 da CLT, não obstante em dissonância com o referido verbete sumular, tenha

seus efeitos mantidos até que seja editada norma legal dispondo em outro sentido ou até que as categorias interessadas se componham em negociação coletiva. (RR 80492012001 – DJ 06/06/2008 – 7ª Turma do TST – Relator Ministro Caputo Bastos).

Conclusão

A uniformização da jurisprudência e a segurança jurídica

A uniformização da jurisprudência (que implica atribuição de eficácia vinculante à interpretação que se pretende seja adotada, segundo José Ignácio Botelho de Mesquita⁷³) é de interesse público.

Com efeito, num mundo em constante ebulição social e instabilidade institucional, o reconhecimento, a eficácia e a efetividade do direito à segurança jurídica devem ser prioridade, a fim de resguardar os princípios e direitos fundamentais.

Conforme bem destacado por Paulo Cezar Jacoby dos Santos⁷⁴:

73 MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Uniformização de Jurisprudência, JSTF-LEX 226/8

74 op.cit.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Em três acórdãos da lavra do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, pioneiros na Suprema Corte brasileira, percebe-se que o princípio da segurança jurídica, depois de um longo tempo ter ficado latente no ordenamento jurídico pátrio, volta hoje com intensidade de ser proclamado pela mais alta Corte da Justiça do país. Em ambos o referido Ministro invoca que '(...) em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material'. (Mandados de Segurança PET 2900/RS, MS 24628/MG e MS 22357/DF).

Na verdade, são dois os valores do Direito: a Justiça e a Segurança Jurídica, pois, enquanto a jurisdição atua na promoção da justiça no caso concreto, a segurança jurídica confere estabilidade coletiva.

É certo que a lei é fonte de segurança jurídica, mas não menos importância tem sua interpretação pelo aplicador do direito, o qual, nesta tarefa, deve tentar afastar possíveis desvirtuamentos legislativos, através da melhor hermenêutica na subsunção da norma ao caso concreto, pois só assim se alcança a verdadeira justiça.

Aliás, conforme destaca o Ministro do STF, Gilmar Ferreira Mendes⁷⁵, citando Häberle:

Colocado no tempo, o processo de interpretação constitucional é infinito, o constitucionalista é apenas um mediador (Zwischenträger). O resultado de sua interpretação está submetido à reserva de consistência (Vorbehalt der Berwahrung), devendo ela, no caso singular, mostrar-se adequada e apta a fornecer justificativas diversas e variadas, ou, ainda, submeter-se a mudanças mediante alternativas racionais.

A súmula vinculante em matéria constitucional é vantajosa para a segurança das relações, pois se expurga do mundo jurídico a convivência de decisões adversas, uniformizando-se, com isonomia, a jurisprudência, a qual servirá de alicerce para os julgamentos futuros.

Conforme lição de Tourinho Filho, não se pode conceber que uma questão decidida pelo Supremo tribunal Federal, a Corte mais alta do País, o Tribunal que dá a última palavra, receba decisão diferente, em causas idênticas, nos tribunais e Juízes inferiores, obrigando o vencido a interpor recursos, percorrendo um caminho difícil, penoso, demorado para, depois de anos e anos, chegar ao Supremo, a fim de obter a reforma daquela decisão.

Neste contexto, a adoção das Súmulas vinculantes, com a previsibilidade das decisões judiciais, além de contribuir para a diminuição dos conflitos judiciais e melhorar a efetividade da prestação jurisdicional, reduziria e muito o tempo de tramitação das ações.

Resta saber, contudo, se os demais Tribunais, no ato de adaptar a aplicação das Súmulas Vinculantes do STF ao âmbito de suas respectivas competências, não correm o risco, também, de criar distorções na sua interpretação, perpetuando o problema já sintomático no nosso ordenamento jurídico quanto ao conflito de Súmulas na sua incidência ao caso concreto.

Conforme a lição de Marco Antonio Botto Muscari⁷⁶: "

de que servem o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, se as teses jurídicas que fixam (de forma definitiva, segundo as competências estabelecidas na Constituição) não sensibilizam os juízes e tribunais localizados na base da pirâmide judiciária?

De qualquer sorte, em que pese a relevância da adoção dos precedentes de uniformização da jurisprudência dos Tribunais, como dinamizador da prestação jurisdicional mais célere, resta claro, como ocorreu em relação à base de cálculo do adicional de insalubridade, que certas questões somente podem ser eficientemente dirimidas através da edição de lei compatível com os preceitos constitucionais tutelados.

75 MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade. Hermenêutica Constitucional e Revisão de Fatos e Prognoses Legislativos pelo Órgão Judicial. Revista dos Tribunais. Ano 88 – Agosto de 1999 – Vol. 766, p. 15.

76 MUSCARI, Marco Antonio Botto. op cit. P. 57

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Assim, só nos resta esperar que cada Poder do Estado exerça com magnitude e responsabilidade o seu papel perante a sociedade, quer julgando, criando leis ou executando medidas que assegurem a paz social e a segurança das relações jurídicas.

4.2. **Resenha da obra "A Flexibilidade" (São Paulo, LTr Editora Ltda., 2002), de Oscar Ermida Uriart.**

Por Inajá Oliveira de Borba, Juíza do Trabalho do TRT da 4ª Região.

A obra está organizada em três partes, destacando-se destas a apresentação e incluídas, dentre elas, as conclusões do autor. Na primeira parte, trata Uriarte, jurista uruguaio, professor de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito de Montevidéu, Uruguai, do conceito de *flexibilidade*, buscando construir tratamento sistemático aplicável às formas de desregulamentação e flexibilização do Direito do Trabalho. Explicita a polissemia que pode advir da terminologia flexibilizadora, tecendo ainda considerações acerca dos fundamentos teóricos das propostas tendentes a pôr em prática a flexibilização.

Na segunda parte, vêm à tona exemplos práticos. Avultam também questões teóricas que redundaram na busca de modelos flexibilizadores, elencando-se as estratégias adotadas, nas várias legislações de diversos países, sistematizando-se os casos em que adotadas a regulação tradicional ou desregulamentação imposta do direito laboral ou, ainda, aqueles em que as formas flexibilizadoras empregadas foram as autônomas ou mistas. Neste passo, detido exame recai sobre o caso uruguaio.

Intenta o autor uma definição do que tem por flexibilidade, no âmbito do direito laboral, lançando hipóteses de diminuição ou eliminação de direitos e, ainda, vislumbrando modificação da relação entre as diversas fontes de direito, notadamente pela preferência dada à solução negociada em prejuízo do direito legislado. Assim, a preferência pelas normas de fonte autônoma, em detrimento das de fonte heterônoma, ou, ainda, pelo acordo individual, ao invés do coletivo, teria como objetivo, mesmo que sob distinta roupagem, a redução ou eliminação de direitos ou benefícios trabalhistas antes consolidados. A seu ver, não haveria necessidade da adoção de qualquer flexibilidade no âmbito do direito laboral, já que a primeira seria ínsita ao último. Isto porque, atestam-no muitos exemplos, sempre haveria a possibilidade de flexibilizar a regra jurídica trabalhista para conceder mais direitos ou benefícios aos trabalhadores.

Segundo a finalidade a que se destinam, as classes de flexibilidade dão realce às seguintes hipóteses: flexibilidade de proteção, de adaptação e de desregulamentação. No que tange à fonte a determinar a flexibilização, serão elas heterônomas ou autônomas. Pondo em relevo o enfraquecimento do poder sindical, advêm ainda, como classes de flexibilização, aquelas denominadas condicionada ou incondicionada. Quanto à primeira, haveria um sinalagma, verificando-se uma compensação ofertada pelo empregador ou o estado. Nesse caso, o descumprimento da obrigação patronal faria ressurgir o direito trabalhista que foi objeto de renúncia ou cessão.

Haveria ainda casos em que os trabalhadores abririam mão de direitos e benefícios, sem qualquer condicionante, sendo esta a característica da segunda classe. Na América Latina onde, à evidência, os sindicatos não detêm muito poder, é comum a flexibilidade autônoma incondicionada, surgindo acordos coletivos nos quais são reduzidos direitos sem qualquer contrapartida, apenas na esperança de que a situação futura sorria aos trabalhadores. Já no território europeu, pululam exemplos de acordos coletivos, nos quais se apresenta a flexibilização autônoma condicionada. Citam-se casos de redução de salário ajustada, fixada à condicionante de que não sejam reduzidos os postos de trabalho, ou mesmo que sejam aumentados. Descumpridas tais obrigações, restará sem efeito o acordo quanto à redução salarial.

Discute-se ainda outra classe de flexibilidade, denominada de interna ou externa. No primeiro caso, apontam questões pertinentes a relações de trabalho existentes, para as quais são negociadas a duração do trabalho e a remuneração, por exemplo. Com respeito à flexibilidade

- ◀ [volta ao índice](#)
- ▲ [volta ao sumário](#)

externa, está relacionada ao contrato de trabalho, *stricto sensu*, e versa, assim, acerca de regras como as relativas à admissão e afastamento de empregados. Facilitaria contratações atípicas, transitórias, precárias ou mesmo as dispensas, entre outros modos pela diminuição do valor da indenização paga em virtude do afastamento ou, ainda, pela ampliação do elenco de justas causas.

Outras formas de flexibilização das regras trabalhistas são as chamadas indiretas ou dissimuladas. Destas, são exemplos as relativas à diminuição do prazo para o pleito de direitos pelo trabalhador, como ocorreu no Uruguai, onde tal interstício foi reduzido de dez para dois anos. Sendo a norma de caráter processual, teve um efeito flexibilizador fático, reduzindo-se os riscos dos empregadores, os quais se tornariam calculáveis, ainda quando houvesse redução ou falta de pagamento de salários.

Em outro giro, certas reformas teriam provocado a desconsideração de prestações pagas pelo empregador ao empregado sob o ponto de vista do caráter salarial, dizendo-as estranhas a tal natureza para o fim previdenciário, o que se teme possa estender ao campo do direito substantivo laboral.

Há ainda a hipótese da flexibilidade jurisprudencial quando, na lacuna da norma, tenderia a jurisprudência à interpretação desregulamentadora mais favorável ao empregador. A tendência flexibilizadora está, na América Latina, centrada no já frágil direito individual do trabalho, não se havendo dirigido ao Direito Coletivo, ainda que se considere rígida e castradora a legislação atinente à liberdade sindical, negociação coletiva e greve, por exemplo.

Mister distinguir a flexibilidade jurídica da real, flexibilidade de fábrica ou organização flexível do trabalho. A flexibilidade jurídica abarcaria todas as classes antes nominadas. Já a flexibilidade de fábrica está relacionada às novas formas de produção, que pressupõem a adaptabilidade da organização produtiva à demanda de um mercado variável. Discute-se a respeito da necessidade, nas novas formas de produção, de flexibilização do direito do trabalho ou se seria ele, em sua forma mais tradicional e tutelar, compatível com "a nova fábrica", ou com nova realidade produtiva. A flexibilidade "de fato", já que o atual desequilíbrio dos pólos se faz favorável ao poder patronal, incentivaria o simples descumprimento ou imposição unilateral por flexibilização ou desregulamentação.

Devem ser estudados - até porque, para as ciências jurídicas, poderia o tema da flexibilidade considerar-se em antítese com a justiça, a segurança jurídica, e a certeza do direito - os fundamentos teóricos da proposta flexibilizadora. A questão resta fundamentada no postulado econômico neoliberal, tornando-se, como imperativo de tal teoria, necessária a individualização das relações de trabalho até que atingidos sejam os limites da possibilidade, acompanhada da proscrição da ação sindical, também até os limites do possível. A necessidade de promover o emprego perfila-se dentre os grandes argumentos tendentes a advogar iniciativas de desregulamentação e de flexibilização. Maior o lucro das empresas, fomentados os investimentos produtivos, eleva-se o salário, o que servirá a melhorar as demais condições de trabalho. Esta a bandeira da flexibilização, sob o ponto de vista neoliberal.

Outro fundamento teórico da flexibilidade está no campo tecnológico-produtivo, já que esse é responsável por modificações nos sistemas produtivos e na organização de trabalho que tornariam imperativas reformas na legislação trabalhista. Ainda que consistente a tese, e até à vista do desemprego estrutural dela decorrente, mesmo a flexibilidade jurídica deve considerar, como primado seu, o respeito aos direitos fundamentais. Põe-se relevo no contexto histórico e social no qual se prega a flexibilização e a desregulamentação, a queda do muro de Berlim provocando o enfraquecimento do estado social ou, ainda, a perda do poder pelos sindicatos, os quais consistiriam construções de *solidariedade* dos setores mais fracos das sociedades.

Sob tais premissas conceituais, passa o texto a discorrer sobre as alternativas teóricas e opções adotadas pelas diversas legislações, no âmbito do direito laboral, com ênfase para os diversos casos latino-americanos. Frisa o texto a necessidade de mais proteção ao trabalho, e não de menor proteção, como sugerem alguns novos teóricos, já que a desigualdade entre o trabalhador individual e o empregador, no contexto do mundo moderno, somente foi agravada. Os estados tomaram consciência desse fato. Na Constituição Federal brasileira de 1988 foram inseridos inúmeros direitos sociais. Esta estratégia - constitucionalizar tal espécie de direitos - veio a ser

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

adotada em vários países da América Latina como estratégia política, na esteira da onda flexibilizadora que já se apresentava. Tal decorre da definição teórica relativa à maior rigidez das normas constitucionais e da maior dificuldade que se impõe à alteração das mesmas. A questão central está, na hipótese, mais relacionada ao que ocorreu posteriormente, tendo-se em conta que os direitos sociais são postos de lado, na medida em que se procura evitar a aplicação de normas tutelares, ou esvaziar o conteúdo das mesmas, por inércia na regulamentação posterior dos direitos constitucionalizados.

Duas foram as primeiras experiências relacionadas à chamada desregulamentação legislativa: a mais remota foi a Lei que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço no Brasil, em substituição à estabilidade decenal e, ainda, o Plano do Trabalho Chileno, adotado durante a ditadura de Pinochet, e a Reforma do Trabalho do Panamá. Na prática, o sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, no Brasil, aboliu a estabilidade absoluta dos empregados, em razão de antigüidade, convertendo-se em um mecanismo que serviu à forte rotatividade no emprego, o que, em anos recentes, mesmo o governo tem considerado um mal. Com a Constituição cidadã, tal foi minimizado pelo aumento do percentual da indenização compensatória paga no despedimento. Já a reforma chilena previu uma ampliação dos poderes do empregador, sendo acompanhada de regulamentação restritiva das relações coletivas de trabalho e, por assim dizer, de desmonte do direito processual especial do trabalho. No Panamá, a reforma foi responsável por diminuição do percentual acrescido às horas extras, pela isenção trabalhista para as empresas exportadoras e pela declaração de não-aplicabilidade da legislação trabalhista ao trabalho a domicílio. Diversos outros exemplos irromperam alhures, em outros países da América Latina, fazendo ver da desregulamentação estatal imposta.

Fazem-se nefastas as hipóteses de flexibilização autônoma, pois serviriam a afastar a lei mais favorável aos trabalhadores. Difícil pôr-se em prática esses arranjos, mercê da legislação vigente em cada qual dos espaços nacionais. Tal tenderia a segmentar a mão-de-obra, pois setores agrupados em sindicatos mais fortes teriam mais condições de preservar direitos, benefícios ou negociar condições, enquanto aqueles "abrigados" por um sindicalismo mais fraco tenderiam a cair em espécie de flexibilização incondicional. Tal problema tanto mais se agrava quanto mais descentralizado for o nível de negociação.

A legislação contém "válvulas de escape", pelas quais a mesma lei abriga, em seu âmago, previsão de flexibilização possível, por meio de convenção ou acordo coletivo. Tem-se exemplo na Constituição brasileira de 1988, que a tanto se reporta, quando refere ao limite normal da jornada e irreduzibilidade salarial. Evidentemente, excedidos os limites previstos na legislação, estar-se-á diante da ilicitude. A respeito da flexibilização autônoma, também cita o autor diversos exemplos latino-americanos, mencionando, minudentemente, casos nacionais, entre eles o criado pela Lei Nacional de Emprego argentina de 1991 que, com vistas à regularização do trabalho clandestino ou não registrado, introduziu formas de contratação citadas no texto como atípicas, precárias ou menos protegidas, ainda que a celebração dessas somente pudesse ser habilitada por negociação coletiva. Tal foi, pela legislação posterior, transmudado para desregulamentação imposta, já que restou prevista, inclusive, a possibilidade de contratação pela pequena e média empresa, a título precário, sem prévia habilitação por forma coletiva. Sobre as diversas formas de flexibilização e desregulamentação postas a efeito na Argentina, discorre, de forma particular, a obra, inclusive a respeito de instrumentos coletivos celebrados, que o autor nomina "de empresa ou estabelecimento", antes da instalação da fábrica, quando o sindicato representaria a categoria como um todo, mesmo quando inexistentes empregados individualizados. Para Uriarte, tal constituiria exemplo incontestado de flexibilização coletiva, na medida em que o conteúdo dos instrumentos seria profundamente flexibilizador, estando incluída a habilitação para celebração de contratos atípicos, anualização da jornada, plurifuncionalidade, entre outras matérias.

A realidade mais recente do Brasil, inclusive atinente à Lei nº 9.601/98, diz com a faculdade de formalização de contratos de trabalho a prazo determinado, independentemente de causa objetiva, ainda que devesse ser habilitado por convenção ou acordo coletivo, o qual preveria o aumento do quadro funcional e o registro no Ministério do Trabalho. Este diploma legal haveria legalizado e regulamentado a prática do Banco de Horas. Outras iniciativas brasileiras esposaram a flexibilização autônoma ou mista, ainda que através de muitas medidas esparsas, mas concretas,

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

ou mesmo a desregulamentação, propriamente dita. Cita-se, especificamente, a Lei n.º 8.949/94, que expurgou do direito laboral o trabalho feito sob o figurino das cooperativas de trabalho, caracterizando irresponsabilidade trabalhista absoluta. Agregam-se, sobre o caso brasileiro, exemplos de flexibilização e desregulamentação jurisprudencial, ampliando-se o espectro legal da terceirização.

Já no caso uruguaio não houve a edição de uma regra geral de flexibilização, havendo, entretanto, uma série de medidas específicas e pontuais. Largo espaço foi deixado pela legislação uruguaia à flexibilização do Direito de Trabalho, na medida em que composta de um conjunto inorgânico de leis esparsas a respeito da matéria, o que comporta integração doutrinal e jurisprudencial. De igual forma, o Direito Coletivo uruguaio dá guarida à abstenção, o que faz com que, no caso de não haver pelo governo convocação dos conselhos de salários, apresentar-se-ia o processo, ainda que discreto, de flexibilização uruguaia. Enfraquecida e fragmentada a ação sindical, salvo em poucos ramos de atividades, a tendência é de um “desaparecimento” da negociação coletiva. Em muitos casos, fragmentada por empresa, ter-se-ia limitado, ainda, a alguns setores de forte presença sindical, havendo, no entanto, em muitas empresas, representado um retrocesso. Neste contexto, casos de flexibilidade gratuita ou incondicional, pactuadas coletivamente, notadamente por empresa, favorecem com frequência aquelas francamente ilegais, que frutificam. Vários são os exemplos quanto ao caso uruguaio, salientando-se, uma vez mais, a redução do prazo processual fixado à reclamação de direitos.

Por fim, expõe o autor suas conclusões, para dizer que as demandas por flexibilização e desregulamentação, a seu ver, constituem resposta a problemas econômicos e ao desequilíbrio entre as forças opostas do capital e trabalho. Questiona a nova exclusão provocada pela realidade decorrente da flexibilização e da desregulamentação, perquirindo qual seria a exclusão viável de ser tolerada pela sociedade democrática. Afirma que os direitos trabalhistas, e o grau de proteção do trabalhador afetariam em pouca medida o custo total da produção e o preço de venda da mercadoria, incitando à solução dos problemas econômicos através de outras variáveis com importância superior sobre o custo. Nos países em que os salários compõem um percentual superior da renda nacional, tal não prejudicaria a competitividade internacional respectiva.

Refere, mais, que a desregulamentação e a flexibilização não se revelaram eficientes ao aumento da taxa de emprego, ou à diminuição do desemprego, citando exemplos de Espanha e Argentina. Pragmaticamente, giza que o nível de emprego está muito mais fundado em variáveis macroeconômicas, e não na desregulamentação ou flexibilização de direitos trabalhistas, sendo certo que essas realidades somente servem a deteriorar a qualidade do emprego. Ao cabo, salienta que as novas formas de produção estão a exigir adaptação, entre outras, no que respeita à plurifuncionalidade, à distribuição do tempo de trabalho e à capacitação do trabalhador, além de participação. Tais questões estariam vinculadas a um modelo alternativo de Direito do Trabalho, em razão da nova realidade do mercado de trabalho, e para tal propõe, ao final, sejam observadas a continuidade (expungindo-se a precariedade e a rotatividade), a capacitação dos trabalhadores, com melhora das condições pessoais do empregado, a redução e flexibilidade da jornada de trabalho, com ampla modulação, acompanhada da redução do tempo de trabalho, da liberdade sindical, com negociação coletiva e direito de greve, de redes de previdência e formas de proteção social, além de re-regulamentação internacional, nos termos de integração como as propostas pela União Européia e Mercosul.

Os fenômenos da flexibilização e da desregulamentação têm surpreendido os operadores do direito do trabalho e vêm causando grande impacto ao emprego e aos trabalhadores neste último quartel do século vinte e primeiros anos do século vinte e um. O Direito do Trabalho é, em sua essência flexível, não sendo viável, entretanto, tolerar-se a flexibilidade *in pejus* ou mesmo a desregulamentação que, como se vê da recentíssima crise mundial econômica ora irrompida, não teve a virtude de evitá-la. Assim, em coro com Uriarte, haveremos de concordar que o problema do decréscimo de produtividade ou da diminuição dos lucros não está, necessariamente, no emprego regular e legal, senão em outras variáveis econômicas. Nesta linha de pensamento, tem-se que, em verdade, os novos arranjos apresentados de trabalho precarizado sequer servem à sociedade, já que não estabelecem inserção do homem, sequer a proteção que decorre de sua filiação ao mercado de trabalho e a outras redes sociais, como, por exemplo, a filiação à Previdência Social.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Que dizer, por exemplo, da reforma do artigo 442 da CLT, com acréscimo de parágrafo único, a negar o vínculo de emprego entre o associado de cooperativa a essa mesma, ou ao tomador de serviço? Para que, ou a quem, serve dizer-se o óbvio, em se tratando de verdadeira cooperativa de trabalho como, por exemplo, conhecida cooperativa de trabalho médico, de abrangência nacional? Não servirá isto apenas aos interesses espúrios de cooperativas de trabalho criadas para o fim de obviar a aplicação de disposições cogentes do Direito do Trabalho resultando, apenas, no lucro de alguns, que exploram o trabalho alheio, de forma desmedida e espúria? Essas algumas questões a que nos conduz o precioso texto de Uriarte, e que aqui expomos, a respeito de matéria tanto discutida quanto ainda atual.

Bibliografia:

- ALCOFORADO, Luis Carlos. *Súmula Vinculante – Doutrina Civil – 2ª Edição* RT 783 – janeiro de 2001.
- ANDRADE, Juiz Dárcio Guimarães de, *in Súmula Vinculante – Revista TRT 16ª Região* jul/1997 e jun/1998.
- BARIONI, Rodrigo. *Recurso Limitado – A restrição do acesso aos Tribunais Superiores evitará colapso* – Revista Consultor Jurídico – 12.11.2007
- BUZAID, Alfredo. *Da uniformização da jurisprudência* – Boletim de Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1982.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição – 3ª Edição*. Coimbra, Portugal – Editora Almedina. 1998.
- CATARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. 1957.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Crise do Poder Judiciário* - Revista de Direito Público 98
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*.
- MOREIRA, Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*.
- LOS SALÁRIOS, Genebra, OIT.
- MACIEL, José Alberto Couto. *Comentários à Regulamentação da Repercussão Geral nos Recursos Extraordinários* – Revista LTr 08-2007.
- MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. Rio. FGV. 15ª Edição. 1988.
- MARINONI, Luiz Guilherme – *O filtro processual do STF RT Informa* – Editora Revista dos Tribunais – Edição Especial nº 52 – Nov/2007 e Abr/2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Repercussão Geral do Recurso Extraordinário*. Editora Revista dos Tribunais.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade. Hermenêutica Constitucional e Revisão de Fatos e Prognoses Legislativos pelo Órgão Judicial*. Revista dos Tribunais. Ano 88 – Agosto de 1999 – Vol. 766.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional – O Controle Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha* – Editora Saraiva – 1996.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *O Apelo ao Legislador – Appllellentscheidung-NA – Práxis da Corte Constitucional Federal Alemã* – Revista do Ministério Público do Trabalho, Ano II, nº 3 - São Paulo: LTr, março de 1992.
- MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Uniformização de Jurisprudência*, JSTF-LEX 226/8.
- MUSCARI, Marco Antonio Botto. *Súmula Vinculante* – Editora Juarez de Oliveira.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Sobre a Súmula Vinculante* – Revista de Informação Legislativa – Brasília nº 34 jan/mar/1997.
- SANTOS, Paulo Cezar Jacoby dos. *Flexibilização das Normas Trabalhistas e sua Constitucionalidade - Produção intelectual do TRT da 4ª Região* – fonte Biblioteca virtual – site www.trt4.jus.br.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria Jurídica do Salário*. Ed. LTR – 1994.



- ◀ [volta ao índice](#)
- ▲ [volta ao sumário](#)

NEW YORK, Cacique de. *Súmula Vinculante* – Revista LTr 60, nº 10 – outubro de 1996.

REGIMENTO INTERNO DO STF.

SCHOLLER, Henrich. *Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Região* – nº 38/2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 2ª Edição. Editora Renovar. 2001.

TEORIA GERAL DAS NORMAS. Porto Alegre: Fabris Editor, 1986.

VARGAS, Luiz Alberto de e FRAGA, Ricardo Carvalho. *Quais Súmulas. Avanços e Possibilidades do Direito do Trabalho*. LTR. São Paulo. Setembro/2005.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva - Ministro do STF. *Temas de Direito Público* – 1ª Edição – 2ª Tiragem – Editora Del Rey.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

5. Notícias

5.1. Supremo Tribunal Federal – STF (www.stf.jus.br)

5.1.1. Informativo STF nº 530. Brasília, 24 a 28 de novembro de 2008.

Direito Processual. Habeas Corpus. Prisão civil do depositário infiel. Pacto de São José da Costa Rica. Alteração de orientação da jurisprudência do STF. Concessão da ordem. (Clipping do DJ - HC N. 95.967-MS - Relatora: Min. Ellen Gracie)

1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional.

2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.

3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. Habeas corpus concedido.

5.1.2. **Compete à Justiça Comum julgar relação entre servidor temporário e órgão público.**

Veiculada em 05.12.2008.

A ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, do Supremo Tribunal Federal (STF), julgou procedente a Reclamação (RCL) 6667, ajuizada na Corte pelo estado de Rondônia, declarando a incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ação trabalhista, proposta por ex-servidora temporária.

Em conseqüência dessa decisão, a ministra cassou decisão do ministro relator do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que considerou a Justiça do Trabalho competente para julgar a causa. Cármen Lúcia determinou a remessa dos autos à Justiça comum estadual, por considerar ser ela a competente para o julgamento.

Em setembro passado, a ministra Cármen Lúcia deferiu liminar na RCL, determinando a suspensão dos efeitos da decisão do STJ até decisão de mérito da causa.

O caso

O processo teve origem na Vara do Trabalho de Buritis (RO) que, em novembro de 2007, suscitou conflito negativo de competência entre aquela instância e o juiz de direito da Comarca de Buritis, o que motivou a remessa dos autos ao STJ. A corte superior julgou ser competente a Justiça do Trabalho para analisar o caso.

Dessa decisão, o estado de Rondônia recorreu ao STF, alegando afronta à decisão proferida pelo Supremo no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3395.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Sustenta que a autora do processo foi contratada com base no regime estatutário da legislação estadual, que regula as relações de contrato temporário no estado. Por essa razão, para o governo, a Justiça estadual seria incompetente para processar e julgar a ação.

A ministra Cármen Lúcia, ao reconhecer a competência da justiça comum estadual, citou não só ao julgamento da ADI 3395, invocado pelo estado de Rondônia, como também diversos outros precedentes da Corte. Entre eles estão a RCL 5381, do Amazonas, em caso semelhante, relatada pelo ministro Carlos Britto, e o Recurso Extraordinário (RE) 573202, relatado pelo ministro Ricardo Lewandowski.

Neste último julgamento, o STF, por 7 votos a 1, confirmou jurisprudência preponderante na Corte no sentido de que a relação de emprego entre o Poder Público e seus servidores é sempre de caráter jurídico-administrativo e, portanto, a competência para dirimir conflitos entre as duas partes será sempre da Justiça Comum (Federal ou Estadual), e não da Justiça do Trabalho.

5.2. Superior Tribunal de Justiça – STJ (www.stj.jus.br)

5.2.1. Informativo nº 377. Período: 17 a 21 de novembro de 2008.

CORTE ESPECIAL

Súmula n. 365-STJ.

A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual. Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 19/11/2008.

Súmula n. 366-STJ.

Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho. Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 19/11/2008.

Súmula n. 367-STJ.

A competência estabelecida pela EC n. 45/2004 não alcança os processos já sentenciados. Rel. Min. Eliana Calmon, em 19/11/2008.

PRIMEIRA TURMA

Penhora. Lei vigente.

A penhora foi rejeitada pelo juiz singular enquanto ainda não vigorava a novel redação do art. 655, I, do CPC, dada pela Lei n. 11.382/2006 (exige os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora). Dessarte, não há que incidir a redação superveniente (que vigorava quando do acórdão), porque é lei vigente na data da realização da penhora que regula os bens penhoráveis. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, rejeitou os embargos de declaração. EDcl no AgRg no REsp 1.012.401-MG, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgados em 20/11/2008.

Procuração. Alteração. Denominação social.

A Turma entendeu que, para a modificação na denominação social da empresa, faz-se necessária a apresentação de nova procuração da empresa já com a mudança na denominação social, sob pena de não-conhecimento do recurso. Precedentes citados: EDcl no REsp 551.384-SC, DJ 10/10/2005; Ag 504.946-RJ, DJ 13/6/2003, e Ag 453.797-MG, DJ 2/10/2002. AgRg no Ag 1.023.724-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/11/2008.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

SEGUNDA TURMA

Termo. Ajustamento. Conduta. Ação civil pública.

Discute-se a obrigatoriedade de o Ministério Público propor termo de ajustamento de conduta antes da propositura de ação civil pública, à luz do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985. Para a Min. Relatora, o ordenamento jurídico brasileiro não confere ao referido instrumento o caráter obrigatório defendido pela recorrente, em que pese sua notória efetividade. Ademais, julgada a ação há mais de quatro anos, não é razoável extingui-la sob a alegada ausência de prévio esgotamento pelo parquet das medidas disponíveis na via administrativa. O dispositivo da mencionada lei não tem o alcance por ela pretendido. REsp 895.443-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/11/2008.

Terceira Turma

Debêntures. Eletrobrás. Penhora.

Não é possível a penhora de debêntures da Eletrobrás, por serem títulos de crédito de difícil e duvidosa liquidação, pelo que justificável o indeferimento do pedido de nomeação à penhora. AgRg na MC 14.798-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/11/2008.

Injúria. Danos morais. Juíz. Imunidade. Advogado. Cliente.

A Turma entendeu tipificado o crime de injúria, pois constatado que as expressões ofensivas utilizadas pelo causídico ultrapassaram os limites do tratamento admissível no meio forense, não se tratando apenas de mera deselegância e faltosa urbanidade para com o magistrado. Outrossim, cabíveis os danos morais com o aumento do quantum devido, mormente por ser incabível invocar a imunidade conferida no exercício da advocacia, já que o art. 7º, § 2º, do Estatuto da Advocacia, que dá concretude ao art. 133 da CF/1988, não é absoluto a ponto de isentar o advogado pelos excessos de linguagem, enquanto vocífera impropérios em afronta à honra de qualquer pessoa, desbordando da conduta por sua posição na condução do processo. Ademais, é de se afastar a responsabilidade solidária do cliente-contratante, que, somente em casos excepcionais, responderia pela conduta do advogado contratado, caso demonstrada sua culpa in eligendo. Precedentes citados: REsp 151.840-MG, DJ 23/8/1999; REsp 163.221-ES, DJ 8/5/2000; REsp 357.418-RJ, DJ 10/3/2003, e REsp 579.157-MT, DJ 11/2/2008. REsp 932.334-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/11/2008.

5.3. Tribunal Superior do Trabalho – TST (www.tst.jus.br)

5.3.1. TST rejeita ação da CNA de cobrança de contribuição sindical rural (AIRR-1222/2007-661-04-40.6 e AIRR-719/2007-351-04-40.5).

Veiculada em 27.11.2008.

Por considerar inadequada a ação monitória como forma de cobrança da contribuição sindical rural, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a dois agravos de instrumento da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA. Mais que isso, diante de indícios de procedimento ilícito, como o uso indevido do brasão da República, a Primeira Turma decidiu encaminhar ofício ao Ministério Público do Trabalho, à Secretaria da Receita Federal e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para que examinem a questão e tomem as providências que julgarem adequadas.

Os “indícios de procedimento ilícito” estariam no uso do brasão da República Federativa do Brasil nas guias de cobrança da contribuição sindical. Por não integrar a estrutura funcional da Administração Pública Federal, a CNA não está autorizada a utilizar o brasão. Mas há outra questão, levantada pelo relator dos agravos de instrumento, ministro Vieira de Mello Filho: o lançamento e a constituição de crédito tributário (cálculo do tributo e emissão de guia da contribuição sindical rural). A atividade, privativa do Estado, é indelegável a um ente privado.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Segundo o juiz da 1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo (RS), onde um do processos começou, a ação monitória é um instrumento processual que possibilita ao credor de certa quantia, que detém prova escrita (documento eficaz), sem efeito de título executivo, requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento para a satisfação de seu direito. A partir da guia de recolhimento por ela mesma emitida, a CNA pretendia conseguir título judicial para fins de execução da contribuição sindical rural. No entanto, desde a primeira instância, quando o processo foi extinto sem julgamento do mérito, a forma escolhida pela CNA tem sido considerada inadequada.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) manteve a sentença e, agora, o TST adotou o mesmo entendimento. Para o ministro Vieira de Mello, o fato de a confederação ser destinatária de parte do recolhimento das contribuições, devido à distribuição da arrecadação de que trata o artigo 589 da CLT, não a "autoriza a emitir guia de recolhimento e pretender constituir título executivo judicial mediante ação monitória, suprimindo a atividade administrativa de lançamento". Em nenhum momento, diz o relator, "a legislação autoriza que a entidade sindical efetue o lançamento do tributo, apurando sua liquidez, inclusive com a aplicação das penalidades cabíveis".

O ministro fez algumas considerações sobre as conseqüências da atitude da CNA. Uma é que a admissão da ação monitória inviabilizaria o questionamento do devedor do tributo na esfera administrativa, e, por sua tramitação especial, haveria ofensa à norma constitucional que assegura a todos, no âmbito administrativo ou judicial, o exercício do amplo direito de defesa e contraditório. Outra questão é a utilização do brasão da República. Para o relator, o suposto devedor do tributo, ao receber a guia com o símbolo nacional das armas, sente-se coagido a cumprir a obrigação, pois presume estar diante do Estado, e não de entidade privada.

O ministro Vieira diz haver um vácuo na questão da cobrança da contribuição sindical rural. Após verificar que há um "emaranhado de portarias e de regulamentações e uma lei complementar para ser editada", que não deixam claro de quem é a competência para a cobrança, o ministro entende que o ofício que será encaminhado aos órgãos competentes é "um alerta para que se examine o caso, pois pode haver uma evasão de receita fiscal".

5.3.2. **Trabalhador ganha R\$ 30 mil de indenização por perda de audição (RR – 3664/2005-032-12-00.2).**

Veiculada em 27.11.2008.

A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho condenou a Modacol – Móveis e Decorações Ltda. a pagar R\$30 mil de indenização por dano moral a um empregado que sofreu perda de audição por causa do serviço que prestava. O marceneiro recorreu ao TST depois que a 2ª Vara do Trabalho de São José (SC) fixou em R\$ 10 mil a indenização – valor confirmado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região.

Nas duas instâncias, houve o entendimento de que o empregado tinha direito à indenização, porque ficou provado, por meio de laudo médico, que ele teve a capacidade auditiva reduzida em função do ruído a que estava submetido na empresa e que não recebeu equipamento de segurança próprio (como protetor de ouvido) que evitasse o surgimento de doença profissional. Para estabelecer o valor da indenização, a Justiça observou a razoabilidade do montante, extensão do dano e renda do trabalhador, além da culpa e capacidade de pagamento da empresa.

A idéia inicial do relator do processo no TST, ministro Guilherme Caputo Bastos, era manter a quantia arbitrada. Mas o ministro Pedro Manus, que pediu vista regimental, convenceu os colegas de que o valor precisava ser aumentado. "R\$ 30 mil ainda é pouco para o prejuízo que o trabalhador sofreu", defendeu o ministro Manus. Ele lembrou a dificuldade que esse marceneiro, aos 57 anos e com deficiência auditiva, terá para arrumar outro emprego, depois de trabalhar na empresa por mais de 15 anos. O ministro ironizou: "uma empresa deixa alguém dez anos sem usar aparelho [de proteção auricular], que causa a surdez do empregado e depois, como punição, em compensação, ele ganha uma placa de prata e o aparelho de surdez!!! - isso não é indenizar, isso é premiar a empresa pela incúria".

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Para chegar ao novo valor, o ministro levou em conta o caso de outro trabalhador, indenizado em 43 vezes o salário que recebia. Como consta nos autos que o marceneiro ganhava cerca de R\$ 700,00 por mês, concluiu que R\$ 30 mil seria um valor justo.

O presidente da Sétima Turma, ministro Ives Gandra Martins Filho, disse que só um aparelho de surdez custa em torno de R\$ 8 mil. "Tenho exatamente a mesma deficiência que tem o reclamante – perda parcial auditiva bilateral para os agudos", explicou. Segundo o ministro, esse problema não provoca o isolamento do trabalhador, mas reconhece que dificulta o convívio. Ao final do julgamento, por unanimidade, os ministros concordaram em aumentar de R\$10 mil para R\$30mil o valor da indenização por dano moral.

5.3.3. **Empregado consegue reverter justa causa por compra de vale-transporte (RR-1284-2005-659-09-00.8).**

Veiculada em 28.11.2008.

Um empregado da empresa paranaense de transportes coletivos Pérola do Oeste, demitido por justa causa sob a acusação de ter violado norma interna ao comprar de um passageiro onze vales-transporte para uso pessoal, conseguiu converter na Justiça Trabalhista a justa causa em dispensa imotivada. "Deve haver proporcionalidade entre a conduta do empregado e a penalidade aplicada pelo patrão", observou o ministro Ives Gandra Martins Filho, relator, na Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, do recurso da empresa contra a decisão da Justiça do Trabalho da 9ª Região.

A justa causa baseada apenas em um ato isolado de indisciplina do infrator foi considerada excessivamente rigorosa pelos julgadores. O histórico funcional do empregado era exemplar e, em mais de 13 anos de trabalho, entre 1992 a 2005, ele não recebeu sequer uma sanção disciplinar. Pelo contrário: além de assíduo participante de cursos promovidos pela empresa, era membro da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes.

Ao colocar o processo em julgamento, o relator ressaltou que, embora norma interna da firma proibisse o empregado de comercializar os vales, ele não conseguia "perceber que tipo de prejuízo poderia haver", como alegado pela empresa. Tal como a sentença e o acórdão regional, entendeu que os fatos apurados não revelaram "falta grave suficiente para ensejar a dispensa justificada, pois a indisciplina, que, em tese, configuraria falta grave, necessita da reiteração de atos, o exame das particularidades pertinentes à hipótese e a gradação das sanções disciplinares para a justa imposição da pena".

A exemplo desse caráter pedagógico da punição, o ministro Ives Gandra citou ensinamentos dos autores Alice Monteiro de Barros e do também ministro do TST Maurício Godinho Delgado: "quando a falta é leve ou levíssima, devem ser aplicadas sanções mais brandas (advertência ou suspensão), com o objetivo de recuperar o trabalhador para o caminho da exatidão funcional. É o princípio da proporcionalidade da falta", sustenta Alice Monteiro. Para Maurício Godinho, "as punições aplicadas no âmbito empregatício têm de ser gradualmente dosadas, em proporção crescente, desde a penalidade mais branda até a mais elevada no topo da escala gradativa de punições (ilustrativamente, advertência verbal; advertência escrita; suspensão de um dia; suspensão de alguns dias; dispensa por justa causa)."

5.3.4. **JT anula multa aplicada por fiscal por desconto de contribuição sindical (AIRR 2761/2005-031-12-40.6).**

Veiculada em 28.11.2008.

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou agravo de instrumento da União contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) que anulou multa aplicada por auditor fiscal do trabalho a uma empresa que descontou de empregados não-sindicalizados valores relativos à contribuição confederativa. Para o relator, ministro Renato de Lacerda Paiva, "a fiscalização do auditor está restrita àquilo que é expressamente determinado por lei, e qualquer outra interpretação manifestada pelo auditor extrapolaria os limites da sua competência".

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

A ação anulatória foi proposta pela empresa contra a autuação efetuada em dezembro de 2004. Na defesa, sustentou que o desconto da contribuição confederativa foi feito em cumprimento à convenção coletiva de trabalho e que, se não o fizesse, estaria sujeita a ser acionada pela entidade sindical. A defesa foi rejeitada e a multa – no valor de R\$ 402,00 - foi mantida.

A principal alegação da empresa ao ajuizar a ação anulatória foi a de que não é atribuição do órgão fiscalizador a interpretação da lei, mas a fiscalização de seu exato cumprimento. “Em matéria controvertida, não cabe ao agente fiscalizador impor ao fiscalizado sua interpretação jurídica, devendo, em tais casos, suscitar os procedimentos judiciais cabíveis”, sustentou. A 1ª Vara do Trabalho de São José (SC) julgou a ação improcedente, mas o TRT/SC adotou entendimento diferente, no sentido da incompetência do fiscal para decidir sobre a legalidade do desconto.

Diante da negativa de seguimento a seu recurso de revista, a União interpôs o agravo de instrumento ao TST. Seus argumentos defendiam a legalidade da autuação promovida pelo fiscal do trabalho, diante de uma suposta ilegalidade da cláusula que impôs o desconto da contribuição em questão. O relator, porém, ressaltou que o Regional apenas rejeitou a possibilidade de o fiscal do trabalho discutir a legalidade da contribuição, ao afirmar que a discussão sobre o tema é restrita à esfera jurisdicional. Para o TRT, “é nesse ponto que reside a diferenciação entre as duas facetas do poder estatal: enquanto o Judiciário faz atuar o direito, o Executivo cuida apenas de sua aplicação”. As alegações da União, portanto, tratavam de matéria que não foi tratada nem serviu de fundamento da decisão – não foi prequestionada, e o prequestionamento é um dos requisitos para a aceitação do recurso.

5.3.5. Falta de isenção de fiscal do trabalho resulta em anulação de multa (AIRR 1618/2005-111-03-40.0).

Veiculada em 01.12.2008.

Uma multa administrativa aplicada por um auditor fiscal do trabalho a uma empresa de transporte coletivo um dia depois de uma discussão entre o fiscal e um trocador foi anulada pela Justiça do Trabalho, que entendeu haver “ilegal discricionariedade da autoridade” na imposição dos valores. A decisão, da Justiça do Trabalho da 3ª Região (MG), foi mantida pela Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que rejeitou agravo de instrumento da União contra a anulação.

Na ação anulatória, a Empresa Alcino Gonçalves Cotta, da cidade mineira de Matozinhos, contou que, no dia 10/12/2002, “ocorreu um desencontro de informações” entre um fiscal do Ministério do Trabalho e o trocador de um de seus ônibus quanto à forma de concessão do passe livre aos fiscais. Segundo a empresa, o fiscal teria passado pela roleta sem se identificar como fiscal e, ao ser cobrada a passagem, afirmou que a empresa teria de ter um caderno em que ele assinaria a justificativa do não-pagamento. Mas, ainda de acordo com a inicial, esse procedimento diz respeito aos serviços de transporte coletivos de Belo Horizonte. Para a empresa, que faz o trajeto Matozinhos-Belo Horizonte, a orientação do DER-MG é de que os beneficiários do passe livre saltem pela porta da frente, sem pagar a passagem. “A questão relativamente simples se tornou um desentendimento quando o trocador disse que o fiscal não precisava pagar a passagem, mas esta seria descontada de seu salário”. O caso foi registrado em boletim de ocorrência pela Polícia Militar.

No dia seguinte, o fiscal, juntamente com outros colegas, foi à empresa e aplicou diversas multas, no valor total de cerca de R\$ 7 mil. A transportadora questionou então a legitimidade da fiscalização. “O comparecimento para fiscalizar a empresa poucas horas depois de ter tido sério desentendimento com seu representante gerará no espírito do cidadão mediano a impressão de se tratar de desforra, de uso indevido de poderes e demonstração de poder, e certamente iria macular perante a sociedade a imagem de todo o corpo de profissionais da Administração Pública”, argumentou.

A 32ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte considerou “de extrema suspeita” a fiscalização. “No meu sentir, o auditor agiu com espírito de vingança e ainda trouxe colega como colaborador, atendendo interesse pessoal indireto, em evidente desvio de finalidade do ato administrativo”, assinalou o juiz de primeiro grau. Como agravante, a sentença observa que a empresa, de pequeno

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

porte, é optante do SIMPLES, e neste caso a legislação determina o critério da dupla visita do fiscal, antes de lavrar o auto de infração, com a finalidade de instruir os empregadores e empregados no cumprimento das leis de proteção do trabalho. Este entendimento foi mantido pelo TRT/MG, ao julgar recurso ordinário da União e negar seguimento a seu recurso de revista.

No agravo de instrumento ao TST, a União sustentou que os autos de infração diziam respeito a infrações às normas de medicina e segurança do trabalho efetivamente cometidas pela empresa. "Constatada a infração, a lavratura do auto é procedimento não apenas cabível mas obrigatório", defendeu, acrescentando que caberia à empresa provar a tese de que o fiscal agiu por vingança. Mas o relator, ministro Renato de Lacerda Paiva, ressaltou que o TRT decidiu com base na aplicação do princípio da persuasão racional. "Cumpra observar que não mais vigora o sistema de prova legal, onde o valor das provas era tarifado", assinalou. "No sistema atual, é livre a apreciação e a valoração das provas, bastando que o juiz atenda aos fatos e circunstâncias constantes dos autos e indique os motivos que lhe formaram o convencimento", concluiu.

5.3.6. **TST adota regra de transição para indenização por acidente de trabalho (RR – 679/2005-262-02-40.6).**

Veiculada em 02.12.2008.

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu que o prazo para pedir indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, em determinados casos, é de três anos, e a contagem começa com a entrada em vigor do novo Código Civil, em 12 de janeiro de 2003.

O caso de prescrição do direito analisado pela Sexta Turma teve início quando um operário da construção civil entrou com ação de indenização no juízo cível, em 11 de maio de 2003. Ele alegou perda auditiva por causa das atividades desenvolvidas na empresa Engemetal Construções e Montagens Ltda. - onde trabalhou no período de 13 de janeiro de 1997 a 17 de fevereiro de 1999.

Como a Justiça do Trabalho passou a julgar processos envolvendo acidente de trabalho depois da Emenda Constitucional nº 45/ 2004, a ação foi encaminhada à 2ª Vara do Trabalho de Diadema, em São Paulo. Na primeira instância, o juiz entendeu que o pedido da ação tinha natureza trabalhista e aplicou a prescrição bienal – isto é, decidiu que o empregado não podia mais recorrer à Justiça porque havia transcorrido mais de dois anos do fim do seu contrato de trabalho.

Já o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) achou que a matéria era de natureza civil e aplicou o prazo prescricional de três anos previsto no artigo 106 do Código Civil de 2002. Só que o TRT/SP considerou que esse tempo deveria ser contado a partir do fim do contrato de trabalho do empregado - em 17/2/99. Portanto, quando o operário entrou na Justiça (em 11/5/2003), o direito de pedir tinha terminado em 17/2/2002.

No TST, o empregado sustentou que a regra de transição prevista no artigo 2028 do novo Código Civil prevê a aplicação dos prazos da lei anterior quando transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Do contrário, devem ser considerados os prazos da lei nova a partir do momento em que ela entrou em vigor.

O relator do processo, ministro Horácio Senna Pires, concordou com o operário. No voto, o ministro explicou que o suposto acidente de trabalho ocorreu na vigência do Código Civil de 1916, que previa prazo prescricional de vinte anos para iniciar ações de reparação civil. No entanto, quando o empregado exerceu seu direito de ação, em 11 de maio de 2003, o novo Código já estava em vigor. Daí a necessidade de se levar em conta a regra de transição citada pelo trabalhador. Como, na época do ajuizamento da ação, não havia passado mais de 10 anos para se aplicar a prescrição vintenária do Código Civil de 1916, a prescrição válida no caso é a de três anos do novo Código. Mas, para o ministro, com um diferencial em relação à decisão do TRT: a contagem do prazo começa na data da entrada em vigor do atual Código (11 de janeiro de 2003), e não no fim do contrato de trabalho do empregado, como julgou o Regional.

Ainda de acordo com o relator, se não fosse assim, o entendimento do TRT conduziria o empregado a situação contraditória. Embora possuísse prazo de 20 anos para entrar com ação de acidente de trabalho quando o fato ocorreu, tinha que adivinhar que um novo Código viria reduzir

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

esse tempo. E mais, na data em que o TRT considerou consumada a prescrição - 17/02/2002 (três anos após a extinção do contrato) -, o atual Código nem estava em vigor.

Os demais ministros da Sexta Turma concordaram com o relator. Eles concluíram que o empregado não perdeu o direito de pleitear indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trabalho e determinaram o retorno do processo à Vara do Trabalho de Diadema (SP) para novo julgamento do assunto.

5.3.7. JT mantém pena de suspensão por uso indevido de e-mail corporativo.

Veiculada em 02.12.2008.

A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou agravo de instrumento de um assistente de tecnologia da informação que pretendia anular a pena de suspensão por cinco dias, aplicada pela Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Dataprev, por ter utilizado e-mail corporativo para envio de mensagens pornográficas. O assistente alegou violação de privacidade na abertura de sua caixa de correio eletrônico, mas o argumento tem sido rechaçado pela Justiça do Trabalho.

Segundo o ministro Pedro Paulo Manus, relator do agravo de instrumento, “não se trata de ingerência à vida privada do empregado, mas, sim, desrespeito à norma interna da empresa que, expressamente, proíbe o uso de correio eletrônico corporativo para divulgar material pornográfico”. A Sétima Turma manteve o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), que julgou correta a aplicação da pena de suspensão.

O empregado, a princípio, tentou cancelar a punição administrativamente, mas seu pedido foi indeferido. Depois, pediu em juízo que a suspensão fosse julgada nula ou convertida em advertência, mas a 1ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte julgou improcedente o pedido, por ter o assistente “contribuído de forma inquestionável para o grave e lamentável incidente” que foi o envio da mensagem para mais de 1.500 caixas postais do INSS em todo o Brasil, inclusive para dirigentes da autarquia. O TRT/MG, ao responder ao recurso do empregado, manteve a sentença. O Regional considerou não haver nenhuma irregularidade na sanção, nem quanto à forma, nem quanto à intensidade, e que não poderia cogitar em conversão em advertência porque “tal dimensionamento não pode ser exercido pelo Judiciário, sob pena de usurpação do poder disciplinar inerente ao empregador”.

Em sua defesa, o funcionário afirmou que sempre teve conduta ética em mais de 13 anos de serviço e que foi excessiva a pena disciplinar de suspensão. Disse que recebeu o e-mail e, sem ter acesso a seu conteúdo, em 14/08/2001 repassou-o a três colegas, de sua relação pessoal, “num espaço de intimidade e amizade”, sem nenhum intuito de divulgação pública de material pornográfico. No entanto, nas cópias dos e-mails no processo, o empregado encaminha o material informando que “esta é a minha sauna”, o que, segundo o juiz de primeira instância, é prova inequívoca de que o funcionário tinha conhecimento do conteúdo, pois os documentos juntados aos autos (fotos do conteúdo da mensagem) têm como título “en el sauna”. Ao juntar aos autos o conteúdo da mensagem, a Dataprev chegou a requerer que o processo seguisse em segredo de justiça.

Posteriormente, em 29/08/2001, a mensagem foi enviada, por outra pessoa, para as caixas postais de 1.589 usuários do cliente da Dataprev, o INSS, nacionalmente, inclusive membros da diretoria, o que ocasionou a retratação da Dataprev no INSS. A empresa puniu administrativamente os envolvidos de acordo com a participação no evento e o histórico funcional de cada um. Como o assistente já havia sido advertido verbalmente em maio de 1993, acabou por ser penalizado com suspensão.

5.3.8. Jockey não prova má-fé de ex-empregado no uso de atestados médicos falsos (ROAR- 55386/2000-000-01-00.0).

Veiculada em 03.12.2008.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

O Jockey Club Brasileiro não conseguiu, alegando erro de fato, invalidar na Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho decisão que reverteu demissão por justa causa em dispensa imotivada de um encarregado de serviço que apresentou atestados médicos supostamente falsos. O argumento, no recurso ordinário em ação rescisória do Jockey, é ter havido falta de percepção do juiz no exame de documento em que o antigo INAMPS declara a inautenticidade dos atestados médicos.

Para o ministro Barros Levenhagen, relator do recurso, o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ) foi incisivo ao registrar que o Jockey Club não conseguiu provar a alegada inidoneidade dos atestados médicos. Além disso, lembra o ministro, a possibilidade de ter havido má- interpretação da declaração do INAMPS induz, no máximo, à idéia da ocorrência de erro de julgamento, e não de erro de fato, como alegado pela empresa, caracterização necessária para a ação rescisória, de acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 136 da SDI-2.

Ao analisar o recurso, o ministro entendeu que o Regional considerou, sim, a declaração do antigo INAMPS de inautenticidade dos atestados, e concluiu que não houve má-fé do trabalhador. O que ocorreu foi que o TRT partiu da premissa de que o próprio Jockey Club admitira, em suas razões recursais, que não estava em discussão “se os atestados foram ou não falsificados” pelo trabalhador e sim o “uso de atestados falsos”, restringindo a questão “à dispensa por justa causa, por uso de documento supostamente falsificado por terceiros”.

O empregado, hoje com 70 anos, foi admitido em outubro de 1956 e desligado da empresa em março de 1983, por justa causa, por ter apresentado, segundo o empregador, dez atestados falsos no período de fevereiro a novembro de 1982 para justificar faltas. Os atestados eram em papel timbrado do antigo INAMPS, onde constavam as supostas assinaturas de dois médicos.

Devido à constante apresentação de atestados pelo encarregado de serviço, o Jockey Club remeteu ofícios ao órgão oficial, solicitando informações sobre a autenticidade dos documentos. O INAMPS respondeu ter constatado não serem autênticos os atestados, que um dos médicos não reconheceu como sua a assinatura e que o outro médico há anos estava aposentado. Essa foi a situação apresentada em juízo pela empresa para justificar a demissão, quando o trabalhador, em maio de 1983, ajuizou a ação.

A sentença julgou procedente em parte a reclamação, posteriormente confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ), que considerou frágil a prova - a declaração do INAMPS - e devidas as verbas rescisórias decorrentes de dispensa imotivada.

5.3.9. TST mantém reintegração de portador do HIV por dispensa discriminatória (E-RR-14/2004-037-02-00.0).

Veiculada em 04.12.2008.

A Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão da Primeira Turma e condenou a PMSPV Empreendimentos e Participações S/A a reintegrar empregado portador do vírus HIV, por concluir que sua dispensa se dera em virtude de discriminação social.

Ao deduzir ter sido vítima de discriminação, por ser portador do vírus HIV, o empregado interpôs ação trabalhista contra a empresa. Admitido em 1987 como atendente de jogos e mercadorias, desde 1992 vinha recebendo acompanhamento médico e, a partir de 1996, iniciou tratamento anti-retroviral. A empresa conhecia esses fatos e custeava seus medicamentos. Mas, devido às moléstias oportunistas, causadas pelo vírus da AIDS, em alguns períodos ficou afastado do trabalho por determinação médica.

Chamado para uma reunião, em novembro de 2003, o empregado recebeu de uma funcionária do Departamento de Pessoal carta de demissão, sem justa causa e sem aviso prévio. Mandaram-no fazer exames demissionais, e o médico do trabalho forneceu atestado de saúde ocupacional considerando-o apto. Ele se insurgiu contra a demissão, mas a PMSPV a manteve e depositou valores rescisórios em sua conta corrente.

Segundo informou na inicial da reclamação trabalhista, o ex-empregado gastava mais de R\$ 4 mil por mês com o tratamento médico e viu-se obrigado a utilizar os valores recebidos, além de

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

arcar com R\$ 946,25 mensais para ter direito ao convênio médico que o atendia na empresa. Pediu antecipação de tutela e imediata reintegração ao emprego, na mesma função, com as mesmas vantagens a que teria direito, indenização por dano moral e reembolso de medicamentos.

A 37ª Vara do Trabalho de São Paulo deferiu apenas o reembolso de medicamentos referente a outubro de 2003, mas rejeitou a reintegração e a indenização por dano moral. O empregado recorreu ao TRT de São Paulo, que não entendeu caracterizada a discriminação, pois, em seu depoimento, testemunha do empregado relatou que a empresa passava por reestruturação desde o ano de 2002, com redução do quadro funcional, e que ocorreram diversas rescisões contratuais à época da sua demissão. Para o Regional, a empresa não descuidou de sua responsabilidade social, e sua postura foi irretocável, pois reembolsou montantes significativos com medicamentos, e questionou, de forma contundente, a empresa seguradora sobre a suspensão temporária e condições de permanência do empregado no plano complementar de seguro de vida a uma perícia médica.

A Primeira Turma, ao julgar recurso de revista, declarou a nulidade da dispensa, determinou a reintegração do empregado com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e efeitos legais, por entender que a empresa tinha ciência do estado de saúde do empregado e este estava apto ao trabalho. "Nessas circunstâncias, os precedentes do TST orientam no sentido de que a rescisão contratual sem sombra de dúvidas faz presumir discriminação e arbitrariedade", afirmou a relatora na ocasião, ministra Dora Maria da Costa.

Nos embargos à SDI-1, a empresa alegou que a Turma, ao alterar decisão das instâncias inferiores, às quais cabe a análise dos fatos e provas, teria contrariado a Súmula nº 126 do TST. O relator dos embargos em recurso de revista destacou que, com a nova redação do artigo 894 da CLT, a SDI-1 passou a ter função exclusivamente uniformizadora, e não mais de revisão da decisão das Turmas. A diretriz da SDI-1, portanto, é no sentido de que não cabe recurso de embargos baseado em denúncia de contrariedade a súmula de natureza processual.

5.3.10. **Banespa: TST rejeita aposentadoria com base em regulamento de 1965 (E-ED-RR 374/2005-054-02-40.3).**

Veiculada em 04.12.2008.

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho acolheu embargos do Banco Santander Banespa S.A. e declarou prescrito o direito de um grupo de ex-funcionários que pleiteava diferenças de complementação de aposentadoria. O pedido baseava-se num regulamento do Banespa de 1965, vigente à época de sua admissão, mas os trabalhadores nunca receberam pagamentos de aposentadoria com base nesse instrumento, e sim na alteração promovida em 1975. "Neste caso, a prescrição é bienal, contada a partir da aposentadoria", afirmou o ministro Milton de Moura França, redator do acórdão.

Anteriormente, a Sexta Turma do TST havia determinado o retorno do processo ao Tribunal Regional da 2ª Região (SP), que havia declarado a prescrição total. A Turma acolheu o pedido dos aposentados, de afastamento da prescrição total e reconhecimento da prescrição parcial quanto aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da reclamação trabalhista. O grupo argumentou que, por se tratar de trabalhadores aposentados, e sendo seus contratos de trabalho de trato sucessivo, a lesão ao direito ocorreria mês a mês.

Desta decisão, o banco interpôs embargos à SDI-1 alegando contrariedade à jurisprudência do TST. O ministro Moura França ressaltou que o TRT/SP deixou claro que os trabalhadores se aposentaram mais de cinco anos antes do ajuizamento da ação e pretendiam o recebimento das diferenças de complementação com base no Regulamento de Pessoal de 1965, em detrimento da alteração ocorrida em 1975 – que foi observado desde a jubilação. "Neste contexto, a hipótese é de aplicação da Súmula nº 326 do TST", afirmou. Esta súmula estabelece que, em se tratando de pedido de complementação de aposentadoria "oriunda de norma regulamentar e jamais paga ao ex-empregado, a prescrição é total, começando a fluir o biênio após a aposentadoria".

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

5.3.11. **Representatividade sindical definida pelo STJ vale na Justiça do Trabalho (RR – 1497/2005-044-15-00.9).**

Veiculada em 04.12.2008.

A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho entendeu que, uma vez definida a instituição legítima para representar uma determinada categoria pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe ao TST mudar essa decisão. Na prática, o TST manteve o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas (SP), que condenou o Sindicato dos Empregados Rurais de Nova Granada ao pagamento de 15% dos valores recolhidos de contribuição confederativa à Federação dos Empregados Rurais Assalariados do Estado de São Paulo (FERAESP).

A questão central desse processo é a definição sobre a qual Federação o sindicato deve pagar a contribuição confederativa. O sindicato queria repassar os valores à Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de São Paulo (FETAESP). A 2ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto concordou, aceitando o argumento de que o sindicato era livre para se associar, nos termos da Constituição Federal.

Mas a Federação dos Empregados Rurais Assalariados do Estado de São Paulo (FERAESP), preterida na partilha das contribuições, recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP). A FERAESP alegou que as duas federações já tinham recorrido à Justiça para garantir a representatividade da categoria. O processo foi parar no Superior Tribunal de Justiça, que optou pela legitimidade da Federação dos Empregados Rurais Assalariados como representante da categoria, em detrimento da Federação dos Trabalhadores na Agricultura. Para o STJ, a Federação dos Assalariados só reúne os trabalhadores empregados na agricultura, compatível com o modelo do sindicato - diferente da Federação dos Trabalhadores, que também congrega pequenos proprietários rurais individuais.

Até a Emenda Constitucional nº 45/2004, esse tipo de ação era julgada na Justiça Comum, e não na Justiça Trabalhista. Então, o TRT de Campinas acatou a definição feita pelo STJ e condenou o Sindicato dos Empregados Rurais de Nova Granada a pagar 15% dos valores recolhidos de contribuição confederativa à Federação dos Empregados Rurais Assalariados do Estado de São Paulo (FERAESP). O Sindicato não se conformou com a decisão e trouxe o caso para o TST. Alegou que estava sendo obrigado a se filiar à Federação dos Empregados Rurais Assalariados, contrariando o seu direito constitucional de livre associação. Afirmou, ainda, que a categoria era assistida pela FETAESP.

Na primeira sessão de julgamento, o relator, ministro Guilherme Caputo Bastos, defendeu a decisão do Tribunal Regional e, por consequência, a definição do STJ quanto à legitimidade da FERAESP para receber os repasses sindicais. Mas o ministro Ives Gandra Filho pediu mais tempo para analisar o assunto.

Quando o processo voltou à pauta de julgamento, o ministro Ives decidiu seguir o mesmo entendimento do relator. Apenas lamentou a existência de dois ranços que ainda contribuem para a falta de legitimidade dos sindicatos no Brasil: a unicidade sindical e a contribuição sindical. De acordo com o ministro, "muitos sindicatos vendem a categoria pela contribuição assistencial e vivem da contribuição sindical". Aos novos aprovados na carreira de juízes do trabalho que assistiam à Sessão, o ministro Pedro Manus ensinou: "esse vai ser um assunto que vai atormentá-los a vida toda, até que se acabe com essa bendita unicidade sindical".

Por fim, a Sétima Turma do TST concluiu que a representatividade da categoria já estava definida em decisão definitiva do STJ, que não poderia ser reexaminada. Os ministros entenderam, também, que não houve desrespeito a princípios constitucionais e legais, como sugerido pelo Sindicato. O TST não chegou a analisar o mérito da questão e manteve o entendimento do TRT de Campinas que condenou o Sindicato ao pagamento de 15% dos valores recolhidos de contribuição confederativa à Federação dos Empregados Rurais Assalariados do Estado de São Paulo (FERAESP).

5.3.12. **JT considera discriminatória demissão de 680 empregados na TELEPAR (RR-44722/2002-900-09-00.0).**

Veiculada em 05.12.2008.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou recurso da TELEPAR – Telecomunicações do Paraná S/A contra decisão que condenou a empresa a readmitir 680 empregados, por entender evidenciada a utilização de prática discriminatória. A condenação baseou-se na Lei nº 9.029/95, vigente à época da despedida, proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso ao emprego ou sua manutenção por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

A ação civil pública, com pedido de liminar, foi proposta pelo Ministério Público do Trabalho da 9ª Região a partir de notícia veiculada em jornais e TV informando a dispensa de 680 empregados em um único dia. No procedimento investigatório, concluiu-se que as demissões tiveram nítido caráter discriminatório, porque os empregados dispensados tinham em média 40 anos de idade. Mais da metade tinha mais de 20 anos de serviços prestados à empresa, e muitos se encontravam a poucos meses de adquirir o tempo necessário para requerer a aposentadoria.

O MPT já havia obtido sucesso em outras ações idênticas de demissão em massa por ocasião da privatização das telefônicas, na década de 90, como no Estado do Rio Grande do Norte. O Ministério Público repudiou a atitude da Telepar, por ter a empresa se utilizado de recursos do FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador – destinado a gerar empregos para a privatização das teles. Para o MPT, a utilização de recursos desse Fundo se justificava pela previsão de criação de novos postos de trabalho, e a demissão em massa veio na contramão, causando enorme impacto social e psicológico.

O SINTTEL – Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas no Estado do Paraná também se manifestou contra a atitude da Telepar, com ressalvas apostas no verso dos termos de rescisão contratual relativas ao direito de reintegração dos dispensados, em decorrência de garantias legais e contratuais. O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) deu provimento parcial à ação civil pública, declarou a nulidade das despedidas e determinou a readmissão dos empregados aos seus postos de trabalho.

No recurso ao TST, a empresa insistiu na reversão da condenação, sem sucesso. A Sexta Turma manteve a decisão do Regional por entender que a demissão não tem respaldo na legislação vigente, que garante o direito do trabalhador de não ser despedido de seu emprego por essas razões.

5.3.13. **Formalismo é garantia de imparcialidade, diz Sétima Turma (A-AIRR-65/2006-031-01-40.6).**

Veiculada em 05.12.2008.

A cópia de um acórdão regional sem assinatura do relator, utilizada na formação de um agravo de instrumento da BL Indústria Ótica Ltda., possibilitou ao ministro Ives Gandra Martins Filho, presidente da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, defender o formalismo como forma de preservar a imparcialidade na apreciação dos requisitos formais nos recursos ao TST. A BL teve seu agravo rejeitado pela Sétima Turma.

Anteriormente, a empresa tinha recebido, em seu agravo de instrumento em recurso de revista, despacho do presidente do Tribunal impedindo o prosseguimento da ação. Tudo por ter usado uma cópia em condições inadequadas ao juntar os documentos necessários para a formação do agravo. A BL recorre de decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ) favorável a um propagandista vendedor que pleiteou horas extras, entre outras verbas.

De acordo com o item IX da Instrução Normativa nº 16 do TST, “não será válida a cópia de despacho ou decisão que não contenha a assinatura do juiz prolator”. Com esse fundamento, o relator do agravo, ministro Pedro Paulo Manus, propôs negar provimento ao recurso e, apesar do debate em sessão acerca da questão, ao final o voto do relator foi seguido unanimemente. “Ou se preenchem todos os requisitos, ou não se julga, não se entra na questão”, ressaltou o ministro Ives Gandra Filho. O presidente da Turma foi enfático ao afirmar: “O formalismo é a garantia de imparcialidade”.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Em sua defesa, a BL alega no agravo que, apesar de não ter sido extraída dos autos principais, a cópia foi fornecida pelo próprio Tribunal Regional e teve a autenticidade declarada tanto pelo advogado subscritor do agravo, quanto por servidor daquele Tribunal. Para reforçar a autenticidade, anexou a cópia do acórdão assinado. Para o ministro Manus, diante da Instrução Normativa nº 16, a agravante não tem razão. Ele enfatiza ainda que, pelo item X da mesma instrução normativa, "é dever da parte interessada zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não comportando a conversão do julgamento em diligência para suprir irregularidades".

O propagandista vendedor foi contratado em fevereiro de 1999 e demitido sem justa causa em maio de 2000. Na Justiça do Trabalho, requereu o pagamento de horas extras, equiparação salarial e anuênios estabelecidos em norma coletiva. A empresa argumentava que não exercia fiscalização da jornada do trabalhador, por ser serviço externo, e que nada devia.

A 31ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro (RJ), no entanto, concedeu a maioria dos pedidos com base na documentação anexada aos autos. Na sentença, o juiz cita que a empresa juntou fichas financeiras de outra propagandista que recebia horas extras, e que em depoimento a reclamada afirmou que todos os empregados eram propagandistas vendedores. Mais ainda, o preposto frisou que a pontualidade era um dos requisitos de avaliação no plano de carreira da empresa, "o que é curioso para uma empresa que alega ausência de fiscalização", conclui o juiz.

A empresa recorreu ao TRT. Seu recurso não foi conhecido porque o depósito recursal foi considerado intempestivo (fora do prazo). A BL interpôs, então, recurso de revista, que não subiu para o TST. Foi nesse momento que a empresa apelou com agravo de instrumento para destrancar a revista, no qual juntou a cópia do acórdão regional sem assinatura.

5.3.14. TST publica novas Orientações Jurisprudenciais.

Veiculada em 05.12.2008.

O Tribunal Superior do Trabalho publicou, nas três últimas edições do Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, as Orientações Jurisprudenciais nºs 367 a 372 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), as de nºs 149 a 153 da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais e as Orientações Jurisprudenciais Transitórias de nºs 62 a 67 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais.

Orientações Jurisprudenciais da SDI-1:

367. AVISO PRÉVIO DE 60 DIAS. ELASTECIMENTO POR NORMA COLETIVA. PROJEÇÃO. REFLEXOS NAS PARCELAS TRABALHISTAS.

O prazo de aviso prévio de 60 dias, concedido por meio de norma coletiva que silencia sobre alcance de seus efeitos jurídicos, computa-se integralmente como tempo de serviço, nos termos do § 1º do art. 487 da CLT, repercutindo nas verbas rescisórias.

368. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR TOTAL.

É devida a incidência das contribuições para a Previdência Social sobre o valor total do acordo homologado em juízo, independentemente do reconhecimento de vínculo de emprego, desde que não haja discriminação das parcelas sujeitas à incidência da contribuição previdenciária, conforme parágrafo único do art. 43 da Lei nº 8.212, de 24.07.1991, e do art. 195, I, "a", da CF/1988.

369. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DELEGADO SINDICAL. INAPLICÁVEL.

O delegado sindical não é beneficiário da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CF/1988, a qual é dirigida, exclusivamente, àqueles que exerçam ou ocupem cargos de direção nos sindicatos, submetidos a processo eletivo.

370. FGTS. MULTA DE 40%. DIFERENÇAS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO DECORRENTE DE PROTESTOS JUDICIAIS.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

O ajuizamento de protesto judicial dentro do biênio posterior à Lei Complementar nº 110, de 29.06.2001, interrompe a prescrição, sendo irrelevante o transcurso de mais de dois anos da propositura de outra medida acautelatória, com o mesmo objetivo, ocorrida antes da vigência da referida lei, pois ainda não iniciado o prazo prescricional, conforme disposto na Orientação Jurisprudencial nº 344 da SBDI-1.

371. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO NÃO DATADO. INAPLICABILIDADE DO ART. 654, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL.

Não caracteriza a irregularidade de representação a ausência da data da outorga de poderes, pois, no mandato judicial, ao contrário do mandato civil, não é condição de validade do negócio jurídico. Assim, a data a ser considerada é aquela em que o instrumento for juntado aos autos, conforme preceitua o art. 370, IV, do CPC. Inaplicável o art. 654, § 1º, do Código Civil.

372. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 27.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 27.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

Orientações Jurisprudenciais da SDI-2:

149. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. HIPÓTESE DO ART. 651, § 3º, DA CLT. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA.

Não cabe declaração de ofício de incompetência territorial no caso do uso, pelo trabalhador, da faculdade prevista no art. 651, § 3º, da CLT. Nessa hipótese, resolve-se o conflito pelo reconhecimento da competência do juízo do local onde a ação foi proposta.

150. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO RESCINDENDA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE COISA JULGADA. CONTEÚDO MERAMENTE PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

Reputa-se juridicamente impossível o pedido de corte rescisório de decisão que, reconhecendo a configuração de coisa julgada, nos termos do art. 267, V, do CPC, extingue o processo sem resolução de mérito, o que, ante o seu conteúdo meramente processual, a torna insuscetível de produzir a coisa julgada material.

151. AÇÃO RESCISÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL VERIFICADA NA FASE RECURSAL. PROCURAÇÃO OUTORGADA COM PODERES ESPECÍFICOS PARA AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VÍCIO PROCESSUAL INSANÁVEL.

A procuração outorgada com poderes específicos para ajuizamento de reclamação trabalhista não autoriza a propositura de ação rescisória e mandado de segurança, bem como não se admite sua regularização quando verificado o defeito de representação processual na fase recursal, nos termos da Súmula nº 383, item II, do TST.

152. AÇÃO RESCISÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DE REVISTA DE ACÓRDÃO REGIONAL QUE JULGA AÇÃO RESCISÓRIA OU MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

A interposição de recurso de revista de decisão definitiva de Tribunal Regional do Trabalho em ação rescisória ou em mandado de segurança, com fundamento em violação legal e divergência jurisprudencial e remissão expressa ao art. 896 da CLT, configura erro grosseiro, insuscetível de autorizar o seu recebimento como recurso ordinário, em face do disposto no art. 895, "b", da CLT.

153. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. ORDEM DE PENHORA SOBRE VALORES EXISTENTES EM CONTA SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CPC. ILEGALIDADE.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o art. 649, IV, do CPC contém norma imperativa que não admite interpretação ampliativa, sendo a exceção prevista no art. 649, § 2º, do CPC espécie e não gênero de crédito de natureza alimentícia, não englobando o crédito trabalhista.

Orientações Jurisprudenciais Transitórias da SDI-1:

62. PETROBRAS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AVANÇO DE NÍVEL. CONCESSÃO DE PARCELA POR ACORDO COLETIVO APENAS PARA OS EMPREGADOS DA ATIVA. EXTENSÃO PARA OS INATIVOS. ARTIGO 41 DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS DA PETROS.

Ante a natureza de aumento geral de salários, estende-se à complementação de aposentadoria dos ex-empregados da Petrobras benefício concedido indistintamente a todos os empregados da ativa e estabelecido em norma coletiva, prevendo a concessão de aumento de nível salarial – “avanço de nível” -, a fim de preservar a paridade entre ativos e inativos assegurada no art. 41 do Regulamento do Plano de Benefícios da Fundação Petrobras de Seguridade Social – Petros.

63. PETROBRAS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INTEGRALIDADE. CONDIÇÃO. IDADE MÍNIMA. LEI Nº 6.435, DE 15.07.1977.

Os empregados admitidos na vigência do Decreto nº 81.240, de 20.01.1978, que regulamentou a Lei nº 6.435, de 15.07.1977, ainda que anteriormente à alteração do Regulamento do Plano de Benefícios da Petros, sujeitam-se à condição “idade mínima de 55 anos” para percepção dos proventos integrais de complementação de aposentadoria.

64. PETROBRAS. PARCELAS GRATIFICAÇÃO CONTINGENTE E PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS DEFERIDAS POR NORMA COLETIVA A EMPREGADOS DA ATIVA. NATUREZA JURÍDICA NÃO SALARIAL. NÃO INTEGRAÇÃO NA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.

As parcelas gratificação contingente e participação nos resultados, concedidas por força de acordo coletivo a empregados da Petrobras em atividade, pagas de uma única vez, não integram a complementação de aposentadoria.

65. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA UNIÃO. ASSISTENTE JURÍDICO. APRESENTAÇÃO DO ATO DE DESIGNAÇÃO.

A ausência de juntada aos autos de documento que comprove a designação do assistente jurídico como representante judicial da União (art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 10.02.1993) importa irregularidade de representação.

66. SPTRANS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO.

A atividade da São Paulo Transportes S/A - SPTrans de gerenciamento e fiscalização dos serviços prestados pelas concessionárias de transporte público, atividade descentralizada da Administração Pública, não se confunde com a terceirização de mão-de-obra, não se configurando a responsabilidade subsidiária.

67. TELEMAR. PRIVATIZAÇÃO. PLANO DE INCENTIVO À RESCISÃO CONTRATUAL (PIRC). PREVISÃO DE PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO COM REDUTOR DE 30%. APLICAÇÃO LIMITADA AO PERÍODO DA REESTRUTURAÇÃO.

Não é devida a indenização com redutor de 30%, prevista no Plano de Incentivo à Rescisão Contratual da Telemar, ao empregado que, embora atenda ao requisito estabelecido de não haver aderido ao PIRC, foi despedido em data muito posterior ao processo de reestruturação da empresa, e cuja dispensa não teve relação com o plano.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

5.3.15. Quarta Turma rejeita ação de cobrança de honorários advocatícios (RR-1001-2006-751-04-00.3).

Veiculada em 10.12.2008.

Mesmo que oriunda de causa trabalhista, a cobrança de honorários advocatícios contratados entre advogados e clientes é uma prestação de serviços de natureza civil da competência da Justiça Comum. Com este entendimento, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a recurso de um advogado gaúcho que queria receber pelos serviços prestados a uma cliente que, no transcurso do processo, constituiu outro advogado sem lhe pagar nada. A incompetência da Justiça do Trabalho para resolver o caso já havia sido declarada no primeiro grau e confirmada pelo Tribunal Regional da 4ª Região (RS).

A intenção do advogado era que a Justiça Trabalhista reservasse parte dos créditos que a cliente viesse a receber para o pagamento de seus honorários. De acordo com a inicial da reclamação trabalhista, ele foi contratado por uma servente bancária terceirizada que prestou serviços à Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul de 1987 a 1994 e foi demitida sem justa causa. Mas a cliente contradisse sua alegação de que fora destituído no andamento da reclamação, informando que apenas seguiu orientação da Vara do Trabalho de Santa Rosa (RS) no sentido de constituir novo advogado porque o seu estava suspenso pela OAB. O advogado contestou, mas o juiz declarou a incompetência absoluta da Justiça Trabalhista para resolver o caso.

Com a sentença mantida pelo Tribunal Regional, o advogado recorreu ao TST, insistindo no afastamento da incompetência da Justiça do Trabalho. Ao examinar o recurso na Quarta Turma, o relator, ministro Barros Levenhagen, não lhe deu razão. Ele concordou com a decisão regional de que a questão continua sendo da competência da Justiça Comum, pois a Emenda Constitucional 45/2004, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, não a estendeu às ações que envolvem cobrança de honorários advocatícios, mesmo que acordados no âmbito do processo do trabalho.

O relator concluiu citando diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça que estabelecem a competência da Justiça Civil para questões semelhantes. Nesse sentido, informou que o STJ editou a Súmula nº 363, segundo a qual "compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente". Seu voto foi colocado em votação e aprovado pela maioria dos ministros da Quarta Turma.

5.3.16. Professora com horário reduzido obtém direito a salário mínimo (RR-869/2005-028-07-00.4).

Veiculada em 11.12.2008.

Uma professora do Município de Granjeiro (CE) teve reconhecido pela Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho o direito de receber um salário mínimo mensal, mesmo cumprindo jornada reduzida. A Turma restabeleceu sentença que deferiu a ela diferenças salariais, por constatar a impossibilidade de enquadrá-la como trabalhadora horista normal, pelo fato de suas atividades não se limitarem ao tempo em que permanecia na sala de aula.

O ingresso da professora no serviço público do município se deu mediante concurso, com lotação na Escola Municipal Mauro Sampaio, em janeiro de 1998, com jornada diária de 7h às 11h, de segunda a sexta-feira, lecionando para alunos da 4ª série do ensino fundamental. Pela jornada de quatro horas percebia salário mensal de R\$ 154,00 acrescido da gratificação de R\$ 61,00 (regência de classe, conhecida como "pó de giz"). O município, segundo informou, jamais lhe pagou o salário mínimo, alegando para isso o fato de a professora cumprir jornada reduzida.

A trabalhadora requereu, então, na Vara do Trabalho de Juazeiro do Norte (CE), a intimação do Município para implantar em folha de pagamento, como piso salarial, o salário mínimo legal e, sobre ele, o adicional de 40% de gratificação de "pó de giz". Pediu, ainda, que o município fosse condenado ao pagamento de diferenças salariais da referida gratificação, férias mais o terço constitucional. A sentença lhe foi favorável. Entretanto, o município recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (CE), que acolheu seu pedido e indeferiu as diferenças salariais pleiteadas

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

pela professora. Para o Regional, a jornada de quatro horas equivalia à metade da jornada integral de oito horas, aplicando-se então a proporcionalidade salarial de 50% do salário mínimo, justificado pelo princípio constitucional da isonomia, que, a seu ver, estaria abalado na hipótese de se atribuir iguais salários a trabalhadores de situações distintas: os que cumprem jornada integral e os que cumprem a reduzida.

A relatora do recurso da professora ao TST, ministra Maria de Assis Calsing, reformou a decisão do Regional e restabeleceu a sentença, destacando o fato de os professores estarem submetidos à jornada de trabalho especial prevista no artigo 318 da CLT. Segundo a ministra, as atividades dos professores não se limitam à sala de aula, pois usam boa parte de seu tempo com outras atividades relacionadas à sua função, como a preparação de aulas e correção de provas. "Daí por que o pagamento de diferenças para a complementação do mínimo legal mostra-se não só justo, como também constitucionalmente previsto, pois se destina a atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família, direito assegurado pelo art. 7º, IV, da Constituição Federal", concluiu.

5.3.17. **Sem habilitação, não se pode atuar em causa própria em ação rescisória na JT (AR 185359/2007-000-00-00.1).**

Veiculada em 11.12.2008.

A possibilidade de postular em causa própria (*jus postulandi*), sem a assistência de um advogado, na Justiça do Trabalho não se estende à ação rescisória. Neste caso, somente advogados habilitados legalmente podem atuar. A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho julgou extinto o processo de um ex-funcionário do Banco do Brasil S.A., sem entrar no mérito da questão, por não atender ao pressuposto processual relativo à representação por advogado.

Admitido no Banco do Brasil em agosto de 1981 e desligado, sem justa causa, em março de 1996, o ex-funcionário ajuizou ação trabalhista, em agosto de 2003, na 1ª Vara do Trabalho de Teresina (PI). Sua intenção era corrigir o saldo devedor da multa de 40% do FGTS decorrentes de expurgos inflacionários. O processo chegou até o TST em recurso de revista, e a Primeira Turma declarou a prescrição total do direito do autor. A decisão transitou em julgado e, em agosto de 2007, o trabalhador resolveu ajuizar a ação rescisória, alegando documento novo que poderia invalidar a decisão anterior.

Ao analisar a rescisória, o ministro Alberto Bressiani, relator, verificou que a petição inicial estava assinada pelo próprio autor, que, em sua qualificação, não afirma ser bacharel em Direito ou possuir habilitação legal para o exercício da advocacia - não havia indicação de número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. A SDI-2, então, diante da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, julgou-o extinto sem resolução do mérito.

Segundo o ministro Bressiani, a ação rescisória, enquanto ação civil, não se confunde com a reclamação trabalhista, e é admitida, instruída e julgada conforme o disposto no Código de Processo Civil, no qual a regra é a representação da parte em juízo por advogado legalmente habilitado. Somente se admite a postulação em causa própria quando a parte "tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver". Para o relator, "essas exceções à regra geral, a toda evidência, não estão caracterizadas nos autos".

A explicação para essa exigência é que a parte, sem assistência, esbarraria em particularidades e tecnicismos processuais, mais facilmente detectáveis pelo profissional habilitado. De acordo com o ministro Bressiani, procura-se, assim, "garantir à parte a plena defesa do direito que entende integrar seu patrimônio jurídico, com a efetiva (e não só potencial) possibilidade de utilização de todos os meios e remédios jurídicos previstos na legislação processual".

Como mais um exemplo para justificar esse posicionamento, o relator cita as considerações feitas pelo autor da ação, quando compelido a se manifestar sobre a contestação do Banco do Brasil: "o autor vem desistir de apresentá-la em face de encontrar-se impossibilitado de fazê-la (sic), em razão de não disponibilizar de meios e condições financeiras suficientes para acesso ao

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

conteúdo da aludida contestação, tendo em vista residir na Cidade de Teresina, Capital do Estado do Piauí.”

A conclusão do ministro Bresciani é que, diante dessas afirmações, surge a indagação se a permissão para o exercício de postular em causa própria dá efetividade ao pleno acesso, ao direito ao contraditório e à ampla defesa, constitucionalmente assegurado, em hipóteses como essa, em que, por razões de competência funcional, a ação deve ser ajuizada perante Tribunal com sede em localidade diversa daquela em que reside o interessado. “Penso que não”, avaliou o relator.

5.3.18. **Dissídio coletivo não admite cláusula de indisponibilidade de bens da empresa (RODC 20192/2007-000-02-00.4).**

Veiculada em 11.12.2008.

O dissídio coletivo de greve tem natureza declaratória (sobre a abusividade ou legalidade da paralisação) e, eventualmente, condenatória – quando prevê as condições de trabalho a serem observadas na retomada da prestação de serviços, como o pagamento dos dias parados. Mas pedidos de índole cautelar, como o de arresto ou indisponibilidade dos bens da empresa e seus sócios ou o reconhecimento de grupo econômico não correspondem à natureza da causa nem se adaptam a esse tipo de procedimento judicial. Com este fundamento, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, deu provimento a recurso de duas empresas de São Paulo (SP) e extinguiu o processo de dissídio coletivo de greve ajuizado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas, Farmacêuticas, Plásticas e Similares de São Paulo e Região.

O dissídio foi julgado originariamente pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP), que considerou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo sindicato. O TRT/SP declarou a não-abusividade da greve ocorrida em março de 2007, determinou o pagamento dos dias parados e declarou a responsabilidade solidária das empresas suscitadas no pagamento de salários atrasados, sob pena de multa. A sentença também declarou a indisponibilidade dos bens das empresas (móveis e imóveis) e de seus sócios, cuja eventual alienação seria considerada fraude à execução, e proibiu o pagamento de honorários, gratificações, pro labore ou qualquer outro tipo de retribuição ou retirada a seus diretores, sócios ou gerentes e, ainda, a distribuição de lucros, bonificações, dividendos ou interesses a seus sócios, titulares, acionistas ou membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos.

Inconformadas com o teor da decisão, as empresas Oswaldo Cruz Química Indústria e Comércio Ltda. e a Fabricor Comércio de Tintas Ltda. e a Sant’Angelo Pinturas Ltda. recorreram ao TST sustentando, entre outros aspectos, a preliminar de ausência de condição da ação e de cerceamento do direito de defesa. No mérito, pediram a reforma da sentença quanto à existência de grupo econômico e à indisponibilidade dos bens, entre outros itens. Argumentaram que a finalidade do dissídio de greve – de analisar a legalidade ou não da paralisação – não abarca os pedidos deferidos pelo TRT/SP.

O relator do recurso, ministro Walmir Oliveira da Costa, observou que o dissídio coletivo de greve tem, de imediato, as características de um dissídio de natureza jurídica, embora possa conter sentença condenatória relativa a direitos e deveres decorrentes da greve. Mas vários dos pedidos formulados pelo sindicato (especialmente o de declaração de grupo econômico e o de indisponibilidade de bens) exigiriam o ajuizamento de reclamação trabalhista ordinária, individual, na instância competente – a Vara do Trabalho. Além disso, o sindicato profissional não tem legitimidade ativa para pedir a declaração da não-abusividade da greve que ele próprio deflagrou. Este entendimento está contido na Orientação Jurisprudencial nº 12 da SDC.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

6. Indicações de Leitura

6.1. Revista Nacional de Direito do Trabalho. Ano 11. Vol. 126. Outubro de 2008.

“O 'Novíssimo' Processo Civil e o Processo do Trabalho: Uma Outra Visão”.

Guilherme Guimarães Feliciano. Juiz do Trabalho da 15ª Região. Professor universitário. Diretor científico do Núcleo de Estudantes Luso-Brasileiro. Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da USP. Membro da Comissão Legislativa e da Comissão de Prerrogativas da ANAMATRA. Membro da Academia Taubateana de Letras. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Membro do Instituto Manoel Pedro Pimentel. Págs. 13-42.

6.2. Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário. Editora Magister. Vol. 26. Set/Out de 2008.

6.2.1. “Teoria dos Sistemas - Sistemas Operativamente Fechados; Posição do Poder Normativo da Justiça do Trabalho no Sistema Jurídico”.

Marcos Neves Fava. Juiz titular da 89ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP. Professor de Processo do Trabalho na Faculdade de Direito da FAAP. Págs. 58-82.

6.2.2. “Exigência de Experiência para a Contratação”.

Sergio Pinto Martins. Juiz do TRT da 2ª Região. Professor Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP. Págs. 688-689.

6.3. Revista Decisório Trabalhista. Doutrina e Jurisprudência. Ano XV, Nº 171. Outubro de 2008.

“Assédio Sexual: Questões Conceituais”.

Rodolfo Pamplona Filho. Juiz do TRT da 5ª Região. Professor Titular de Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Membro da ANDT. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

6.4. Repertório de Jurisprudência IOB. Trabalhista e Previdenciário. Volume II. Nº 22. 2ª Quinzena de novembro de 2008.

6.4.1. “As Recentes Reformas do CPC e as Lacunas Ontológicas e Axiológicas do Processo do Trabalho sob a Perspectiva da Efetividade do Acesso à Justiça”.

Carlos Henrique Bezerra Leite. Procurador Regional do Trabalho. Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP. Professor Adjunto de Direito Processual do Trabalho e Direitos Humanos da UFES. Professor de Direitos Metaindividuais do Mestrado da FDV. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Págs. 717-721.

6.4.2. “O Adicional de Insalubridade e sua Fixação sobre o Salário Mínimo: A Quebra de Paradigmas Proporcionada pela Súmula Vinculante nº 4”.

Cristiano César de Andrade de Assis. Advogado. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pela Universidade do Vale da Paraíba. Professor universitário nos Cursos de Engenharia da ETEP Faculdades e dos Cursos de Tecnologia em Recursos Humanos do Instituto Brasileiro de Tecnologia Aplicada”. Págs. 711-716.

6.5. Revista de Processo. Editora Revista dos Tribunais. Ano 33. Nº 163. Setembro de 2008.

6.5.1. “O que é 'devido processo legal'?”.

Humberto Ávila. Advogado. Parecerista. Professor da UFRGS. Livre-docente em Direito Tributário pela USP. *Visiting Scholar* da Harvard Law School - EUA. Págs. 50-59.

6.5.2. “Primeiras palavras sobre a alienação por iniciativa particular”.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Eduardo Kochenberger Scarparo. Advogado. Professor de Direito Processual Civil na UFRGS. Doutorando em Direito Processual Civil pela UFRGS. Págs. 196-220.

6.6. Disponíveis na Internet.

6.6.1. "A guinada ideológica do processo civil e sua influência na execução trabalhista".

Wolney de Macedo Cordeiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1975, 27 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12016>>. Acesso em: 27 nov. 2008.

6.6.2. "Conflitos entre princípios e regras".

Fernando Estevam Bravin Ruy. Juiz de Direito de Entrância Especial e Juiz do Colégio Recursal do Estado do Espírito Santo. Professor da Universidade Federal do Espírito Santo. Professor da Escola da Magistratura do Estado do Espírito Santo. Mestre em Direito e Economia pela Universidade Gama Filho/RJ. Doutorando em Ciências Jurídico-Econômicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1981, 3 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12034>>. Acesso em: 03 dez. 2008.

6.6.3. "Da inconstitucionalidade da Portaria nº 540 do Ministério do Trabalho e Emprego".

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho. Advogado. Professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho em cursos de graduação e pós-graduação. Mestre em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela USP. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1988, 10 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12063>>. Acesso em: 10 dez. 2008.

6.6.4. "Execução contra a Fazenda Pública. Peculiaridades e prerrogativas dos entes fazendários".

Luis Lima Verde Sobrinho. Advogado. Pós-graduando em Direito Tributário. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1989, 11 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12070>>. Acesso em: 11 dez. 2008.

6.6.5. "Refundando o Direito Penal do Trabalho. Primeiras aproximações".

Guilherme Guimarães Feliciano. Juiz do Trabalho da 15ª Região. Professor universitário. Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da USP. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1987, 9 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12054>>. Acesso em: 09 dez. 2008.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

O Novo Acordo Ortográfico: Dos (Des)Acordos ao Acordo (?)

Em 29 de setembro de 2008, o Presidente da República assinou o Decreto n. 6.583, que *promulga o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, assinado em Lisboa, em 16 de dezembro de 1990.*

Por ser de interesse, transcrevo o art. 2º, com seu parágrafo único, do citado Decreto:

Art. 2º O referido Acordo produzirá efeitos somente a partir de 1º de janeiro de 2009.

Parágrafo único. A implementação do Acordo obedecerá ao período de transição de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2012, durante o qual coexistirão a norma ortográfica atualmente em vigor e a nova norma estabelecida.

O texto do Acordo, além de oficializar divergências gráficas (cômico/cómico, facto/fato, tênis/ténis, etc.), apresenta normas perigosamente genéricas sobre diversas matérias, além de ser lacunar em relação a outras. E há questões que, não resolvidas pelo Acordo Ortográfico de 1943, continuam irresolvidas*. (Espero não serem irresolúveis*!)

Por tudo isso, temos de esperar a edição do novo *Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa* (VOLP) pela Academia Brasileira de Letras, prometido para fevereiro de 2009, na expectativa de que esse documento resolva nossas dúvidas.

Por enquanto, estão disponíveis na praça alguns dicionários e diversas publicações que pretendem esclarecer as dúvidas de aflitos lusófonos de aquém-mar e de além-mar. Analisei algumas dessas obras. Além de divergências entre autores, também flagrei, mais de uma vez, discrepâncias na obra de um mesmo autor. Assim, em determinada obra, aparecem as grafias *coerdeiro* numa página e *co-herdeiro* em outra. Um outro autor, numa página de sua obra, diz que o prefixo *co-* exige hífen quando o vocábulo seguinte começa por *h*. Um pouco adiante, apresenta a grafia *coerdeiro*. Por oportuno: no próprio texto oficial do *Novo Acordo Ortográfico* aparece a forma *co-herdeiro*!

Em cinco obras consultadas, em quatro aparecem as formas *coabitar* (assim escrita há mais de um século) e *ab-rogar*. Na outra, as grafias apresentadas são *co-habitar* e *abrogar*. Esta última, assim grafada, implica a pronúncia absurda (com 'r' brando) '*a-brogar*', como se pronuncia corretamente em *abracadabra*, *abraço*, *abrolho*, *abrutalhado*, etc.

Isto posto (ou isso posto, se preferirem), há que estudar, esperar e rezar. Todos temos de estudar, inclusive os mestres. E não há reclamar. E, muito menos, exigir em concursos públicos matéria objeto de posições divergentes entre acadêmicos (imortais), mestres, doutores e assemelhados.

(*)Antes que alguém me tache de insipiente (ou inventor), os termos são avalizados pela Academia Brasileira de Letras, no *Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa*.