

---

**Revista do Tribunal Superior do Trabalho**

---





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

---

## Revista do Tribunal Superior do Trabalho

---

Ministro Almir Pazzianotto Pinto  
*Presidente*

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros  
*Vice-Presidente*

Ministro Vantuil Abdala  
*Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho*

Ministro João Oreste Dalazen  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula  
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen  
*Comissão de Documentação*

Ano 68 – nº 1 – jan a mar – 2002



RS/Porto Alegre – Av. Pernambuco, 2810 – 90240-002 – Fone: (51) 3323.6600 / Fax: (51) 3323.6655  
SP/São Paulo – Praça da República, 376/11º and. – 01045-000 – Fone/Fax: (11) 3334.4300  
RJ/Rio de Janeiro – Av. Marechal Câmara, 160/3º and. – 20020-080 – Fone/Fax: (21) 2212.9180  
PE/Recife – Av. Herculano Bandeira, 855 – 51110-131 – Fone/Fax: (81) 3463.2268 e 3463.2269  
MG/Belo Horizonte – R. Piauí, 2019 – 30150-321 – Fone: (31) 3228.2433 / Fax: (31) 3225.5748  
DF/Brasília – SBS Q. 02 – Bl. S – Salas 301/314 – Ed. Empire Center – 70070-904 – Fone/Fax: (61) 226.1362  
Internet: [www.sintese.com](http://www.sintese.com) – e-mail: [sintese@sintese.com](mailto:sintese@sintese.com)

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

Trimestral

Irregular de 1946-1968.

Suspensa de 1996-1998.

Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (maio/ago.).  
1977-1993 – coord. do Serviço de Jurisprudência e Revista. A partir de 1994, sob  
coord. da Comissão de Documentação.

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

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

CDU 347.998.72(81)(05)

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

**Equipe:** José Geraldo Pereira Baião – Revisor

João Cláudio Fernandes Sena

Soraya Christina Tostes R. Vivacqua

**Capa:** Andrea Paiva Nunes

**Editoração Eletrônica:** Editora Síntese Ltda

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

**Tribunal Superior do Trabalho**

Subsecretaria de Documentação

Praça dos Tribunais Superiores, Bl. D,  
Anexo II – Térreo

70097-900 Brasília DF

Fone: (61) 314.4235

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

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

**Editora Síntese Ltda.**

Av. Pernambuco, 2810

90240-002 Porto Alegre RS

Fone: (51) 3323.6600

Fax: (51) 3323.6655

E-mail: [sintese@sintese.com](mailto:sintese@sintese.com)

Internet: [www.sintese.com](http://www.sintese.com)

---

**Composição do  
Tribunal Superior do Trabalho**

---



# Tribunal Pleno

Ministro Almir Pazzianotto Pinto – Presidente\*  
Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros – Vice-Presidente  
Ministro Vantuil Abdala – Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Wagner Pimenta  
Ministro Ronaldo José Lopes Leal  
Ministro Rider Nogueira de Brito  
Ministro José Luciano de Castilho Pereira  
Ministro Milton de Moura França  
Ministro João Oreste Dalazen  
Ministro Gelson de Azevedo  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula  
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho  
Ministro João Batista Brito Pereira  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes

## Seção Administrativa

Ministro Almir Pazzianotto Pinto  
Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros  
Ministro Vantuil Abdala  
Ministro Wagner Pimenta  
Ministro Ronaldo José Lopes Leal  
Ministro Rider Nogueira de Brito  
Ministro José Luciano de Castilho Pereira

## Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministro Almir Pazzianotto Pinto  
Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros  
Ministro Vantuil Abdala

---

\* Aposentado em 15.03.2002.

Ministro Wagner Pimenta  
Ministro Ronaldo José Lopes Leal  
Ministro Rider Nogueira de Brito  
Ministro José Luciano de Castilho Pereira  
Ministro Milton de Moura França  
Ministro João Oreste Dalazen

## Subseção I Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Almir Pazzianotto Pinto  
Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros  
Ministro Vantuil Abdala  
Ministro Wagner Pimenta  
Ministro Rider Nogueira de Brito  
Ministro José Luciano de Castilho Pereira  
Ministro Milton de Moura França  
Ministro João Oreste Dalazen  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula  
Ministro João Batista Brito Pereira  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

## Subseção II Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Almir Pazzianotto Pinto  
Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros  
Ministro Vantuil Abdala  
Ministro Ronaldo José Lopes Leal  
Ministro Gelson de Azevedo  
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho  
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes  
Juíza Convocada Anélia Li Chun \*\*

---

\*\* Convocada, em virtude da aposentadoria do Exmo. Sr. Ministro José Luiz Vasconcellos, ocorrida em 21.06.2001.

## Primeira Turma

Ministro Wagner Antônio Pimenta

Ministro Ronaldo José Lopes Leal

Ministro João Oreste Dalazen

## Segunda Turma

Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes

Juíza Convocada Anélia Li Chun

## Terceira Turma

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

## Quarta Turma

Ministro Milton de Moura França

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho

## Quinta Turma

Ministro Rider Nogueira de Brito

Ministro Gelson de Azevedo

Ministro João Batista Brito Pereira



# Sumário

## DOCTRINA

1. Mundo da injustiça globalizada  
(*José Saramago*) . . . . . 15
2. A nova prescrição da ação trabalhista do rurícola  
(*João Oreste Dalazen*) . . . . . 19
3. Los conflictos de trabajo y la insumisión al arbitraje  
(*Arturo Martínez y Gonzalez*) . . . . . 27
4. El Derecho del Trabajo en el Mercosur. Situación actual y perspectivas  
(*Hugo Roberto Mansueti*) . . . . . 41
5. La absurda reglamentacion del derecho de huelga en nuestra  
legislación laboral  
(*Baltazar Cavazos Flores*) . . . . . 67
6. Acesso à Justiça em Portugal  
Vias alternativas de solução de conflitos  
(*Ana Carolina Veloso Gomes Cardoso*) . . . . . 74
7. Natureza jurídica do FGTS e prazo prescricional. O FGTS possui  
natureza tributária. Contrato de trabalho por prazo indeterminado.  
Rescisão contratual e readmissão em curto prazo. Unicidade contratual  
e fraude à lei. Inteligência do art. 104 do Código Civil. Conduta sem  
boa-fé. Indenização trabalhista. Parecer  
(*Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Vidal Gandra da Silva Martins,  
Soraya David Monteiro Locatelli*) . . . . . 85
8. O novo regime da aprendizagem  
(*Arion Sayão Romita*) . . . . . 106
9. A dupla inconstitucionalidade do § 5º do art. 884 da CLT  
(*Estêvão Mallet*) . . . . . 124
10. Cooperativas de trabalho: modernização ou retrocesso?  
(*Raimundo Simão de Melo*) . . . . . 136
11. O papel do Ministério Público do Trabalho após a Conferência  
Mundial contra o Racismo, em Durban – África do Sul  
(*Wilson Roberto Prudente*) . . . . . 148
12. Proteção ao contrato de trabalho e ao emprego no Brasil  
(*Cláudio Armando Couce de Menezes*) . . . . . 153

## SUMÁRIO

13. Arbitragem em conflitos individuais do trabalho: a experiência mundial ( <i>Jorge Luiz Souto Maior</i> ) . . . . .	181
14. Julgar a economia ( <i>Marcus Faro de Castro</i> ) . . . . .	190
15. Estudos sobre o projeto de lei que possibilita a redução de direitos trabalhistas ( <i>José Alberto Couto Maciel</i> ) . . . . .	204

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Aposentadoria do ministro Almir Pazzianotto. . . . .	215
Eleição da nova Administração . . . . .	225
Morte do ministro Montedônio . . . . .	234
Posse na Academia . . . . .	235

## JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos do TST . . . . .	239
---------------------------	-----

## EMENTÁRIO

Tribunal Pleno. . . . .	361
Subsessão Especializada em Dissídios Individuais I . . . . .	363
Subsessão Especializada em Dissídios Individuais II . . . . .	372
Primeira Turma . . . . .	381
Segunda Turma . . . . .	389
Terceira Turma . . . . .	397
Quarta Turma . . . . .	408
Quinta Turma . . . . .	420

## ÍNDICES

Índice da Jurisprudência do TST . . . . .	431
Índice do Ementário do TST . . . . .	431

---

**Doutrina**

---



# MUNDO DA INJUSTIÇA GLOBALIZADA\*

José Saramago\*\*

*Um dia destes vamos ter que decidir, e oxalá que fosse de uma vez para sempre, se à justiça lhe faltam os juizes, ou se aos juizes lhes falta a justiça.*

Começarei por vos contar em brevíssimas palavras um facto notável da vida camponesa ocorrido numa aldeia dos arredores de Florença há mais de 400 anos. Permito-me pedir toda a vossa atenção para esse importante acontecimento histórico porque, ao contrário do que é corrente, a lição moral extraível do episódio não terá de esperar o fim do relato, saltar-vos-á ao rosto não tarda.

Estavam os habitantes nas suas casas ou a trabalhar nos cultivos, entregue cada um aos seus afazeres e cuidados, quando de súbito se ouviu soar o sino da igreja. Naqueles piedosos tempos (estamos a falar de algo sucedido no século XVI), os sinos tocavam várias vezes ao longo do dia, e por esse lado não deveria haver motivo de estranheza, porém aquele sino dobrava melancolicamente a finados, e isso, sim, era surpreendente, uma vez que não constava que alguém da aldeia se encontrasse em vias de passamento. Saíram portanto as mulheres à rua; juntaram-se as crianças, deixaram os homens as lavouras e os misteres, e em pouco tempo estavam todos reunidos no adro da igreja, à espera de que lhes dissessem a quem deveriam chorar. O sino ainda tocou por alguns minutos mais, finalmente calou-se. Instantes depois a porta abriu-se e um camponês aparecia no limiar. Ora, não sendo esse o homem encarregado de tocar habitualmente o sino, compreende-se que os vizinhos lhe tenham perguntado onde se encontrava o sineiro e quem era o morto. “O sineiro não está aqui, eu é que toquei o sino”, foi a resposta do camponês. “Mas então não morreu ninguém?”, tornaram os vizinhos, e o camponês respondeu: “Ninguém que tivesse nome e figura de gente, toquei a finados pela Justiça porque a Justiça está morta”.

Que acontecera? Acontecera que o ganancioso senhor do lugar (algum conde ou marquês sem escrúpulos) andava desde há tempos a mudar de sítios os marcos das extremas das suas terras, metendo-os para dentro da pequena parcela do camponês, mais e mais reduzida a cada avançada. O lesado tinha começado por protestar e reclamar, depois implorou compaixão, e finalmente resolveu queixar-se às autoridades e acolher-se à protecção da Justiça. Tudo sem resultado, a espoliação continuou. Então, desesperado, decidiu anunciar *urbi et orbi* (uma aldeia tem o exacto tamanho do mundo para quem sempre nela viveu) a morte da Justiça. Talvez pensasse que o seu gesto de exaltada indignação lograria comover e tocar todos os sinos do universo, sem diferença de raças, credos e costumes, que todos eles, sem excepção, o acompanhariam no

---

\* Íntegra do texto lido no encerramento do II Fórum Social Mundial.

\*\* José Saramago é Prémio Nobel de Literatura.

dobre a finados pela morte da Justiça, e não se calariam até que ela fosse ressuscitada. Um clamor tal, voando de casa em casa, de aldeia em aldeia, de cidade em cidade, saltando por cima das fronteiras, lançando pontes sonoras sobre os rios e os mares, por força haveria de acordar o mundo adormecido... Não sei o que sucedeu depois, não sei se o braço popular foi ajudar o camponês a repor as estremas nos seus sítios, ou se os vizinhos, uma vez que a Justiça havia sido declarada defunta, regressaram resignados, de cabeça baixa e alma sucumbida, à triste vida de todos os dias. É bem certo que a história nunca nos conta tudo...

Suponho ter sido essa a única vez, em qualquer parte do mundo, que um sino, uma campânula de bronze inerte, depois de tanto haver dobrado pela morte de seres humanos, chorou a morte da Justiça. Nunca mais tornou a ouvir-se aquele fúnebre dobre da aldeia de Florença, mas a Justiça continuou e continua a morrer todos os dias. Agora mesmo, neste instante em que vos falo, longe ou aqui ao lado, à porta da nossa casa, alguém a está matando. De cada vez que morre, é como se afinal nunca tivesse existido para aqueles que nela tinham confiado, para aqueles que dela esperavam o que da Justiça todos temos o direito de esperar: justiça, simplesmente justiça. Não a que se envolve em túnicas de teatro e nos confunde com flores de vá retórica judicialista, não a que permitiu que lhe vendassem os olhos e viciassem os pesos da balança, não a da espada que sempre corta mais para um lado que para o outro, mas uma justiça pedestre, uma justiça companheira quotidiana dos homens, uma justiça para quem o justo seria o mais exacto e rigoroso sinónimo de ético, uma justiça que chegasse a ser tão indispensável a felicidade do espírito como indispensável a vida e o alimento do corpo. Uma justiça exercida pelos tribunais, sem dúvida, sempre que a isso os determinasse a lei, mas também, e sobretudo, uma justiça que fosse a emanção espontânea da própria sociedade em ação, uma justiça em que se manifestasse, como um imperativo moral, o respeito pelo direito a ser que a cada ser humano assiste.

Mas os sinos, felizmente, não tocavam apenas para planger aqueles que morriam. Tocavam também para assinalar as horas do dia e da noite, para chamar à festa ou à devoção dos crentes, e houve um tempo, não tão distante assim, em que o seu toque a rebate era o que convocava o povo para acudir às catástrofes, às cheias e aos incêndios, aos desastres, a qualquer perigo que ameaçasse a comunidade. Hoje, o papel social dos sinos encontra-se limitado ao cumprimento das obrigações rituais, e o gesto iluminado do camponês de Florença seria visto como obra desatinada de um louco ou, pior ainda, como simples caso de polícia. Outros e diferentes são os sinos que hoje defendem e afirmam a possibilidade, enfim, da implantação no mundo daquela justiça companheira dos homens, daquela justiça que é condição da felicidade do espírito e até, por mais surpreendente que possa parecer-nos, condição do próprio alimento do corpo. Houvesse essa justiça, e nem um só ser humano mais morreria de fome ou de tantas doenças que são curáveis para uns, mas não para outros. Houvesse essa justiça, e a existência não seria, para mais de metade da humanidade, a condenação terrível que objectivamente tem sido. Esses sinos novos cuja voz se vem espalhando, cada vez mais forte, por todo o mundo são os múltiplos movimentos de resistência e ação social que pugnam pelo estabelecimento de uma nova justiça distributiva e comutativa que todos os

seres humanos possam chegar a reconhecer como intrinsecamente sua, uma justiça protectora da liberdade e do direito, não de nenhuma das suas negações. Tenho dito que para essa justiça dispomos já de um código de aplicação prática ao alcance de qualquer compreensão, e que esse código se encontra consignado desde há 50 anos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aqueles 30 direitos básicos e essenciais de que hoje só vagamente se fala, quando não sistematicamente se silencia, mais desprezados e conspurcados nestes dias do que o foram, há 400 anos, a propriedade e a liberdade do camponês de Florença. E também tenho dito que a Declaração Universal do Direitos Humanos, tal qual se encontra redigida, e sem necessidade de lhe alterar sequer uma vírgula, poderia substituir com vantagem, no que respeita a rectidão de princípios e clareza de objectivos, os programas de todos os partidos políticos do orbe, nomeadamente os da denominada esquerda, anquilosados em fórmulas caducas, alheios ou impotentes para enfrentar as realidades brutais do mundo actual, fechando os olhos às já evidentes e temíveis ameaças que o futuro está a preparar contra aquela dignidade racional e sensível que imaginávamos ser a suprema aspiração dos seres humanos. Acrescentarei que as mesmas razões que me levam a referir nestes termos aos partidos políticos em geral, as aplico por igual aos sindicatos locais, e, em consequência, ao movimento sindical internacional no seu conjunto. De um modo consciente ou inconsciente, o dócil e burocratizado sindicalismo que hoje nos resta é, em grande parte, responsável pelo adormecimento social decorrente do processo de globalização económica em curso. Não me alegra dizê-lo, mas não poderia calá-lo. E, ainda, se me autorizam a acrescentar algo da minha lavra particular às fábulas de la Fontaine, então direi que, se não interviermos a tempo, isto é, o rato dos direitos humanos acabará por ser implacavelmente devorado pelo gato da globalização económica.

E a democracia, esse milenário invento de uns atenienses ingênuos para quem ela significaria, nas circunstâncias sociais e políticas específicas do tempo, e segundo a expressão consagrada, um governo do povo, pelo povo e para o povo? Ouço muitas vezes argumentar a pessoas sinceras, de boa-fé comprovada, e a outras que essa aparência de benignidade têm interesse em simular, que, sendo embora uma evidência indelével o estado de catástrofe em que se encontra a maior parte do planeta, será precisamente no quadro de um sistema democrático geral que mais probabilidades teremos de chegar à consecução plena ou ao menos satisfatória dos direitos humanos. Nada mais certo, sob condição de que fosse efectivamente democrático, o sistema de governo e de gestão da sociedade a que actualmente vimos chamando democracia. E não o é. É verdade que podemos votar, é verdade que podemos, por delegação da partícula de soberania que se nos reconhece como cidadãos eleitores e normalmente por via partidária, escolher os nossos representantes no parlamento, é verdade, enfim, que da relevância numérica de tais representações e das combinações políticas que a necessidade de uma minoria vier a impor sempre resultará um governo. Tudo é verdade, mas é igualmente verdade que a possibilidade de acção democrática começa e acaba aí. O eleitor poderá tirar do poder um governo que não lhe agrade e pôr outro no seu lugar, mas o seu voto não teve, não tem, nem nunca terá qualquer efeito visível sobre a única e real força que governa o mundo, e portanto o seu país e a sua pessoa: refiro-me,

obviamente, ao poder econômico, em particular a parte dele, sempre em aumento, gerida pelas empresas multinacionais de acordo com estratégias de domínio que nada têm que ver com aquele bem comum a que, por definição, a democracia aspira. Todos sabemos que é assim, e contudo, por uma espécie de automatismo verbal e mental que não nos deixa ver a nudez crua dos factos, continuamos a falar de democracia como se se tratasse de algo vivo e actuante, quando dela pouco mais nos resta que um conjunto de formas ritualizadas, os inócuos passes e gestos de uma espécie de missa laica. E não nos apercebemos, como se para isso não bastasse ter olhos, de que os nossos governos, esses que para o bem ou para o mal elegemos e de que somos portanto cada vez mais meros “comissários políticos” do poder econômico com a objectiva missão de produzirem as leis que a esse poder convierem, para depois, envolvidas nos açúcares da publicidade oficial e particular interessada, serem introduzidas no mercado social sem suscitar demasiados protestos, salvo certas conhecidas minorias eternamente descontentes...

Que fazer? Da literatura à ecologia, da fuga das galáxias ao efeito de estufa, do tratamento do lixo às congestões do tráfego, tudo se discute neste nosso mundo. Mas o sistema democrático, como se de um dado definitivamente adquirido se tratasse, intocável por natureza até à consumação dos séculos, esse não se discute. Ora, se não estou em erro, se não sou incapaz de somar dois e dois, então, entre tantas outras discussões necessárias ou indispensáveis, é urgente, antes que se nos torne demasiado tarde, promover um debate mundial sobre a democracia e as causas da sua decadência, sobre a intervenção dos cidadãos na vida política e social, sobre as relações entre os estados e o poder econômico e financeiro mundial, sobre aquilo que afirma e aquilo que nega a democracia, sobre o direito à felicidade e a uma existência digna, sobre as misérias e as esperanças da humanidade, ou, falando com menos retórica, dos simples seres humanos que a compõem, um por um e todos juntos. Não há pior engano do que o daquele que a si mesmo se engana. E assim é que estamos vivendo.

Não tenho mais que dizer. Ou sim, apenas uma palavra para pedir um instante de silêncio. O camponês de Florença acaba de subir uma vez mais à torre da igreja, o sino vai tocar. Ouçamo-lo, por favor.

# A NOVA PRESCRIÇÃO DA AÇÃO TRABALHISTA DO RURÍCOLA

João Oreste Dalazen\*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Distinção entre eficácia imediata e eficácia retroativa; 3 Situações concebíveis frente à EC 28/2000; 4 Contratos de trabalho futuros; 5 Contratos extintos e processos pendentes; 6 Contratos extintos e ação não ajuizada; 7 Contrato de trabalho em curso; 8 Critério de direito transitório para a prescrição do rurícola.

## 1 INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 28/2000, de 26.05.2000, modificou o prazo prescricional aplicável ao rurícola, igualando-o ao do empregado urbano, mediante alteração introduzida no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal. Por força da EC 28/2000, como se recorda, todos os empregados, urbanos e rurais, dispõem de prazo prescricional de cinco anos para o ajuizamento de ação trabalhista, “até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”.

Sabe-se que até sobrevir a Emenda Constitucional nº 28 não fluía prescrição nos contratos de trabalho *em curso* dos rurícolas (antiga redação do art. 7º, inciso XXIX, alínea *b*, da Constituição Federal de 1988).

Equiparando os empregados urbanos e rurais para efeito de prescrição, a Emenda Constitucional nº 28/2000 *antecipou* o início do fluxo do prazo prescricional para o rurícola que antes somente fluía quando da cessação contratual: agora a prescrição transcorre ainda na vigência do contrato e é quinquenal parcial.

Tenho como premissa inconteste que a EC 28/2000, ao deslocar e antecipar o início da contagem, inequivocamente *reduziu* o prazo de prescrição para os empregados rurais.

Inegável que a novel diretriz suscita questões tormentosas e atormentadoras de direito intertemporal, cuja abordagem constitui o objeto do presente estudo.

## 2 DISTINÇÃO ENTRE EFICÁCIA IMEDIATA E EFICÁCIA RETROATIVA

Penso que é inquestionável a incidência imediata do novo prazo prescricional, impondo-se à doutrina a crucial tarefa de expor em que medida isso se justifica.

Antes de tudo, convém ter presente que a incidência imediata do novo prazo prescricional do rurícola *não significa* que nos seja dado, como é óbvio, conferir-lhe também aplicação *retroativa*, isto é, ao passado.

---

\* Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Professor Universitário.

Antes de tudo, convém ter presente que a incidência imediata do novo prazo prescricional do rurícola *não significa* que nos seja dado, como é óbvio, conferir-lhe também aplicação *retroativa*, isto é, ao passado.

Cumpra reconhecer que o princípio basilar nessa matéria é o da *relativa irretroatividade das leis*, praticamente tão antigo quanto a própria civilização, como frisam os estudiosos desse tema: historicamente, as leis não incidem sobre fatos pretéritos, valem apenas para o presente e o futuro.

Como acentuou GRENIER, citado por WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, “esse princípio é a própria moral da legislação”.

Imortal a lição do saudoso Prof. VICENTE RÁO, a respeito, com apoio em PORTALIS:

“A inviolabilidade do passado é princípio que encontra fundamento na própria natureza do ser humano, pois, segundo as sábias palavras de PORTALIS, o homem que não ocupa senão um ponto no tempo e no espaço, seria o mais infeliz dos seres, se não se pudesse julgar seguro nem sequer quanto à sua vida passada. Por essa parte de sua existência, já não carregou todo o peso de seu destino? O passado pode deixar dissabores, mas põe termo às incertezas. Na ordem da natureza só o futuro à incerto e esta própria incerteza é suavizada pela esperança, a fiel companheira de nossa fraqueza. Seria agravar a triste condição da humanidade, querer mudar, através do sistema da legislação, o sistema da natureza, procurando, para o tempo que já se foi, fazer reviver as nossas dores, sem nos restituir as nossas esperanças.” (*O Direito e a Vida dos Direitos*, vol. I, tomo II, Ed. Max Limonad, 1952, p. 428)

Em realidade, a vedação da retroatividade das leis repousa em uma elementar exigência de segurança e estabilidade nas relações jurídicas.

O Direito brasileiro tradicionalmente acolhe o princípio que proíbe a retroeficácia da lei. As Constituições do Império (art. 179, § 3º) e da Velha República (art. 11, § 3º) eram expressas. Nas Constituições Federais de 1934 (art. 113,3), de 1946 (art. 141, § 3º), de 1967 (art. 153, § 3º) e de 1988 (art. 5º, inciso XXXVI) a proibição de a lei projetar efeitos no passado passou a ser implícita, segundo a seguinte fórmula: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. A Lei de Introdução ao Código Civil contém preceito idêntico (art. 6º, *caput*).

Por conseguinte, em nosso ordenamento jurídico, desde 1934, a lei só pode retrotrair (exceto em matéria penal) *se* respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Assim, adotou-se o princípio da irretroatividade, mas *não de forma absoluta*. De sorte que a *irretroatividade* vedada é a que ofende o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Logo, a lei *pode* retrotrair *desde que* resguarde os três institutos em apreço.

De tudo quanto se vem de expor segue-se, como ensina o clássico do tema, PAUL ROUBIER, em sua consagrada obra *Les Conflits de Lois dans le Temps* (1371), que “a base fundamental da ciência do conflito das leis no tempo é a distinção entre

efeito retroativo e efeito imediato”.<sup>1</sup> Argumenta que o primeiro “é aplicação *no passado*” e o outro “é a aplicação *no presente*”.

A questão se põe, particularmente, em face dos *atos pendentes* quando sobrevém a lei nova. Na lição do mestre francês, no que tange aos *atos pendentes* “é preciso estabelecer uma separação entre as *partes anteriores* à data da mudança da legislação, que *não* poderiam ser atingidas sem retroatividade, e as *partes posteriores*, em relação às quais a lei nova, se se lhes deve aplicar, não terá senão um efeito imediato”.

Efetivamente, a mais prestigiosa doutrina, para solucionar o conflito de leis no tempo, recomenda uma distinção, que remonta ao Direito Romano, entre: a) *ato passado*; b) *ato pendente*; e c) *ato futuro*.

*Fatos passados* são aqueles que ocorreram antes do advento da lei nova e cujos efeitos já foram inteiramente regulados pela lei anterior.

*Fatos futuros* são aqueles cuja constituição e efeitos produzem-se na regência da lei nova; aplica-se exclusivamente a lei nova.

*Fatos pendentes* são aqueles cujos efeitos projetam-se no tempo, regulando-se os efeitos *anteriores* ao advento da lei nova pela lei velha e os *posteriores* pela lei nova.

Para PAUL ROUBIER, o efeito imediato da lei nova significa que a lei nova alcança os efeitos posteriores dos fatos pretéritos.

### 3 SITUAÇÕES CONCEBÍVEIS FRENTE À EC 28/2000

A propósito especificamente da nova regra prescricional imposta aos empregados rurais com a promulgação da Emenda Constitucional nº 28/2000, parece-me que *são concebíveis* fundamentalmente as seguintes situações em 26.05.2000:

- a) contratos de trabalho *celebrados após* a EC 28/2000;
  - b) contratos de trabalho *extintos* e ação trabalhista *já ajuizada antes* da promulgação da EC 28/2000;
  - c) contratos de trabalho *extintos* e ação *ainda não ajuizada* quando da promulgação da EC 28/2000;
  - d) contratos de trabalho *em curso* ao tempo da promulgação da EC 28/2000.
- Examinemos particularmente cada uma dessas situações.

---

1. Igualmente PONTES DE MIRANDA assevera que “temos de distinguir a incidência imediata e a retroativa” (*Comentários à CF 1967*, tomo VI, Ed. Rev. Trib., 1974, p. 389). Sobre esta última escreveu ainda: “O efeito retroativo, que invade o passado, usurpa o domínio de lei que *já* incidiu, é efeito de hoje, riscando, cancelando, o efeito pretérito: o hoje contra o ontem, o voltar no tempo, a reversão na dimensão fisicamente irreversível. É preciso que algo que *foi* deixe de ser no próprio passado; portanto, que deixe de *ter sido*. O efeito hodierno, normal, é o hoje circunscrito ao hoje. Nada se riscar, nada se apaga, nada se cancela do passado. O que *foi* continua a ser tido como tendo sido. Só se cogita do presente e de sua lei”. (*Op. cit.*, tomo V, 1974, p. 80)

#### 4 CONTRATOS DE TRABALHO FUTUROS

No que respeita aos contratos de trabalho de rurícolas firmados a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 28/2000, como é óbvio, não há qualquer problema de direito intertemporal. Tratando-se de fato futuro, recai inteiramente no domínio da lei nova. Está claro, pois, que se lhes aplica a prescrição quinquenal na vigência do contrato, de tal modo que se operará a perda do direito de ação parcial e sucessivamente para postular a reparação de lesões a direitos subjetivos ocorridas nos cinco anos imediatamente anteriores à propositura da ação. Extinto o contrato de trabalho, o empregado rural dispõe de até dois anos para demandar visando à reparação das lesões a direitos subjetivos ocorridas nos cinco anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação e, não, biênio para pleitear o reconhecimento de violação a direitos trabalhistas do quinquênio anterior à cessação contratual. Semelhante diretriz, consagrada na doutrina e na jurisprudência para o empregado *urbano*, estende-se logicamente ao rurícola, partindo-se da premissa de que o biênio final ostenta natureza *também* de prazo prescricional e, não, de prazo decadencial. E não é prazo decadencial porque não coincidem na origem o direito material e a ação (Câmara Leal).

#### 5 CONTRATOS EXTINTOS E PROCESSOS PENDENTES

Incidirá o novo prazo prescricional para os rurícolas quanto aos processos *pendentes* ao tempo da edição da EC 28/2000, em relação aos contratos de trabalho *já extintos*?

No que tange à situação em foco, entendo que se cuida de fato passado e exaurido integralmente sob a égide da lei antiga e, *assim*, submetido totalmente à regra prescricional da lei *velha*. Não se trata de fato *pendente*. A EC 28/2000 não alcança essa situação pretérita, já consolidada segundo a regra prescricional antiga, porquanto, do contrário, teria eficácia retroativa em detrimento de direito adquirido. Como visto, a aplicação imediata da lei nova implica apenas que alcança os *efeitos futuros* de fatos passados e não a incidência sobre fatos já totalmente consumados no passado.

No caso, para o empregado titular da ação *que a exercitou no prazo estipulado*, constitui *direito adquirido* a observância do prazo prescricional antigo. Forçoso convir que, no caso, a EC 28/2000 não apanhou um prazo prescricional *fluindo, em curso*: defrontou-se com o exercício *consumado* do direito de ação pelo interessado, de conformidade com as normas que então regulavam o prazo prescricional.

Ora, assim como o decurso *integral in albis* do prazo prescricional gera para o empregador direito adquirido concernente à prescrição já consumada segundo a lei antiga, correlatamente, na situação inversa, o exercício tempestivo do direito de ação, no prazo então estipulado, gera para o empregado direito adquirido de observância da prescrição antiga, vigente ao tempo da propositura da ação. Cuida-se, pois, de direito intangível pela lei nova.

Em abono desse ponto de vista milita a Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal que, contemplando situação análoga de redução de prazo prescricional, expressa-

mente ressalvou da incidência imediata da nova lei os “processos então pendentes”. Ou seja, o Excelso Supremo Tribunal Federal respeitou o direito adquirido daqueles que *já haviam* ajuizado tempestivamente ação sob a égide da lei velha quando lei nova diminuiu o prazo prescricional.

Na hipótese em apreço, portanto, aplica-se *o direito vigente ao tempo em que se constituiu*; se a lei nova produzisse efeitos no passado, anteriores à sua vigência, invadindo o domínio da lei antiga, teria *efeito retroativo*, o que não é constitucionalmente admissível.

Assim, ajuizada a ação *anteriormente* à lei nova (EC 28/2000), o credor (empregado rural) pode forrar-se à incidência do novo prazo prescricional. Aplica-se unicamente a lei velha.

### 6 CONTRATOS EXTINTOS E AÇÃO NÃO AJUIZADA

A situação dos contratos de trabalho *extintos*, cuja ação *ainda não havia sido ajuizada* quando da promulgação da EC 28/2000, em meu entender caracteriza fato *pendente* a atrair, *em tese*, a incidência imediata da lei prescricional *nova*.

Em semelhante caso, quando do advento da EC 28/2000 a prescrição *ainda não* se consumara segundo a normatização da lei velha.

É certo que já transcorria o prazo prescricional, a partir da cessação contratual. Entretanto, *ainda não* se exaurira, o que ensejaria a aplicação imediata do novo prazo prescricional.

Sucedendo, todavia, que para a hipótese de cessação contratual, como a presente, o prazo prescricional do rurícola permaneceu *inalterado* mesmo após a promulgação da EC 28/2000: continua dispondo o empregado rural de dois anos para demandar, a partir de então.

Persistindo o mesmo *biênio* prescricional para o ajuizamento da ação, a contar da cessação contratual, não faz sentido aplicar-se o aludido biênio a partir da promulgação da EC 28/2000 à situação em comento porquanto isso importaria em se *dilatar transitariamente* o prazo prescricional para tais empregados em se levando em conta o tempo já decorrido na vigência da lei antiga.

Entendo, assim, que o prazo prescricional para a ação *ainda não* proposta, em 26.05.2000, do rurícola, cujo contrato então já se extinguiu, prossegue regido pela lei antiga: dois anos para postular a reparação das lesões verificadas ao longo do contrato de trabalho.

### 7 CONTRATO DE TRABALHO EM CURSO

A hipótese mais delicada sob o aspecto do direito intertemporal é a do contrato de trabalho de rurícola em curso quando do advento da EC 28/2000.

Em meu entender, a hipótese submete-se à aplicação imediata da lei nova que *encurta* o prazo prescricional.

Em semelhante circunstância, quando do advento da EC 28/2000 naturalmente a prescrição ainda *não* se consumara segundo a normatização da lei velha. A rigor, sequer começara a fluir.

Com efeito. No caso do contrato de trabalho em execução em 26.05.2000, à luz da disciplina legal anterior, *sequer se iniciara o fluxo do prazo prescricional* porquanto tal somente ocorria, à época, como se recorda, a partir da cessação contratual.

Não há dúvida de que a prescrição (a exemplo da maioridade, aposentadoria, usucapião, etc.), sob o ângulo do *devedor* (empregador) é um “direito de aquisição sucessiva”, na terminologia de LIMONGI FRANÇA, o que implica dizer um direito que o devedor alcança após o fluxo de um certo lapso de tempo.

Já sob o ângulo do *credor* (empregado), que interessa aqui, *não* há direito adquirido ao *prazo prescricional em si* se e enquanto não exercido o direito constitucional de ação objetivando à reparação do direito material violado. O direito adquirido advém do *exercício efetivo* do direito de ação segundo a norma prescricional vigente ao tempo da lesão ao direito material.

Dai se segue que enquanto nem sequer *iniciada* a fluência do prazo prescricional há para o *credor* tão-somente *expectativa de direito* que não obsta a aplicação imediata da lei nova.

O *prazo prescricional em si* da lei *antiga não* se incorpora ao patrimônio jurídico, seja do devedor (empregador), seja do credor (empregado rural). Para ambos o prazo prescricional cujo fluxo ainda sequer se iniciara constituía *simples expectativa de direito*:

a) para o *devedor* porque lhe cumpria aguardar o início e o fluxo *integral* do prazo para se consumir a prescrição e, portanto, para invocar tal direito;

b) para o *credor* porque se e enquanto efetivamente não proposta a demanda e instaurado o processo, não se poderia ainda proclamar regular e oportuno o exercício do direito de ação e, portanto, não se poderia afirmar se concretamente *subsistia*, ou não, o direito de ação destinado a reparar a lesão ao direito material trabalhista. A meu juízo, somente *depois* de proposta a demanda e conseqüentemente interrompida a prescrição (CPC, art. 219) tem-se configurado para o credor um direito adquirido ao prazo prescricional então vigente, insuscetível de ser afetado por lei posterior.

Robustece tal convicção a circunstância de a doutrina e a jurisprudência cíveis haverem consagrado no Direito brasileiro a orientação segundo a qual tem aplicação imediata a lei nova que apanha a *prescrição em curso*.

CÂMARA LEAL, autor de magnífica e célebre monografia sobre o tema, após transcrever a opinião idêntica do francês GUILLOUARD, preleciona, por todos:

“... se infere que a nova lei deve ser aplicada aos fatos passados, cujos efeitos se operam sob o seu domínio, quando não haja, para o titular, um direito adquirido do qual esses efeitos sejam apenas uma manifestação.”

Ora, na prescrição, enquanto esta não se consuma pela expiração do prazo prescricional, não há para o prescribente um direito adquirido, porque, antes dessa consu-

mação, ele não pode invocá-lo, nem fazer reconhecê-lo. Portanto, a nova lei, publicada antes da expiração do prazo prescricional, vem surpreender a prescrição em curso, quando ela não constitui ainda um direito adquirido, mas mera expectativa, cuja realização depende do decurso do tempo fixado pelo legislador, e deve, pois, exercer sobre ela toda sua autoridade, subordinando-a ao seu novo império.<sup>2</sup>

E conclui CÂMARA LEAL:

“Em nosso direito, portanto, que aceitou a doutrina da irretroatividade relativa da lei (...), *não há dúvida de que as leis que regem a prescrição são re- troativas em relação às prescrições não consumadas e irretroativas em rela- ção às prescrições já consumadas.*” (ob. cit., p. 88/89)

A jurisprudência nacional é claramente favorável à aplicação da lei nova aos prazos *em curso*, quer quando os diminua, quer quando os alongue. O eg. Supremo Tri- bunal Federal já se pronunciou reiteradas vezes assim: v. Rev. Forense 75, de 1938, fls. 287 e ss., ac. 1ª T. nº 7220, Rel. Min. Otávio Kelly; v. Rev. Forense nº 198, p. 82/83, RE 47.802, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira, 1ª T. Também decidiu que *não estando exausto o prazo de prescrição, o prazo que o aumenta se aplica aos prazos em curso* (Ac. 9634/PA, Pleno, Rel. Min. Luiz Gallotti, in RTJ nº 38, p. 104/107).

Ora, se no que concerne à *prescrição em curso* é concebível a incidência *imedi- ata* da lei nova, com muito maior razão há de se entender se a prescrição sequer come- çara a fluir, ao tempo em que sobreveio a lei nova, precisamente porque então se acha- va em execução o contrato de emprego do rurícola.

Ademais, a aplicação imediata da EC 28/2000 aos contratos em curso é uma de- corrência inafastável de ostentar natureza de norma trabalhista. Ora, a aplicação da lei no Direito do Trabalho sabidamente tem caráter *imediato*, por sua natureza de regra co- gente e imperativa. Na órbita do Direito do Trabalho, a lei apanha as relações individu- ais e coletivas em plena execução, imprimindo-lhes desde logo os novos preceitos, pouco importando que se tenham iniciado sob o império de norma anterior, contando que não haja ofensa a direito adquirido, a ato jurídico perfeito ou à coisa julgada. Essa a diretriz essencialmente contemplada no art. 912 da CLT.

De outra parte, a prescrição é um *instituto de ordem pública* e, assim, bem se compreende que se submetam à lei nova os prazos em curso ou sequer iniciados.

Sem mais, a tese da incidência imediata do novo prazo prescricional desfruta também do prestígio da *jurisprudência trabalhista*: recorde-se que, na situação análo- ga de *ampliação* do prazo prescricional para o empregado *urbano*, decorrente da atual Carta Magna (redação originária do art. 7º, inc. XXIX, *a*), sacramentou-se o entendi- mento da Súmula nº 308 do TST. Vale dizer: validou-se a incidência imediata do novo prazo, respeitado o direito adquirido patronal referente à prescrição já consumada sob a égide da lei velha (art. 11 da CLT: 05.10.1986).

---

2. *Da prescrição e da decadência*, Forense, 1982, p. 88.

Por sua vez, consoante já se expôs, também o Supremo Tribunal Federal, mediante a Súmula nº 445, erigida para caso análogo ao presente, consagrou: “A Lei 2.437, de 07.03.1955, que *reduz* prazo prescricional, é *aplicável às prescrições em curso* na data de sua vigência (1º.01.1956), salvo quanto aos processos então pendentes”.

Entendo, assim, que se deve descartar a ultra-atividade da lei velha no que respeita aos contratos de trabalho de rurícolas celebrados *antes* da EC 28/2000 e que continuaram vigendo já sob o império da lei nova. Ao contrário, deve-se emprestar a regência integral da EC 28/2000 a tais contratos.

## 8 CRITÉRIO DE DIREITO TRANSITÓRIO PARA A PRESCRIÇÃO DO RURÍCOLA

Fixada, pois, a diretriz de que se justifica a incidência imediata do novo prazo prescricional aos contratos de trabalho dos rurícolas em curso em 26.05.2000, põe-se finalmente a questão consistente em saber o *critério* pelo qual se deve pautar o operador do direito na pronta aplicação da EC 28/2000 a tais hipóteses.

A respeito, parece-me que a solução mais razoável, dentre as várias cogitadas pela doutrina, é a que preconiza a aplicação imediata da EC 28/2000 aos contratos em curso, mas tomando em conta apenas o tempo transcorrido *após* a promulgação da aludida reforma constitucional.

Cuida-se, como é manifesto, de alteração constitucional que *diminuiu* o prazo prescricional para o rurícola. À falta de norma específica, por analogia, impõe-se a incidência do art. 916 da CLT que ordenou a aplicação dos prazos de prescrição menores que os previstos pela legislação anterior *a partir da vigência da CLT*.

Portanto, apenas a partir de 26.05.2000, quando da promulgação da EC 28/2000, começou a fluir, para os contratos de trabalho à época em curso, o prazo de prescrição quinquenal para o empregado pleitear a reparação *em bloco* de todos os direitos trabalhistas violados até então ao longo do contrato.

Sob esta ótica, como se percebe, *o início de vigência da nova norma* demarca o início da fluência da prescrição quinquenal e, não, a data da futura cessação do contrato de trabalho, ou a data em que se deram as violações de direito anteriores à lei nova. Já, pois, na vigência do contrato de trabalho, mas a partir da EC 28/2000, começará a fluir a prescrição da ação para a cobrança de todos e quaisquer créditos anteriores a 26.05.2000. Contudo, ao contrário do que se passava no regime da lei velha, o empregado que se ache nessa situação transitória disporá de um prazo fatal de *cinco* anos (e não mais de dois anos!), a partir de 26.05.2000, para postular *em bloco todos* os seus direitos acaso vulnerados até então.

# LOS CONFLICTOS DE TRABAJO Y LA INSUMISIÓN AL ARBITRAJE\*

Arturo Martínez y González\*\*

SUMÁRIO: Conflictos de trabajo; Clasificación de los conflictos de trabajo; Los conflictos en relación al contrato colectivo de trabajo; La solución de los conflictos de trabajo; La insumisión al arbitraje; Derecho a la estabilidad en el empleo; La insumisión al arbitraje en caso de Huelga; Bibliografía.

**E**l arbitraje es una institución que tiene por objetivo alcanzar las soluciones de los conflictos; es decir, presupone siempre la existencia de un conflicto, por lo que, nos ocuparemos primeramente de ellos.

## CONFLICTOS DE TRABAJO

*Concepto.* La palabra conflicto se deriva de la voz latina “conflere” que significa combatir, luchar, pelear. Para el maestro Guillermo Cabanellas, citado por el Dr. Baltasar Cavazos Flores, “la voz conflicto” se utiliza en derecho para designar posiciones antagónicas para dicho tratadista, el vocablo “conflicto” tiene similitud con el de “colisión”, cuyo origen etimológico es collicio que significa chocar, rozar.

Después de un análisis de la obra de Guillermo Cabanellas, se llega a la conclusión que “el conflicto” se utiliza en Derecho para designar posiciones antagónicas; “colisión” el choque material entre individuos o núcleos y “controversias” la discusión larga y minuciosa entre dos o más personas.

En cuanto a los conflictos de trabajo, éstos han tenido diversas definiciones:

Para el Dr. Mario de la Cueva, los conflictos de trabajo son: “las controversias que se suscitan en ocasión o con motivo de la formación, modificación o cumplimiento de las relaciones individuales o colectivas de trabajo”.

Para Eugenio Pérez Botija los conflictos de trabajo son: “las fricciones que pueden producirse en las relaciones de trabajo”.

El maestro J. Jesús Castorena manifiesta que conflicto de trabajo es: “toda diferencia que surge entre los sujetos del derecho obrero, con motivo de la implantación, celebración, formación, interpretación, alcance y vigencia de las normas de los contratos y de las relaciones de trabajo.

Por último, consideramos que la definición más simple y correcta del tema que nos ocupa es la de Ernesto Krotoschin el que determina que los conflictos de trabajo

---

\* Palestra proferida no 8º Ciclo Internacional de Conferências, promovido pela AMATRA XXIII, Cuiabá (MT), 14 a 18 de agosto de 2001.

\*\* Presidente da Associação Ibero-Americana de Direito do Trabalho e da Seguridade Social.

son: ““as controversias de cualquier clase que nacen de las relaciones de derecho laboral”.

### CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE TRABAJO

La exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1970 estableció lo siguiente:

Los conflictos de trabajo, han sido clasificados por la doctrina y la jurisprudencia de conformidad con dos criterios: de acuerdo con el primero, se dividen en individuales y colectivos, según que los intereses en juego, sean los de uno o varios trabajadores, individualmente determinados, tal es el caso de las demandas para el pago de salarios, despidos o riesgos de trabajo; bien que se trate de intereses de los grupos de trabajadores, esto es, de conflictos que afecten los intereses generales de las comunidades obreras. La segunda clasificación comprende también dos tipos de conflictos, unos de naturaleza jurídica y otros de naturaleza económica; los primeros son los que se refieren a la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes en relación con casos concretos, en tanto los conflictos económicos son los que tienden a la creación o modificación de las normas que deberán regir en el futuro las relaciones entre los trabajadores y los patrones.

Del anterior texto, desde nuestro punto de vista los conflictos de trabajo se pueden clasificar de la siguiente manera:

*En atención a los intereses que afectan: en individuales y colectivos, jurídicos y económicos*

*Los conflictos individuales* son los que afectan intereses de carácter particular, independientemente del número de trabajadores que en ellos intervengan.

*Los conflictos colectivos* son los que afectan intereses de carácter profesional o sindical, también con independencia del número de trabajadores que participan en dichos conflictos.

*Los conflictos jurídicos* son los que se refieren al cumplimiento e interpretación de las leyes o contratos y desde luego pueden ser individuales o colectivos según el interés afectado.

*Los conflictos de orden económico* son los que crean, modifican, suspenden o terminan condiciones de trabajo y también pueden ser individuales o colectivos.

Para los ilustres tratadistas Mario de La Cueva y Alberto Trueba Urbina, los conflictos económicos no pueden ser individuales, ya que estos siempre son de naturaleza jurídica.

No estamos de acuerdo con lo anterior, pensemos en un trabajador que demande nivelación de salarios, lo anterior afecta un interés particular ya que se trata de crear nuevas condiciones laborales; es decir, estamos ante un conflicto individual de orden económico.

Al respecto, el Dr. Néstor de Buen en su *Derecho Procesal de Trabajo* establece que a efecto de crítica que es indebido omitir los conflictos individuales de carácter económico y para ello se vale del siguiente razonamiento: “El artículo 57 de la Ley Federal del Trabajo establece que: el trabajador podrá solicitar de la Junta de Conciliación y Arbitraje la modificación de las condiciones de trabajo, cuando el salario no sea remunerador o sea excesiva la jornada de trabajo o concurran circunstancias económicas que la justifiquen”.

Del anterior numeral, se desprende la existencia de conflictos económicos de carácter individual, cuyo objeto es la de fijar nuevas condiciones de trabajo.

*Por otra parte, los conflictos de trabajo en cuanto a los sujetos que intervienen pueden ser:*

*Obrero-patronales:* son los que surgen con motivo de diferencias en una relación laboral. Ejemplo: el despido.

*Conflictos entre trabajadores:* estos conflictos son esencialmente jurídicos y siempre son individuales y devienen por una cuestión de preferencia.

Néstor de Buen manifiesta que una de las características de estos conflictos es que deben de repercutir necesariamente en un patrón o, inclusive, en un sindicato o en ambos. Por ello generalmente los juicios que se entablan exigen la participación de la empresa o el sindicato que deben reconocer esa preferencia. Ejemplo: problemas escalafonarios o preferencia de derechos.

*Conflictos entre sindicatos:* estos conflictos son jurídicos colectivos y pensamos sólo en dos casos: la demanda de titularidad de un contrato colectivo de trabajo o de la administración de un contrato ley, cuya tramitación, se lleva a cabo mediante procedimiento especial previsto en los artículos 892 al 899 de la Ley Federal del Trabajo y el cancelación de un registro por dejar de tener los requisitos legales, cuya tramitación sería a través del juicio ordinario.

*Conflicto entre trabajadores y sindicatos:* estos conflictos se tramitan por la vía ordinaria y por regla general forman parte de los mismos, los patronos en caso de que se ordene la separación de algún trabajador. Ejemplo: la aplicación de correcciones disciplinares, cláusula de exclusión, etc.

*Conflictos entre patronos:* estos conflictos se tramitan por la vía ordinaria. Ejemplo: la sustitución patronal; la intermediación, responsabilidades solidarias, los conflictos internos de un sindicato patronal ya sean por suspensión, exclusión de una mesa directiva o situaciones análogas, cuya competencia es la de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

*Conflictos entre sindicatos y el Estado:* para el maestro Néstor de Buen, al margen de todas las clasificaciones conocidas, puede contemplarse un conflicto de naturaleza laboral entre sindicatos y el Estado, como lo es, las situaciones sobre registros sindicales, cuya negativa puede dar motivo a un juicio de garantías en la que si bien es cierto no se trata de un proceso ante Tribunales de Trabajo, también lo es que sería necio desconocer su auténtica naturaleza laboral.

## DOCTRINA

Por último para el Lic. Juan B. Climent Beltrán en su obra *Elementos de Derecho de Trabajo*, manifiesta que *los conflictos de trabajo, en cuanto a la naturaleza y celeridad del procedimiento se clasifican en:*

*Ordinarios:* son los que tienen tramitación normal (artículos 870 al 891).

*Especiales:* son los que tienen una mayor simplificación de celeridad en el trámite por la índole de los mismos: riesgos de trabajo, juicios de titularidad de contrato colectivo, suspensión y terminación colectiva de relaciones de trabajo, etcétera (artículos 892 al 899) de la ley laboral.

### LOS CONFLICTOS EN RELACIÓN AL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

Para el Dr. Baltasar Cavazos Flores en su *Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada*, la relación de cualquier cláusula del contrato colectivo de trabajo conduce inevitablemente al conflicto.

Dicho tratadista considera que las consecuencias de la violación de las distintas cláusulas que forman los elementos del contrato varían según la gravedad de la infracción o de las propis cláusulas que hubiesen sido vulneradas.

En efecto, no sería posible sostener válidamente que las cláusulas del contrato colectivo tengan todas las mismas consecuencias o repercusiones. El incumplimiento de alguna de ellas apenas supone un “malestar” dentro de la negociación; en cambio, la violación de las cláusulas que integran el llamado elemento normativo desarticulan el equilibrio indispensable entre el capital y el trabajo.

Corresponde a las autoridades del trabajo, por conducto de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, resolver los conflictos que se presenten con motivo del incumplimiento de las cláusulas del contrato colectivo de trabajo.

Si la violación de la cláusula puede cumplirse voluntariamente, mejor, pues no hay que olvidar que el interés público es un acicate que se deja sentir cada vez con mayor fuerza; si no es posible un arreglo conciliatorio entre las partes, interviene entonces “un tercero” para tratar de avenir, en primer lugar los intereses controvertidos, y sólo en caso de que la conciliación no sea posible actuará como “arbitro de la solución del problema”.

Para el Dr. Cavazos las cláusulas del contrato colectivo de trabajo por parte del patrón puede dar lugar a los siguientes conflictos:

Si la violación se refiere únicamente a la interpretación o aplicación del contrato, de la ley o de alguna cláusula, estaremos frente a un conflicto de naturaleza jurídica, y “la contraparte” puede acudir ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje para que, mediante la vía ordinario, se le exija al patrón la reparación del daño causado.

Si la violación se refiere a una cláusula que afecte las condiciones de trabajo, su creación, modificación, revisión o terminación el conflicto será de naturaleza económica y procede la acción sindical, inclusive por la vía de huelga.

Un conflicto colectivo de naturaleza jurídica, sería aquel en que la violación de las cláusulas del contrato trajera como consecuencia un lesión al interés profesional del sindicato titular del mismo y que se deriva de la interpretación o aplicación de su clausulado.

Un conflicto colectivo de naturaleza económica se presentaría cuando afectándose los intereses profesionales del sindicato se tratará de crear, modificar, suspender, revisar o terminar las condiciones de trabajo originalmente pactadas.

Ante la violación patronal del contrato colectivo de trabajo se pueden presentar las siguientes hipótesis:

a) si la violación afecta intereses particulares el trabajador lesionado en sus derechos puede acudir por sí mismo ante las autoridades de trabajo por la vía ordinaria o bien puede ser representando por el sindicato al cual se encuentre afiliado.

b) Si se atacan profesiones bien sean de carácter colectivo, jurídico o colectivo económico, entonces procederá por parte del sindicato afectado la acción ante las autoridades de trabajo por la vía ordinaria o bien por la vía de huelga.

### LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE TRABAJO

1) *Generalidades* siguiendo al Dr. Néstor de Buen Lozano, no podemos concebir al trabajador en su relación con el patrón, sin que sea determinada por un conjunto de normas jurídicas; si éstas son incumplidas surge el conflicto, mismos que deben solucionarse.

2) *La clasificación* de los medios de solución.

Para Mario L. Deviali, estos medios son: Trato Directo; Mediación; Transacción; Arbitraje y Jurisdicción de Trabajo.

Para Lupo Hernández Rueda, dichos medios son: Avenimiento Directo; la Conciliación o Mediación de las Autoridades Administrativas del Trabajo; el Arbitraje; la Jurisdicción de Trabajo y la Transacción.

Manuel Alonso García al clasificar estos medios de solución establece los siguientes: Conciliación; Mediación; Arbitraje e Intervención Judicial.

3) *La solución de los conflictos* de trabajo podrían ser:

a) “*Solución directa* de las partes en las relaciones de trabajo.”

a.1) *Pago*: de acuerdo con el artículo 2062 del Código Civil del Distrito Federal pago es “la entrega de la cosa o cantidad debida o la prestación del servicio que se hubiera prometido.

a.2) *Transacción*: es sinónimo de arreglo, donde las partes se hacen recíprocas confesiones terminando una controversia presente o previniendo una futura.

a.3) *Convención*: es el resultado de un acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones (artículo 1792 del Código Civil del Distrito Federal).

*b) La solución con intervención de terceros*

Cuando las partes en pugna no llegan a una arreglo conciliatorio, debe existir la participación de terceros para resolver el conflicto, ya sea por medio de conciliadores, mediadores, o árbitros. Si el conflicto llega a su etapa más aguda, se tiene que resolver a través de sentencia o laudo dictado por las Juntas o los árbitros. Ahí aparece la fuerza como elemento definidor del problema aunque no es la mejor de las soluciones, es preferible que no predomine la violencia sobre el derecho (Néstor de Buen).

*b.1) La conciliación:* de acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo la conciliación es una práctica que consiste en utilizar los servicios de una tercera parte neutral para que ayude a las partes en un conflicto a allanar sus diferencias y llegar a una transacción amistosa o a una solución adoptada de mutuo acuerdo.

Para Manuel Alonso García, la conciliación es el esquema de substantación de conflictos de trabajo (individuales o colectivos), por virtud de la cual, las partes, ante un tercero que ni propone ni decide, contrastan sus respectivas pretensiones, tratando de llegar a un acuerdo que elimine la posible contienda judicial.

Toda conciliación presume la existencia de un conflicto, real o aparente.

La intervención de las partes en el conflicto es decisiva en la conciliación.

El órgano conciliador se limita a aproximar a las partes facilitando su encuentro y que pongan fin, así, a sus diferencias, pero su aportación “puede ser desconocida o rechazada por los sujetos interesados que no se ponen de acuerdo y, en consecuencia, no se concilian”.

En la conciliación las partes hacen una consideración recíproca de sus respectivas pretensiones.

La conciliación persigue llegar a un acuerdo, de otra manera no tendría significado.

La conciliación debe hacerse antes de que se dicte el laudo o sentencia.

Para el maestro Alonso García, el conciliador debe de contar con las siguientes cualidades: independencia e imparcialidad; dedicación; experiencia en relaciones humanas; trato cordial y amistoso; conocimiento de la rama de actividades y del sistema de relaciones de trabajo y capacidad para sacar partido de la experiencia y de la información.

*b.2) La mediación:* según Alonso García la mediación es “la institución jurídica destinada a actuación de pretensiones o a la solución de conflictos – ante un órgano designado por las partes o intituido formalmente llamado a formular una propuesta o recomendación que carece de valor decisorios”.

En nuestro país este instrumento de solución no es practicado y se confunde la mediación con la conciliación; sin embargo, la conciliación persigue el acercamiento de las partes de posiciones distintas en tanto que en la mediación es el tercero el que dinámicamente formula la propuesta en base a la información recabada a efecto de que las partes la acepten o no.

La figura de la mediación es muy importante en varios países de América Latina, como son: Argentina, Perú, Chile, etc.

Consideramos que dentro de la Abogacía en nuestro país debería implantarse la especialización del “mediador” y seguro estamos que una gran cantidad de conflictos se llegarían a dirimir con la propuestas de dichos profesionistas.

*b.3) El arbitraje:* la fracción XX del artículo 123 de la del Apartado A de nuestra Constitución Política dispone que “Las diferencias o los conflictos entre capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patrones y uno del gobierno”.

En virtud de la norma constitucional descrita, se le atribuyó a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la función arbitral para disminuir las controversias ofrecidas entre capital y el trabajo.

El arbitraje es la resolución dictada por un tercero que resulta obligatoria. El arbitraje en nuestro país queda a cargo de órganos administrativos con facultades jurisdiccionales (Juntas de Conciliación y Arbitraje).

En México, se confunde el arbitraje con la intervención jurisdiccional, lo anterior es muy discutible, ya que la mayoría de los tratadistas manifiestan que las Juntas de Conciliación y Arbitraje no son autónomas, por depender directamente del Ejecutivo.

Montesquieu, citado por el Dr. de Buen Lozano en su obra *Derecho Procesal del Trabajo* señala: “No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo”.

Si no está separado del Poder Legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería el legislador.

Si no está separado del Poder Ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

Este trabajo no trata de establecer la naturaleza jurídica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje. A pesar de lo anterior, consideramos que la opinión del Dr. Héctor Fix Zamudio es muy acertada al establecer que las Juntas de Conciliación y Arbitraje consisten en organismos administrativos con facultad jurisdiccional.

### LA INSUMISIÓN AL ARBITRAJE

Para el maestro Rafael de Pina en su *Diccionario de Derecho*, el *arbitraje* es la actividad jurisdiccional desarrollada por los árbitros para resolver el conflicto de intereses que les ha sido sometido por los interesados. Es el resultado de dicha actividad.

Chiovenda ha negado que los árbitros ejerzan una actividad jurisdiccional; no obstante, reconoce que el laudo provisto de fuerza ejecutiva mediante la homologación es equiparado al acto jurisdiccional.

Los árbitros son órganos accidentales de la función jurisdiccional, porque su función consiste en aplicar el derecho por la vía del proceso.

Juan Palomar de Miguel, en su *Diccionario Jurídico*, establece que el *arbitraje* es la acción o facultad de arbitrar. Juicio arbitral. Laudo o resolución que se adopta en tal procedimiento.

Para el Dr. Néstor de Buen Lozano, en su *Derecho Procesal de Trabajo*, establece que el *arbitraje* es una institución de amplio arraigo como medio para alcanzar la solución de los conflictos sociales. El citado jurista establece de igual manera que en nuestro país a los Tribunales que se integran a raíz de la puesta en vigor de la Constitución de 1917 se les atribuye la función arbitral.

Por nuestra parte, consideramos que el *arbitraje* es la facultad que tiene el juzgador de interpretar las normas jurídicas para la resolución de los casos sometidos a su decisión.

Por otra parte y de acuerdo al *Diccionario Larousse*, se entiende por *insumisión* la calidad o estado de insumiso, quién es el que no está sometido o que se encuentra en rebeldía.

En virtud de lo anterior, por *insumisión al arbitraje* entendemos la falta de sometimiento a la resolución pronunciada por el juzgador o arbitro en un conflicto que le fue expuesto a su decisión.

Para poder comprender esta figura jurídica en el ámbito laboral, debemos analizar los siguientes preceptos:

### *Fracción XXI del artículo 123 Constitucional Apartado A.*

“Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.”

### *Fracción XXII del artículo 123 Constitucional Apartado A.*

“El patrono que despidiera a un obrero si causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización...”

### *Artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo*

“El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;
- II. Si comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contac-

to directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;

- III. En los casos de trabajadores de confianza;
- IV. En el servicio doméstico; y
- V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.”

*Artículo 947 de la Ley Federal del Trabajo.*

“Si el patrón se negare a someter sus diferencias al arbitraje o aceptar el laudo pronunciado, la Junta:

- I. Dará por terminada la relación de trabajo;
- II. Condenará a indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario;

III. Procederá a fijar la responsabilidad que resulte al patrón del conflicto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50, Fracción I y II; y

IV. Además, se condenará al pago de los salarios vencidos desde la fecha en que dejaron de pagarlos hasta que se paguen las indemnizaciones, así como el pago de la prima de antigüedad, en los términos del artículo 162.

Las disposiciones contenidas en este artículo no son aplicables en los casos de las acciones consignadas en el artículo 123, Fracción XXII, Apartado A, de la Constitución.”

*Artículo 948 de la Ley Federal del Trabajo.*

“Si la negativa a aceptar el laudo pronunciado por la Junta fuere de los trabajadores se dará por terminada la relación de trabajo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 519, Fracción III, último párrafo de esta Ley.”

*Último párrafo del artículo 519 de la Ley Federal del Trabajo.*

“Cuando el laudo imponga la obligación de reinstalar, el patrón podrá solicitar de la Junta que fije el trabajador un término no mayor de treinta días para que regrese al trabajo, apercibiéndolo que de no hacerlo, podrá el patrón dar por terminada la relación de trabajo.”

## DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

Entendemos por estabilidad el derecho del trabajador de conservar su empleo en tanto no medie causa justa de despido y subsistan las causas y materia que dieron origen a la relación laboral.

Se entienden por causas que dan origen a la relación laboral, el conjunto de circunstancias que motivan la prestación de servicios; y por materia del trabajo, el objeto al cual es aplicada la actividad del trabajador.

Principio de estabilidad en el empleo se justifica desde varios puntos de vista:

a) El trabajo es por regla general el único patrimonio del hombre que labora, de ahí, que sea necesario para él, el poderlo conservar;

b) La estabilidad es condición necesaria para que el trabajador obtenga mejoras en su salario, ascensos, derecho a la jubilación, etcétera;

c) La estabilidad es una pretensión universal de nuestros tiempos, pues contribuye a solucionar el problema de la desocupación y proporciona al trabajador y a su familia, seguridad y tranquilidad.

*Este derecho a la permanencia en el trabajo nació absoluto, después se hizo nugatorio y en la actualidad es relativo.*

En efecto, en un principio, de acuerdo a nuestra Constitución, existía la “reinstalación obligatoria”, es decir, que cuando un trabajador era separado de sus labores, demandaba el cumplimiento de su contrato individual de trabajo (reinstalación) y ganaba su juicio, en todos los casos operaba la reinstalación obligatoria, es decir, *la estabilidad en el empleo era absoluta.*

En el año de 1941, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, refiriéndose a la Fracción XXI del artículo 123 Constitucional, determinó que cuando el patrón era condenado a reinstalar a un trabajador, en todos los casos podía dejar de cumplir esta obligación, mediante el pago de una indemnización, estimado que la reinstalación en el trabajo constituía una obligación de hacer, cuya ejecución forzosa era imposible. De ahí, que a partir de entonces *la estabilidad en el empleo se hizo nugatoria.*

En el Diario Oficial del 21 de noviembre de 1962, se publicaron las reformas a las Fracciones XXI y XXII del artículo 123 Constitucional que se referían al derecho a la reinstalación obligatoria, determinando que si el patrón se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, daría por terminado el contrato de trabajo, mediante en los casos de las acciones consignadas en la Fracción siguiente, es decir, que la Ley Laboral determinaría los casos en que el patrono podría ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, es decir, de reinstalar al trabajador en sus labores, mediante el pago de una indemnización. En virtud de lo que antecede, la Ley Federal del Trabajo fue reformada y se estableció en el artículo 49, los casos en que el patrón podía negarse a la reinstalación obligatoria mediante el pago de las indemnizaciones, los cuales son: cuando se tratará de trabajadores que tuvieran una antigüedad menor de un año; en los casos en que a juicio de conciliación y arbitraje, el trabajador, por razón del trabajo que desempeñaba o por las características de sus labores, estuviera en contacto directo o permanente con su patrón y la Junta, estimado lo anterior, consideraba que no era posible el desarrollo normal de la relación de trabajo; en los casos de trabajadores de confianza; en los casos de servicio doméstico y cuando se tratará de trabajadores eventuales.

En razón a lo establecido en el párrafo inmediato anterior, podemos concluir que *el derecho a la estabilidad en el empleo es relativa hasta la actualidad.*

De acuerdo con el lic. Juan B. Climent Beltrán, de los cinco casos de excepción a la reinstalación obligatoria, la contenida en la Fracción II del artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo es la que ofrece mayores dificultades en la práctica, pues cuando se trata del patrón persona física el problema es sencillo porque si se desprende de los autos que existe una incompatibilidad personal entre el trabajador y el patrón, y las carac-

terísticas de las labores requieren un contacto directo y permanente entre ambos, es evidente que no es posible mantener la relación de trabajo, porque sería atentatorio a la libertad humana. Pero la cuestión se complica cuando el patrón es una persona moral y especialmente si se trata de una gran empresa, porque el contacto que tiene el trabajador con ella es impersonal, y no obstante la fricción puede ser muy grave con un gerente, que no se identifica jurídicamente con el patrón, aunque es un representante del mismo, conforme al artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo. Aquí no se está en la hipótesis de la Fracción II, para eximir al patrón de la obligación de reinstalar, pero en la realidad puede suscitarse una animosidad que llegue a la incompatibilidad personal, en detrimento de la relación de trabajo.

Sigue diciendo Climent Beltran, otro problema sería cuando el trabajador demanda al sindicato y a la empresa la reinstalación, impugnando la aplicación de la cláusula de exclusión en su contra, la Junta resuelve que ha sido mal aplicada por no haberse cubierto los requisitos legales, y condena en el laudo a reinstalar. La empresa manifiesta que ha recibido una comunicación del sindicato haciéndole saber que se opone a que se efectúe la reinstalación, y que es una prerrogativa sindical el proponer a los trabajadores que ocupe la empresa. En estos casos, el problema no es jurídico, puesto que se trata de dar cumplimiento a un laudo de la Junta, pero se suscita una cuestión de hecho difícil solución para la empresa, que suele derivar a una indemnización sustitutiva de la reinstalación.

Por lo que respecta a la problemática señalada en el párrafo inmediato anterior, es interesante transcribir la resolución de fecha 19 de febrero de 1981 dictada en la Junta Especial nº 2 de la Federal de Conciliación y Arbitraje en el expediente 145/78.

*“Negativa de la empresa a aceptar el laudo.* La facultad del patrón de negarse a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, a que se refiere el artículo 845 (947 actual) en relación con el 50, está limitada a los casos de excepción precisados en el artículo 49 del citado ordenamiento... En cuanto a la manifestación de la empresa de que ha recibido sendos escritos del sindicato con el que tiene celebrado contrato colectivo de trabajo, en los que le hace saber se opone a que se efectúe la reinstalación de los motivos que expresa en esos escritos, tales manifestaciones son inadmisibles, porque no puede quedar al arbitrio del sindicato demandado el aceptar o no la reinstalación de los trabajadores a los cuales aplicó la cláusula de exclusión como consecuencia del laudo dictado por la Junta, sino que se trata de dar cumplimiento al mandamiento expreso, fundado y motivado de esta autoridad para que, en rebeldía del propio sindicato y a propuesta del Presidente de esa Junta Especial, se reinstale a los actores.”

Los distinguidos iuslaboralistas mexicanos Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales en su obra *Derecho Procesal del Trabajo*, en cuanto al tema que nos ocupa de la insumisión al arbitraje; textualmente manifiestan:

*“Desde el momento en que las Juntas de Conciliación y Arbitraje se encontraron en posibilidad de resolver toda clase de conflictos, inclusive los jurídicos, el precepto constitucional (Fracción XXII del artículo 123) originó confusiones.”*

En efecto, basta pensar que en el caso de reclamarse indemnizaciones por riesgo profesional, resultaba absurdo que con una simple negativa al arbitraje se cubrieran tres meses de salario resultando un pago muy inferior al que consistía la obligación legal. Los abusos cometidos en casos de reinstalación también se multiplicaron.

Cabe concluir, por lo tanto, que los conflictos jurídicos no se rigen por este precepto, ya que las partes no pueden sustraerse a la jurisdicción laboral y la excepción a que se alude en los artículos 49 y 51 no tienen punto de identificación con el insometimeo a la Junta o negativa de cumplimiento al fallo, basta un análisis metódico de la parte relativa para llegar a esa conclusión.

Los preceptos en cuestión indican: "El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador".

Luego, sólo la autoridad juzgadora podrá eximirlo de reinstalar, lo que hace suponer que las partes se sometieron al tribunal, y al dictarse laudo condenatorio, la demanda invoca una causal de excepción que en caso de aceptarse bajo ese calificativo, le permitirá substituir el cumplimiento del fallo por el pago de diversas cantidades previstas por la propia legislación.

Resulta en consecuencia un error invocar la excepción al iniciarse el proceso, o durante su desarrollo, puesto que la hipótesis se encuentra condicionada al laudo condenatorio.

### LA INSUMISIÓN AL ARBITRAJE EN CASO DE HUELGA

Como apuntamos en este trabajo, el Constituyente de 1917 le atribuyó a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, precisamente la función arbitral; sin embargo, la Ley Federal del Trabajo permite que las partes en pugna en un conflicto de huelga elijan libremente a un árbitro para que resuelva dicho conflicto.

En efecto, el artículo 469 de la Ley Federal del Trabajo establece que "la huelga terminará: Fracción IV por laudo arbitral de la persona o comisión que libremente elijan las partes".

De igual manera, dicho numeral en su Fracción IV determina que la huelga se da por concluida: por laudo de la Junta de Conciliación y Arbitraje si los trabajadores huelguistas someten el conflicto a su decisión.

Es decir, si los trabajadores no se someten al arbitraje, la Autoridad Laboral no podrá intervenir en el conflicto de huelga y se prolongará indefinidamente.

Por su parte, el artículo 937 de la Ley Federal del Trabajo establece que "Si el conflicto motivo de la huelga se somete por los trabajadores a la decisión de la Junta, se seguirá el procedimiento ordinario o el procedimiento para conflictos colectivos de naturaleza económica, según el caso".

De lo anterior se concluye que, en materia de huelga el arbitraje es potestativo para los trabajadores y obligatorio para el patrón.

Al respecto, el Dr. Baltasar Cavazos en su obra *El Mito del Arbitraje Potestativo* manifiesta lo siguiente:

“Si los trabajadores tramitan el juicio de imputabilidad ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, éste se substanciará por la vía ordinaria jurídica cuando la huelga tenga por objeto el cumplimiento o interpretación del contrato colectivo, del contrato ley o de las disposiciones relativas a la participación de utilidades y por la vía económica, cuando se pretenda crear, modificar, suspender o terminar las condiciones de trabajo.

En la práctica los trabajadores generalmente se abstienen de promover la imputabilidad de la huelga por dificultad y la largueza que entraña dicho procedimiento.

Sin embargo, si los trabajadores solicitan el arbitraje, ya no pueden con posterioridad declarar que ya no se someten al mismo.

Por otra parte, el tratadista citado manifiesta que “En teoría resulta muy reconfortante saber que los trabajadores son los únicos que pueden obligar al patrón a someterse al arbitraje de la autoridad laboral, ya que se considera, también teóricamente, que el derecho de huelga es un derecho irrestricto de la clase trabajadora, pero en la práctica son los propios trabajadores los que más sufren las consecuencias del no sometimiento al arbitraje en virtud de que al patrón no se le puede obligar a pagar salarios caídos sin el previo sometimiento a la decisión jurisdiccional.

En consecuencia, ¿de qué les sirve a los trabajadores que su huelga sea existente, si no es declarada imputable al patrón? De nada, absolutamente de nada.

La obligación de pagar salarios caídos se da únicamente cuando la huelga es declarada imputable al patrón y nunca antes de ello.

Como si lo anterior no fuera suficiente, la Fracción XX del artículo 123 Constitucional acepta al arbitraje obligatorio al prescribir que “Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patrones, y uno del gobierno”.

La Fracción anterior no expresa que dichos conflictos “se pueden” someter a la decisión de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, sino que “se sujetarán” a la decisión de las mismas, sin especificar o distinguir qué parte puede solicitar el sometimiento, por lo que ambas partes están en posibilidad de hacerlo, habida cuenta que donde la ley no distingue, no se debe distinguir.

Para el Dr. Baltasar Cavazos Flores, es importante suprimir de nuestra legislación laboral los artículos relativos a las calificaciones de huelga inexistentes, lícitas o ilícitas para que sean sustituidos por otros en los que simplemente las declaren procedentes o improcedentes en forma definitiva; además, es partidario de que si las partes no se ponen de acuerdo en un término de quince días, después del estallamiento de huelga, el arbitraje en esta materia sea obligatorio y la autoridad laboral resuelva en definitiva, resolución que puede ser impugnada por medio del amparo directo ante los Tribunales colegiados.

## DOCTRINA

Cabe hacer mención, que el Anteproyecto del Código Procesal del Trabajo, en su artículo 327 (937 de la ley vigente), pronuncia en el sentido de un arbitraje obligatorio, dándole la razón al Dr. Baltasar Cavazos, disponiendo: “Los trabajadores tendrán la posibilidad en todo momento después del estallamiento de la huelga de someter el motivo de la misma a la revisión de la Junta.

Si la huelga se prolonga por más de treinta días sin que los trabajadores hayan sometido el conflicto a la decisión de la Junta, ésta de oficio iniciará el arbitraje...”

Estimamos que la postura anterior será muy discutida en los foros laborales, ya que para unos el arbitraje obligatorio en materia de huelga, acaba con el derecho de huelga; sin embargo, pensemos en las huelgas estalladas en empresas que prestan servicios públicos (PEMEX, CFE, sistema bancario, etc.), o bien, huelgas estalladas en las universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley.

## BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO GARCÍA MANUEL – *Curso de Derecho del Trabajo*, Ed. Ariel, Barcelona.

CASTORENA J. DE JESÚS – *Manual de Derecho Obrero*, Talleres Gráficos ERS.

CAVAZOS FLORES BALTASAR – *Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada*, Ed. Trillas.

CAVAZOS FLORES BALTASAR – *El Mito del Arbitraje Potestativo*, Ed. Jus.

CLIMENT BELTRÁN JUAN B. – *Elementos de Derecho Procesal del Trabajo*, Ed. Esfinge.

CLIMENT BELTRÁN JUAN B. – *Ley Federal del Trabajo*, Ed. Esfinge.

DE BUEN LOZANO NÉSTOR – *Derecho Procesal del Trabajo*, Ed. Porrúa, S.A.

DE LA CUEVA MARIO – *Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Ed. Porrúa, S.A.

### *Diccionario Enciclopédico Larousse*

KROTOSCHIN ERNESTO – *Manual de Derecho del Trabajo*, Ed. Depalma.

PALOMAR DE MIOVEL JUAN – *Diccionario para Juristas*, Mayo Ediciones.

PINA RAFAEL DE – *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, S.A.

TENA SUCK RAFAEL y HUGO ITALO MORALES – *Derecho Procesal del Trabajo*, Ed. Trillas.

# EL DERECHO DEL TRABAJO EN EL MERCOSUR. SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS\*

Hugo Roberto Mansueti\*\*

SUMARIO: 1 Antecedentes; a) Zona de Libre Comercio; b) Unión Tarifaria y Unión Aduanera; c) Mercado Común; d) Comunidad Económica o Unión Económica e Integración; 2 El MERCOSUR; 3 El derecho del trabajo en el MERCOSUR; 3.1 La armonización por tratados internacionales; 3.2 Armonización por vía de delegación de facultades en órganos intergubernamentales (supranacionalidad); 3.3 Armonización de la legislación interna de los Estados Miembros; 3.4 La negociación colectiva extranacional; 4 Síntesis de conclusiones.

## 1 ANTECEDENTES

El Tratado de Asunción, suscripto entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Uruguay, en la ciudad de Asunción, el 26 de marzo de 1991, da origen al más importante proceso de integración económica del que participan los citados estados, llamado Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

La figura del Mercado Común, constituye uno de los regímenes de excepción al acuerdo general de aranceles aprobado en la Ronda Tokio del GATT (actual Organización Mundial del Comercio). Se trata de una de las especies de *“convenios, acuerdos regionales o generales concluidos entre partes contratantes en desarrollo con el fin de reducir o eliminar mutuamente los aranceles”*.

Doctrinariamente, se reconocen cuatro especies de convenios de integración, a saber:

### a) Zona de Libre Comercio.

El art. XXIV, 8, b, del GATT define la zona de libre comercio en los siguientes términos: *“Un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio”*.

Su nota característica está dada por la eliminación progresiva de barreras arancelarias entre los estados que la conforman. Esta se alcanza cuando los países que la in-

---

\* Palestra proferida no 8º Ciclo Internacional de Conferências, promovido pela AMATRA XXIII, Curitiba (MT), 14 a 18 de agosto de 2001.

\*\* Advogado. Doutorando em Direito e Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica Argentina de Buenos Aires. Professor de Direito do Trabalho e Previdenciário da Universidade Nacional de La Matanza. Professor Adjunto de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica Argentina de Buenos Aires.

tegran reducen a cero las tarifas entre sí, pero cada uno conserva tarifas distintas respecto de las importaciones provenientes de terceros países.

*b) Unión Tarifaria y Unión Aduanera*

Art. XXIV, 8, a del GATT, define la unión aduanera como *“la sustitución de dos o más territorios aduaneros de manera: 1) que los derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales restrictivas sean eliminados con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de dichos territorios, y 2) que cada uno de los miembros de la unión aplique al comercio con los territorios que no estén comprendidos en ella, derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en sustancia, sean idénticos”*.

Como característica de este sistema, aquí se logra la armonización interna y externa de aranceles aduaneros mediante la adopción de tarifas comunes, esto es: una unión aduanera. Elementos característicos: a.-) la liberación del comercio recíproco, que puede ser gradual; b.-) la adopción de una tarifa externa común: todos los países deciden igualar las tarifas aplicables a la importación de extrazona; y c.-) los países pueden establecer una aduana común encargada de recaudar los fondos y distribuirlos entre miembros. En este último elemento es donde se ha encontrado la diferencia conceptual entre una *“Unión Tarifaria”* (mera adopción de políticas arancelarias comunes) y una *“Unión Aduanera”* (políticas arancelarias y recaudación común). Correspondiendo aclarar que el GATT no define a la Unión Tarifaria, tal como sí lo hace con la Unión Aduanera, extremo por el cual nos hemos permitido expresar que se trata de una diferencia de tipo conceptual.

La unión tarifaria no importa la eliminación de las aduanas de cada estado parte, ellos las pueden conservar, recaudando cada uno el producido de los impuestos sin transferirlo a un fondo común. La unión aduanera adiciona a dicha política arancelaria la implementación de un fondo común y criterios de distribución de la recaudación global de impuestos aduaneros.

*c) Mercado Común*

Esta figura aparece con el Tratado de París del 18 de abril de 1951, cuando se crea la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

El Acta Única, modificatoria de los Tratados de las Comunidades Europeas, introduce el art. 8º que define al Mercado Interior Europeo como *“un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente tratado”*.

Nota característica del Mercado Común, está dada por la eliminación progresiva de barreras arancelarias (sistema de Zona de Libre Comercio), con más el reconocimiento de las libertades básicas de circulación de mercaderías, personas, servicios y capitales.

d) *Comunidad Económica o Unión Económica e Integración*

Existen dos grandes tipos de organizaciones internacionales: las fundadas en la simple cooperación entre los Estados y las que gozan de autonomía propia. Las comunidades económicas se corresponderían con el segundo grupo.

Aquí la nota característica está dada porque los estados transfieren a favor de organismos supranacionales (que ellos mismos integran) ciertos atributos de su soberanía, tales como la determinación de sus políticas comerciales, financieras, de servicios, de transportes, etc. De manera similar a lo que ocurre en los estados federales, a través de la comunidad económica, los estados parte ya no ejercerán las facultades delegadas, pasando éstas a constituir la competencia normativa de los organismos supranacionales que ellos mismos conformaron.

Cuando los Estados delegan la competencia referida al valor de su moneda en pos de una unidad monetaria común, que sería el máximo grado de comunidad, se dice que hay integración o unión monetaria.

## 2 EL MERCOSUR

El grado de integración escogido por los Estados Miembros del Mercosur, implica garantizar las libertades básicas de circulación, extremo que requerirá una labor previa de armonización de sus legislaciones en las áreas vinculadas a dichas libertades, tal como se ha manifestado por el art. 1º del Tratado de Asunción: *“armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes”*.

Los aspectos vinculados con la armonización del derecho social, no fueron previstos en oportunidad de suscribirse el Tratado. Sin embargo, los Estados Miembros tomaron partido sobre el punto, al declarar como propósito fundacional en el Preámbulo del Tratado, el de *“acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social”*.

También existe una referencia a los trabajadores en el punto referido a las salvaguardias fundadas en el nivel de empleo (Anexo IV, art. 3 inc. b). El nivel de empleo se encuentra aquí previsto como uno de los elementos a considerar para determinar la existencia de *“daño o amenaza de daño grave”* que pudiera sufrir algún Estado Parte como consecuencia de importaciones intra-Mercosur. Se trata de una disposición transitoria del Tratado, destinada a regir en el llamado *“período de transición”* concluido el 31 de diciembre de 1994.

Por el anexo V del T.A. se determinó que el Grupo Mercado Común debía constituir, dentro de los treinta días de su instalación, diez subgrupos de trabajo, a efectos de coordinar las políticas macroeconómicas y sectoriales. Ninguno de los diez subgrupos de trabajo habría de dedicarse a la problemática laboral.

Ello motivó que algunos autores, con razón, sostuvieran que el T.A., orquestado, preparado y diseñado por economistas y diplomáticos, *“no respondió a una preocupación social, sino a una preocupación económica”*, recordándose incluso la experiencia europea, ya que en su proceso de integración los objetivos sociales se cuidaban en cuanto contribuían a los económicos. En la práctica, luego se fueron produciendo

una serie de consecuencias en el orden social que tuvieron una gran significación, tales como la Carta Social Europea (firmada en Turín, el 18 de octubre de 1961) y la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (de 1989).<sup>1</sup>

Se ha explicado en este sentido, que el T.A. recogió la experiencia europea (en cuanto a éxitos y fracasos). Los proyectos comunitarios anteriores al Tratado de Roma de 1957 venían fracasando debido a su excesiva ambición. Se procuraba un tipo de integración que abarcara la política exterior, la defensa, la integración económica y social y la defensa de los derechos del hombre. Por tal razón, los europeos decidieron tratar de llegar a una unión, primero en el terreno económico, por ser este el único medio de concitar un interés palpable para todos los países y de este modo se gestó el Tratado De Roma de 1957 y con posterioridad el principio de acuerdo en los temas laborales.<sup>2</sup>

Los aspectos laborales y sociales del MERCOSUR comienzan a ser tratados, a nivel gubernamental, en la reunión de los Ministros de Trabajo realizada en Montevideo, en mayo de 1991, mereciendo destacarse aquí los resultados obtenidos según el acta de Declaración conjunta, que textualmente dice:

1) El Tratado de Asunción abre las puertas de un notable progreso para sus respectivos países y por lo tanto es necesario procurar un resultado exitoso de las negociaciones pendientes.

2) Es necesario atender los aspectos laborales y sociales del Mercosur y acompañar las tareas de los respectivos representantes para asegurar que el proceso de integración venga acompañado de un efectivo mejoramiento en las condiciones de trabajo de los países que suscribieron el Tratado.

3) Promover la creación de subgrupos de trabajo con el cometido de avanzar en el estudio de las materias vinculadas a sus carteras.

4) Estudiar la posibilidad de suscribir un instrumento en el marco del Tratado de Asunción, que contemple las ineludibles cuestiones laborales y sociales que traerá consigo la puesta en marcha del Mercado Común.

5) Los diversos países se prestarán toda la cooperación necesaria para el recíproco conocimiento de los regímenes propios vinculados al empleo, la seguridad social, la formación profesional y las relaciones individuales y colectivas de trabajo.

6) Promover el seguimiento de los acuerdos alcanzados mediante otras reuniones análogas a la desarrollada en esta ciudad de Montevideo los días 8 y 9 de mayo de 1991 con la participación de las más altas autoridades competentes en la materia laboral y social.

En diciembre del mismo año, con motivo de la reunión de Presidentes de los cuatro países, celebrada en la ciudad de Brasilia, se firma un Protocolo Adicional por el que se creó el Subgrupo 11 "*Asuntos Laborales*". Posteriormente, por Resolución

- 
1. PLÁ RODRIGUEZ, Américo, *Problemática de los trabajadores en el Mercosur*, en *El Derecho Laboral del Mercosur*, editado por Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, diciembre de 1994, p. 19.
  2. FERREIRA, María del Carmen y RAMOS OLIVERA, Julio, *Mercosur. Enfoque laboral*, Montivideo: editorial Fundación de Cultura Universitaria, 1991, p. 13.

G.M.C. Nº 11/92 pasa a denominarse "*Relaciones laborales, empleo y seguridad social*".

En Foz do Iguazú, el 11 y 12 de diciembre de 1991 se realizó una reunión de los ministros de trabajo de los cuatro países socios, en la cual participaron representantes de los empleadores y trabajadores de la región.

En ese mismo lugar y fecha se reunieron los coordinadores de los ministerios de trabajo de los cuatro países miembros del Mercosur, con un representante de la O.I.T. Allí se acordó realizar un relevamiento de las legislaciones nacionales mediante un cuestionario común. La O.I.T. realizó un análisis comparativo de las respuestas y éste se elevó al Subgrupo de Trabajo 11, del Grupo Mercado Común, para preparar un proyecto legislativo.

### 3 EL DERECHO DEL TRABAJO EN EL MERCOSUR

Hemos visto que en el sistema de integración escogido por los Estados Miembros del MERCOSUR, el Mercado Común, las libertades de circulación reconocidas exigirán una labor armonizativa en las áreas respectivas de sus derechos internos.

En efecto, por el art. 1º del Tratado, se aclara que el Mercado Común allí constituido implica:

- a) La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos.
- b) El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros estados, así como la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales.
- c) La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales de los Estados Partes, de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y otras que se acuerden "*a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes*".
- d) La armonización de su legislación, "*para lograr el fortalecimiento del proceso de integración*".

De estos fines, interesan al derecho del trabajo los indicados en los apartados a) y c). En ambos casos, corresponde estar a la pauta directiva y programática contenida en el Preámbulo del Tratado, en el sentido de la expresa voluntad de los Estados Miembros de "*acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social*". La libre circulación de factores productivos, necesariamente conlleva la libre circulación de trabajadores. Del mismo modo, la tarea de armonización legislativa, debe prever como objeto determinante al derecho del trabajo, en cuanto constituye la fuente de regulación de las relaciones existentes en toda comunidad productiva.

De este modo, el derecho del trabajo del Mercosur estará integrado por el conjunto de actos y disposiciones, con o sin carácter normativo, tendientes al logro del fin armonizativo que se ha propuesto en el sistema de integración escogido.

Armonización no significa “unificación”. La definición literal del término “armonizar”, en la primer acepción que surge del Diccionario de la Real Academia Española, significa “poner en armonía o hacer que no discuerden o se rechacen, dos o más partes de un todo o dos o más cosas que deben concurrir al mismo fin”. Siguiendo la misma fuente, “unificar” se define como “Hacer de muchas cosas una o un todo, uniéndolas, mezclándolas o reduciéndolas a una misma especie”.

El compromiso asumido por los Estados miembros en el Tratado de Asunción, importa adecuar sus legislaciones internas de manera que “no se discuerden o se rechacen”, permitiendo que puedan “concurrir al mismo fin”.

Ello no implica obligación de dictar códigos comunes en las distintas materias de derecho de fondo, lo que implicaría una “unificación”, sino de compatibilizar aquellas “asimetrías” que puedan generar obstáculo en el camino a la integración, particularmente aquellas que, sea por crear mejores condiciones comparativas con relación a los demás Estados Partes para la inversión, trabajo o servicios, pueda ser interpretada como práctica desleal o “dumping”.

También se ha diferenciado “armonización” de “coordinación”. La armonización legislativa exige la implementación de ciertos cambios en la normativa interna de los estados para crear, por esa vía, las similitudes necesarias a fin de obtener el resultado prefijado. En cambio, la coordinación de legislaciones apuntaría más al logro de cierto equilibrio que se instituye entre normas o sistemas jurídicos que pueden permanecer completamente diferentes. Desde este punto de vista, la “coordinación” constituiría un paso previo a la tarea de “armonización” el cual, dentro del marco del Mercosur, se ha visto simplificado, tanto por la existencia previa de una raíz romanística en el derecho interno de los estados parte, como asimismo por la adopción generalizada de formas de estado federal, gobierno republicano, a más de las similitudes étnicas y sociales de la población.

Para el logro del fin armonizativo y la plena vigencia de las libertades de circulación antes referidas, existirían las siguientes alternativas metodológicas:

- a) El dictado de normas supralegales (tratados) con directa operatividad en el territorio de los estados miembros.
- b) La delegación de facultades en organismos intergubernamentales (supranacionalidad).
- c) El compromiso de los Estados Miembros de implementar ajustes o modificaciones en su legislación interna, de manera de evitar *asimetrías*. Tarea que incluiría la creación de un órgano coordinador o de seguimiento.
- d) La negociación colectiva regional o extranacional.

Veamos cada una de ellas y lo que ha ocurrido en el Mercosur.

*3.1 La armonización por tratados internacionales*

A través de este sistema, los Estados Miembros podrían ratificar, de común acuerdo, una lista consensuada de Convenios de la O.I.T. o bien, aprobar una Declaración o Carta de Derechos Sociales Fundamentales.

En el Mercosur se han intentado estos dos caminos, sin éxito por el momento.

Con relación a los Convenios de la O.I.T., en un importante trabajo armonizativo, la Comisión N° 8 del Subgrupo de Trabajo N° 10 del Grupo Mercado Común del Mercosur, elaboró el siguiente listado de 34 Convenios de la O.I.T. respecto de los cuales se aconsejaba su ratificación por los Estados miembros y se logró un consenso preliminar destinado a su aprobación por parte de Argentina, Brasil y Uruguay.

Se trata de los siguientes:

1. Horas de Trabajo Industria (N° 1).
2. Derecho de Asociación Agricultura (N° 11).
3. Protección contra la Cerusa (N° 13).
4. Descanso Semanal (Industria) (N° 14).
5. Igualdad de Tratamiento (Accidentes de Trabajo) (N° 19).
6. Contrato de Enrolamiento de la Gente de mar (N° 22).
7. Métodos de fijación de los salarios mínimos (N° 26).
8. Trabajo Forzoso (N° 29).
9. Horas de Trabajo (Comercio) (N° 30).
10. Examen Médicos de los Menores (trabajos industriales) (N° 77).
11. Examen Médicos de los Menores (Trabajos no industriales) (N° 79).
12. Inspección del Trabajo (N° 81).
13. Trabajo Nocturno de menores (Industria) (N° 90).
14. Protección del Salario (N° 95).
15. Trabajadores Migrantes (N° 97).
16. Derecho de Sindicalización y Negociación Colectiva (N° 98).
17. Igualdad de Remuneración (N° 100).
18. Abolición del Trabajo Forzoso (N° 105).
19. Poblaciones Indígenas y Tribales (N° 107).
20. Discriminación (empleo y ocupación) (N° 111).
21. Protección contra las radiaciones (N° 115).
22. Protección contra las Maquinarias (N° 119).
23. Exámen Médico de los Menores (Trabajo Subterráneo).
24. Representación de los Trabajadores (N° 135).
25. Benzeno (N° 136).

26. Cáncer Profesional (Nº 139).
27. Consulta Tripartita (Normas Internacionales) (Nº 144).
28. Relaciones del Trabajo en la Administración Pública (Nº 151).
29. Negociación Colectiva (Nº 154).
30. Seguridad y Salud de los Trabajadores (Nº 155).
31. Readaptación Profesional y Empleo (Nº 159).
32. Amianto (Asbestos) (Nº 162).
33. Seguridad y Salud en las Construcciones (Nº 167).
34. Higiene (Comercio y Oficinas) (Nº 120).

La propuesta no logró una completa aplicación práctica.

El principal escollo está dado por el hecho que los convenios internacionales del trabajo poseen un limitado campo de operatividad, el que además se encuentra referido solo a algunos aspectos del derecho del trabajo.<sup>3</sup>

Un claro ejemplo se advierte con el Convenio Nº 173 de la O.I.T. sobre protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador. Dicho Convenio prevé por su art. 5º que *“En caso de insolvencia del empleador, los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo deberán quedar protegidos por un privilegio, de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda”*.

La Argentina ratificó dicho Convenio y la ley 24.522 sobre Concursos y quiebras, asigna al crédito laboral dos privilegios (general y especial), por lo que cabría suponer que cumple con el Convenio. Sin embargo, la misma ley le asigna a créditos mercantiles garantizados con hipoteca o prenda, un privilegio de rango superior al laboral, creando un sistema perversamente injusto para el trabajador y que no tiene similar en las legislaciones comparadas del MERCOSUR.<sup>4</sup>

De allí que el intento posterior, seguido en el Subgrupo de Trabajo Nº 10, estuvo dado por el logro de una Carta de Derechos Fundamentales para el Mercosur. Con tal fin, el Subgrupo realizó una reunión en Buenos Aires, en diciembre de 1993. Coetáneamente con dicha reunión se realizó un seminario sobre la Carta Social para el Mercosur y los derechos que deben ser incluidos en ella. Las Centrales Obreras aprobaron un Proyecto de Carta de los Derechos Fundamentales que, a la fecha, no ha merecido aprobación.

La Carta fue objeto de examen en dicho seminario, tanto en sus fundamentos filosóficos, jurídicos, económicos y pragmáticos. Se consensuaron como objetivos fundamentales a tener en cuenta por los Estados: la justicia social, impedir el dumping so-

---

3. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *El rol de las normas internacionales de trabajo en el proceso de integración económica*, T. y S.S., Tº XXV – 1998, p. 449.

4. Para mayor información, ver el libro de nuestra autoría, *Derecho del trabajo en el MERCOSUR*, Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1999, p. 242 a 251.

cial entre los países miembros, garantizar un nivel mínimo y equivalente en todos los países miembros, de protección laboral y previsional. Como contenidos, el derecho al trabajo, la protección contra el desempleo, la no discriminación, el derecho al descanso, libertad sindical, derecho de huelga y derecho a la seguridad social.

Por la Carta se recomienda también la instrumentación de un procedimiento de denuncias, con una comisión de expertos y un Tribunal de Justicia comunitario, en materia laboral. Proyectos estos que, a la fecha, no han logrado concreción.

En el ámbito de tareas emprendidas por el Subgrupo de Trabajo N° 10, a partir del año 1997 se fue gestando la elaboración de un instrumento normativo comunitario, que contuviera pautas elementales destinadas a la armonización legislativa en la materia.

La Comisión Ad Hoc sobre dimensión social del Mercosur en la reunión que llevó a cabo los días 29 y 31 de octubre de 1997 (Acta N° 1/97) se ocupó de tratar lo concerniente a la naturaleza jurídica del instrumento a elaborar, acordando que sea un Protocolo, de carácter abierto y dinámico. Conteniendo dicho instrumento normas programáticas como autoejecutables, denominado Protocolo "Socio - laboral".

Se consensuó allí que la temática básica de este Protocolo Socio Laboral versara sobre los siguientes temas: a.-) derechos individuales de las partes de la relación laboral; b.-) derechos colectivos de las partes de la relación laboral; c.-) empleo; d.-) formación profesional; e.-) certificación ocupacional; f.-) salud y seguridad en el trabajo; g.-) inspección en el trabajo; y h.-) inmigraciones laborales.

En cuanto a los mecanismos de aplicación y seguimiento de este Protocolo Social-laboral, se determinó que incluiría los siguientes ítems: a.-) órgano tripartito; b.-) ubicación institucional; c.-) funcionamiento regional y nacional; d.-) decisiones por consenso; e.-) atribuciones y competencias; y f.-) sin carácter sancionatorio.

A lo largo de 1997 y 1998 la Comisión ad hoc continuó trabajando en la elaboración del instrumento sobre la base de propuestas de cada órgano de representación tripartito (sus comisiones).

En la reunión de la Comisión *ad hoc* Sobre Dimensión Social del Mercosur llevada a cabo en Buenos Aires, entre los días 22 y 23 de abril de 1998, las tres representaciones empresarias presentes (argentina, brasileña y uruguaya) manifestaron su disconformidad con seguir elaborando un proyecto de Protocolo hasta tanto no se llegue a un acuerdo total sobre los temas propuestos y se definiera por consulta al Grupo Mercado Común la naturaleza jurídica del instrumento a aprobar (SGT N° 10, Acta N° 1/98).

Ello no sin dificultades, teniendo en cuenta que en la reunión celebrada en Buenos Aires los días 18 y 19 de mayo de 1998, se dio a conocer el resultado de la consulta elevada por el SGT N° 10 al Grupo Mercado Común relativa al Instrumento Socio Laboral a aprobar en el proceso de integración.

El Grupo Mercado Común, por Acta N° 1/98 del 6 y 8 de mayo de 1998, opinó en el numeral 2.1.: "*Dimensión socio laboral del Mercosur. Las delegaciones tomaron*

*conocimiento del informe elaborado por el Grupo ad hoc De Aspectos Institucionales e intercambiaron puntos de vista sobre las alternativas que el mismo contiene en cuanto a la naturaleza jurídica del instrumento. En una evaluación preliminar, el Grupo Mercado Común se inclina por que el instrumento referido a los asuntos laborales en el Mercosur no revista carácter vinculante y no esté sujeto a los mecanismos de solución de controversias existentes en el Mercosur, ya que no resulta conveniente vincular la materia socio-laboral con los instrumentos de política comercial.- Sin perjuicio de ello, y a fin de contar con mayores elementos de juicio, el Grupo Mercado Común estimó conveniente remitir este tema con todos sus antecedentes en consulta al Foro Consultivo Económico y Social”.*

En esa misma reunión, se interpretó que la expresión “no vinculante” se refiere a que el instrumento no está sujeto a los mecanismos de solución de controversias del Mercosur, ya que la materia socio laboral es independiente de la política comercial. Además, se consideró que sin perjuicio de la consulta que el Grupo Mercado Común efectuara al Foro Consultivo Económico y Social, correspondía tener en cuenta la exhortación de los Ministros de Trabajo realizada en la reunión del 11 de mayo de 1998 y continuar con los trabajos previstos para la Comisión ad hoc en virtud de mediar un mandato expreso para que el SGT N° 10 formule un instrumento sobre Dimensión Social del Mercosur.

En definitiva se acordó allí la elaboración, por intermedio de la presidencia pro t mpore, de un documento consolidado con el contenido de las distintas propuestas, el que debería ser enviado a las coordinaciones de los distintos países antes del 1° de julio de 1998 para su análisis y formulación de observaciones (GMC, SGT N° 10, Grupo Ad Hoc, Acta N° 2/98).

De este modo, el documento no logró revestir el carácter de “Protocolo”, esto es, un instrumento internacional con naturaleza de tratado, que en la tradición jurídica del Mercosur es considerado parte integrante del Tratado de Asunción. Fue elevado a consideración de los gobiernos en el carácter de una “*declaración solemne de derechos*”.

El instrumento definitivo, bajo la denominación “*Declaración sociolaboral del MERCOSUR*” fue aprobado con la firma de los cuatro jefes de Estado de los Estados Miembros del MERCOSUR el 10 de diciembre de 1998 en la ciudad de Río de Janeiro. Dada su naturaleza jurídica de “*Declaración*”, no constituye fuente de derecho comunitario del MERCOSUR según la regulación contenida en el Protocolo de Ouro Preto. Su incumplimiento no puede dar lugar al impulso de mecanismos de solución de controversias.

La “*Declaración*” consta de tres partes bien diferenciadas: los considerandos, los derechos individuales (arts. 1° al 6° para el trabajador, 7° del empleador); los derechos colectivos (art. 8° al 25); política social (13 a 19); y disposiciones de aplicación y seguimiento a través de una Comisión Socio Laboral de composición tripartita (arts. 20 a 25).

Tal como se ha visto más arriba, el instrumento no tiene carácter vinculante dentro del plexo normativo diseñado por el Protocolo de Ouro Preto. Sin embargo, constituye el puntapié inicial para el dictado de una futura Carta de Derechos Fundamentales como norma integrante del derecho comunitario. Del mismo modo, como norma programática, sus fines deberán servir como pauta de interpretación en la tarea de aplicación de la legislación local y también para el legislador de cada Estado Miembro, procurando no aprobar medidas contrarias al fin social de la Declaración.

El contenido del instrumento es demasiado elemental y se encuentra por debajo de los niveles mínimos de protección que comparativamente han reconocido en sus derechos internos cada uno de los Estados miembros. En la "*Declaración*" se reconocen el derecho a la igualdad de oportunidades, no discriminación y compromiso de los Estados a garantizar la no discriminación respecto de los grupos en situación de desventaja en el mercado de trabajo.

Luego de resaltar declaraciones a favor de la inserción laboral de personas con discapacidad y la igualdad de trato que debe existir entre mujeres y hombres (normas estas harto reconocidas en el derecho interno comparado de los estados miembros del MERCOSUR), la declaración se ocupa del caso específico de trabajadores migrantes, previendo que deben gozar de iguales derechos que los nacionales del país donde preste servicios. Esta norma es de pésima redacción, si se tiene en cuenta que bien puede suceder que el trabajador pertenezca a una empresa con establecimientos en más de un Estado Miembro. Si en el establecimiento ubicado en el país de origen la empresa paga salarios más altos, puede ampararse en la Declaración para pretender pagar menos, pagando igual que en el país donde se emplea al trabajador migrante.

Por el art. 5º la "*Declaración*" abunda en disposiciones vinculadas a la prohibición del trabajo forzoso, sin tener en cuenta que uno de los muy pocos Convenios de la O.I.T. que cuenta con la ratificación de los cuatro Estados Miembros del MERCOSUR es, precisamente, el Nº 105 "*Sobre la abolición del trabajo forzoso*" de 1957.

Distinto es el caso de las disposiciones previstas en relación al trabajo de menores, como ser la abolición del trabajo infantil, la progresiva elevación de las edades mínimas de admisión al empleo (se procura llevarlas a los 18 años), prohibición de trabajo nocturno para menores o en lugares o actividades declaradas insalubres.

Reviste particular importancia el reconocimiento a los derechos derivados de la libertad sindical, negociación colectiva y huelga. En este sentido, por el art. 11 se prevé que los mecanismos obligatorios de solución de controversias colectivas en modo alguno deben impedir el ejercicio del derecho de huelga o desvirtuar su finalidad, propósito este que no se cumple del todo en la Argentina con la reglamentación que se ha hecho por Decreto 2184/90 que "*reglamenta*" el derecho de huelga en los llamados "*servicios esenciales*".

También resultan importantes las declaraciones concernientes a la inspección de condiciones de seguridad e higiene en el trabajo. El art. 17 de la Declaración coloca dicho deber en cabeza del Estado, mereciendo destacar la experiencia que viene padeciendo la Argentina, donde a partir de la sanción de la ley de riesgos del trabajo nº

24.557, la inspección de seguridad en el trabajo quedó en manos de entidades privadas (las compañías Aseguradoras de Riesgos del Trabajo) que debido a cuestiones de comercialización, evitan fricciones con sus clientes y el control que deberían ejercitar, todo lo cual queda supeditado a su política comercial competitiva. Esto ha derivado en un notorio incremento en materia de accidentes del trabajo.

A partir del art. 20 se crea la Comisión Sociolaboral Regional, órgano de composición tripartita y auxiliar del Grupo Mercado Común. Se prevé el deber de los Estados de presentar informes vinculados a la aplicación de la Declaración ante esta Comisión, la cual también tendrá competencia para expedirse sobre consultas formuladas por los Estados o por organizaciones de trabajadores o empleadores.

### *3.2 Armonización por vía de delegación de facultades en órganos intergubernamentales (supranacionalidad)*

La existencia de un derecho supranacional, exige que los Estados miembros deleguen competencias en organismos intergubernamentales y acepten, con carácter prevalente e inmediato, la efectiva vigencia de las normas dictadas en ese ámbito, dentro de sus territorios. Ello aún cuando hubieren votado en disidencia, en la inteligencia de interpretar que hay un “*interés comunitario*” que se halla por encima del “*interés nacional*”.

La aplicación concreta de este sistema se ha dado en el ámbito de la Comunidad Europea, a partir de la creación de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA). Su tratado constitutivo (París, 1951), al regular las facultades asignadas a la Alta Autoridad (art. 9º, punto 2º), estableció que “*Los miembros de la Alta Autoridad ejercerán sus funciones, con plena independencia, en interés general de la Comunidad. En el cumplimiento de sus deberes, no solicitarán ni atenderán instrucciones de gobierno ni organismo alguno. Se abstendrán de todo acto incompatible con el carácter supranacional de sus funciones. Cada Estado miembro se compromete a respetar este principio y a no intentar influir sobre los miembros de la Alta Autoridad en la ejecución de sus tareas*”. Posteriormente el Tratado fue modificado, eliminándose la expresión “*supranacionalidad*”, aunque el sistema se vio perfeccionado a lo largo de cuarenta años de práctica integracionista.

En la actualidad, el órgano donde reside la máxima autoridad de decisión política de la Comunidad Europea es el Consejo de Ministros, integrado por un representante de cada Estado miembro, con rango ministerial y facultades para comprometer al gobierno del Estado que representa (art. 146 del Tratado de la Comunidad Europea). Hasta 1992, este órgano había dictado la mayor cantidad de decisiones legislativas, directamente aplicables a los Estados Miembros, organizaciones y particulares. Con posterioridad a las modificaciones introducidas en el Tratado de Maastrich, algunas facultades del Consejo fueron transferidas al Parlamento Europeo o a ambos órganos, con la nueva figura de las resoluciones conjuntas.

En materia de derechos sociales, por el art. 117 del Tratado de la Comunidad Europea, se ha establecido que la Comunidad y los Estados miembros, “*tendrán como*

*objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, de forma que puedan armonizarse al tiempo que se mantiene la mejora, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones”.*

La tarea de armonización en materia laboral que ha venido ejercitando la Comunidad Europea, partió de la base de fijar y consensuar aquellos aspectos que debían ser tratados en forma prioritaria. Los instrumentos comunitarios más importantes en este sentido han sido la Carta Social de 1989 y el Protocolo N° 14 del Tratado de la Unión Europea sobre la política social.

Los aspectos que mayormente merecieron atención de la Comunidad Europea han sido los siguientes:

a) *Igualdad de trato entre trabajadores de distintos sexos.* El art. 119 del Tratado de Roma, dispone la obligación a cada Estado miembro de garantizar *“la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo”*. Posteriormente el criterio se fue ampliando, particularmente en el art. 2° de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas N° 76/207 CEE del 9 de febrero de 1976, disponiendo que este principio supone *“la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente”*, aunque ello no obsta a la posibilidad que tienen los Estados miembros de *“excluir de su ámbito de aplicación las actividades profesionales para las cuales el sexo constituye su condición determinante en razón de su naturaleza o de las condiciones de su ejercicio”*. El Acuerdo sobre política social, celebrado dentro del marco del Tratado de la Unión Europea el 7 de febrero de 1992, estableció que el principio del art. 119 del Tratado, *“no impedirá que cada Estado miembro mantenga o adopte medidas que prevean ventajas concretas destinadas a facilitar a las mujeres el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar algún impedimento en sus carreras profesionales”* (art. 6.3). Por su parte, en el art. 2° del Protocolo N° 14 del Tratado de la Comunidad Europea, se estableció el compromiso de los once Estados firmantes a implementar *“la igualdad de oportunidades en el mercado laboral y la igualdad de trato en el trabajo entre hombres y mujeres”* y por el art. 6° del mismo instrumento se establecen criterios comunes para la implementación del derecho de igualdad de retribución entre trabajadores varones y mujeres. Una sentencia del Tribunal Europeo de Justicia de Luxemburgo, de fecha 17 de octubre de 1995 (Fallo del Tribunal sobre el caso C-450/95, relativo a una solicitud remitida al Tribunal en aplicación del art. 177 del Tratado de la C.E.E., por el Bundesarbeitsfericht (Tribunal Federal del Trabajo), respecto a un litigio, ante esta jurisdicción, entre el Sr. Eckhard Kalanke y Freie Hansestadt Bremen de la ciudad de Bremen), interpretó que resultaba contraria a dicha Directiva, una disposición nacional que otorgaba preferencias al sexo femenino en el acceso a un empleo donde este sector se encontraba subrepresentado, entendiéndose esto último cuando el porcentaje de mujeres ocupadas no alcanzaban a la mitad, por lo menos, de los efectivos.

b) *La jornada laboral.* La armonización comenzó a llevarse a cabo a través de directivas del Consejo de las Comunidades Europeas, destinadas a regir en el sector de transportes por carretera y en algunas áreas de la actividad agrícola y ganadera. En ambos casos, tiende a generalizarse la jornada semanal de 40 horas.

c) *Vacaciones anuales.* Por el art. 120 del Tratado, los Estados se comprometen a mantener equivalencia entre sus distintos regímenes de vacaciones y una Resolución de 1975 ha fijado como principio, la extensión del período en cuatro semanas al año.

d) *Seguridad e higiene en el trabajo.* En 1974 se creó un Comité Consultivo de Seguridad e Higiene en el Trabajo que ha venido dictando un número importante de normas técnicas destinadas a la labor armonizativa. Sus orientaciones se encuentran vinculadas a la responsabilidad del empresario en materia de salud y seguridad y a la participación de los trabajadores en la elaboración y control de medidas de prevención. En este sentido, el art. 118-A del Tratado de la Comunidad Europea, dispone que los Estados Miembros se empeñarán en promover la mejora de las condiciones de trabajo, destinadas a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores. Sobre esta base, en 1989 se aprobó la Directiva del Consejo N° 89/391/CEE sobre la aplicación de medidas para promover mejoras en el sistema de seguridad de los trabajadores en sus trabajos. Se trata de una Directiva de tipo “Marco”, de la cual se derivaron luego trece Directivas específicas, que conforman un cuerpo normativo completo sobre “*disposiciones mínimas en materia de seguridad y salud*”.<sup>5</sup>

e) *Cesiones de empresas.* Supuesto contemplado por el art. 100 del Tratado, ha dado origen a una Directiva de 1977 por la cual se establece que el empresario subrogado debe garantizar el mantenimiento de los derechos de los trabajadores.

f) *Protección de los trabajadores en caso de insolvencia patronal.* Por Directiva N° 80/987/CEE del 20 de octubre de 1980 (modificada luego por la N° 87/164/CEE de 1987), se establecieron los principios a los que deberá ajustarse la organización y funcionamiento de la institución de garantía, de manera tal que determinados créditos de los trabajadores, en estos casos, sean pagados.

g) *Despidos colectivos.* Han sido objeto de definición por Directiva 75/129/CEE (modificada por la N° 92/56/CEE) sobre aproximación de las legislaciones de los estados miembros sobre despidos colectivos. Se proponen reglas de procedimiento a seguir por los empleadores, con carácter previo al despido, cuando la medida afecta a un determinado número de trabajadores. En cierto modo, se siguen los lineamientos fundamentales del Convenio N° 158 de la O.I.T.<sup>6</sup> La cuestión, había despertado el interés del Consejo, previendo esta aproximación como uno de los objetivos previstos en su Resolución del 21/1/74, oportunidad en la que adopta el llamado “*Programa de Acción Social*”.

5. BELTRAN, Ari P., *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho. Globalização e direitos sociais*, São Paulo, LTr, 1998, p. 303 y 324.

6. BELTRAN, Ari P., *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho. Globalização e direitos sociais*, cit., p. 303 y 324.

*h) Seguridad Social.* En cada miembro de la Comunidad Europea conviven diversos regímenes, circunstancia que ha llevado al dictado de directivas imponiendo fines comunes que deben ser alcanzados a través de los sistemas previsionales. En tal sentido, el Consejo Europeo por Directivas Nros. 79/7, CEE del 19/12/78, complementada con la N° 86/378 del 24/7/86, estableció como criterio armonizador la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia previsional y regímenes profesionales de seguridad social.<sup>7</sup> A partir de la aprobación de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (diciembre de 1989), se han producido documentos comunitarios orientados hacia la armonización legislativa. En este sentido, se circunscriben la Recomendación del Consejo de las Comunidades Europeas del 24 de junio de 1992 (92/441/CE) sobre los criterios comunes relativos a recursos y prestaciones suficientes en los sistemas de protección social y la Recomendación del 27/7/92 (92/442/CE) sobre la convergencia de los objetivos y las políticas de protección social.<sup>8</sup>

*i) Formación profesional.* El art. 128 del T.C.E.E., en su redacción actual, tiene previsto que “*La Comunidad desarrollará una política de formación profesional que refuerce y complete las acciones de los Estados miembros, respetando plenamente la responsabilidad de los mismos en lo relativo al contenido y a la organización de dicha formación*”. De manera coincidente, el derecho de los trabajadores a acceder a los programas de formación profesional de la Comunidad, se encuentra consagrado en el art. 15 de la Carta de Derechos Fundamentales de los Trabajadores de la Comunidad Europea.<sup>9</sup> El Acuerdo de Cooperación, suscripto el 15 de diciembre de 1995 entre la Comunidad Económica Europea y el Mercosur, ha previsto por el art. 20, numeral 1, el compromiso de las partes a colaborar en la promoción y mejora de la formación profesional.

*j) Derecho de los trabajadores a la información y consulta.* El Consejo de la Unión Europea, por Directiva 94/45/CE del 22 de setiembre de 1994, con el objeto de promover la mejora del derecho de información y consulta a los trabajadores, implementó la constitución obligatoria, en cada empresa o grupo de empresas, de dimensión comunitaria, de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores.

En el Mercosur, las fuentes normativas se encuentran definidas por el art. 41 del Protocolo de Ouro Preto, y están dadas por las siguientes:

*“I - El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios;*

- 
7. Sobre el particular, ver el trabajo de SERNA CALVO, María del Mar: “Marco normativo de los programas y medidas de acción positiva en la Unión Europea”, Rev. “Relasur” O.I.T. N° 8, Montevideo, 1995, p. 21.
  8. ACKERMAN, Mario E.: “Seguridad social e integración regional: ¿arraigo o circulación de trabajadores?”, cit., p. 68.
  9. Para mayor información, se recomienda el interesante trabajo de BARBAGELATA, Héctor Hugo, *Formación y legislación del trabajo*, publicado por la O.I.T. en diciembre de 1996.

*II - Los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos;*

*III - Las Decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur, adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción.”*

Por su parte, el artículo siguiente se ocupa de precisar que *“Las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el Artículo 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país”*.

De manera tal que las decisiones adoptadas por los órganos del MERCOSUR, obligan a los estados Miembros a su cumplimiento, pero las mismas no tienen aplicación inmediata, directa y prevalente dentro del territorio de cada uno de dichos Estados. Estos deben dictar medidas en su derecho interno y comunicarlo a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR.

Por lo tanto, no hay supranacionalidad en el MERCOSUR, a partir del momento en que las normas dictadas por sus respectivos órganos no son directamente operativas y obligatorias.<sup>10</sup>

Por otro lado, el sistema se encuentra frente al obstáculo de la preparación dispar que han tenido las constituciones de los Estados Miembros, en lo que se refiere a la recepción automática del derecho comunitario.

En este sentido, solo las constituciones de Argentina y Paraguay se encuentran preparadas para la implementación de sistemas que impliquen delegación de competencias en organismos de tipo intergubernamental y la recepción automática de las normas que estos dicten.

Así, la Constitución Argentina (reformada en 1994) prevé por su nuevo art. 75, en la primera parte de su inciso 24 que corresponde al Congreso: *“Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes”*.

El mismo artículo prevé por su inciso 22, que los tratados internacionales tienen jerarquía superior a la ley.

Por su parte, la Constitución vigente de la República del Paraguay, sancionada el 20 de junio de 1992, por su art. 137 coloca a los tratados, convenios y acuerdos internacionales en idéntica jerarquía normativa que la Constitución. Su primer párrafo, textualmente, dice: *“La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas*

---

10. MARIÑO FAGES, Jorge R. J., *La supranacionalidad en los procesos de integración regional*, Buenos Aires, Mario Viera Editor, 1999, p. 240.

*por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado”.*

De este modo, no pueden quedar dudas que los tratados internacionales aprobados por el Paraguay se encontrarán, automáticamente, en la cúspide de su ordenamiento jurídico interno del mismo modo que la propia Constitución.

En cuanto a la jerarquía asignada a las normas aprobadas en el marco de la integración del Paraguay con otras naciones, su art. 145 establece que *“La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural.- Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso”.*

La Constitución del Uruguay, en su art. 6º, párrafo 2do., señala que *“La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materia primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos”.*

Dicho párrafo fue incorporado en su reforma constitucional de 1967 y, al decir de Américo Pla Rodríguez, se trató de una de las pocas disposiciones constitucionales cuya agregación no motivó ninguna polémica ni crítica y que con un lenguaje y mentalidad propio de los años sesenta, acoge y consagra la idea básica de la integración de América.<sup>11</sup>

En materia de solución de controversias, la primer parte del art. 6º de la Constitución uruguaya establece que *“En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos”.*

A través de la citada disposición del primer párrafo del art. 6º de la Constitución uruguaya, este Estado reconoce y admite la competencia extranacional derivada de los tratados internacionales aprobados por el Uruguay.<sup>12</sup>

Con todo ello, la Constitución uruguaya omite precisar la jerarquía con la cual son recibidos los tratados internacionales por su derecho interno. Queda claro que corresponde a su Presidente *“concluir y suscribir tratados, necesitando para ratificarlos la aprobación del poder legislativo”* (art. 168, inc. 20); como asimismo que es competencia de la Asamblea General *“aprobar o reprobar por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, los tratados de paz, alianza, comercio y las convenciones o contratos de cualquier naturaleza que celebre el Poder Ejecutivo con potencias extranjeras”* (art. 85, inc. 7º).

11. PLÁ RODRIGUEZ, Américo, *Problemática de los trabajadores en el Mercosur*, en *El Derecho Laboral del Mercosur*, editado por Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, diciembre de 1994, p. 18.

12. MASSNATTA, Héctor, *Bases constitucionales del proceso de integración*, La Ley, Tº 1986-D, p. 1134.

Sobre estas bases, dada la ausencia de previsión constitucional expresa, se ha sostenido que el criterio vigente es el de otorgar prioridad a la norma posterior en el tiempo en caso de discrepancia, partiéndose de la base que tratado y ley cuentan con igual jerarquía.<sup>13</sup>

Por último, la Constitución Federal de Brasil de 1988, alude al derecho comunitario en el "parágrafo único" del art. 4º, ubicado en el título I: "*De los principios fundamentales*", previendo que "*La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural con los pueblos de América Latina, tendiendo a la formación de una comunidad latinoamericana*".

Con relación a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, el art. 5º, luego de sus 77 apartados, cuenta con los siguientes dos párrafos: "*§ 1º Las normas definitivas de los derechos y garantías fundamentales tienen aplicación inmediata*"; y "*§ 2º Los derechos y garantías expresados en esta Constitución, no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte*".

Bien apunta Sardegna, que en materia de tratados internacionales, fuera de dicha disposición, no existe en el texto constitucional disposición alguna acerca de su jerarquía normativa que pudiera resultar equivalente al art. 31 de la Constitución Argentina.<sup>14</sup>

A ello podemos agregar, que en el Título IV, Capítulo II, Sección II, en oportunidad de establecer las materias de competencia del Congreso Nacional, su art. 49, Nº I.-, prevé que es competencia exclusiva de dicho órgano: "*resolver definitivamente sobre tratados, acuerdos o actos internacionales que acarreen encargos o compromisos gravosos al patrimonio nacional*".

Fuera de dicha regulación, el art. 59 de la Constitución brasileña, en oportunidad de dar inicio al tratamiento del proceso legislativo, vendría a formular una especie de jerarquización de las normas dictadas por dicho órgano con la siguiente redacción: "*El proceso legislativo comprende la elaboración de: I.- enmiendas a la Constitución; II.- leyes complementarias; III.- leyes ordinarias; IV.- leyes delegadas; V.- medidas provisorias; VI.- decretos legislativos; VII.- resoluciones. Párrafo único. Por ley complementaria se dispondrá sobre la elaboración, redacción, alteración y consolidación de las leyes*".

Se advierte en esta enunciación de actos normativos, la más completa ausencia de los tratados internacionales.

El Superior Tribunal Federal de Brasil ha venido consagrando la relación de paridad normativa entre ley interna y tratado. Con relación al derecho del MERCOSUR,

13. MIDON, Mario A.R., *El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del Mercosur*, La Ley, Tº 1997-B, p. 1048.

14. SARDEGNA, Miguel Angel, *Las relaciones laborales en el Mercosur*, Ediciones La Rocca, Bs. As. 1995, p. 145; en sentido coincidente, Midon, Mario R., *El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del Mercosur*, cit., p. 1049.

interpretó que el Protocolo de Medidas Cautelares aprobado por el Consejo del Mercado Común del MERCOSUR, carecía de eficacia en el derecho interno mientras no fuera objeto de recepción por decreto legislativo o del Poder Ejecutivo y que dicho protocolo no se hacía extensivo a los actos de ejecución de sentencia dictada por tribunal argentino que no se hallara debidamente homologada por tribunal brasileño<sup>15</sup>.

Este método armonizativo ha resultado de utilidad en el ámbito de la Comunidad Europea, pero como culminación de un proceso que ya lleva más de cuarenta años.

En la perspectiva actual del MERCOSUR, este sistema parece como de difícil concreción inmediata. Ello en la medida que sus estados miembros no adecuen sus constituciones para recibir el proceso de integración con plenitud, invistiendo a los órganos comunitarios con facultades normativas de carácter supralegal.

Basta recordar que los Convenios Multilaterales sobre la Seguridad Social suscriptos a nivel MERCOSUR, aún no lograron su efectiva vigencia debido a la falta de ratificación por los órganos legislativos.

### 3.3. Armonización de la legislación interna de los Estados Miembros

Mediante este procedimiento, los Estados asumen el compromiso de armonizar sus legislaciones internas. Tarea que demanda el estudio del derecho comparado de la región, la detección de *asimetrías* y la negociación de propuestas armonizadoras, las que traerán aparejado la realización de ajustes en el derecho interno de cada Estado.

El MERCOSUR, por el momento, se está encaminando por esta vía. La tarea del estudio comparativo de los distintos institutos vigentes en cada uno de los Estados Parte, la ha venido emprendiendo el Subgrupo 10 del Grupo Mercado Común del MERCOSUR, analizando en cada caso la existencia de las llamadas "*asimetrías*", es decir, aquellos aspectos discordantes en la regulación comparada, que puedan traer aparejadas situaciones de *dumping social* o competencia desleal entre los Miembros.

Al decir de Ari Beltrán, "*Debe entenderse por asimetría, toda ventaja o desventaja que un país tenga en relación a los demás socios del MERCOSUR, proveniente de la reglamentación, subsidios, impuestos u otra intervención del Estado que afecte la competitividad de productos o sectores. No se consideran asimetrías aquellas diferencias derivadas de la dotación de recursos o capacidad adquirida*".<sup>16</sup>

Ocurre que un mayor nivel de flexibilidad en las normas laborales, podría tener como efecto, en teoría, el logro de ventajas comparativas en la competitividad de alguno de los Estados Parte, sobre otro que cuente con un sistema de contratación menos flexible y con un mayor *costo laboral* comparativo.

Los ejemplos de asimetrías pueden ser de lo más variados y en las distintas ramas del derecho, sobre todo en aquellas estrechamente vinculadas con la economía,

15. S.T.Federal, Brasil, 4/5/98, Carta Rogatoria Nº 8279-4 República Argentina; Revista La Ley, suplemento diario del 11 de agosto de 1998, p. 4 a 6.

16. BELTRÁN, Ari P., *Os impactos da integração económica do direito do trábalo. Globalização e direitos sociais*, cit., p. 359.

puesto que las asimetrías jurídicas se generan cuando las empresas, por razones de facilidades para su instalación, traslado o recaudos administrativos derivados de leyes sustanciales o administrativas, prefieren un país a otro, y en tanto que tales divergencias son artificialmente provocadas por normativas discrecionales sin sustento en una dificultad o ventaja objetiva. Estas han sido destacadas a nivel de la llamada legislación económica o para condenar los elementos del costo que no se atribuyen a ventajas comparativas o competitivas y distorsionan la leal competencia.<sup>17</sup>

Si la legislación societaria de un Estado impide en cualquier supuesto la existencia de un mecanismo de “*inoponibilidad de la personalidad jurídica*” o mínimo de responsabilidad de los socios por actos de la sociedad, mientras que otro Estado regula el mismo aspecto, estableciendo reglas de excepción por las cuales es dable responsabilizar a los socios por actos societarios, allí existe una asimetría.

Otro tanto puede ocurrir mediante la legislación impositiva. Allí las asimetrías pueden ser mucho más claras. Si la legislación de un Estado tiene previsto un impuesto a las ganancias y en otro Estado las ganancias no están gravadas, existiría una disparidad extrema. También existirían asimetrías en la existencia o no de un mínimo no imponible, en las alícuotas del impuesto, en la existencia o no de alícuotas diferenciadas por montos de ganancias, en los supuestos de exención, etc.

Lo propio puede darse en la legislación laboral. Si en un Estado Parte se arriba a un máximo de desregulación, permitiendo importantes exenciones en materia de cargas sociales, despido sin indemnización, contrataciones a plazo determinado sin indemnización, escaso o mínimo período de vacaciones anuales con posibilidad que el empleador las asigne en cualquier momento del año, libertad en materia de fijación “*en ambos sentidos*” del salario y condiciones de empleo, etc.; estaría compitiendo en forma desleal con otro Estado Parte respetuoso de los derechos sociales, que regule mínimas condiciones, socialmente aceptables, de contratación laboral, con salarios mínimos, descanso anual, cobertura social y límites al ejercicio de los poderes del empleador.

En cada caso, del estudio comparativo, surgen las “*asimetrías*” o diferencias regulatorias. La comunidad, reitero, podrá convivir con todas aquellas que no provoquen práctica desleal o coloquen a un Estado en mejores condiciones comparativas con otro para la radicación de capitales o recaudación impositiva.

Un hito fundamental en este proceso armonizativo, ha sido la creación de una Comisión de Seguimiento en la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, denominada *Comisión Sociolaboral Regional* (art. 20).

Dicho órgano, de composición tripartita, ha sido dotado de importantísimas atribuciones y responsabilidades.

A la *Comisión Sociolaboral Regional* le compete: a) examinar, comentar y canalizar las memorias preparadas por los Estados Parte, resultantes de los compromisos

---

17. MEIROVICH DE AGUINIS, Ana María, *Empresas e inversiones en el Mercosur*, Buenos Aires, editorial Abeledo Perrot, 1994, p. 13 a 15.

de esta Declaración; b) formular planes, programas de acción y recomendaciones tendientes a fomentar la aplicación y el cumplimiento de la Declaración; c) examinar observaciones y consultas sobre dificultades e incorrecciones en la aplicación y cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Declaración; d) examinar dudas sobre la aplicación de la Declaración y proponer aclaraciones; e) elaborar análisis e informes sobre la aplicación y el cumplimiento de la Declaración; f) examinar e instruir las propuestas de modificación del texto de la Declaración y darles el curso pertinente.

A estos fines, dicha Comisión establecerá sus propios mecanismos de acción con el dictado de un reglamento.

Si bien la Declaración aclara que la Comisión *"tendrá carácter promocional y no sancionatorio"*, en la medida que logre cumplir con sus atribuciones y los estados informen sobre los avances experimentados en la aplicación de los derechos reconocidos por la Declaración, podrá concentrar toda la información referida al derecho social tal y como es vivido por los distintos Estados Miembros.

Sobre esa base, podrá elevar proyectos de instrumentos internacionales elaborados con base en la práctica nacional de los Estados.

Este proceso, parece mostrarse como el más viable dentro del contexto actual del MERCOSUR.

Por supuesto, corresponde que el mismo se encauce dentro del objetivo descripto por el Preámbulo del Tratado de Asunción: desarrollo económico con justicia social. Otra directiva válida, está dada a nivel regional por el Protocolo de San Salvador, que como carta de derechos sociales anexa a la Convención Americana, ya en su art. 1° enfatiza el compromiso de los estados de adoptar medidas *"a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente protocolo"*. Y en el art. 22.1 se dispone que *"Cualquier Estado Parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrán someter a la consideración de los Estados Partes, reunidos con ocasión de la Asamblea General, propuestas de enmienda con el fin de incluir el reconocimiento de otros derechos y libertades, o bien otras destinadas a extender o ampliar los derechos y libertades reconocidos"* en el Protocolo.

Estas reglas de *progresividad*, exigen que los derechos sociales actualmente regulados por el derecho interno de los Estados Miembros del MERCOSUR, sean armonizados *hacia arriba* y, de ser posible, mejorados. Una armonización *a la baja*, sería contraria al principio de justicia social que consagra el Preámbulo del Tratado de Asunción y a la regla de *progresividad* del art. 1° del Protocolo de San Salvador.

Sobre la base de estos argumentos, en uno de los primeros estudios comparativos del derecho del trabajo en la región, Capón Filas propone integrar el derecho interno con las normas internacionales del trabajo vigentes, comparar en cada uno de los institutos las diferentes regulaciones internas e internacionales, haciendo regir la mejor: *"De ahí la propuesta transformadora: decidir en cada elemento la norma de mayor nivel protector y exigirla como mínima para todo el MERCOSUR"*.<sup>18</sup>

18. CAPÓN FILAS, Rodolfo, *Armonización de la legislación laboral en los países del MERCOSUR*, Revista Notisur, Bs. As. Noviembre de 1992, Año XVII N° 43, p. 12.

Una interesante iniciativa sobre el punto, se está llevando a cabo desde la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Ciudad de Buenos Aires. En la causa "*STRINGA, Domingo Alberto c/ UNILEVER DE ARGENTINA S.A. s/ despedido*" del 23 de octubre del 2000 (Sentencia definitiva N° 53.533), se debatió un tema de trabajo clandestino o informal. El Tribunal, luego de admitir la demanda por considerar que la relación que vinculó a las partes era de carácter laboral, resolvió remitir copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo y a la O.I.T., a efectos que la Argentina incluya la cuestión en sus informes.

Dicha sentencia tuvo la trascendencia de reconocer que la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, es derecho positivo vigente en la Argentina, por revestir la condición de norma "*superior a las leyes, por provenir del Tratado de Asunción (CN art. 75, inc. 22). Cabe reconocer, además, que, al recoger las normas de Derechos Humanos, forma parte del ius cogens internacional (cr. Oscar Ermida Uriarte, "La Declaración Sociolaboral del Mercosur y su aplicabilidad judicial", Montevideo, 2000)*".

La iniciativa es válida, porque fomenta el conocimiento del derecho tal y como se aplica en los Estados Miembros. Como bien sostiene Jorge Darío Cristaldo, "*Cualquiera que sea su tipo, las normas internacionales siempre han mostrado un flanco débil en su eficacia. De ahí el interés que cobra la búsqueda de medios aptos de control y aplicación de este tipo de normas*".<sup>19</sup>

Parece ser aconsejable, en este proceso de armonización legislativa, que la jurisprudencia vinculada con la aplicación interna de los principios aprobados por la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, sea recibida por la Comisión Sociolaboral Regional, a efectos de posibilitar un adecuado control en el conocimiento de la efectiva práctica nacional.

Sobre el punto, debe tenerse en cuenta la función que le compete a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, creada por el art. 15 del Tratado de Asunción dentro de la esfera del Grupo Mercado Común y con sede en Montevideo. Sus atribuciones y competencias, definidas en los arts. 31 y 32 del Protocolo de Ouro Preto, incluyen las de "*servir como archivo oficial de la documentación del MERCOSUR*" y "*Realizar la publicación y difusión de las normas adoptadas en el marco del MERCOSUR*".

### 3.4 La negociación colectiva extranacional

El fenómeno de la negociación colectiva se ha venido imponiendo en todo el mundo. El diálogo entre los principales sectores involucrados, trabajadores y patrones, aparece como una nueva forma de convivencia entre el capital y el trabajo, cuyo contenido y alcance aparecen definidos por el artículo 2° del Convenio N° 154 de la O.I.T.,

---

19. CRISTALDO MONTANER, Jorge Darío, *Armonización normativa laboral del MERCOSUR. Una propuesta unificadora*, 1° edición, Asunción, Editora Litocolor, diciembre de 2000, p. 106.

cuando señala que "... comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores por una parte y una organización o varias organizaciones de trabajadores por otra, con el fin de: a.-) fijar las condiciones de trabajo y empleo; o b.-) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores; o c.-) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez".

Mediante sistemas de protección social, caracterizados por el reconocimiento de condiciones mínimas socialmente aceptables de contratación laboral y la imposibilidad de negociar por debajo de ellas (*orden público laboral*), los estados no abandonan la función protectoria del trabajo que asumieron en el constitucionalismo social.

Sin embargo, así como la enfermedad existe para la salud, se ha impuesto a la negociación colectiva la llamada *disponibilidad colectiva*. El Estado abandona su función moderadora, permitiendo a los sindicatos que negocien condiciones de contratación laboral *por debajo* de los mínimos socialmente aceptables. Otra especie de la misma patología, esta dada por la falta de intervencionismo estatal en la regulación de algún instituto del contrato de trabajo, el cual deriva a la negociación colectiva.

En un contexto ideal, de sindicatos con fuerte poder negocial, libre ejercicio del derecho de huelga y adecuado crecimiento económico, la disponibilidad colectiva no debería presentar obstáculos a la protección del trabajo.

Sin embargo, dicho contexto no es el vigente en nuestros países.

La experiencia argentina con los llamados "*Acuerdos Marco*" ha sido totalmente improductiva. En 1994, el Gobierno justicialista convocó a un grupo de sindicatos aliados (C.G.T. "*oficial*") con quienes suscribe un llamado "*Acuerdo Marco para el Empleo, la Productividad y la Equidad Social*". En este acuerdo, la C.G.T. "*oficial*" conviene una revisión integral de la legislación laboral a cambio del "*derecho a la información*".

Con invocación a este "*Acuerdo Marco*", se sancionaron las leyes 24.465, 24.467, 24.522 y 24.557. Por la primera, llamada de Flexibilización de Contratos de Trabajo, se incorpora por primera vez en la Argentina un período de prueba de tres a seis meses en los contratos a plazo indeterminado, agregando modalidades a plazo determinado, como medida de fomento de empleo, para varones mayores de 40 años, mujeres de cualquier edad, discapacitados y ex combatientes de Malvinas, también se crea una modalidad de contratación laboral sin protección de ningún tipo llamada "*Contrato de Aprendizaje*". Por la segunda N° 24.467, se regula un régimen especial de contratación laboral para la Pequeña y Mediana Empresa, colocando al trabajador de este sector en situación de mayor desprotección. La tercera N° 24.522 implementa un nuevo régimen de Concursos y Quiebras que incluye a los trabajadores en la puja de acreedores que caracteriza al proceso concursal y con ello se los obliga a participar de las pérdidas de los acreedores del empleador. Y por la cuarta, la N° 24.557 de Riesgos del Trabajo, se excluye a las enfermedades profesionales del régimen tradicional de reparación, delegando en el Poder Ejecutivo la creación de un listado de las únicas admi-

tidas como tales y se excluye al trabajador del derecho de acceso a la jurisdicción para reclamos no tarifados en base al derecho común.

Esta experiencia demuestra que corresponde proceder con cautela, a la hora de merituar la función que le corresponde a la negociación colectiva como herramienta tendiente a mejorar condiciones de trabajo.

En el contexto internacional de un proceso de integración, a través del diálogo entre los grandes sectores involucrados, representativos del capital y el trabajo, existe la posibilidad de dinamizar no sólo la adecuación de la legislación de los países al nuevo contexto sino también la forma de regular aspectos disfuncionales producidos por la denominada Globalización Económica.

Es lo que Sardegna ha denominado "*Diálogo Social en sentido amplio*". Su desarrollo parte de la idea de considerar que la presencia de los Estados se advierte en todas las variantes que tengan que ver con la fijación de pautas o reglas internacionales ya sea como constitutivas del acto a nivel participativo (como aconteció en el tripartismo propiciado por la O.I.T.) o acompañando luego su desarrollo. Como es precisamente el caso de la negociación colectiva en el ámbito regional.

Sobre la viabilidad jurídica de este instituto a nivel extranacional, ha señalado Capón Filas que "*no existe impedimento a tal negociación en los regímenes jurídicos vigentes en los cuatro países del Mercosur, así como tampoco en Bolivia y Chile: de allí que la propuesta sea válida desde el punto de vista lógico formal. La discusión que la misma puede suscitar se refiere, entonces, a otros temas: relación entre las fuerzas sociales, sujetos de la negociación, contenido normado, gradualismo necesario*".<sup>20</sup>

Así las cosas, la posibilidad de una negociación colectiva internacional reposará entonces en la propia dinámica que puedan adquirir los actores sociales que resulten interesados en promoverla. Es esta una constante en las relaciones laborales: el poder autónomo que las partes puedan desarrollar constituye la mejor garantía de impulso que pueda darse al instituto, ya que aún si existiera un marco jurídico adecuado, "*la eficacia de las leyes depende de los sindicatos mucho más que estos dependen de la eficacia de aquellas*" porque "*como poder de contrapeso frente a los empresarios, los sindicatos son mucho más eficaces de lo que hayan sido las leyes o que jamás puedan serlo*".<sup>21</sup>

Son de lo mas variados los matices que trae este tipo de negociación, desde la representatividad de los sectores que la llevarán a cabo, el grado de intervencionismo estatal y, sobre todo, la materia a negociar.

En este último aspecto, se ha señalado que "*convenios colectivos multinacionales de empresas europeas no regulan salarios y otras condiciones de trabajo -al menos por ahora- sino que establecen mecanismos de información y consulta en toda la empresa en su dimensión europea*".<sup>22</sup> En el mismo sentido se inscribe la reciente Directi-

20. CAPÓN FILAS, Rodolfo. *El nuevo Derecho Sindical Argentino*. 2ª ed. La Plata, 1993, p. 372.

21. KAHN FREUND, Otto, *Trabajo y Derecho*, 3ª ed. Colección Estudios, MTSS, Madrid, 1987, p. 56.

22. ERMIDA URIARTE, Oscar. *Ponencia presentada en el Seminario Italia-Mercosur*. Ed. Bibliografía de Derecho Laboral N° 13. Mont., 1992, p. 236.

va sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, adoptada el 22 de setiembre de 1994 por el Consejo de Ministros de Asuntos Sociales de la Unión Europea.<sup>23</sup>

Objeto valioso de la negociación colectiva nacional será, a nivel empresa con establecimientos en el territorio de los distintos Estados Miembros, el reconocimiento de igualdad de derechos entre sus trabajadores, de manera tal que no exista diferencia salarial para el trabajador que se desempeñe en el establecimiento principal, con relación a los demás trabajadores ocupados en establecimientos periféricos ubicados en distintos estados.

En este sentido, la realidad del instituto se ha impuesto antes que su regulación comunitaria, con el primer convenio de empresa del MERCOSUR, suscripto por Volkswagen con los sindicatos representativos de sus trabajadores en Brasil y Argentina.

Del mismo modo, numerosas aporías del derecho internacional privado del trabajo pueden ser objeto de regulación a través de la negociación colectiva, en particular lo concerniente a la movilidad territorial de los trabajadores de una misma empresa trasnacional.

#### 4 SÍNTESIS DE CONCLUSIONES

Sobre la base de lo hasta aquí expuesto, podemos extraer las siguientes conclusiones:

a) El modelo de integración adoptado por el Tratado de Asunción, incluye las libertades de circulación de trabajadores y la necesidad de armonizar las legislaciones laborales a fin de evitar asimetrías o situaciones de competencia desleal.

b) Por el momento, las normas dictadas por los órganos del MERCOSUR carecen de receptividad inmediata en el derecho interno de los Estados Miembros. De manera tal que no existe suprallegalidad. El derecho del MERCOSUR se integra con tratados internacionales.

c) El compromiso de armonizar la legislación laboral, puede ser llevado a cabo a través de diferentes métodos o alternativas.

c.1) El dictado de normas suprallegales (tratados) con directa operatividad en el territorio de los estados miembros.

c.2) La delegación de facultades en organismos intergubernamentales (supranacionalidad).

---

23. AMEGLIO, Eduardo J. Y Barreto Ghione, Hugo, *Las dimensiones internacionales de la negociación colectiva: aspectos jurídicos*, ponencia presentada en el XV Congreso Mundial de Derecho del Trabajo, Buenos Aires, 1996.

## DOCTRINA

c.3) El compromiso de los Estados Miembros de implementar ajustes o modificaciones en su legislación interna, de manera de evitar *asimetrías*. Tarea que incluiría la creación de un órgano coordinador o de seguimiento.

c.4) La negociación colectiva regional o extranacional.

d) Se advierte como tendencia actual del MERCOSUR, que la tarea de armonización de la legislación laboral se llevaría a cabo con el compromiso de los Estados Miembros de ajustar sus legislaciones internas, informando a la Comisión Sociolaboral Regional el grado de cumplimiento interno en el reconocimiento de los derechos contenidos en la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR.

e) En esta tarea, puede resultar de suma utilidad para el conocimiento de la práctica judicial laboral de los Estados Miembros, la remisión de sentencias que sigan el desarrollo de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, a la Comisión Sociolaboral Regional, por intermedio de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR.

f) La labor armonizativa debe llevarse a cabo sobre la base del objetivo de desarrollo económico con justicia social (Preámbulo del Tratado de Asunción) y regla de progresividad o mejora de derechos (art. 1º del Protocolo de San Salvador).

# LA ABSURDA REGLAMENTACIÓN DEL DERECHO DE HUELGA EN NUESTRA LEGISLACION LABORAL\*

Baltazar Cavazos Flores\*\*

**N**osotros somos, desde luego, partidarios del Derecho de huelga ya que solo en los países totalitarios el Derecho de huelga no existe y el Estado la reprime.

Por ello muy bien podríamos afirmar que el Derecho de huelga es la garantía de un Estado democrático.

Sin embargo pensamos también que tal Derecho no es ni debe de ser absoluto sino que hay que reglamentarlo jurídicamente para que pueda ser eficaz.

En nuestro país el Derecho de huelga tiene el rango de constitucional ya que la fracción XVI del artículo 123 constitucional expresa que “las leyes reconozcan como un Derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros”.

Sobre este particular estimamos que sería preferible que dicha fracción utilizara el término de “trabajadores” en lugar del de “obreros”, por razones obvias.

Posteriormente la fracción XVII del citado artículo 123 constitucional nos indica correctamente que las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto buscar el equilibrio entre los factores de la producción armonizando los derechos del trabajo con los del capital.

También nos indica dicha fracción que las huelgas serán ilícitas cuando la mayoría de los huelguistas ejercieran actos violentos contra las personas o las propiedades (sin distinguir que sean de la empresa) o en caso de guerra cuando aquellos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del gobierno.

De lo anterior podemos desprender que la declaración de “ilicitud” de una huelga no va en relación con el daño que se cause sino en relación con el número de trabajadores (la mayoría) que intervengan en dichos actos ilícitos lo cual no es precisamente muy jurídico ni equitativo que digamos, independientemente que en la práctica resultará de hecho imposible que el patrón pueda acreditar que fue precisamente la mayoría o sea la mitad más uno los trabajadores que realizaron los actos violentos sobre todo cuando se trate de sindicatos que tienen miles de trabajadores como el de petróleos o el de electricistas.

Por su parte el artículo 450 de la ley federal del trabajo nos indica los objetos que deben de perseguir todas las huelgas y entre ellos su fracción vi previene que si tie-

---

\* Palestra proferida no 8º Ciclo Internacional de Conferências, promovido pela AMATRA XXIII, Cuiabá (MT), 14 a 18 de agosto de 2001.

\*\* Presidente do Colégio de Professores do Direito do Trabalho da Faculdade de Derecho de la UNAM – México.

ne como objeto el “apoyar una huelga que tenga por objeto alguno de los enumerados en las fracciones anteriores”.

Previene que si tiene como objeto el “apoyar una estas huelgas son las llamadas por solidaridad” que desde luego son absolutamente anticonstitucionales y que por razones verdadeiramente inexplicables no se han suprimido de plano de nuestra legislacion laboral, lo cual debe de plano de nuestra legislacion laboral, lo cual debe de hacerse pero desde ya.

Sin embargo lo mas importante de todo es suprimir de nuestra ley federal del trabajo todos los artículos referentes a las calificaciones de huelgas en existentes o inexistentes, así como los artículos 317, 318, 319 y 321 del anteproyecto del código federal de procedimientos de trabajo porque también recoge dichas absurdas calificaciones ya que las huelgas existen desde el momento en que se suspenden las labores y una vez estallado el movimiento no puede ser considerado como inexistente porque indudablemente ya existieron.

Nosotros hemos propuesto hasta el cansancio que las huelgas se declaren simplemente procedentes o improcedentes y además en un plazo máximo de 15 días pues ya no es posible seguir tolerando las huelgas “per eternum” con los cuales las empresas quiebran y los trabajadores se mueren de hambre.

Además a las resoluciones de calificación de las huelgas se les debe de otorgar la categoría de “definitivas” para que puedan ser impugnadas por medio del amparo directo ante los tribunales colegiados y no como sucede indebidamente que tienen dichas resoluciones de calificación el carácter de “interlocutorias” y en consecuencia se tienen que impugnar por medio del amparo indirecto ante los juzgados de distrito y posteriormente, en su caso, en revisión ante los tribunales colegiados con graves perjuicios para los trabajadores, para los patronos y para nuestro país.

Por lo tanto se hace indispensable estas reformas que sugerimos a fin de que nuestro derecho del trabajo pueda cumplir con su mision de buscar el equilibrio entre el capital y el trabajo a fin de poder lograr nuestro progreso económico con la justicia social.

Por lo demas y tambien hay que manifestarlo estamos en contra de las huelgas en las “universidades”. Una huelga en la universidad es una huelga contra la cultura. Tenemos una educación universitaria de quinta categoría, con semestres de dos meses y ya no es posible continuar de esta manera.

Por ello sugerimos que para que en el futuro se puedan evitar estos conflictos requerimos con urgencia de la creación de un tribunal universitario de conciliación y arbitraje obligatorio integrado en forma plural por los representantes de todos los intereses que pudieran ser afectados.

Dichos tribunales estarían expresamente facultados para resolver todos los conflictos que se llegaren a suscitar en dos vertientes: a) para resolver los problemas estrictamente académicos y escolares y b) para resolver los de carácter laboral con sus sindicatos de trabajadores administrativos o de maestros sin tener necesidad de sus-

pendar las labores y de acudir ante las juntas de conciliación y arbitraje, para que de esta manera sean verdaderamente “autonomas”.

Dichos tribunales no serían anticonstitucionales ya que sus resoluciones podrían ser impugnadas por medio del amparo directo antes los tribunales colegiados.

También estamos en contra de las huelgas en los servicios públicos esenciales ya que dichas huelgas son en realidad huelgas contra “el pueblo”.

Los perjuicios que se causan con dichas huelgas son por ejemplo en los servicios eléctricos, telefónicos y de transportes serían tremendos e irreversibles. En estos casos se debe de establecer el “arbitraje obligatorio” pues la figura de la “requiza” es deleznable.

No hay que tenerle miedo a dicho arbitraje obligatorio pues si vivimos en un régimen de derecho tenemos que aplicar el derecho. Las juntas de conciliación y arbitraje deberían intervenir en estos supuestos y resolverlos en arbitraje obligatorio.

Por lo que hace a las huelgas de los “trabajadores al servicio del Estado” también estamos en contra de ellas pues no sería posible aceptar una huelga de jueces o de otros funcionarios o empleados de la Federación, de los Estados o de los municipios.

En la actualidad nos encontramos con el absurdo jurídico de que en dichos casos los trabajadores al servicios del Estado hacen “paros” que desde luego son.

A todas luces improcedentes, ya que por mandato constitucional la fracción XVI del artículo 123 de nuestra Carta Magna previene que los “paros” corresponden únicamente a los “patrones”.

Hemos tenido en fecha reciente dichos “paros” en la tesorería de la Federación e incluso en forma increíble ante las propias juntas de conciliación y arbitraje. Estos conflictos también tienen que ser resueltos por nuestras autoridades de trabajo y aquí sugerimos que las resoluciones definitivas de procedencia o de improcedencia se pronuncien en un plazo máximo de 72 horas y que en el “interim” se realicen las labores por personal de emergencia.

En fin necesitamos darle una buena “sacudida” a nuestra ya muy obsoleta y absurda ley federal del trabajo en materia de huelgas.

Existe la posibilidad de que para el año 2002 ó 2003 se llegue a aprobar el anteproyecto del código federal de procedimientos de trabajo en el que tan arduamente ha intervenido el Dr. Javier Moctezuma Barragan, con lo cual se daría un paso muy importante en la modernización de nuestra legislación laboral positiva, sin embargo pensamos que lo que realmente necesita México en materia laboral es tomar en cuenta las siguientes 16 proposiciones que a continuación nos referimos.

1) Debe de desaparecer la comisión nacional de salarios mínimos ya que realmente está supeditada totalmente a las decisiones del secretario de hacienda y del presidente del Banco de México y realmente su existencia no se justifica y nos resulta muy onerosa.

Realmente es absurdo que se tenga como salario mínimo para el Distrito Federal la cantidad de \$37,90 diarios o mensual \$1,137, pues va en contra del artículo 90 de la Ley Federal del Trabajo, ya que resulta totalmente insuficiente.

2) Que se reduzca el plazo que se transcurre entre la fecha en que el presidente de la Republica es electo y en el que toma posesión de su cargo que actualmente es de 5 meses estimado que tres meses serían más que suficientes ya que existe mucha incertidumbre en las autoridades laborales sobre quien sería el próximo secretario de trabajo.

3) Se debe de suprimir el segundo párrafo del artículo 9º referente a los mal llamados trabajadores de confianza por contradecir al primero que establece que la categoría del trabajador de confianza se determina por la naturaleza del servicio que se presta y no por la designacion que se le dé al puesto.

4) También se debe de suprimir el último párrafo del artículo 47 de nuestra legislación laboral que establece que la simple falta de aviso del patrón al trabajador indicándole la fecha y causa de la rescisión de su contrato traerá por sí sola como consecuencia que el despido se considere como injustificado ya que dicho párrafo se revierte en contra de los propios trabajadores toda vez que el patrón que no haya dado dicho aviso se limitará a manifestar que no lo dió por el simplista hecho de que no lo despidió arrojándole con ello la carga de la prueba al trabajador para acreditar el despido.

5) Sobre el artículo 47 de nuestra ley laboral vigente cabría hacer una revisión a fondo en cuanto a su actual redacción ya que por ejemplo su fracción II previene que los “amagos” son causa de despido justificado, lo cual no es exacto y así muchos detalles más como el de “concurrir” a sus labores en estado de ebriedad.

6) Como nuestra ley laboral padece de “articulitis aguda” se hace necesario hacer una nueva reestructuración de la misma ya que actualmente tiene 1010 artículos a diferencia de la ley “taft harley” de Estados Unidos que solo tiene 48, del código de trabajo alemán que cuenta solo con 60 y de los “exagerados” japoneses que tiene 130.

Y para colmo de males de esos 1010 artículos tiene 18 abrogados (del 452 al 458, del 460 al 465, el 467, el 470 y el 471 referentes al procedimiento de huelga, lo cual es inaudito). Además contiene dos artículos idénticos relativos a los procedimientos de orden económico (el 488 y el 902), lo cual es hasta penoso.

Cuenta con artículos que después de sus respectivos números tienen letras agregadas (artículos 153 a al 153 “x” referentes a la capacitación y adiestramiento, artículos 512 a al 512 “f” relativos a riesgos de trabajo, 527 a también relativos a la capacitación y 539 a al 539 “f” correspondientes al capítulo del servicio nacional de empleo, capacitación y adiestramiento de donde resulta urgente una nueva “rearticulación”.

También tiene un artículo mentiroso: el 48 que da opción a los trabajadores que se sientan despedidos injustificadamente a reclamar a “su elección”, o bien, la indemnización constitucional de tres meses de salario, o bien la reinstalación en su trabajo, lo cual es una bella utopía, ya que no es exacto que los trabajadores puedan optar por solicitar la indemnización constitucional cuando tengan antigüedad, pues en tal supuesto perderían automáticamente su derecho a los 20 días por años de servicios que solo proceden cuando se reclame la reinstalación y el patrón se niegue a reinstalarlo.

## DOCTRINA

Afortunadamente como el 3º anteproyecto del código federal de procedimientos laborales tiene 384 artículos se les hará una buena “poda” pero todavía se podrían suprimir muchos artículos más.

7) Por lo que respecta al reparto de utilidades con fecha 2 de diciembre de 1996 la 4ª comisión de reparto fijó el porcentaje actual de un 10% de utilidades antes de impuestos, lo cual es desde luego indebido pues como diría el ilustre maestro Perogrullo “antes de impuestos no son utilidades”. Y en consecuencia se debe fijar un porcentaje después del pago de impuestos ya que antes de dicho pago se trata de “utilidades brutas y por algo se les llamará así.

8) Fijar urgentemente un plazo máximo para las revisiones de los contratos colectivos y contratos ley en los artículos 399, 399, bis, 419 y 419 bis, así como en el artículo 920 fracc. III referente al periodo de pre-huelga ya que dichos preceptos sólo se refieren a un plazo mínimo con las terribles consecuencias que a ello pueden conducir ya que por ellos los sindicatos están en posibilidad de exigir la revisión de dichos contratos al día siguiente en que fueron revisado y por lo que toca al periodo de pre-huelga pueden otorgar el tiempo que deseen convirtiendo al patrón en simple depositario de sus bienes, sin posibilidad de que pueda disponer de ellos.

9) En el anteproyecto del código federal de procedimientos de trabajo a instancias nuestras ya se suprimieron los llamados artículos gemelos 448 y el 902 que prescribían exactamente lo mismo y además absurdamente “de que el simple emplazamiento a huelga suspendía la tramitación de los conflictos de orden económico” de donde resultaba que el patrón que por ejemplo quisiera implantar nuevos y modernos métodos de trabajo no podía promover el conflicto de orden económico respectivo, pues si lo hacía el sindicato lo emplazaría a huelga y el patrón se quedaba sin conflicto y con huelga, orillándolo a que tomara medidas “de hecho” en perjuicio de los trabajadores.

10) Modificar el artículo 439 de la ley actual que establece que en casos de implantación de maquinaria o de nuevos procedimientos de trabajo que desplacen a trabajadores estos tendrán derecho a una indemnización de cuatro meses de salario más 20 días por años de servicio lo que equivale a que en la práctica el patrón opte por despedirlos injustificadamente en lugar de reajustarlos ya que de esta forma les saldría más barato pues se ahorraría un mes de salario.

11) Respecto de la cláusula de exclusión pensamos que es anticonstitucional y así lo reconoce inclusive el maestro Mario de La Cueva y por lo tanto debe modificarse el artículo 395 de nuestra ley laboral y suprimirla de plano.

Al respecto existe un temor reverencial de nuestras autoridades laborales que no se atreven a suprimirla pero ya es tiempo que se haga y seguramente no pasará nada.

12) Para que en el futuro se puedan evitar los conflictos universitarios que tanto hemos padecido se requiere con urgencia la creación de un tribunal universitario de conciliación y arbitraje obligatorio integrado en forma plural por los representantes de todos los intereses que pudieran ser afectados.

Dichos tribunales estarían expresamente facultados para resolver todos los conflictos que se llegaren a suscitar en dos vertientes: a) para resolver los problemas estricto-

tamente académicos y escolares y b) para resolver los de carácter laboral con sus sindicatos de trabajadores administrativos o de maestros sin tener necesidad de suspender las labores y de acudir ante las juntas de conciliación y arbitraje, para que de esta manera sean verdaderamente "autonomas".

Dichos tribunales no serían anticonstitucionales ya que sus resoluciones podrían ser impugnadas por medio del amparo directo ante los tribunales colegiados.

13) En cuanto al derecho de huelga debe de suprimirse la fracción VI del artículo 450 y el artículo 291 del anteproyecto del código federal de procedimientos de trabajo relativos a las absurdas huelgas por solidaridad.

Nuestras autoridades laborales timoratamente no la han suprimido pero las mismas representaciones sindicales saben y les consta que dichas huelgas son anticonstitucionales y además frenen la inversión extranjera.

Del anteproyecto del código federal de procedimientos de trabajo también deben de modificarse la fracción III del artículo 309 referente al periodo de pre-huelga pues se vuelve a incurrir en el error de establecer para dicho periodo un término mínimo olvidándose de uno máximo y por ello los sindicatos pueden muy bien conceder el plazo "que les dé la gana" con gran perjuicio para las empresas, que por ese solo hecho quedan convertidas en despositarias de sus bienes sin poder disponer de ellos como ya se ha manifestado.

14) El anteproyecto del código federal de procedimientos laborales establece que en una sola audiencia se lleven a cabo las etapas de conciliación, demanda contestación y ofrecimiento de pruebas y por demanda contestación y ofrecimiento de pruebas y por ello nunca se da la conciliación por la premura del tiempo.

Si verdaderamente queremos que haya "mas" conciliación se hace necesario que en un día se fije dicha audiencia y posteriormente en otra fecha la audiencia de demanda, contestación, ofrecimiento y admisión de pruebas

15) Sin embargo, lo más importante de todo es suprimir de nuestra ley federal del trabajo todos los artículos relativos a las calificaciones de huelga en existentes, inexistente, lícitas o ilícitas así como los artículos 317, 318, 319 y 321 del anteproyecto del código federal de procedimientos de trabajo porque también se refieren a dichas absurdas y obsoletas calificaciones de huelga y sean substituídas por otras en las que simplemente las declaren procedentes o improcedentes en forma definitiva y además en un plazo máximo de 15 días para que puedan ser impugnados por medio del amparo directo ante los tribunales colegiados.

16) Por último considerar de vital importancia que se cancele el registro de todos los partidos políticos benevolentemente llamados como "de la chiquillada", pues su existencia es muy gravosa para todos los contribuyentes y dichos partidos solo tienen como fin obtener prebendas políticas y economicas.

Nos referimos desde luego al P.C.D., que condidateo a la presidencia de la Republica a camacho solis, al P.D.S. que postulo como candidato a Gilberto Rincon Gallardo, al inefable Partido Verde Ecologista al Parm, al de la convergencia democrá-

tica social, al de alianza social, al de la organización autentica de la Revolución Mexicana y al de la sociedad nacionalista mexicana, al mismo Partidos de los Trabajadores que para poder existir proclamó como candidato a Cuauhtemoc Cardenas, sabiéndose de antemano que no tienen posibilidad alguna y que lo único que desean es buscar alianzas inconfesables con lo que solo consiguen pulverizar la votación en perjuicio de los verdaderos partidos políticos que realmente tienen militancia y posibilidades como son el PRI, el PAN y el PRD.

Dichos partiditos nos cuestan una fortuna pues el Instituto Federal Electoral aprobó un gasto tope para propaganda de \$491,816.870 pesos para cada candidato presidencial, y según Porfirio Muñoz Ledo el ife aprobó que cada partido pueda gastar 1,500 millones de pesos “en un país con tantas carencias”.

Resulta hasta inmoral asignar dicha cantidad a los innumerables partidos políticos a pesar de que ya se sabía de antemano que solo Labastida, Cardenas y Fox tenían reales posibilidades de llegar a la Presidencia de la Republica.

Estimamos que es indispensable que se ponga remedio a esta absurda situación y que se exija a todos los partidos un mayor porcentaje de votantes para que se les permita seguir subsistiendo, que puede ser de un 10%.

Infortunadamente cada país tiene las leyes que se merece y nosotros merecemos las que actualmente tenemos ya que las “minorías aplastantes” siguen imponiéndose a las “mayorías apáticas” que con sus “reclamos ensordecedores” se han llegado a convertir en los modernos fisiócratas que siempre han tenido como lema el “laissez fer, laissez passer” dejar hacer, dejar pasar.

vamos a ver hasta cuando se pueden cristalizar estos deseos pero tenemos la seguridad de que algún día se puedan convertir en realidad pues ya no es posible seguir como estamos.

Sin embargo nosotros seguimos somos optimistas moderados y por tal motivo no pensamos que todo tiempo pasado fue mejor sino por lo contrario consideramos que el presente es mejor que el pasado y el futuro mejor que el presente.

Por ello tenemos fé en el futuro de nuestro derecho del trabajo del futuro siempre y que esté fundado en 3 principios fundamentales a saber: en un respeto mutuo de derecho entre patrones y trabajadores, en una comprensión recíproca de necesidades y en una coordinación técnica de esfuerzos.

No perdemos la esperanza de que esto suceda pues como dijo el poeta la esperanza siempre la podremos encontrar al final del arco iris.

# ACESSO À JUSTIÇA EM PORTUGAL VIAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS\*

Ana Carolina Veloso Gomes Cardoso\*\*

SUMÁRIO: Garantia do acesso das pessoas e economicamente carenciadas ao Direito; Consulta jurídica; Direito de obtenção de uma decisão judicial em prazo razoável; Existem outras soluções?

O art. 20 da Constituição da República Portuguesa, incluído no capítulo dedicado aos Direitos, Liberdades e Garantias Fundamentais, estabelece o direito de todos os cidadãos à informação e à proteção jurídica, e ainda o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos, mesmo que não disponham de meios econômicos.

Na Constituição brasileira existe disposição semelhante, recordando aqui que quer a Convenção Internacional dos Direitos do Homem (arts. 8º e 9º), quer a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (arts. 6º e 13) consagram idêntico direito fundamental.

Mas o preceito constitucional português vai mais longe, incluindo o *direito de todos à obtenção de uma decisão em prazo razoável, e mediante processo equitativo*.

Assim, a problemática atual do acesso à Justiça encerra duas vertentes: por um lado, as medidas para garantir que os cidadãos economicamente mais carenciados acedam à Justiça formal, quer mediante o aconselhamento jurídico, quer através das necessárias ações judiciais – o denominado sistema do apoio judiciário, em Portugal –, e, por outro, o direito à decisão célere e ao equilíbrio de armas nos tribunais.

Será por esta ordem que tentaremos efetuar uma breve exposição da problemática do acesso à Justiça.

## GARANTIA DO ACESSO DAS PESSOAS ECONOMICAMENTE CARENCIADAS AO DIREITO

O sistema do apoio judiciário encontra-se atualmente regulado pela Lei nº 30-E/2000, de 20 de dezembro de 2000, em vigor, por enquanto, apenas para o processo civil.

De forma breve, diremos que o sistema do apoio judiciário em Portugal assegura às pessoas, singulares ou coletivas, que não dispõem de meios econômicos para custear as despesas judiciais (preparos, custas) e/ou honorários de advogados (patrocínio judiciário), mediante prova da sua insuficiência econômica, que lhes seja nomeado

---

\* Manifestação no III Encontro de Juizes da Língua Portuguesa, realizado de 21 a 23 de outubro de 2001 em Natal (RN).

\*\* Juíza de Direito de Vila Nova de Gaia, Portugal.

um advogado, ficando os honorários a cargo do Estado, e/ou dispensados, total ou parcialmente, do pagamento de todas as despesas indispensáveis ao andamento dos processos judiciais, incluindo certidões ou publicações.

A lei anterior à de 2000 dava competência exclusiva aos tribunais para concederem, ou negarem, o benefício do apoio judiciário a pessoas singulares ou coletivas; o processo para nomeação de advogado era um processo autônomo para os autores, já que anterior à entrada da ação, enquanto os réus podiam pedir a nomeação de advogado depois de serem citados, e dentro do prazo da contestação, interrompendo-se esse prazo até a nomeação efetiva de um advogado, já no âmbito do processo em curso.

A procura e recolha de elementos sobre a situação econômica e financeira dos requerentes era, na maioria das situações, ordenada pelos magistrados, o que, a acrescer ao número elevado de processos para patrocínio judiciário, implicava vários despachos judiciais, e subsequente cumprimento por parte dos funcionários judiciais.

Em face da sobrependência dos tribunais portugueses, a lei de 2000 veio retirar dos tribunais essa competência, remetendo-a para os Centros de Segurança Social, que no entanto não têm pessoal especializado e preparado para o tratamento e decisão desta matéria.

De qualquer forma, foi elaborado um modelo do pedido de apoio judiciário, de preenchimento obrigatório para os requerentes, sendo ainda obrigatória a junção pelos mesmos de vários documentos, como folhas de salário, declarações fiscais, descrição dos bens imóveis de que sejam proprietários, etc. – exigência que anteriormente não existia.

A Segurança Social tem o prazo de 30 dias para analisar e decidir o pedido; caso não haja decisão dentro desse prazo, o pedido considera-se tacitamente deferido (art. 26 da Lei nº 30-E/2000). O resultado deve ser comunicado ao tribunal, se se tratar de pedido de isenção de despesas judiciais; caso o pedido se destine à nomeação de um advogado, a Segurança Social remete a decisão positiva à Ordem dos Advogados, que nomeia um ao requerente, cabendo a esta entidade a comunicação da nomeação ao tribunal.

Da decisão cabe recurso para os tribunais de primeira instância.

Os objetivos da alteração do novo diploma visam a simplificar o procedimento e retirá-lo dos tribunais, contribuindo dessa forma para uma maior celeridade processual, mas os resultados alcançados nesse curto período de vigência não permitem concluir que tenham sido realizados. Para o efeito contribui, por um lado, a falta de preparação e de rigor técnico dos profissionais da segurança social nas decisões que profêrem, que levam a que, por exemplo, sejam proferidas decisões contraditórias para o mesmo indivíduo no mesmo processo judicial, recebendo o tribunal nota de ambas as decisões (questão que a Segurança Social resolve com um simples “ignore a primeira, ou a segunda”), ou que concedam o benefício a jogadores de futebol da 1ª Liga sabidamente com ordenados milionários, e, por outro lado, a deficiente comunicação entre ambas as entidades – tribunais e Segurança Social –, ainda sujeita a formalidades escritas, designadamente quando o apoio judiciário é concedido tacitamente, caso em que o

tribunal não recebe qualquer informação, o que obriga a que o juiz solicite à Segurança Social informação sobre o estado do pedido, com uma demora considerável na resposta, fruto de incontornável burocracia dos serviços públicos portugueses.

E, enquanto isso, o processo judicial atrasa o seu normal desenvolvimento.

Porém, quando o novo regime puder funcionar em pleno, designadamente com maior experiência do pessoal da Segurança Social e a facilidade desejada, e premente de comunicação entre ambas as entidades, certamente que aqueles objetivos poderão ser plenamente cumpridos.

No *processo criminal*, quando é deduzida acusação pelo Ministério Público, é obrigatória a nomeação de advogado, caso o argüido não tenha constituído nenhum até essa altura. Ainda na fase de investigação, a cargo exclusivamente do Ministério Público, coadjuvado pelas polícias, o argüido tem sempre direito a exigir a nomeação de um advogado, antes mesmo de ser ouvido quer pela polícia quer pelo Ministério Público.

Os honorários que o juiz vier a fixar a final ao advogado, bem como as custas, serão pagos adiantadamente pelo Estado, sem prejuízo da responsabilidade do argüido pelo seu pagamento caso tenha capacidade económica para tanto – o que será averiguado pelo Ministério Público no final do processo.

Esse sistema não invalida que o argüido, em qualquer altura do processo, e até a decisão final, deduza no processo o pedido de apoio judiciário, de forma a não pagar aquelas despesas.

No *processo laboral*, o patrocínio judiciário dos trabalhadores está garantido pelo próprio Ministério Público, encontrando-se os sindicatos normalmente organizados, e dispondo de serviços jurídicos gratuitos para os seus sócios.

Os honorários a fixar pelo juiz ao advogado nomeado constam de uma tabela (fixa) publicada pelo Ministério da Justiça, variando consoante o tipo de processo, não tendo o magistrado campo de manobra para distinguir a atribuição de honorários consoante a complexidade, o trabalho ou a dedicação do advogado, ao contrário do que sucedia anteriormente a 2000.

Na verdade, a Ordem dos Advogados sempre se opôs à fixação de honorários segundo o livre arbítrio do juiz, desde logo por os seus montantes variarem muito consoante o magistrado que os atribuía. Assim, e ao mesmo tempo que conseguiram um aumento substancial dos honorários no patrocínio oficioso, conseguiram junto ao poder político que o juiz deixasse de ter qualquer papel na apreciação do seu trabalho, quer em nível qualitativo, quer em nível quantitativo.

Naturalmente que o sistema, se já funcionava mal – nomeadamente porque os advogados nomeados ao abrigo do sistema do apoio judiciário são os mais novos, e nunca os advogados mais conhecidos, experientes e considerados na praça (argumento utilizado pela Ordem dos Advogados para o aumento dos honorários) –, não veio a melhorar, bastando agora um advogado proferir uma única palavra num julgamento sumário em processo criminal (“Peço justiça”) para receber a quantia de USD 140,0.

Por outro lado, e mesmo com o aumento dos honorários – que variam, em média, entre USD 140,0 e USD 2.153,0 –, continuam os mesmos advogados novos a ser os nomeados pela Ordem dos Advogados no âmbito do patrocínio judiciário. O que, não querendo de forma alguma menosprezar o esforço de muitos, não os premia, já que se esforçar muito na defesa da pessoa a favor de quem são nomeados, ou nada, abstenendo-se mesmo dessa defesa, não lhe concede maior remuneração.

Conseqüentemente, a pessoa, singular ou coletiva, que defronte uma parte economicamente mais forte, que possa pagar os elevados honorários de um advogado com muito mais experiência, nunca poderá encontrar-se em igualdade de armas, violando-se dessa forma a norma constitucional que começamos por citar.

### CONSULTA JURÍDICA

É uma das atribuições do Ministério Público, que, porém, não tem capacidade para as atuais necessidades da população, cada vez mais conscientes dos seus direitos e da facilidade de acesso aos tribunais. Nos tribunais das pequenas localidades há um magistrado do Ministério Público que, uma tarde por semana, recebe os cidadãos, e nos das grandes cidades diariamente é escalado um, que orienta os problemas, desde que caibam no âmbito das suas competências jurisdicionais.

Ou seja, será uma Procuradoria de Assistência Judiciária em muito menor escala, com limitadas condições de funcionamento, e exclusiva para a resolução de questões judiciais em que o Ministério Público tenha intervenção direta – nomeadamente problemas dos menores ou incapazes, e regulações de poder paternal.

A lei do acesso ao direito de 2000 prevê a criação de gabinetes de consulta jurídica em todo o país, mediante acordos de cooperação entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados, devendo o primeiro instalar e assegurar o seu funcionamento, e pagar os serviços forenses prestados, nos termos estabelecidos nos convênios de cooperação que se venham a celebrar.

Estes gabinetes de consulta jurídica encontram-se ainda em fase de instalação, que deverá ser gradual, iniciando-se nas maiores cidades do país.

Em termos de competência, podem tratar de diligências extrajudiciais, e conciliações informais, consoante o que o regulamento de cada gabinete venha a prever.

Trata-se de uma medida urgente, em face da ausência de estruturas gerais que consigam abarcar as cada vez maiores solicitações das pessoas sem recursos económicos, podendo ainda funcionar como instância de conciliação, caso venha a ser devidamente implementada, o que se aguarda.

É uma necessidade premente da população desfavorecida, pois em Portugal não existem outros serviços de assistência jurídica gratuita, como a Defensoria Pública, os Serviços de Atendimento da Cidadania, ou o Projeto CIC, no Brasil.

Existe apenas uma área em que o atendimento jurídico gratuito funciona em Portugal, no seio das Associações de Defesa do Consumidor, que concedem aos seus

associados – hoje em grande número – consulta jurídica, e até patrocínio, quer judicial quer extrajudicial. Mas respeita apenas a questões de direito do consumo.

Conclui-se, assim, que o direito constitucionalmente consagrado de informação e proteção jurídica para todos, independentemente da sua situação econômica, está longe ainda de ser uma realidade.

### DIREITO DE OBTENÇÃO DE UMA DECISÃO JUDICIAL EM PRAZO RAZOÁVEL

É comum a afirmação de que a justiça só poderá ser realizada se for *eficiente e rápida*, além de acessível.

À semelhança do que vem sucedendo na maioria dos países, também em Portugal é voz corrente afirmar-se que a justiça está em crise, apontando-se como a maior falha do poder judicial a morosidade na decisão dos processos, embora apenas provoque um enorme aumento de trabalho em cada tribunal.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assinada em 04.11.1950, estabelece no art. 6º, nº 1, o seguinte:

“Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada equitativa e publicamente, num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial.”

Portugal ratificou essa Convenção em 1976.

Com o objetivo de proteger os cidadãos e empresas de cada Estado europeu membro da Convenção, foi criado e instalado, em 1959, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, com sede em Estrasburgo, na França.

Entre 1984 e 1990, Portugal foi réu em seis processos nesse Tribunal por incumprimento do art. 6º, nº 1, da CEDH (por não serem proferidas decisões judiciais em “prazo razoável”), tendo em todos eles sido condenado em indenizações a favor dos autores.

Após 1990, o Estado português tem sido cada vez mais demandado, encontrando-se neste momento pendentes no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem dezenas de processos por morosidade na administração da justiça. Importa ainda referir que Portugal e Itália são os Estados que registram maior número de queixas junto do TEDH por atrasos na administração da justiça. Em 1997, entraram já 119 queixas de cidadãos contra o Estado português no TEDH.

De qualquer forma, e embora julgue casos contra Estados europeus com fundamento de atraso processual, o TEDH tarda muitas vezes seis anos para decidir uma queixa, desde a sua entrada.

E qual a causa para a morosidade de tantos processos judiciais?

Uma multiplicidade de fatores tem contribuído para o congestionamento dos tribunais, como, por exemplo, *o aumento exacerbado, nos últimos dez anos, do número de processos entrados, a insuficiência de meios humanos e de infra-estruturas, um*

*sistema processual demasiado formalista e garantístico, e um mais facilitado acesso aos tribunais, que acima já referimos.*

Relativamente ao *número de processos*, a maior conscientização das pessoas dos seus direitos, e um mais fácil acesso aos tribunais por parte dos mais desfavorecidos tem contribuído para o incremento processual. Por outro lado, o endividamento das pessoas junto de empresas operadoras de telefones, seguradoras, serviços de fornecimento de água e luz, etc., faz com que as ações para cobrança de dívidas, normalmente de pequenos montantes, entrem nos tribunais aos milhares por dia. Tudo isso contribui para o atual congestionamento dos tribunais.

Por outro lado, e no campo criminal, chegou-se ao ponto de os cidadãos, independentemente da sua situação econômica, por qualquer injúria sem importância cometida na rua, ou um mero empurrão, recorrerem de imediato aos tribunais, o que é igualmente facilitado pelos baixos custos desses processos, engrossando desse modo a já muito elevada pendência de processos-crime.

No que toca à *insuficiência de meios*, a *ratio* população/juízes em Portugal é mais equilibrada que no Brasil – 10.700 habitantes por cada juiz de 1ª instância portuguesa para 29.000 habitantes por juiz de 1ª instância no Brasil, último número a que tivemos acesso, reportando a 2000. Encontram-se em efetividade de funções nos tribunais comuns de 1ª instância portugueses 1.027 juízes de direito; temos 251 juízes desembargadores e 73 juízes conselheiros em funções (excluindo os tribunais administrativos).

Porém, o número de magistrados judiciais, principalmente na 1ª instância, é manifestamente insuficiente para o volume de serviço médio por cada juiz, que ronda os 2.000 processos pendentes, quando o ideal em Portugal, segundo o Conselho Superior da Magistratura (com a qual a Associação Sindical dos Juizes Portugueses concorda), será de 700 processos por juiz. Por outro lado, o quadro de juízes não se encontra totalmente preenchido.

A acrescer ao elevado volume de serviço, importa considerar que em Portugal, e na 1ª instância, os juízes não dispõem de funcionário ou secretário privativo, pelo que todas as pesquisas doutrinárias ou jurisprudenciais são por cada um efetuadas, e as peças processuais escritas pelos próprios na totalidade, manuscritas ou no computador.

Refira-se ainda que apenas nos últimos dois anos o Estado começou a dotar os gabinetes dos juízes de computadores, e apenas este ano com acesso à *Internet*, que porém têm de ser manuseados pelos próprios juízes, sem qualquer tipo de formação.

Escusado será afirmar aqui que se impunha a atribuição a cada juiz de um funcionário que lhe retirasse esse trabalho de secretária, deixando-o liberto para que exerça verdadeiramente a sua função de julgar, em vez de perder tempo em despachos de saneamento de processos, em repartição dos fatos alegados pelas partes (seleção da matéria de fato relevante para o julgamento), ou em relatórios das sentenças, ainda muito formais, e que nada de decisório em si encerram. O mesmo se dirá da busca, em biblioteca ou nas bases jurídicas disponíveis na *Internet*, de diplomas, obras ou jurisprudência, onde naturalmente se perde muito do precioso tempo.

Perante esse cenário, e sendo certo que a grande maioria dos magistrados passam as manhãs e as tardes nas salas de audiências, efetuando julgamentos, fácil será concluir que o trabalho mencionado só pode ser elaborado à noite, ou durante os fins de semana, com o óbvio prejuízo da vida familiar e social, quando não mesmo da saúde psíquica e física dos magistrados. Podendo aqui acrescentar que não são pagos montantes adicionais na remuneração por esse fato...

E certamente que todos imaginarão que se trata de uma das mais fortes reivindicações da Associação Sindical dos Juizes Portugueses junto ao poder público.

Recentemente, o Ministério da Justiça apresentou um projeto nesse sentido, prevendo-se que a curto prazo os juizes disponham de um assessor, licenciado em Direito, que elabore os despachos de expediente mais simples, efetue consultas, e demais procedimentos que o juiz lhe solicitar.

Porém, os próprios juizes são vítimas também pela preocupação de fundamentação, pela elevada formalidade das decisões que proferem, com inúmeras discussões doutrinárias, citações de doutrina e jurisprudência, que determina que haja sentenças que lhes tomam muito do seu tempo, que poderia ser ocupado com outras decisões.

A simplificação das sentenças – que não significa que sejam menos ponderadas, ou mesmo fundamentadas – é uma matéria que passa, necessariamente, pelos Conselhos Superiores da Magistratura, em especial no que toca aos critérios fixados para as inspeções aos juizes, de que depende a sua graduação na carreira.

Quanto às *infra-estruturas*, os tribunais portugueses, na sua quase totalidade, funcionam em edifícios antigos, sem qualquer conforto ou espaço, não dispondo muitas vezes os juizes de gabinetes privativos – pois, em face da falta de espaço nos edifícios, são “obrigados” a partilhá-los com outros juizes –, com mobiliário antigo e inadequado (ou, quando o mobiliário é novo, de fraca qualidade), sem bons sistemas de aquecimento ou ar condicionado, e sem quaisquer medidas de segurança, podendo qualquer pessoa facilmente aceder ao seu gabinete.

O Estado tem procurado, nos últimos anos, e com a ajuda de fundos da Comunidade Europeia, construir novos edifícios; porém, chega-se ao ridículo de, quando são inaugurados no final da construção, alguns anos depois dos respectivos projetos, as instalações serem já insuficientes para os serviços que vão receber, em face do aumento dos quadros e do número de processos pendentes.

Naturalmente que as atuais instalações criam ainda dificuldades ao público, que não tem espaços dignos para ser recebido pelos funcionários, e principalmente às testemunhas, que aguardam a sua vez de serem ouvidas em condições muitas vezes degradantes, sem uma sala própria, sem aquecimento no inverno ou ar condicionado no verão.

Esses problemas seriam de fácil solução, caso o Estado dispusesse, em primeiro lugar, de vontade política para o efeito e, depois, de meios económicos para contratar os referidos funcionários privativos para os juizes, e construíssem novos tribunais adequados, o que se adivinha a curto prazo difícil, em face da crise económica que atravessamos, e cujo fim se não espera para breve.

Um problema que contribui seriamente para o congestionamento dos tribunais é o *sistema processual* com que trabalhamos, muito formal e garantístico, prevendo um grande número de incidentes e procedimentos, muitas vezes dispensáveis, já que em nada contribuem para que a decisão seja mais adequada e conforme a realidade – ou seja, que alcance a justiça material.

Servem, sim, para atrasar o andamento dos processos, existindo a tendência de os advogados mais experientes, e que cobram maiores honorários, recorrerem com maior frequência a expedientes processuais que estão à sua disposição, de forma a que uma decisão que será desfavorável ao seu cliente seja proferida o mais tarde possível. E são novamente as pessoas economicamente mais favorecidas que podem pagar a esses profissionais do foro, normalmente sempre em prejuízo da parte com menores recursos econômicos, que não pode suportar tais honorários.

De novo é colocado em causa o direito constitucional à igualdade de armas nos processos judiciais, acima referido, que corresponde a uma realidade meramente formal.

Tal como os procedimentos e incidentes, as elevadas possibilidades de interposição de recursos num processo judicial – sendo que numa grande fatia dos processos cíveis (cujo valor seja igual ou superior a USD 13.043,5) as partes têm direito a dois graus de recurso ordinário da decisão final, um para o Tribunal de Relação e outro para o Supremo Tribunal de Justiça –, além de tornarem mais moroso o processo, aumentam as pendências dos tribunais superiores, que sofrem já também de algum excesso de serviço, embora não tão grave como na 1ª instância.

No âmbito do processo criminal, os economicamente mais fortes dispõem de um outro recurso, cada vez mais utilizado para atrasar as decisões que lhes são desfavoráveis, desta feita para o Tribunal Constitucional, sendo que este recurso suspende sempre os feitos das decisões.

Apenas não têm possibilidade de recurso ordinário as causas cujo valor não exceda o valor de USD 3.260,0.

De referir que as sucessivas alterações aos Códigos de Processo que têm vindo a ser publicadas, desde 1995, em Portugal, facultaram às partes recorrerem não só da aplicação do direito dos fatos dados por provados pelo juiz de 1ª instância no processo, mas ainda da própria apreciação das provas produzidas, já que se tornou regra a gravação de todos os depoimentos prestados em julgamento, o que permite a sua reapreciação em recurso – aumentando ainda mais o volume de serviço dos Tribunais Superiores, designadamente dos Tribunais de Relação.

### EXISTEM OUTRAS SOLUÇÕES?

É ponto assente que a solução para o congestionamento dos tribunais passa, necessariamente, por uma *reforma processual* que torne o processo mais célere, e pela *reforma das próprias instituições*.

Nas sucessivas reformas processuais efetuadas em Portugal, algumas tentativas tendentes a acelerar o andamento dos processos têm sido bem-sucedidas; por exemplo, as testemunhas que residem fora da área do tribunal onde o processo está pendente, que anteriormente eram ouvidas no tribunal da área da sua residência pelo respectivo juiz, por meio de uma solicitação formal do juiz do processo (carta precatória), são atualmente ouvidas pelo próprio juiz do processo, no decurso do julgamento, através de videoconferência em tempo real; diminuíram-se as possibilidades de adiamento dos julgamentos, designadamente pela falta dos advogados, de testemunhas e mesmo dos argüídos, etc., sem embargo de, quanto à primeira, as deficientes instalações dos tribunais dificultarem a sua execução.

Quanto às decisões (sentenças) propriamente ditas, prescindiu o legislador, em muitos casos, da sua fundamentação, designadamente nas instâncias superiores, pretendendo-se agora alargar essa medida a algumas das decisões dos tribunais de 1ª instância.

Essa medida encerra, porém, alguns perigos no que respeita à 1ª instância, porquanto os utentes da Justiça têm o direito de perceberem porque é que o juiz decidiu a causa de uma forma, e não de outra.

Mas sem sombra de dúvida que a forma mais eficiente de descongestionar os tribunais será a de retirar da esfera de sua competência, pelo menos numa primeira apreciação, os processos de menor valor, os que se possam resolver por meio da conciliação, e os crimes puníveis com penas mais leves, que poderiam passar a ser punidos apenas com multas, sendo da competência de autoridades administrativas, havendo lugar a intervenção judicial apenas em caso de recurso.

Principalmente desde 1994 que as designadas transgressões (principalmente a normas do Código da Estrada) passaram a ser contra-ordenações, cujas decisões são proferidas por autoridades administrativas, com recurso ordinário para o tribunal de 1ª instância.

Essa medida descongestionou muito os tribunais criminais, mas foi insuficiente.

Quanto à conciliação, encontra-se, de alguma forma, em prática no Brasil há alguns anos, desde a instalação dos juizados especiais, denominados anteriormente por “Juizados das Pequenas Causas”, criados em 1984 pela Lei nº 7.244/84.

Em Portugal, foi recentemente aprovada a Lei nº 78/2001, de 13 de julho, que prevê a criação de Julgados de Paz, com áreas territoriais limitadas aos concelhos ou freguesias, onde privilegia a conciliação das partes, e com competência para decidirem questões cíveis cujo valor não ultrapasse USD 3.260,0 (ações de dívida, ações tendentes à obtenção de uma indenização, entrega de coisas móveis, causas relacionadas com condomínio, matérias de direitos reais em que não se discuta com o direito de propriedade, etc.). Ao contrário do que havia sido proposto na Assembléia da República, os Tribunais de Paz não têm competência na área criminal, nem podem processar execuções das suas decisões.

## DOCTRINA

O juiz de paz não é togado, sendo eleito pelos membros da Assembléia Municipal da localidade onde exista Julgado de Paz entre licenciados em Direito que para o efeito se candidatam junto do Conselho Superior da Magistratura, sendo este órgão que analisa as diversas candidaturas e as seleciona, remetendo à Assembléia Municipal, para eleição, a lista dos candidatos que entenda aptos para o exercício da função.

Ao lado do juiz de paz, funciona uma instância pré-mediação obrigatória, a ser exercida por mediadores, que serão profissionais independentes (incluindo advogados, desde que não exerçam a profissão na área da competência do Julgado de Paz onde forem mediadores).

Não é obrigatória a constituição de advogado (apenas para efeitos de recurso), podendo o cidadão apresentar a sua causa oralmente, na secretaria, ou por escrito, num formulário criado para o efeito, e sem mais formalidades.

A contestação pode ser apresentada oralmente, no início da audiência. Se o réu não comparecer à audiência, nem justificar a falta, e não tiver contestado, consideram-se confessados os fatos alegados pelo autor. Se não comparecer o autor, nem justificar a falta, considera-se que desistiu do pedido.

Se for requerida prova pericial, o processo é remetido para o tribunal comum. Os incidentes não são admissíveis.

As testemunhas são apresentadas pelas partes na audiência, e a sentença é resumida, e em regra logo ditada para a ata, cabendo recurso para o tribunal da comarca onde se situa o Julgado de Paz.

Apresentada a causa na secretaria, o processo inicia-se com a pré-conciliação obrigatória, presidida pelo conciliador. Se as partes lograrem chegar a acordo, esse é logo homologado por sentença proferida pelo juiz de paz. Se não acordarem, é designada data para a audiência de julgamento, podendo as partes apresentar um máximo de cinco testemunhas cada. Após a audição das testemunhas, a sentença é de imediato proferida.

Em face da importância da instância conciliatória, adivinha-se que muitas das questões, senão a maioria, terminarão por acordo – o que já sucede nos tribunais comuns, embora após vários incidentes, despachos judiciais, e vários meses, ou mesmo anos, decorridos desde o início do processo.

O governo pretendeu igualmente retirar os processos especiais que não envolvem um litígio propriamente dito dos tribunais, tais como prestação e reforço de garantias, prestação de contas, divisão de coisa comum, providências relativas aos filhos e cônjuges, separação e divórcios, suprimentos de consentimento, autorizações e confirmações de atos de incapazes ou menores, notificações para preferência, nomeação e destituição de titulares de órgãos sociais nas sociedades comerciais, redução de capital social, exercício de direitos de preferência, justificações judiciais, retificações de registos e outros – ou seja, os processos de jurisdição voluntária.

Esses processos, segundo a proposta governamental, seriam transferidos para a competência ou do Ministério Público, ou dos Notários ou dos Conservadores.

No dia 13 de outubro foi publicado o Decreto-lei nº 272/2001, que transferiu já para o Ministério Público e para as Conservatórias de Registo Civil a grande maioria das mencionadas competência, que entrará em vigor em 1º de janeiro de 2002.

Se alcançarem um grau litigioso, esses processos serão remetidos ao tribunal, sendo aí logo designada data para julgamento.

Outro projeto que foi já apresentado respeita a reforma da ação executiva, cujos termos e atos atualmente são ordenados, na íntegra, pelo juiz. Prevê-se que os juízes deixem de intervir em determinadas fases deste tipo de processos, designadamente na fase da venda dos bens. O projeto prevê que as fases como da venda sejam processadas nas Conservatórias de Registo Predial, cuja aprovação, no entanto, depara-se com uma forte resistência por parte dos Conservadores do Registo Penal.

O governo anunciou ainda que apresentará um conjunto de medidas para a prevenção geral de litígios cíveis, que incidirão no reforço dos deveres de informação aos consumidores, na criação de uma base de dados de risco de crédito, na obrigatoriedade da prestação de caução ou pré-pagamento nos contratos de execução continuada de serviços e da imediata interrupção da prestação de serviços em caso de descumprimento, desde que não sejam serviços básicos, na instituição de um procedimento de reestruturação do passivo das pessoas singulares.

Anunciou igualmente a apresentação para breve de uma proposta de Lei de Bases da Resolução Alternativa de Litígios, que abrangerá a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Nesta esteira, entendemos que se poderia ir mais além, em matérias, por exemplo, que dependem de relatórios técnicos para a sua decisão, como os problemas relacionados com contratos de empreitada, acidentes de viação, despejo com fundamento em obras ilícitas realizadas, e outras, que deveriam ser objeto de arbitragem obrigatória, cujo resultado dependeria da perícia colegial que fosse efetuada.

O recurso preferencial à arbitragem, à conciliação e à mediação será, em nosso entender, a única forma de descongestionar efetiva e rapidamente os tribunais, tornando-os aptos a, conjuntamente com a simplificação processual já referida, decidirem todas as questões que lhes são colocadas num *prazo razoável*, essencial para que o acesso dos cidadãos à Justiça tenha os desejados efeitos práticos, repondo-se desta forma a confiança das populações na administração da Justiça.

NATUREZA JURÍDICA DO FGTS E PRAZO  
PRESCRICIONAL. O FGTS POSSUI NATUREZA  
TRIBUTÁRIA. CONTRATO DE TRABALHO POR  
PRAZO INDETERMINADO. RESCISÃO  
CONTRATUAL E READMISSÃO EM CURTO PRAZO.  
UNICIDADE CONTRATUAL E FRAUDE À LEI.  
INTELIGÊNCIA DO ART. 104 DO CÓDIGO CIVIL.  
CONDUITA SEM BOA-FÉ. INDENIZAÇÃO  
TRABALHISTA. PARECER

Ives Gandra da Silva Martins\*  
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins\*\*  
Soraya David Monteiro Locatelli\*\*\*

CONSULTA

**A** Consulente honra-nos com consulta relacionada à natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e respectivo prazo prescricional.

Para tanto, informa, a Consulente, a existência de diversas ações trabalhistas movidas por ex-diretores da empresa, os quais, preliminarmente, alegam que, apesar de constar na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS períodos distintos de trabalho, nunca houve, de fato, desfazimento da relação pactuada com a empresa.

Neste contexto, a Consulente apresenta duas das mencionadas ações, nas quais ex-diretores pleiteiam o reconhecimento da unicidade de seus contratos de trabalho e da natureza salarial de diversos benefícios recebidos durante a vigência destes, para o recebimento, proporcional, dos valores atinentes a férias e adicional de 1/3, 13º (décimo terceiro) salário e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, acrescido da multa de 40% (quarenta por cento), sendo que, quanto a este, dever-se-ia considerar a prescrição trintenária.

Ademais, foi requerida a incidência do FGTS sobre gratificação recebida na rescisão contratual, uma vez que, segundo os reclamantes, esta teria natureza salarial.

---

\* Professor emérito da Universidade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito foi titular de Direito Econômico e Direito Constitucional.

\*\* Advogado, conferencista e autor de livros tributários.

\*\*\* Advogada em São Paulo.

Em sentido contrário, aduziu a Consulente que, conforme afirmado pelos próprios empregados nos autos, após 10 (dez) anos de trabalho e a pedido destes, a empresa poderia rescindir o contrato de trabalho, sem prejuízo da correspondente indenização, para levantamento do FGTS, razão pela qual constaria na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS de cada ex-diretor algumas demissões seguidas de admissões em curto período de tempo.

Ressaltou-se, outrossim, que, nas transferências para o exterior, cada ex-diretor recebia, além do salário, adicionais, sobre os quais não foram recolhidos o FGTS, uma vez que estes não teriam natureza salarial, mas sim, indenizatória.

Neste sentido, nas ações em questão, os benefícios cuja natureza jurídica estaria sendo questionada seriam: o adicional de transferência, o adicional de transferência de dólar, o adicional de transferência de veículo, o adicional de insalubridade, a ajuda de custo, a ajuda de custo especial, a ajuda de custo II, a ajuda aluguel, a ajuda guarda-móveis, bem como a participação nos lucros.

Complementarmente, sobre a gratificação dada a cada ex-diretor quando da última rescisão contratual, esclareceu a Consulente que se tratava de uma forma de agradecimento pelos serviços prestados, sendo que, em relação a esta, os beneficiados teriam impetrado Mandado de Segurança contra eventual ação do Delegado da Receita Federal, para que não houvesse a incidência de Imposto de Renda, haja vista a natureza indenizatória, e não salarial do montante recebido.

Diante disso, indaga:

1ª questão: A NÃO BOA-FÉ

Não teriam agido de boa-fé os reclamantes ao pleitearem na Justiça do Trabalho a integração da gratificação ao salário e, simultaneamente, pleitear em ação própria na Justiça Federal o reconhecimento da gratificação como verba de natureza não salarial, ou seja, como verba indenizatória para não-recolhimento do Imposto de Renda?

2ª questão: UNICIDADE CONTRATUAL

À luz do disposto no art. 104 do Código Civil, a rescisão do contrato de trabalho, operada em razão do pedido pessoal dos empregados, poderá eventualmente ser declarada nula para beneficiá-los? (Os reclamantes reconheceram em depoimentos que propuseram a rescisão, embora tenham sido recontratados logo depois).

3ª questão: PRESCRIÇÃO

A prescrição pelo não-recolhimento do FGTS incidente sobre a parcela cuja natureza jurídica foi considerada judicialmente como verba salarial é de cinco anos ou de trinta anos? Há aplicação do art. 59 do Código Civil? Sendo o FGTS um tributo, poderia comportar prescrição a favor do destinatário superior àquela outorgada ao sujeito ativo em arrecadá-lo?

A prescrição de 30 anos contemplada na Lei nº 8.036/90 prevalece sobre a prescrição de 5 anos inserida no art. 7º, XXIX, da CF?

O art. 10 da Lei nº 7.064/82 estabelece que os adicionais pagos pela empresa em razão da permanência do empregador no exterior podem ser suprimidos quando do seu retorno ao Brasil. Esses adicionais têm natureza salarial ou indenizatória?

RESPOSTA

Antes de passarmos a responder às diversas questões formuladas, faz-se mister proceder a breve análise da razão pela qual o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS foi criado e sobre a natureza jurídica da contribuição que o mantém.

Foi o Fundo de Garantia criado pela Lei nº 5.107/66, objetivando substituir sistema anterior,<sup>1</sup> que ao outorgar direitos trabalhistas dependentes de um pecúlio do tra-

1. IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO, ao referir-se à Súmula nº 98 do TST, esclarece: “O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi instituído pela Lei nº 5.107, de 13.09.1966, num esforço de aperfeiçoamento do sistema vigente de indenização por tempo de serviço, quando vigia a Constituição de 46, que contemplava apenas a possibilidade da estabilidade no emprego, nos termos de seu art. 157, que estabelecia:

‘A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria da condição dos trabalhadores’:

‘...’

XII – estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir’.”

A lei ordinária, no caso a CLT, assegurava a estabilidade no emprego nos seguintes termos:

“Art. 492. O empregado que contar mais de 10 anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivos de falta grave ou circunstâncias de força maior, devidamente comprovadas.”

Enquanto no Direito Comparado a tendência maior é no sentido de se anular a despedida arbitrária, em especial no caso do estável, com a respectiva reintegração no emprego, no Brasil criou-se um sistema de desestimular essas dispensas, mediante estabelecimento de vultosas indenizações.

Apresentava, no entanto, o instituto da estabilidade flagrantes pontos fracos. Como à estabilidade apenas se chegava aos 10 anos de serviço, a antecipação da dispensa, com o fito de impedir o empregado de alcançar o direito, tornara-se freqüente. Mais: a simulação de acordos em fraude à estabilidade passou a ser a regra geral nas empresas. Contribuiu para a formação de tal situação a verificação prática do declínio de produtividade do trabalhador estável, transformando-se a estabilidade, aos olhos do empregador, em escudo protetor de maus empregados.

Verificou-se, portanto, que estava havendo uma abolição prática da estabilidade, sendo que, em termos até estatísticos, o instituto não estava atingindo sua finalidade, uma vez que não chegava a 15% o número de empregados no Brasil que atingiam a estabilidade, quando seria de esperar que o bem da garantia de emprego se estendesse a um percentual muito maior da força de trabalho nacional.

Necessário se fazia uma reforma. Em vez de sanar e corrigir o sistema vigente, preferiu o Poder Público criar uma nova sistemática que, a princípio, iria substituir pura e simplesmente a estabilidade, mas que, pela aprovação do Projeto de Lei nº 10, que se transformou na Lei nº 5.107/66, foi introduzida para funcionar paralelamente ao antigo instituto. Caberia ao empregado optar entre eles.

Como a então vigente Constituição de 46 contemplava apenas o direito à estabilidade no emprego e, nos termos da Lei nº 5.107/66, a opção pelo sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço excluía a possibilidade de se vir a conseguir a estabilidade, a lei foi taxada de inconstitucional, uma vez que a opção obrigava à renúncia de um direito constitucionalmente assegurado.

Com a Constituição de 67, e as alterações trazidas pela EC 01/69, o prolapado vício teria sido sanado, pela inclusão no texto constitucional do sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, frisando-se a idéia de equivalência entre este e o instituto da estabilidade.

balhador em mãos da empresa para a qual prestava serviços, ensejava longas discussões judiciais. As empresas sem provisões adequadas para enfrentar as indenizações trabalhistas, muitas vezes optavam pela demorada via judicial, objetivando retardar o pagamento da justa indenização ou chegar a um acordo aviltante para o trabalhador, sempre com menos recursos para suportar uma longa demanda judicial que seus empregadores.<sup>2</sup> E sempre que as empresas quebravam, a massa falida revelava-se insuficiente para atender aos direitos trabalhistas.

O direito a um salário por ano de serviço ou a dois após 10 anos, com direito à estabilidade, revelou-se, com o tempo, um instrumento gerador de pleitos judiciais intermináveis, sobre desproteger o trabalhador, detentor, em tese, da garantia de 1 ou 2 salários mínimos por ano de serviço, mas, na prática, sem condições de exercer adequadamente seu direito.

A criação do Fundo de Garantia por tempo de serviço, de rigor, retirou a administração do “pecúlio” do trabalhador das mãos da empresa, passando-a para as do “Poder Público”, de tal forma que, em vez de fazer, o empregador, provisão para futuras indenizações trabalhistas, passou a depositar o percentual correspondente a esta eventual indenização em Fundo pelo governo administrado.<sup>3</sup>

---

Assim, passou a dispor a Lei Maior, em seu art. 165, que “a Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: ... XIII – estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente”.

O problema que se colocava então era o da equivalência entre os dois sistemas, uma vez que, matematicamente, esta inexistia, bastando ver que, para o empregado com mais de 10 anos de casa, os depósitos do FGTS são bastante inferiores à indenização que teria no sistema da CLT (dobrada).

No dizer de Délio Maranhão, “sustentou-se a equivalência econômica entre ambos os sistemas. O Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula nº 98, entendeu que essa equivalência é ‘meramente jurídica’, tirando daí a consequência de serem ‘indevidos quaisquer valores a títulos de reposição de diferença’. Ora bem. O empregado, ao optar pelo FGTS, *renuncia* à estabilidade ou à possibilidade de vir a obtê-la. E fá-lo, obviamente, por aceitar, como vantajosa, a substituição dessa garantia, prevista pela Consolidação, por outras próprias do sistema do FGTS. A equivalência referida no art. 165, XIII, da Constituição é entre a estabilidade e o Fundo de Garantia. Claro está que essa equivalência é, realmente, apenas jurídica, não sendo possível quantificar, economicamente, os direitos à estabilidade e as vantagens decorrentes da opção.” (*Manual de contribuições especiais*. Ed. Revista dos Tribunais, p. 55/57, escrito com um dos autores deste parecer)

2. Os arts. 2º e 11 da Lei nº 5.107 tinham a seguinte dicção:

“Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 20 (vinte) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT.

Parágrafo único. As contas bancárias vinculadas aludidas neste artigo serão abertas em nome do empregado que houver optado pelo regime desta Lei, ou em nome da empresa, mas em conta individualizada, com relação ao empregado não optante.”

“Art. 11. Fica criado o “Fundo de Garantia do Tempo de Serviço” (FGTS), constituído pelo conjunto das contas vinculadas a que se refere esta Lei, cujos recursos serão aplicados com correção monetária e juros, de modo a assegurar cobertura de suas obrigações, cabendo sua gestão ao Banco Nacional da Habitação.”

3. AMAURI MASCARO NASCIMENTO ensina: “No regime da Constituição de 1967 e da Lei nº 5.107, de 1966, ao ser admitido em cada emprego, cabia ao trabalhador fazer uma opção entre o sistema do

Com o novo regime, reduziu-se sensivelmente o volume das discussões proletrárias voltadas mais para reduzir a pretensão dos trabalhadores ou retardar sua adimplência, sempre que as empresas não tivessem provisionado recursos para tais indenizações, ou, mesmo que provisionados contabilmente, tivessem sido obrigadas a utilizar-se de tais recursos, em face da fungibilidade da moeda de pagamento.

À evidência, tornando facultativa a adesão ao Fundo, a lei instituidora facilitou o acordo do passivo trabalhista estável das empresas, a fim de criar sistema ágil e seguro para a relação entre empregadores e empregados.

O que cumpre realçar é que a idéia matriz da criação do Fundo foi assegurar, através do poder público, o direito dos trabalhadores a uma indenização real correspondente a aproximadamente um salário por ano de trabalho, em caso de despedida injusta, sobre permitir a formação de pecúlio para a retirada do trabalho, além do direito de sacar recursos do Fundo em determinadas hipóteses elencadas na lei.<sup>4</sup>

fundo de garantia e o sistema anterior, da indenização e estabilidade após dez anos de trabalho. Optando, não teria direito à indenização, substituída pelos depósitos do fundo de garantia, nem obteria estabilidade aos dez anos. Coexistiriam, no entanto, a situação de optante e as estabilidades provisórias, cujos fins são outros. A opção atingiria a estabilidade decenal.

A Lei nº 5.958, de 1973, instituiu a opção retroativa. O empregado podia optar com efeitos retroativos a partir de 1967, se já era empregado da mesma empresa nesta data, ou de data posterior, coincidente ou não com o início da relação de emprego, nunca, porém, anterior a esse termo inicial, já que as opções são eficazes para cada vínculo empregatício.

É garantido o direito de retratação, que significa a desistência da opção, observados certos requisitos, como o tempo – uma vez que só pode ser manifestada dentro de trezentos e sessenta e cinco dias da opção – de não-movimentação dos depósitos, já que o empregado levantou os depósitos do fundo de garantia não poderá retratar, e a inexistência de transação, do tempo anterior à opção, com o empregador, isto é, não tendo sido paga indenização ao trabalhador pelo mesmo empregador para liquidar tempo de casa anterior à opção. A figura da retratação está em desuso. A figura da opção, desvirtuada; transformou-se em imposição pelo empregador, condição mesma para a admissão do trabalhador”. (*Direito do trabalho na constituição de 1988*. Ed. Saraiva, 1989, p. 92/930)

4. EVARISTO DE MORAES FILHO e ANTONIO CARLOS FLORES DE MORAES esclarecem: “O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi criado entre nós pela Lei nº 5.107 de 13.09.1966, alterada pelo Decreto Lei nº 20 de 14.09.1966, regulamentados, respectivamente, pelos Decretos nº 59.820 de 20.12.1966 e nº 61.405 de 28.09.1967. Posteriormente, a matéria passou a ser regida pela Lei nº 7.839 de 12.10.1989, que revogou a de nº 5.107/66, e pelo Decreto nº 98.813 de 10.01.1990. Atualmente, o FGTS passou a ser regido pela Lei nº 8.036 de 11.05.1990, a qual revogou a de nº 7.839/89, regulamentada pelo Decreto nº 99.684, de 08.11.1990.

Com a criação do FGTS, a lei previu, de início, a situação do trabalhador com contrato vigente. Este, optando pelo novo sistema, passaria a ser regido por ele a partir da data da opção e, pelo antigo, antes dela. O trabalhador admitido após a lei, optaria, no ato de sua admissão, por um dos dois sistemas.

Na prática, entretanto, o tratamento dado ao trabalhador não foi exatamente o previsto na lei. Isto porque a maioria das empresas, considerando o novo sistema mais vantajoso para elas, porquanto tornava inaplicável o instituto da estabilidade, passou a pressionar o empregado no sentido de ‘optar’. A ‘opção’ passou a ser, até mesmo, condição para ser admitido em determinadas empresas. O empregado antigo, sem estabilidade, foi obrigado a ‘optar’, sob pena de perder o emprego.

Desta forma, só uma minoria, com estabilidade na data da criação do FGTS, pode optar pelo regime antigo e nele permanecer até hoje, porque a própria lei, na ocasião, garantiu os direitos adquiridos.

A Constituição de 1988 veio a adequar a lei à realidade, adotando o FGTS como sistema indenizatório único. Resguardou, apenas, direitos adquiridos quanto à aplicação do sistema antigo (art. 14, Lei nº 8.036/90).

Em outras palavras, sobre melhorar o direito do trabalhador a uma justa indenização, a Lei nº 5.107/66 e posteriores asseguraram-lhe ter sempre um pecúlio pelo tempo de serviço, fosse ou não despedido injustamente. O Poder Público substituiu a empresa na administração dos recursos que, a partir da Lei nº 5.107/66, passaram a pertencer ao trabalhador e não mais ao empregador ou ao Estado. Por ela, a empresa deixou de administrar o “pecúlio” do trabalhador e o Poder Público principiou a administrar recursos, que não lhe pertenciam, pois da titularidade dos trabalhadores.

Por todo o exposto, verifica-se que a idéia de substituir a garantia conjuntural por uma garantia definitiva norteou a criação do FGTS, passando o governo a ser um mero administrador de recursos, direta ou indiretamente, que não lhe pertenciam, mas exclusivamente aos trabalhadores, reais detentores das contas colocadas em mãos do BNH, no princípio, e da Caixa Econômica Federal, depois, e de seus agentes financeiros.<sup>5</sup>

De lembrar-se que, pela Lei nº 5.107/66, cujo princípio está reproduzido na atual, as empresas passaram a depositar o correspondente a exatamente 8% do salário no Fundo de Garantia, todos os meses, a fim de assegurar a tranquilidade que o trabalha-

Assim, após a Constituição de 1988, terminou definitivamente a possibilidade de opção pelo regime antigo, passando o FGTS a ser o único sistema indenizatório do País, com exceção de três hipóteses:

a) os empregados não optantes que tenham adquirido o direito à estabilidade antes da data da promulgação da Carta Magna;

b) o tempo de serviço dos empregados não optantes, mesmo sem estabilidade, relativo ao período anterior a 05.10.1988, especialmente os rurícolas;

c) a indenização compensatória, devida na hipótese de despedida arbitrária”. (*Introdução ao direito do trabalho*. 5. ed., Ed. LTr, 1991, p. 355)

5. CELSO RIBEIRO BASTOS lembra, na linha de outros doutrinadores, que: “O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem o seu nascimento atrelado à decisão governamental de suprimir o antigo sistema da estabilidade. Como já vimos no inc. I deste artigo, o direito de permanência no emprego vinha apresentando diversas deficiências, tais como fraudes, levadas a efeito através de negociações ocultas, camufladas por uma forma de demissão espontânea; despedidas obstativas da aquisição da estabilidade e problemas psicológicos de toda sorte a envenenar as relações dentro da empresa.

Num primeiro momento, pensou-se na mera criação do seguro-desemprego, mas ao depois partiu-se para uma idéia mais ampla, porque nela passaram a entrar inclusive ingredientes de ordem financeira.

A partir de 1964, altera-se profundamente a política econômica do País, e o Estado passa a intervir de forma decisiva na condução da economia. Nessas condições, viu-se a conveniência da instituição de um grande fundo, a ser administrado pelo Banco Nacional de Habitação, formado pelas contribuições mensais e obrigatórias do empregador. Esses depósitos, feitos em nome do empregado, são levantados por ocasião de sua dispensa, nisto constituindo, pois, a indenização.

É certo que reações havidas contra a supressão da estabilidade levaram a uma alteração da tese originária, mantendo-se a estabilidade para os que não optassem pelo novo sistema.

A experiência posterior, em grande parte, demonstrou que a opção não era real. Em outras palavras, a opção pela legislação do Fundo de Garantia tornava-se obrigatória – não juridicamente, é óbvio, mas pelas circunstâncias que enredavam a admissão do empregado –, o que fazia com que o empregado fosse naturalmente conduzido a fazer a opção permitida pelo novo sistema. No entanto, a regra geral continuava a ser a da aplicabilidade das normas anteriores, isto é, a estabilidade segundo a CLT.

Tanto assim é que bastava o seu silêncio para que se desse a aplicação da Constituição”. (*Comentários à Constituição do Brasil*. Vol. 2, Saraiva, 1989, p. 418/419, em co-autoria com um dos autores deste parecer)

dor poderia não ter, ao tempo em que estava sujeito a receber da empresa o correspondente à indenização de 1 ou 2 salários por ano.

Pelo sistema adotado, portanto, as empresas, desde 1966, passaram a depositar o correspondente a aproximadamente 1/12 do salário anual indenizatório, sendo este o valor real no momento do depósito, garantindo a Administração Pública, a correção monetária mais juros até o seu saque pelo trabalhador.<sup>6</sup>

Como se percebe, ao substituir, o Poder Público, a empresa e ao garantir a exata correção monetária, passou a ofertar segurança que o segmento privado não ofertava.

À evidência, todo o sistema passou a alicerçar-se, entre outros, na possibilidade de o trabalhador levantar com rapidez seus direitos, sempre que despedido injustamente ou nas hipóteses legais.

Antes de respondermos às questões formuladas, necessário ainda esclarecer a natureza jurídica da contribuição ao FGTS.

Trata-se de uma contribuição social. São as contribuições especiais divididas em 3 espécies, como veremos mais adiante, a saber: de intervenção no domínio econômico, no interesse das categorias profissionais e as sociais. Sempre tiveram natureza tributária.

O STF, todavia, entre 1977 e 1988, entendeu que as contribuições sociais não seriam tributos, por força da retirada de sua enunciação do capítulo específico do sistema tributário e pela distinção entre “tributos” e “contribuições sociais” no art. 43, X, do texto pretérito.<sup>7</sup>

- 
6. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, utilizando-se do vocábulo “pecúlio” refere-se ao Fundo de Garantia nestes termos: “Fundo de Garantia. Foi a Constituição de 1967 (art. 158, XVI; Emenda nº 01/69, art. 165, XIII) quem, por primeiro, previu o ‘fundo de garantia’. Foi ele previsto como um dos instrumentos pelos quais se efetivava a garantia de emprego, sendo o outro a indenização por tempo de serviço. A vantagem do fundo de garantia em relação a esta era ser o seu montante acessível ao empregado que perdia o emprego, independentemente de ser justa ou não a sua despedida (a indenização só caberia se a demissão fosse sem justa causa). Para o empregador, o fundo de serviço, constituído de contribuições periódicas, permitia que dispensasse o empregado sem arcar com maiores ônus, como os decorrentes de uma eventual indenização. A Constituição em vigor desvinculou a garantia de emprego do fundo de garantia. Aquela se efetiva nos termos do disposto no inc. I deste artigo; este é dado a todos, nos termos da lei regulamentadora, que fiquem sem emprego depois de terem estado empregados. Toma assim o fundo de garantia o caráter de um pecúlio acumulado pelo trabalhador durante o período em que trabalha, cuja percepção independe da indenização, agora sempre devida em caso de despedida arbitrária ou sem justa causa, e não exclui a percepção, ocorrendo o desemprego, do respectivo seguro”. (*Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Vol. 1, Saraiva, 1990, p. 93/94)
7. Um dos autores deste parecer mantinha, todavia, entendimento diverso: “Nosso entendimento, portanto, como da esmagadora maioria dos especialistas, é o de que as contribuições sociais e as demais contribuições albergadas pelo Sistema têm natureza tributária, não tendo a retirada do capítulo específico, pela EC 08/77, daquelas tidas por sociais, representado qualquer perda de suas características fiscais. Todas as contribuições especiais, a nosso ver, continuam tendo natureza tributária dentro do sistema constitucional pátrio. Por que razão as contribuições manteriam tais características? Em função de dois princípios inerentes ao Direito Tributário, quais sejam: o da concreção sistêmica e o da estruturalidade orgânica. Pelo primeiro princípio, se as regras gerais, que conformam a imposição tributária na Constituição Federal, não são alteradas, havendo apenas deslocação topográfica de dispositivos no campo

Após a Constituição Federal de 1988, a dúvida desapareceu e voltaram, em nível de direito positivo, a ter natureza tributária, por força do art. 149 deste diploma e do art. 3º do Código Tributário Nacional,<sup>8</sup> lei ordinária recepcionada como lei complementar, que estabelece quais os elementos que caracterizam certa exigibilidade como tributo ou não.

Quanto à natureza tributária da contribuição ao FGTS,<sup>9</sup> não restam dúvidas, à medida que esta configura-se em uma prestação pecuniária, compulsória, não corres-

---

normado, as regras gerais prevalecem sobre a alteração formal, mormente considerando-se que o próprio desenho superior não comprime todas as disposições tributárias a um único capítulo. Com efeito, os princípios tributários estão espalhados por toda a Constituição, e não apenas concentrados no capítulo sobre o sistema tributário, de tal forma que a mera deslocação espacial nenhuma importância oferta à sua inclusão, ou não, dentro do sistema. Em nível constitucional, apenas se retiraria a natureza tributária das contribuições sociais houvesse o constituinte na referida emenda declarado que, a partir daquele comando, tais contribuições deixariam de ter natureza tributária. E tal não sucedeu. E tal não sucedendo, à evidência, as regras gerais que norteiam a conformação de todos os tributos terminam prevalecendo, visto que sua concreção sistêmica às espécies espalhadas pelo texto constitucional continuou a mesma, antes e depois do deslocamento posicional das alterações. Tais modificações, portanto, à luz de tal princípio, são vistas como aperfeiçoamento expressional e não como alteração funcional e finalística da norma. O segundo princípio é examinado à luz inversa, na medida em que a estruturalidade orgânica é que determina a natureza intrínseca do tributo. Em outras palavras, não se examina o tributo sob o prisma das regras que lhe são aplicáveis, mas contrariamente a estrutura intrínseca da matéria sobre a qual incidirá a norma é que determina sua natureza jurídica. O art. 4º do CTN bem apreendeu a importância do princípio da estruturalidade orgânica, ao explicitar, em nível de norma geral, o seguinte: 'Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la: I – a denominação e demais características formais adotadas pela lei; II – a destinação legal do produto da sua arrecadação'. Ora, se a estrutura orgânica de matéria tributável é que lhe empresta sua natureza jurídica, à evidência, sempre que tal estrutura se conformar às regras gerais que hospedam os princípios próprios do Direito Tributário, sua natureza jurídica estrutural só pode ser tomada como tributária. As regras gerais não podem considerar, de um lado, como tributárias determinadas imposições, nem podem ter determinadas situações os contornos definidos em lei como fiscais e, não obstante tal dupla visão fenomênica indicar a natureza daquela situação e da incidência pertinente, pretender o intérprete que tal realidade não seja tributária. Ela é tributária, em função dos princípios, irrelevante o aspecto formal e acessório do deslocamento indicativo no corpo legislativo constitucional". (*Manual de contribuições especiais*. Vol. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1987, p. 32/35, escrito com Ives Gandra da Silva Martins Filho)

8. O artigo 3º do CTN define que "Tributo é toda obrigação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção se ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade plenamente vinculada".
9. Sobre o tema EDUARDO MACIEL JARDIM assim se manifestou: "Por conseguinte, sob o fulgor do art. 2º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi normatizado com os seguintes dizeres, *ad litteram*: 'Para os fins previstos nesta Lei, todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 20 (vinte) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT.'

Ante a clareza solar do texto, é lícito reconhecer que o mencionado preceito cogita de uma prestação pecuniária compulsória, em moeda, que não constitui ato ilícito, instituída em lei e susceptível de cobrança vinculada, exatamente como quer o art. 3º do Código Tributário Nacional, razão por que, na esteira da doutrina dominante, bem assim na trilha da jurisprudência igualmente preponderante, a aludida prestação exprime natureza indubitavelmente tributária.

pondente à sanção por ato ilícito, instituída por lei e cobrada mediante atividade vinculada da administração.

Quanto à espécie, claro está que o FGTS possui a natureza jurídica de contribuição. E entre as contribuições especiais, de contribuição social. Estas distinguem-se dos impostos, não no que concerne a seu fato gerador, ou base de cálculo, que podem ser iguais, mas na destinação, sendo vinculadas a uma finalidade a contribuição social, e não os impostos, assim como a uma referibilidade direta ou indireta do contribuinte ao beneficiário final.

Com efeito, a Lei Maior consagra cinco espécies tributárias, a saber: imposto, taxa, contribuição de melhoria, contribuições e empréstimo compulsório. As contribuições, previstas no art. 149 da CF, alterado pela Emenda Constitucional nº 33 de 11.12.2001, *verbis*:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.

§ 2º As contribuições sociais de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo:

I – não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II – poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III – poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada à pessoa jurídica, na forma da lei.

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez.”

Subdividem-se em três subespécies, a saber: 1) contribuições sociais, 2) contribuições de intervenção no domínio econômico e 3) contribuições no interesse de categorias profissionais ou econômicas. As contribuições sociais podem ser destinadas à seguridade social, arroladas no art. 195 da CF, ou contribuições sociais de múltipla destinação, como o salário educação, p. ex.

Todas as contribuições sociais, independentemente de sua classificação, distinguem-se das demais espécies tributárias por possuírem características e regime jurídico próprios, sendo relevante o fato de serem validadas finalisticamente.

Vale dizer, enquanto o imposto e a taxa são perfilados por seus respectivos fatos geradores, em face dos quais é possível aferir se estão inseridos na materialidade descrita na norma constitucional atribuidora da competência impositiva, nas contribuições a cobrança é validada, fundamentalmente, pelo objetivo a que se preordenam, isto é, são tributos instituídos para obter certo resultado, ao qual é destinada sua arrecadação.

No conceito cunhado por LUCIANO AMARO, trata-se de tributo:

“Cuja tônica não está nem no objetivo de custear as funções gerais e indivisíveis do Estado (como ocorre com os impostos) nem numa utilidade divisível produzida pelo Estado fruível pelo indivíduo (como ocorre com os tributos conhecidos como taxa, pedágio, contribuição de melhoria, que reunimos no segundo grupo).

A característica peculiar do regime jurídico deste terceiro grupo de exações está na destinação a determinada atividade, exercitável por entidade estatal ou paraestatal, ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. Aqui se incluem as exações previstas no art. 149 da Constituição, ou seja, as contribuições sociais, as contribuições de intervenção no domínio econômico e as contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas, que são três subespécies de contribuições.” (*Direito Tributário Brasileiro*. Ed. Saraiva, 1997, p. 82/83)

O art. 149 da CF, ao tratar das contribuições, adota, portanto, uma qualificação finalística para determinar a validade das leis instituidoras dessas figuras, prevendo, expressamente, que as contribuições correspondem a instrumento de atuação da União na área social, na área econômica e na área das categorias profissionais ou econômicas.

A própria EC 33/01, exceção feita à intervenção constitucional permitida aos empreendimentos vinculados ao petróleo, gás, derivados e álcool combustível, apenas cuidou de técnica de imposição, sem alterar o perfil das contribuições de intervenção do domínio econômico de caráter sempre excepcional. Manteve, todavia, o desenho supremo das contribuições sociais.

Vale dizer, a Lei Maior delimitou os fins a serem atingidos por tributos dessa espécie, de forma que a lei que os institua só será válida se sua previsão for compatível com a obtenção da finalidade qualificada.

MARCO AURÉLIO GRECO, em sua obra *Contribuições* (uma figura *sui generis*), observa incisivamente:

“Afirmar que a finalidade é traço fundamental das contribuições também não significa que basta a existência de previsão de uma finalidade para que possam ser instituídas. Ao contrário, não podem ser criadas em função de qualquer finalidade. A criação de contribuições somente poderá ocorrer em relação a finalidades:

a) previstas constitucionalmente; e

b) relativamente 'as quais a própria Constituição tenha autorizado a criação de contribuições'.

Cumpra estejam reunidos os dois requisitos, não bastando que uma determinada finalidade esteja prestigiada constitucionalmente, no sentido de incorporar um valor buscado pelo ordenamento. É indispensável que se trate de uma finalidade contemplada e para a qual a CF preveja a contribuição como instrumento para atendimento da finalidade." (Ob. cit., *Dialética*. São Paulo, p. 229)

Acaso se adote a postura divergente, acerca do regime tributário, conforme exposto em tópicos precedentes, ainda assim, a conclusão será a mesma, pois o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma prestação originalmente pecuniária, instalada compulsoriamente, não traduz penalidade e foi criada por pessoa jurídica de direito público interno, no caso a União Federal.

Veritadamente, à luz da Teoria Geral do Direito, o que importa é a forma com que um dado fato é juridicizado, tornando-se irrelevantes os demais aspectos que lhe são exógenos.

Com efeito, não sobeja dizer que se afigura estranho ao regime jurídico da categoria perustrada a circunstância de o Estado ou quem lhe faz às vezes não ocupar o pólo ativo da respectiva relação e apenas tutelar o direito subjetivo do empregado. A propósito, consoante prefalado, ninguém ousaria infirmar a natureza tributária relativa à taxa de pedágio, a qual tem como gestor uma pessoa jurídica de direito privado.

Do mesmo modo, é juridicamente irrelevante o fato de a receita proveniente da arrecadação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não integrar o orçamento público, máxime porque a análise em curso órbita nos lindes do direito tributário, e não do direito financeiro.

(...)

Como se vê, trata-se de um tributo, cuja hipótese de incidência agasalha um comportamento particular, com a peculiaridade de estipular a afetação do produto proveniente da respectiva arrecadação.

Em consonância com o regime jurídico proclamado pelo Texto Excelso, os tributos com receitas afetadas são os empréstimos compulsórios previstos no art. 148 e as contribuições qualificadas no art. 149, dentre elas, as sociais que encampam a modalidade específica nominada Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, alvo das presentes preocupações.

Nem se diga que o destino do produto da arrecadação seria insignificativo para efeito de determinar a natureza específica dos tributos, como quer o art. 4º do Código Tributário Nacional.

Na verdade, a referida destinação é irrelevante, se situada no plano do direito financeiro, sendo, ao contrário, relevantíssima quando inserta na intimidade da norma tributária. Em exemplário armado ao propósito, torna-se oportuno trazer à baila uma situação singela e objetiva tendente a roborar o quanto afirmado, no caso a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, a qual aloja por hipótese de incidência uma atividade particular com destinação afetada em prol da saúde pública. Assim, a destinação do produto da arrecadação prevista em norma tributária, o teor do caso versado, é que torna esse tributo uma contribuição em vez de imposto, daí a importância da aludida destinação. Por outro lado, todavia, caso o Governo promova destinação diversa aos recursos arrecadados, estaríamos diante de descumprimento de regras orçamentárias, mas tal fato, por todos os títulos irrelevantes, jamais poderia negar a natureza de contribuição que inere àquela prestação de direito público.

Em suma, a afetação da receita é relevante no âmbito do direito tributário, sendo que sua repercussão na órbita do direito financeiro é totalmente inidônea para produzir qualquer efeito no tocante ao regime jurídico dos tributos. 'Como corolário do exposto, cabe inferir que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é um tributo da espécie contribuição social'". (*Revista Dialética de Direito Tributário* n° 33, p. 31/32)

Por outro lado, ressalta a doutrina que, enquanto o fundamento para a cobrança do imposto é o poder de império, e da taxa a fruição de uma atividade estatal, na contribuição o fundamento é a solidariedade, princípio sobre o qual se estrutura o Estado Democrático de Direito e que constitui um dos objetivos da República Federativa do Brasil, a teor dos arts. 1º e 3º, I, da CF.

Recorrendo, ainda uma vez, às lições de MARCO AURÉLIO GRECO:

“... nas contribuições ... o conceito básico não é o poder de império do Estado, nem o benefício que o indivíduo vai obter diretamente de uma atividade estatal (nem necessariamente o seu custo), mas sim o conceito de solidariedade em relação aos demais integrantes de um grupo social ou econômico em função de certa finalidade.”

Apenas entendemos que outros aspectos também compõem o arquétipo das contribuições, sendo a solidariedade o mais importante.

Assim, o contribuinte paga contribuição porque faz parte de algum grupo – no qual se encontra em situação diferenciada – identificado a partir de certa finalidade qualificada constitucionalmente, a evidenciar uma comunhão de interesses. Daí dizer-se que a contribuição é caracterizada pela referibilidade entre a atuação estatal e o contribuinte, que pode ser direta ou indireta. É indireta, por exemplo, a contribuição patronal ao INSS, visto que o benefício direto (prover o futuro do empregado) é do trabalhador e o benefício da empresa apenas decorrente da promoção social que permite a eliminação da *vis inquietativa*.

Deste modo, resta claro que na hipótese da contribuição ao FGTS, configura-se o empregador como sujeito passivo da obrigação tributária, ao passo que Poder Público como sujeito ativo desta, uma vez que este último é quem exige seu cumprimento.<sup>10</sup>

Isto posto, passamos a responder às questões formuladas pela Consulente:

---

10. Nesse sentido, RUBENS GOMES DE SOUZA, em análise ao art. 21, § 2º, I, da CF/69, concluiu eficazmente sobre a natureza de contribuição do FGTS, nas seguintes palavras: “6.2 A figura da ‘contribuição’ é, portando a que lhe convém e que, nos termos do art. 21, § 2º, nº I, da Constituição Federal de 1969, lhe confere caráter tributário. Aliás, o que em definitivo confirma esta configuração é o fato de que a relação jurídica se estabelece exclusivamente entre o empregador como contribuinte (sujeito passivo) e o poder público como sujeito ativo, através dos órgãos a que este delegou a administração do FGTS. Nenhuma relação jurídica se estabelece entre o contribuinte (empregador) e o beneficiário (empregado). Este ou seus herdeiros ou dependentes, poderá ser titular ativo de uma segunda relação jurídica, cuja natureza não interessa indagar porque não se reflete sobre a da primeira, mesmo porque o seu sujeito passivo não é o mesmo daquela (o empregador), mas o que nela figurou como sujeito ativo (o poder público representado por seus órgãos delegados). Pode-se dizer, como fórmula resumida capaz de abranger as duas relações jurídicas descritas, autônomas entre si, que o poder público, por seus órgãos delegados, interpõe-se entre as duas partes interessadas (empregador e empregado), substituindo-se respectivamente a uma e à outra como sujeito ativo do direito de exigir a prestação e como sujeito passivo da obrigação de prestar o benefício.

6.3 Este aspecto foi muito bem focalizado por VICTOR NUNES LEAL –, ao acentuar que a relação jurídica de cobrança se estabelece unicamente entre o empregador como sujeito passivo e o poder público, através de seus órgãos delegados, como sujeito ativo, inclusive quanto aos privilégios creditícios e às penalidades por seu descumprimento, que são, aqueles e estas, os mesmos atinentes aos créditos fiscais (Lei nº 5.107/66, art. 19 e 20). E também ao notar que, mesmo no plano puramente processual,

1) O fato de o empregado ter impetrado Mandado de Segurança contra eventual ato do Diretor da Receita Federal a fim de não recolher o IR sobre a gratificação recebida na rescisão, sob o argumento de que tal valor tem natureza indenizatória, não demonstra boa-fé, a partir do momento que, na esfera trabalhista, foi alegado ter este mesmo montante natureza salarial. Se for salário, deve ser incidido pelo imposto sobre a renda. Se não, não.

À evidência, tal gratificação não pode apresentar natureza distinta conforme a intenção do empregado, ou seja, para fins fiscais possuiria a importância recebida natureza indenizatória, de forma que não poderia incidir o Imposto de Renda, pois não existiria o acréscimo patrimonial, apenas o restabelecimento de uma situação anterior,<sup>11</sup> ao passo que, para fins trabalhistas, esta mesma gratificação possuiria natureza salarial, implicando na incidência da contribuição ao FGTS. Neste contexto, não demonstrou o empregado boa-fé.

E mais do que isto se consideram, os empregados, que a verba seja indenizatória e pretenderam tratá-la como salário, estarão, de rigor, confessando-se como “sonegadores”, sujeitos às penas da Lei nº 8.137/91, se vierem a ser tidos por procedentes os pleitos trabalhistas, o que se admite para efeitos de argumentação. E serão passíveis de penas mais rigorosas por atuação dolosa, *pois declararam não ser salário* o que pleitearam como salário.

O art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, está assim redigido:

“Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias.”

---

a ação supletiva assegurada pelo art. 21 da Lei nº 5.107/66 ao empregado ou seus herdeiros ou dependentes (ou ainda, em representação daqueles, ao sindicato) é, também ela, destinada a compelir o empregador inadimplente a cumprir sua obrigação para com o poder público, posto que no interesse do autor. Posteriormente ao que disse o autor citado, pode-se agora acrescentar que o Tribunal Federal de Recursos o confirmou: no acórdão referido em 2.9, ao apreciar o mérito e qualquer que tenha sido a sua decisão a respeito, o TFR afirmou sua própria competência, ou seja, a da Justiça Federal por contraste com a Justiça do Trabalho. O que quer dizer que admitiu o feito como expressão processual de uma relação jurídica (tributária) entre a União, por si ou por seus órgãos delegados, e o empregador como contribuinte (Constituição Federal de 1969, art. 122, nº II, e 125 nº 1); e não de uma relação jurídica (trabalhista) entre o empregador como tal e o empregado ou seus representantes (Constituição Federal de 1969, art. 142)”. (*In Natureza Tributária da Contribuição ao FGTS*. Revista de Direito Administrativo nº 12, abr.-jun./1973, p. 44)

11. LUCIANO AMARO, ao discorrer sobre o Imposto de Renda – Pessoa Física, sucintamente, ensina que: “Nem todo rendimento é tributável, mas diversos são excluídos expressamente, seja por razões de política fiscal, seja porque não se constituem em produtos ou acréscimos patrimoniais configurados como renda ou proventos.

Assim, não estão sujeitos à tributação valores que tenham natureza indenizatória, pois nestes há recomposição de patrimônio lesado, e não seu acréscimo. É o caso, por exemplo, da indenização trabalhista e do aviso prévio pago em dinheiro, da indenização nas desapropriações”. (*Curso de Direito Tributário*. Coordenado por um dos autores deste parecer, 8. ed., Ed. Saraiva, p. 311/312)

Prevedo pena de reclusão de 2 a 5 anos e multa.

Por outro lado, perante a esfera trabalhista, pretendiam os empregados que a importância teria natureza salarial, razão pela qual deveria incidir a contribuição do FGTS.

Na ânsia de querer se beneficiar de todos os lados pretenderam os empregados receber algo que “seria” e “não seria” ao mesmo tempo, aos sabores e humores do pretendente, reeditando o dilema filosófico que dois objetos diferentes não podem ocupar o mesmo espaço, ao mesmo tempo, se neste espaço só couber um.

2) A validade de todo contrato (acordo) está atrelada ao preenchimento dos requisitos subjetivos, objetivos e formais, especificados no Título I do Livro III do Código Civil Brasileiro.

Atendo-se especificamente à questão em tela, classificam-se como requisitos subjetivos a capacidade, a legitimação e o consentimento dos contratantes, resumindo-se este último, na anuência, ou melhor, na vontade das partes em realizar o ato negocial, a qual, por óbvio, não pode apresentar-se viciada.<sup>12</sup>

Neste contexto, a simulação enquadra-se como um dos vícios sociais elencados pelo Código Civil, em particular em seus arts. 102, 103, 104 e 105, correspondente a um desvirtuamento propositual da vontade, a fim se obter um resultado diverso daquele aparentemente criado.<sup>13</sup>

Todavia, reza o art. 104 do Código Civil:

---

12. MARIA HELENA DINIZ assim esclarece: “Para que o consentimento validamente exista, é indispensável a presença da vontade e que esta haja funcionado normalmente. Só então o negócio produzirá os efeitos colimados pelas partes. Se, entretanto, existir a vontade, porém sem correspondência com aquela que o agente quer exteriorizar, o negócio jurídico será viciado ou deturpado, tornando-se anulável se no prazo decadencial de quatro anos for movida ação de anulação (CC, arts. 178, § 9º, V, *a e b*, 147, II; RT, 390:371, 397:318). É o caso em que se têm os vícios de consentimento, como o erro, o dolo, a coação, a lesão e o estado de perigo, que se fundam no desequilíbrio da atuação volitiva relativamente à sua declaração”. Ensina Clóvis que “esses vícios aderem à vontade, penetram-na, aparecem sob forma de motivos, forçam a deliberação e estabelecem divergência entre a vontade real, ou não permitem que esta se forme”. Haverá desavença entre a vontade real e a declarada.

Existem, ainda, hipóteses em que se tem uma vontade funcionando normalmente, havendo até correspondência entre a vontade interna e sua manifestação; entretanto, ela desvia-se da lei, ou da boa-fé, infringindo o direito e prejudicando terceiros, sendo, por isso, o negócio jurídico, que assim se apresentar, anulável (CC, art. 147, II; Projeto de CC, art. 171, II). Trata-se dos vícios sociais, como a simulação e a fraude, que comprometem a ordem jurídica pela afronta à lisura, à honestidade e à regularidade do comércio jurídico. Não são vícios puramente psíquicos, afirma Clóvis; não estabelecem desarmonia entre o que se passa no recesso da alma e o que se exterioriza em palavras ou fatos; são vícios sociais que contaminam a vontade manifestada contra as exigências da ordem legal, tomando tal elemento volitivo juridicamente inoperante”. (*In Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. Vol. 1, Ed. Saraiva, p. 11 e ss.)

13. Nas palavras do ilustre WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, a simulação seria o “intencional desacordo entre a vontade interna e a declarada, no sentido de criar, aparentemente, um negócio jurídico, que, de fato, não existe, ou então oculta, sob determinada aparência, o negócio realmente querido”. (*Curso de Direito Civil*. 17. ed., Ed. Saraiva, São Paulo, p. 217)

“Art. 104. Tendo havido intuito de prejudicar a terceiros ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar, ou requerer os contraentes em juízo quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro, ou contra terceiros.”

Da leitura do dispositivo supratranscrito, resta evidente que a intenção máxima do legislador foi o de barrar a simulação de quaisquer atos jurídicos, à medida que os responsáveis por tais atos não teriam a proteção da lei para se beneficiar da própria torpeza.<sup>14</sup>

Desta forma, tendo em vista que tanto empregador quanto empregado teriam simulado, no entendimento dos empregados, as rescisões contratuais para levantamento do FGTS, em benefício financeiro deste último, não se pode utilizar deste argumento para prejudicar a outra parte, sob pena de ofensa ao art. 104 do CC.

Nestes termos, o pedido formulado pelos empregados quanto ao reconhecimento da unicidade contratual, não deve ser considerado por força do mencionado dispositivo, devendo ser apreciado apenas o último contrato de trabalho, à medida que a alínea *a*, do inc. XXIX do art. 7º da CF/88, prevê como prazo prescricional 2 anos após a extinção do contrato de trabalho para pleitear créditos trabalhistas, como já entendeu o e. TST, nos seguintes termos da ementa abaixo transcrita:

EMENTA

“UNICIDADE CONTRATUAL – SÚMULA Nº 20 DO TST – CANCELAMENTO – PRESCRIÇÃO – 1. O início da contagem do prazo prescricional, em face do último contrato de trabalho, somente se verifica se constatada a unicidade contratual. Nessa esteira, com o cancelamento da Súmula nº 20 do TST pela Resolução nº 106/01 do TST, a alegação de fraude à lei ou de prejuízos advindos da rescisão contratual na hipótese de continuidade na prestação de serviços ou de imediata readmissão, devem ser comprovados pelo empregado. Na espécie dos autos, o Autor não alegou prejuízo com a ruptura do primeiro contrato, nem sequer que a ruptura objetivou fraudar a lei. Portanto, sendo válida a rescisão do pacto laboral levada a efeito em 31.12.1984, o ajuizamento da ação apenas em 11.11.1991 implicou a prescrição total do direito de pleitear parcelas decorrentes do primeiro contrato. 2. (...) Recurso conhecido e provido parcialmente.” (TST – 4ª T. – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – Recurso de Revista nº 374.076 – J. 31.10.2001)

14. DE PLÁCIDO E SILVA ensina: “*Torpeza* – De torpe, do latim *turpis* (infame, vil, ignóbil), indica a qualidade, ou o estado de tudo o que é *torpe*, ou contra a moral.

A torpeza resulta de qualquer ato vergonhoso, imoral, ou desonesto, de todo ato que possa ofender o decoro e os bons costumes, de toda ação de maldade e de infâmia. Pode formular-se por atos, por fatos, ou por palavras, onde se desfilem a ignomínia, a vergonha, a desonestidade.

Os atos ou fatos torpes não podem servir de objeto a relações jurídicas. As coisas torpes não merecem apoio legal. E nulos são os atos jurídicos fundados na torpeza. E se a torpeza é juridicamente repelida, a ninguém, igualmente, é lícito alegar a própria torpeza, no intuito de tirar qualquer proveito: *Nemo auditur turpitudinem suam allegans*, é a glosa extraída do Código de JUSTINIANO.

Por outro lado, é assente no Direito que o executor de obrigação imoral por parte do credor está autorizado a repelir sua prestação. Mas, consoante o adágio de que *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*, não lhe será atribuída a faculdade de repetição, quando, igualmente, há por seu lado uma convenção imoral”. (*Vocabulário Jurídico*. Vol. III, 3. ed., Forense, p. 389)

3) Independentemente da natureza jurídica dos benefícios (salarial ou indenizatória), o FGTS sujeita-se à prescrição quinquenal do art. 174 do CTN, uma vez que *possui natureza tributária*.

Nada obstante haver decisões dos Tribunais Trabalhistas que admitem prescrição trintenária para o recolhimento do FGTS quando tiver o empregador pago qualquer valor ao empregado, sendo quinquenal, se não tiver havido qualquer recolhimento, não nos parece que, em matéria tributária, possa haver tal entendimento, devendo ser provocada junto ao STF manifestação definitiva sobre a matéria.

De início, é bom rememorar que prescrição e decadência são institutos tributários previstos na Constituição, no artigo 146, inciso III, nos termos seguintes:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) *(omissis)*

b) obrigação, lançamento, crédito, *prescrição e decadência tributários*.

c) *(omissis)*.” (grifos nossos)

A Lei Maior estabelece que a lei complementar determine qual o prazo prescricional, ou seja, de 5 anos de acordo com o art. 174 do CTN, na dicção que se segue:

“Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.”

Não pode, portanto, a Justiça do Trabalho estabelecer um prazo de 30 anos, quando a lei complementar determina para recolhimento do FGTS prazo prescricional de 5 anos, por ser um tributo.

Mais do que isto, se mantida a exigência de uma quantia contributiva sem prescrição em 30 anos, por solução pretoriana contra a expressa definição da lei complementar, a qual deve necessariamente cuidar da matéria por imposição constitucional, nitidamente apenas ao STF caberá pôr termo à questão – como guardião que é da Constituição – podendo a matéria ser suscitada pelo novo instrumento criado pela EC 03/69 da ADPF (descumprimento de preceito fundamental).

Tendô um dos autores deste parecer participado da elaboração da Lei nº 9.882/00, que regulou a ADPF – a Comissão era também formada por Oscar Corrêa, Arnoldo Wald, Celso Bastos e Gilmar Mendes – entendeu-se na conformação do anteprojeto – e assim se dispôs no projeto – que tal ação objetivava, em controle concentrado, exatamente permitir que matérias que não pudessem ser levadas a Pretório Excelso pelas ações direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade, poderiam lá chegar por intermédio da ação de descumprimento de preceito fundamental.

Parece-nos, pois, que o prazo prescricional só pode ser para o FGTS (tributo) o de 5 anos, por ser matéria constitucional e de lei complementar.

No caso da Consulente, entretanto, a questão nem se coloca em face de não haver caracterização de “unicidade contratual”, não podendo, no caso, sequer ser coloca-

do tal aspecto, pois os reclamantes declararam perante a Receita Federal que não receberam, pelo menos em relação à última gratificação, “salários”, mas “indenizações”, razão pela qual entendiam não ser incididas pelo imposto de renda. E como não são “sonegadores”, nem “criminosos”, deve-se considerar como verdadeiras suas afirmações perante a Receita Federal no Mandado de Segurança que impetraram.

De outro modo, mesmo desconsiderando-se o aspecto tributário, em virtude do art. 7º, XXIX, da CF, e dos Enunciados 206 e 362 do TST, é possível concluir que o FGTS, como crédito trabalhista, sujeitar-se-ia, outrossim, à prescrição quinquenal, sendo a Lei nº 8.036/90 inconstitucional, visto que afronta a Constituição Federal e o CTN, que explicitou o art. 146 da lei suprema.

Reza o art. 7º da CF:

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

(...)

III – fundo de garantia do tempo de serviço;

(...)

XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;”

Assim dispõem os Enunciados 206 e 362 do TST:

Enunciado 206 – “A prescrição bienal relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS”.

Enunciado 362 – “FGTS. Prescrição. Extinto o contrato de trabalho é de dois anos o prazo prescricional para reclamar em Juízo o não-recolhimento da contribuição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço”.

Por fim, apenas como argumento correspondente o princípio geral de direito consolidado no art. 59 do CC, é de se lembrar que este determina que “salvo disposição especial em contrário, a coisa acessória segue a principal”. Da leitura de tal dispositivo conclui-se que o reconhecimento da natureza salarial de certo benefício reflete diretamente no recolhimento do FGTS (parcela acessória), seguindo este a mesma sorte do principal, vale dizer, a prescrição quinquenal.

Assim sendo, sob qualquer ângulo que se examine a questão, não há como dis-tender a prescrição do FGTS, de 5 para 30 anos, merecendo que aquelas decisões que a admitem sejam, por uma ADPF, levadas à definitiva perfilação da Máxima Corte.

Antes de responder especificamente sobre a natureza jurídica dos adicionais pagos pela empresa enquanto o empregado estava no exterior, vale dizer, adicional de transferência, de dólar, de veículo, de insalubridade, ajuda de custo, ajuda de custo especial, ajuda de custo II, ajuda aluguel, ajuda guarda-móveis e participação nos lucros, devem ser feitas as seguintes considerações:

Configura-se o salário na retribuição do empregador ao empregado pelo serviço prestado, ao passo que, a indenização é a reparação de danos ou ressarcimentos de gastos.

Neste sentido, cumpre transcrever o seguinte trecho do voto proferido pelo eminente Min. JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA do TST no RR 393.398/97:

“A definição da natureza jurídica salarial de uma utilidade concedida ao empregado tem por critério, segundo diversos julgados da SDI desta Corte, e consoante se extrai da sua Orientação Jurisprudencial nº 131, *o título a que essa utilidade é fornecida: se for pelo trabalho*, equipara-se ao salário, por equivaler a uma contraprestação paga pelo serviço prestado; se a utilidade for fornecida para o trabalho, equivalerá a um instrumento, ao meio necessário para o desempenho das atividades do empregado. O caso dos autos gira em torno de saber se a utilização de veículo para fins particulares no final de semana caracteriza ou não o salário *in natura*.”

O art. 458, *caput*, da CLT, dispõe:

“Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.”

O § 2º do mesmo dispositivo de lei estabelece:

“Não serão considerados como salário, para os efeitos previstos neste artigo, os vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local de trabalho, para a prestação dos respectivos serviços.”

Consoante assinalou o acórdão regional, é incontroverso nos autos que o veículo fornecido ao reclamante era por ele utilizado durante a semana como instrumento de seu trabalho. Apenas por liberalidade, a reclamada autorizava a utilização do automóvel durante os fins de semana.

O veículo fornecido para o trabalho não tem natureza salarial. O fato de ser permitida ao reclamante a sua utilização também nos finais de semana não tem o condão de alterar a natureza jurídica do bem (fornecido para o trabalho) a fim de considerá-lo salário *in natura*. Trata-se de uma “benesse” do empregador, cuja vontade não se dirige à melhor remuneração do empregado, mas permanece voltada a permitir que ele desenvolva de forma mais eficiente as funções para as quais fora contratado.

Esta Corte tem-se pronunciado nesse mesmo sentido. Vale registrar os seguintes julgados:

**“VEÍCULO FORNECIDO PELO EMPREGADOR – UTILIZAÇÃO PELO EMPREGADO – FIM DE SEMANA – NATUREZA JURÍDICA – O veículo fornecido para o trabalho não tem natureza salarial. O fato de a empresa autorizar seu uso pelo empregado também aos finais de semana não modifica a natureza jurídica do bem assim fornecido. Trata-se de uma liberalidade do em-**

pregador, cuja vontade não se dirige à melhor remuneração do empregado, mas permanece voltada a permitir que este desenvolva de forma mais eficiente as funções para as quais fora contratado.” (E-RR 510.183/98, Relator Ministro Brito Pereira, DJ 10.11.2000 e RR 152.106/98, Relator Ministro Brito Pereira DJ 13.10.2000)

O acórdão da lavra do Ministro Rider Nogueira de Brito veio também sob o fundamento a seguir transcrito, que peço vênia para adotar como parte integrante do meu voto:

“Se o bem é fornecido pelo empregador exclusivamente para o uso particular de seu empregado ou se, ao contrário, é fornecido apenas como instrumento para a prestação dos serviços, é simples a sua classificação: no primeiro caso, é considerado salário, integrando-se para todos os efeitos; no segundo, não é salário, inexistindo qualquer reflexo nas demais verbas trabalhistas.

*Na hipótese dos autos, conforme se constata do entendimento do Regional, registrado no relatório da decisão embargada, o fornecimento do veículo pela empresa não estava vinculado exclusivamente à execução do contrato de trabalho do Reclamante, já que a sua utilização estendia-se também aos horários de folga, fins de semana e férias, bem como para assuntos particulares.*

*Tem-se, desse modo, que a utilização do veículo possuía um caráter híbrido: era utilizado a serviço da empresa e também no interesse particular do empregado, o fornecimento não deve ser considerado salário-utilidade.*

*Primeiramente, porque esse entendimento significaria um desestímulo aos atos de liberalidade dos empregadores, por onerar sobremaneira o contrato de trabalho, o que tornaria rara a adoção de atitudes que significassem uma melhoria das condições de trabalho. Com efeito, se uma empresa fornece veículo a seu empregado, nas circunstâncias descritas nos autos e, depois, constata que tal ‘benesse’ foi interpretada como salário-utilidade, certamente privará os demais empregados da utilização de seus veículos para fins particulares. Decisão como essa significaria privilegiar o individual em detrimento do coletivo.”*

*“Com efeito, seguindo a mesma tese, entendo que o fornecimento de veículo a empregado, que dele se utiliza durante a semana para o trabalho e nos finais de semana lhe é permitido o uso particular, não configura salário in natura.” (grifos nossos)*

De acordo com autos apresentados pela consulente, todos os adicionais são indenizatórios, sucintamente pelas seguintes razões: 1) adicional de transferência: pago conforme determinação da Lei nº 7.064/82; 2) adicional de transferência de dólar: pago para manter a mesma qualidade de vida do diretor no Brasil, 3) adicional de transferência de veículo: pago para manter a mesma qualidade de vida do diretor no Brasil, 4) adicional de insalubridade: pago incorretamente, pois os diretores não trabalhavam em local insalubre, 5) ajuda de custo: paga para cobrir despesas de viagens às obras, 6) ajuda aluguel: moradia para o trabalho, 7) ajuda guarda-móveis: paga para indenizar os

gastos relativos à guarda dos móveis da família no Brasil e 8) participação nos lucros, a qual, conforme acordo coletivo, inc. XI do art. 7º da CF e MP 1.619-39/97 não é remuneração.

Ao contrário dos outros valores, que, após análise pericial, tiveram sua natureza indenizatória reconhecida, em ambos os casos, o TRT considerou de natureza salarial o adicional de transferência, o adicional de transferência de dólar e o adicional de transferência de veículo. Tal matéria merece, todavia, outra linha de interpretação.

Muito embora o presente parecer tenha como matéria central a discussão da natureza tributária do FGTS e de seus prazos de extinção pela inércia (decadência e prescrição), apenas para completar o parecer nas questões formuladas, é de se lembrar que o FGTS não deve incidir sobre adicionais com perfil indenizatório, visto que pelo art. 10 da Lei nº 7.064/82, a saber:

“Art. 10. O adicional de transferência, as prestações *in natura*, bem como quaisquer outras vantagens a que fizer jus o empregado em função de sua permanência no exterior, não serão devidas após seu retorno ao Brasil.”

Quando os empregados voltam ao País, não se integram ao salário os adicionais por prestação de serviços fora.

Sendo, pois “aporte” transitório e não integrado ao salário, a nosso ver reveste-se de caráter indenizatório. É de se lembrar que a própria participação nos lucros – resultado declarado – que é um “adicional obrigatório” não é incluído como salário, por força do art. 7º da CF, inc. XI:

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

XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;”

E por que os adicionais são transitórios? É que tais adicionais são necessários para que mantenha o empregado o mesmo padrão de vida, estando fora do país, que manteria nele, não podendo ter redução de seu salário, se por conveniência da empresa, é transferido para outros lugares, devendo ter gastos com a transferência. A transferência é de interesse da empresa, e o pagamento objetiva exclusivamente reparar, como indenização, os gastos que o empregado não teria se permanecesse no local. Quando os pareceristas ou os ínclitos Ministros dos Tribunais são convidados a ministrar cursos fora de sua cidade, os custos com a estadia, transporte etc. não compõem eventual remuneração que recebem pelas palestras, muitas vezes sendo reembolsados, quando, por questão de facilidade, pagam diretamente suas custas de estadia ou permanência.

Nitidamente, todas as despesas extras pela deslocação de lugar de trabalho, isto é, os adicionais, têm caráter indenizatório, lembrando os autores do presente parecer que têm inclusive defendido e ganho para magistrados, que trabalham e são remunerados durante as férias, que tais verbas são indenizatórias.

Leia-se neste sentido as seguintes decisões:

## EMENTA

“TRIBUTÁRIO – FUNCIONÁRIO PÚBLICO – FÉRIAS NÃO GOZADAS – INDENIZAÇÃO – INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA – IMPOSSIBILIDADE – Consoante entendimento que se cristalizou, na jurisprudência, o pagamento (*in pecunia*) de férias não gozadas – por necessidade do serviço – *ao servidor público, tem a natureza jurídica de indenização, não constituindo espécie de remuneração, mas, para reparação do dano econômico sofrido pelo funcionário. Erigindo-se em reparação, a conversão em pecúnia, das férias a que a conveniência da Administração impediu o auferimento, visa, apenas, a restabelecer a integridade patrimonial desfalcada pelo dano.* A percepção dessa quantia indenizatória não induz em acréscimo patrimonial e nem em renda tributável, na definição da legislação pertinente. *O tributo, na disciplina da lei, só deve incidir sobre ganhos que causem aumento de patrimônio, ou, em outras palavras: sobre numerário que se venha a somar àquele que já seja propriedade do contribuinte.* Recurso Especial a que se nega provimento. Decisão por maioria de votos.” (STJ – Recurso Especial nº 43.393-2/SP – Brasília, 27 de Abril de 1994) (grifos nossos)

## EMENTA

“TRIBUTÁRIO – IMPOSTO SOBRE A RENDA – FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO – NATUREZA INDENIZATÓRIA – NÃO-INCIDÊNCIA – 1. Ação concernente à indenização de férias não gozadas por necessidade de serviço. 2. *Na forma da Súmula nº 125 do Superior Tribunal de Justiça, ‘o pagamento de férias gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda’.* 3. Comprovado o recolhimento aos cofres estatais, possui a autora direito à repetição do indébito. 4. Apelação provida – remessa oficial não provida.” (3ª T. do TRT da 3ª R., Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR – Proc. nº 2000.03.99.008979-2, J. 29.08.2001) (grifos nossos)

Se por trabalho idêntico aos dos períodos de trabalho, as Câmaras de Férias dos Tribunais Estaduais remuneram e tal remuneração é considerada indenização e, portanto, não sujeita ao imposto sobre a renda, com muito mais razão os adicionais para transferência de local de trabalho, que apenas indenizam – não o tempo de férias não aproveitado como o dos senhores desembargadores – mas os transtornos evidentes de deslocções de um local para outro de forma transitória, como, de resto, também prevê a Lei nº 7.064/82.

Parece-nos, pois, nada obstante reconhecermos que não é matéria tranqüila, que o caráter é eminentemente indenizatório.

E como último argumento, se a Constituição não permite a redução de salários (art. 7º, VI) e toda a legislação e jurisprudência permitem que sejam desconsiderados em sua volta ao Brasil, é porque não tem natureza salarial, mas indenizatória, como, de resto, entendemos.

# O NOVO REGIME DA APRENDIZAGEM

Arion Sayão Romita\*

SUMÁRIO: 1 Etimologia; 2 Referências históricas; 3 Relevância social do tema; 4 A orientação da Lei nº 10.097; 5 A ação da OIT; 6 Preceitos constitucionais; 7 O Estatuto da Criança e do Adolescente; 8 A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional; 9 Conceito de aprendizagem; 10 Natureza do contrato de aprendizagem; 11 Requisitos de validade do contrato de aprendizagem; 12 Duração do contrato de aprendizagem; 13 Restrições ao trabalho do aprendiz; 14 Duração do trabalho do aprendiz; 15 Remuneração do aprendiz; 16 Cessação do contrato de aprendizagem; 17 Obrigação de contratar aprendizes; 18 Entidades aptas a ministrar a aprendizagem; 19 Incentivo fiscal; 20 Conclusão.

## 1 ETIMOLOGIA

O vocábulo *aprendizagem* é cognato de *aprendiz*, este derivado do antigo francês *apprentiz*. A palavra *apprentiz* provém de um particípio passado arcaico *apprendititum*, do qual deriva também *apprentissage*, aprendizagem. O verbo *apprehendere*, que significa segurar, agarrar, prender, apreender, apresentava a forma *adprehendere*, derivada de *prehendere*, que tem idêntico significado: tomar, agarrar, segurar, reter, pegar. Este verbo latino *prehendere* deriva de *per* + o primitivo verbo *hendere*, ou *handere*, de uma raiz que exprime a idéia de prender. A origem está no indo-europeu *ghend-*, idéia de prender, que deu origem ao grego *khandamo*, segurar e do anglo-saxônico *hand*, mão.

O verbo português *aprender* deriva por síncope de *apreender*, segurar, pegar, agarrar, prender. *Aprender* significa tomar conhecimento de, reter na memória. A etimologia da palavra *aprendiz* revela, portanto, a noção de adquirir conhecimento. *Aprendiz* é aquele que aprende ofício ou arte e *aprendizagem* ou *aprendizado* é o ato ou efeito de aprender. Este conceito genérico não esgota, porém, a vasta gama de possíveis aplicações que o termo encontrou e vem encontrando ao longo da história.

## 2 REFERÊNCIAS HISTÓRICAS

No regime das corporações de ofícios, a aprendizagem constituía a primeira e obrigatória fase do artesanato corporativo, com estrito acatamento às determinações do mestre, que detinha autoridade, conhecimentos e experiência para ensinar o ofício. O estatuto de cada grêmio fixava o sistema de trabalho e o número de aprendizes confiados a cada mestre, segundo as necessidades deste. Previa também a duração da aprendizagem, que em alguns casos poderia chegar a dez anos. Os aprendizes eram jo-

---

\* Da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

vens, crianças ou adolescentes, mas não se estabelecia a duração do processo de aprendizagem em função da idade. Além de entregar ao mestre o fruto de seu trabalho, o aprendiz deveria pagar-lhe uma módica quantia pelo ensino.

No direito do trabalho brasileiro, a aprendizagem tradicionalmente vem sendo regulada no capítulo do trabalho do menor. Só menor pode ser aprendiz. Ao completar a maioridade trabalhista, cessa a aprendizagem, ainda que o processo não tenha chegado a seu termo. A aprendizagem ocorre no bojo de um contrato de trabalho e, como prestador de serviços, mesmo que submetido ao processo discente, o aprendiz auferirá remuneração.

Por força da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que proibiu o trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos, tornou-se imperioso adaptar o capítulo da CLT que, regula a proteção do trabalho do menor à nova sistemática, tarefa da qual se desincumbiu a Lei nº 10.097, de 19.12.2000.

### 3 RELEVÂNCIA SOCIAL DO TEMA

Nunca será excessiva a faina de salientar a relevância social do tema em exame: a aprendizagem.

Dados estatísticos informam que no Brasil há cerca de 4 milhões e 800 mil jovens entre 15 e 16 anos; 3 milhões entre 14 e 15 anos e outros 3 milhões com idade inferior a 14 anos. Cerca de 2 milhões de adolescentes entre 14 e 16 anos têm necessidade de contribuir para a renda familiar. Para que possam integrar-se à população economicamente ativa de modo profícuo, no mercado de trabalho formal, os jovens carecem de adequada qualificação profissional.

Em virtude da introdução de novos métodos de trabalho derivados das inovações tecnológicas, os setores que mais absorvem novos trabalhadores são o comércio e os serviços. Observando-se a criação de novos postos de trabalho, chega-se à conclusão de que os setores de comércio e serviços geram mais empregos do que a indústria: no ano de 2000, foram criados no Brasil, no comércio, 181 mil novos empregos; no setor de serviços, 323 mil vagas, enquanto na indústria abriram-se 261 mil postos de trabalho. Vale dizer, no comércio e nos serviços observou-se a criação de um número de vagas quase equivalente ao dobro das ocorridas na indústria.

O exame destes dados estatísticos é oportuno, para que se possa orientar a aprendizagem no rumo em que ela produzirá resultados profícuos: de nada vale qualificar profissionalmente o jovem em atividade na qual ele não vai lograr uma colocação. A aprendizagem na indústria ainda se faz, por certo, indispensável; contudo, ela deveria ser intensificada nos setores de comércio e de serviços, nos quais se observa a tendência à criação de maior número de postos de trabalho, capazes de absorver os contingentes de jovens que completem o ciclo de aprendizagem.

#### 4 A ORIENTAÇÃO DA LEI Nº 10.097

O impacto das novas tecnologias no mercado de trabalho determinou a revisão de conceitos e a adoção de outros métodos de organização empresarial. Profissões antigas desapareceram, novas foram criadas. A idéia mesma de profissão passou a ser questionada. Definia-se aprendizagem como formação profissional metódica de ofício. Esta definição está superada. A Lei nº 10.097 fala apenas em “formação técnico-profissional metódica”. Torna-se indispensável preparar o jovem para tipos de atividade não necessariamente balizados por práticas profissionais que, em breve, talvez já não mais existam.

Já a Constituição de 5 de outubro de 1988, atenta aos novos rumos da proteção do trabalho do adolescente, falava em “direitos à proteção especial” (art. 227, § 3º).

Fiel ao aceno da Magna Carta, a Lei nº 10.097 abandonou a visão assistencialista estampada nos Códigos de Menores de 1927 e 1979. Estes diplomas visavam ao atendimento de crianças e adolescentes carentes e infratores, perfilhando uma política de assistência social ou de repressão, em entidades correicionais. Já a Lei nº 10.097, de acordo com a nova orientação, consagrou a doutrina da proteção especial, segundo a qual a criança e o adolescente são pessoas em desenvolvimento, que devem ser atendidas prioritariamente em suas necessidades peculiares, como cidadãos.

Esta orientação, em boa hora seguida pela Lei nº 10.097, harmoniza-se com o pensamento da Organização Internacional do Trabalho, que, desde 1973, com a aprovação da Convenção nº 138, vem dispensando especial atenção ao tema em estudo.

#### 5 A AÇÃO DA OIT

Os textos mais recentes emanados da OIT, a respeito do trabalho da criança e do adolescente, são: as Convenções nºs 138, de 1973, e 182, de 1999; e as Recomendações nºs 146, de 1973, e 190, de 1999.

A Convenção nº 138 unificou a política internacional sobre trabalho infantil e pode ser sintetizada da seguinte maneira:

a) preconiza a idade mínima para o trabalho em 15 anos, com o mister de garantir escolaridade mínima sem trabalho durante o primeiro grau;

b) admite que países em desenvolvimento adotem a idade de 14 anos para o trabalho e, excepcionalmente, a de 12 anos em caso de aprendizagem;

c) nesses casos, porém, os eventuais signatários devem implementar política de elevação progressiva da idade mínima;

d) as atividades que afetem a integridade física ou psíquica, a preservação da moralidade, ou a própria segurança do adolescente devem ser desempenhadas somente a partir dos 18 anos. Tolerada, no entanto, a idade de 16 anos em tais hipóteses, desde que o adolescente esteja submetido a cursos profissionalizantes.

A Convenção nº 182 define as “piores formas de trabalho da criança” e inclui proibição sobre o recrutamento forçado ou obrigatório de meninos soldados. Exige a

cooperação internacional em matéria de desenvolvimento social e econômico, erradicação da pobreza e educação, e prevê amplas consultas entre os governos e os trabalhadores, interlocutores sociais na composição tripartite da OIT. A Convenção em apreço define as piores formas de trabalho da criança: a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, como o tráfico de crianças, a servidão por dívidas, a condição de servo e o trabalho forçado ou compulsório; b) o recrutamento forçado ou obrigatório de meninos para utilização em conflitos armados; c) o emprego de crianças na prostituição, a produção de pornografia ou ações pornográficas; d) a utilização, o recrutamento ou o oferecimento de crianças para a realização de atividades ilícitas, particularmente a produção e tráfico de drogas; e) o trabalho que prejudique a saúde, a segurança e a moral das crianças.

A Recomendação nº 146, de 1973, sobre a idade mínima de admissão no emprego, que acompanha a Convenção nº 138, apresenta uma orientação geral para a eliminação do trabalho da criança e para a implantação de políticas nacionais que satisfaçam as necessidades das crianças e de suas famílias.

A Recomendação nº 190, que acompanha a Convenção nº 182, define trabalhos perigosos como: a) trabalhos em que a criança fique exposta a abusos de ordem física, psicológica ou sexual; b) trabalhos subterrâneos ou embaixo de água, em alturas perigosas ou em ambientes fechados; c) trabalhos realizados com máquinas ou ferramentas perigosas ou com cargas pesadas; d) trabalhos realizados em ambiente insalubre no qual as crianças fiquem expostas, por exemplo, a substâncias perigosas, a temperaturas ou níveis de ruídos ou vibrações que sejam prejudiciais à saúde; e) e os trabalhos em condições dificultosas, como horários prolongados ou noturnos e os que obriguem a criança a permanecer no estabelecimento do empregador.

A preocupação da OIT com o trabalho da criança e do adolescente levou a entidade a dele ocupar-se na Declaração relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho, aprovada na 86ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra em 18 de junho de 1998. Nessa Declaração, afirma-se que todos os membros da OIT, ainda que não tenham ratificado as convenções específicas, assumem o compromisso, derivado do simples fato de pertencerem à organização, de respeitar e promover de boa-fé e na conformidade da Constituição os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto das referidas convenções, entre os quais se inclui a eliminação efetiva do trabalho das crianças.

Realmente, entre as sete convenções internacionais que preconizam o respeito universal dos direitos humanos fundamentais no trabalho, relaciona-se a Convenção nº 138, sobre a idade mínima de admissão no emprego.

A ação da OIT tem exercido profunda influência sobre o ordenamento jurídico brasileiro. É verdade que a situação do Brasil em face do tema do trabalho da criança e do adolescente não é das mais animadoras. Comparando-se as taxas de porcentagem de atividade econômica das crianças na faixa etária de 10 a 14 anos, o Brasil apresenta 16,1 enquanto países como o México e a Argentina apresentam 6,7 e 4,5 respectivamente. Não se quer comparar o Brasil com a Itália (0,4) nem com Portugal (1,8). A si-

tuação do Brasil está próxima da do Paquistão (17,7) e acima da do Egito (11,2) e da China (11,6). Portanto, o Brasil precisa urgentemente desenvolver esforços no sentido de reduzir a participação da criança e do adolescente na atividade econômica. Lugar de criança é na escola e só em casos especiais, no trabalho.

Em resposta ao influxo partido da OIT, o Brasil tem tomado providências no campo legislativo, com o objetivo de adaptar seu ordenamento às diretrizes internacionais. Fundamental, nesta direção, foi a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, que deu nova redação ao art. 7º, inciso XXXIII, da Carta de 5 de outubro de 1988 para fixar em 16 anos a idade abaixo da qual é proibido o trabalho, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos. A emenda data de 15 de dezembro de 1998. Como decorrência da Emenda nº 20, tornou-se necessário adaptar a legislação ordinária aos ditames da Constituição, tarefa levada a cabo pela Lei nº 10.097.

Existe clara vinculação entre a idade mínima para admissão em emprego e a aprendizagem. O regime de aprendizagem está intimamente relacionado com a legislação sobre o trabalho da criança e do adolescente, de sorte que vale acenar para os textos da OIT sobre aprendizagem, a fim de aquilatar a compatibilidade entre a legislação brasileira e as normas internacionais. Para este fim, cabe lembrar as Recomendações da OIT nºs 57 e 60, de 1939, e 117, de 1962.

A Recomendação nº 57, de 1939, sobre a formação profissional define aprendizagem como todo sistema em virtude do qual o empregador se obriga, mediante contrato, a empregar um jovem trabalhador e a ensinar-lhe ou fazer com que lhe ensinem metodicamente um ofício, durante período previamente estipulado, no transcurso do qual o aprendiz fica obrigado a trabalhar para dito empregador (art. 1º, alínea c). A Recomendação nº 60, de 1939, sobre aprendizagem reproduz, no art. 1º, a definição anterior.

Atualmente, o conceito de aprendizagem está contido no art. 428 da CLT, com a redação determinada pela Lei nº 10.097/2000, que está assim redigido: contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de quatorze e menor de dezoito anos, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação.

Esclarece a Recomendação nº 117 da OIT, de 1962, que a “formação não é um fim em si mesma, senão meio de desenvolver as aptidões profissionais de uma pessoa, levando em consideração as possibilidades de emprego e visando ainda a permitir-lhe fazer uso de suas potencialidades como melhor convenha a seus interesses e aos da comunidade”.

Instituto afim da aprendizagem é a formação profissional, de que trata a Recomendação nº 117.

A Recomendação nº 117, de 1962, abre espaço para a preparação pré-profissional, a qual deve incluir uma instituição geral e prática apropriada à idade dos jovens para continuar e completar a educação recebida anteriormente; dar uma idéia do traba-

lho prático e desenvolver o gosto por ele e interesse pela formação; revelar interesse, habilidades profissionais e favorecer a aptidão profissional ulterior.

O Brasil está em vias de ratificar a Convenção nº 138 da OIT e já ratificou a Convenção nº 182.

Para possibilitar a ratificação da Convenção nº 138, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA expediu a Resolução nº 69, de 15 de maio de 2001, segundo a qual o Brasil no ato de depósito da ratificação da Convenção nº 138 da OIT junto ao Diretor da Repartição Internacional do Trabalho deve apontar dezesseis anos como idade básica de admissão ao emprego ou ao trabalho em qualquer ocupação, pois, para este efeito, é indiferente a idade mínima adotada no Brasil relativamente ao início da aprendizagem, uma vez que não permite trabalho nessa modalidade antes dos quatorze anos. Os dispositivos da Lei nº 10.097 sobre aprendizagem do adolescente em regime de emprego se ajustam ao preceituado pelo art. 6º da Convenção Internacional nº 138.

### 6 PRECEITOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição se ocupa do trabalho do adolescente em diversos dispositivos. Assim, estabelece que a educação é direito de todos e dever do Estado, da família e da sociedade, e deve visar ao preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho (art. 205); e garante prioritariamente aos adolescentes o direito à educação e à profissionalização (art. 227).

Além disso, o art. 277, § 3º, incisos I a III, estabelece que o direito à proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I – idade mínima de dezesseis anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III – garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola.

A Emenda nº 20 elevou a idade mínima para o trabalho a 16 anos, abrindo um grande espaço social para a concessão do direito à profissionalização em relação aos jovens de 14 a 16 anos.

O direito à profissionalização passou a ser prioritário e, para sua materialização, foi ele inscrito no âmbito da política educacional, bem como foram ampliadas as hipóteses legais de aprendizagem.

### 7 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Define, no art. 2º, criança como a pessoa até doze anos incompletos e adolescente como aquela entre doze e dezoito anos de idade. Portanto, é proibido o trabalho da criança, mesmo como aprendiz.

O art. 60 do ECA, que proibia qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz, foi revogado pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998. Atualmente, é proibido o trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de

aprendiz, a partir de 14 anos. O art. 60 do ECA compatibilizava-se com o teor do art. 7º, XXXIII, da Constituição de 1988, em sua primitiva redação. Hoje, o adolescente só pode iniciar a aprendizagem profissional a partir de quatorze anos.

O art. 62 do ECA define aprendizagem como a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da educação em vigor. Remete, portanto, aos preceitos da lei específica, a qual viria a ser promulgada em 20 de dezembro de 1996 (Lei nº 9.394, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional).

O art. 63 do ECA discrimina os princípios a que deve obedecer a formação técnico-profissional. Não se confundem os conceitos de formação profissional contínua e formação técnico-profissional (aprendizagem). A primeira tem por objetivo adestrar alguém para ocupar um lugar no processo de produção, enquanto a aprendizagem visa a formar concomitantemente o cidadão e o profissional. A formação profissional contínua, com a preocupação de adaptar o trabalhador às inovações tecnológicas, deve perdurar toda a vida, ao passo que a aprendizagem (formação técnico-profissional *stricto sensu*) cessa aos dezoito anos. Aprendiz, no direito brasileiro, só pode ser menor, entre quatorze e dezoito anos. Aos dezoito anos, cessa a menoridade trabalhista, de acordo com o disposto no art. 402 da Consolidação das Leis do Trabalho. O limite de dezoito anos já constava da legislação anterior: a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.097 apenas elevou de doze para quatorze anos a idade mínima de admissão ao trabalho, sendo certo que de quatorze a dezesseis este só pode ser exercido em regime de aprendizagem. Portanto, o trabalhador adulto (a partir de dezoito anos) não pode ser aprendiz, embora possa ser submetido a formação profissional contínua.

O art. 64 do ECA também foi revogado. Ele assegurava ao adolescente até quatorze anos bolsa aprendizagem. Como a idade mínima, segundo a legislação anterior, era de doze anos, o aprendiz entre aquela idade e quatorze anos podia receber não salário, porém bolsa de aprendizagem. Mercê da elevação da idade mínima para quatorze anos, desapareceu essa possibilidade. Atualmente, aprendizagem só pode iniciar-se aos quatorze anos.

Segundo o disposto no art. 65, ao adolescente aprendiz, maior de quatorze anos, são assegurados os direitos trabalhistas e previdenciários. Este preceito perdeu a eficácia, porque, consoante a nova sistemática legislativa, todo aprendiz é necessariamente maior de quatorze anos e o gozo dos direitos trabalhistas e previdenciários é assegurado pelas leis respectivamente pertinentes.

O art. 66 contém uma disposição relevante, do ponto de vista do direito aplicável às pessoas portadoras de deficiência. Nos termos do referido preceito legal, ao adolescente portador de deficiência é assegurado trabalho protegido. O Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência e consolida as normas de proteção; cuida da política de emprego; prevê a incorporação do adolescente deficiente ao sistema produtivo mediante regime especial de trabalho protegido; e define oficina protegida de produção.

O art. 67 veda ao aprendiz trabalho noturno; perigoso, insalubre ou penoso; realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico,

moral e social; e realizado em horários e locais que não permitam a freqüência à escola. A proibição do trabalho noturno, perigoso ou insalubre já era estabelecida na Constituição (art. 7º, inciso XXXIII) e as demais proibições foram reiteradas pelo parágrafo único do art. 403 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a nova redação dada pela Lei nº 10.097.

O art. 68 fixa as condições em que deve ser exercido o trabalho educativo, que não se confunde com a aprendizagem. O § 1º define o trabalho educativo como a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo, sendo certo que a remuneração auferida em razão do trabalho ou a participação na venda dos produtos não desfigura o caráter educativo (§ 2º). Trabalho educativo e aprendizagem são, portanto, noções distintas. No primeiro, não se configura vínculo empregatício: ele será exercido sob a responsabilidade de entidade governamental sem fins lucrativos e, por conseguinte, não há que falar em empregador; já a aprendizagem dá ensejo a um contrato de trabalho, cogitando-se de empregado e empregador.

O art. 69 do ECA assegura ao adolescente o direito à profissionalização e à proteção no trabalho. Não se refere especificamente à aprendizagem.

### 8 A LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL

A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. No Capítulo III (arts. 39 a 42) trata da educação profissional. Estes dispositivos foram regulamentados pelo Decreto nº 2.208, de 17 de abril de 1997.

A educação profissional, que compreende os níveis básico, técnico e tecnológico, será desenvolvida em articulação com o ensino regular ou em modalidades que contemplem estratégias de educação continuada, podendo ser realizada em escolas de ensino regular, em instituições especializadas ou nos ambientes de trabalho. Trata-se, portanto, de processo distinto da aprendizagem.

No plano internacional, a educação profissional também não se confunde com a formação técnico-profissional. Segundo o Glossário da Unesco, formação técnico-profissional é termo utilizado em sentido lato para designar o processo educativo quando este implica, além de uma formação geral, estudo de caráter técnico e a aquisição de conhecimento e aptidões práticas relativas ao exercício de certas profissões em diversos setores da vida econômica e social. Como consequência de seus extensos objetivos, o ensino técnico e profissional distingue-se da formação profissional que visa essencialmente à aquisição de qualificações práticas e de conhecimentos específicos necessários para a ocupação de um determinado emprego ou de um grupo de empregos determinados.

O adolescente pode, assim, estar submetido ao processo de educação profissional sem ser aprendiz.

Pode-se considerar, então, a formação profissional como o gênero do qual são espécies: a) educação profissional, que compreende os níveis básico, técnico e tecnológico; b) formação técnico-profissional; c) trabalho educativo; d) aprendizagem.

### 9 CONCEITO DE APRENDIZAGEM

A Consolidação das Leis do Trabalho não definia aprendizagem nem contrato de aprendizagem. No parágrafo único do art. 80, definia *aprendiz* como o menor de doze a dezoito anos, sujeito à formação profissional metódica do ofício em que exerça o seu trabalho. O art. 80 da CLT foi expressamente revogado pela Lei nº 10.097 (art. 3º).

A Lei nº 10.097 dá nova redação ao art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho para definir contrato de aprendizagem como o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de quatorze e menor de dezoito anos, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias à sua formação.

A definição compatibiliza-se com o disposto no art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição (com a redação da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998), segundo o qual o trabalho é permitido ao menor entre quatorze e dezesseis anos, apenas como aprendiz. Não sendo aprendiz, o adolescente só pode ser sujeito de contrato de trabalho a partir de dezesseis anos. Como aprendiz, ele pode ser sujeito de contrato de trabalho a partir de quatorze anos, sendo certo que a menoridade trabalhista cessa aos dezoito anos, idade limite para a duração do processo de aprendizagem. O art. 403 da CLT, com a redação da Lei nº 10.097, proíbe qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

Como sujeito do contrato de aprendizagem, o adolescente deve ser inscrito em programa de aprendizagem e a ele será assegurada formação técnico-profissional metódica, caracterizada por atividades técnicas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho.

Alterou-se, portanto, o conceito de aprendizagem: segundo a legislação anterior, o aprendiz ficaria submetido a um processo de formação profissional metódica de ofício. O próprio conceito de *ofício* está em crise, ante as inovações tecnológicas decorrentes da informática, da robotização e da superação dos métodos de organização do trabalho inerentes ao fordismo e ao taylorismo. Trata-se, agora, não mais de preparar o aprendiz para exercer um ofício, mas sim de lhe assegurar formação profissional apta a enfrentar os desafios dos novos métodos de organização do trabalho. O que se exige é que as atividades teóricas e práticas envolvidas no processo de aprendizagem sejam metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva e compatíveis com o desenvolvimento físico, moral e psicológico do adolescente.

10 NATUREZA DO CONTRATO DE APRENDIZAGEM

A aprendizagem dá ensejo, ou não, a um contrato de trabalho? A resposta a esta indagação depende do ordenamento jurídico em causa e, neste, pode variar no tempo.

No México, a aprendizagem estava amplamente regulada na lei de contrato de trabalho de 1931. Entretanto, a lei federal do trabalho, de 1970, deliberadamente a excluiu: o contrato de aprendizagem foi suprimido, sob o argumento de que se tratava de reminiscência medieval, sobrevivência do regime corporativo, que ensejava a prática de abusos contra menores.

Há sistemas em que funciona o critério dualista (escola x empresa), admitindo-se expressamente a distinção entre o âmbito da escola e a empresa. Na Alemanha, a relação gerada pela formação na empresa por força do contrato de aprendizagem é considerada trabalhista para todos os efeitos, quer individuais quer coletivos; contudo, à relação gerada pela instrução na escola não se aplica o direito do trabalho, sendo ela regida pelas normas sobre o ensino em geral.

Em alguns ordenamentos jurídicos, como o do Vietnã, a relação pode, ou não, ser considerada trabalhista, segundo o aprendiz participe efetivamente ou não da produção.

Na França, anteriormente à lei de 1971, o contrato de aprendizagem era considerado contrato de educação e não de trabalho. Atualmente, o art. L. 117-1 do Código do Trabalho define o contrato de aprendizagem como um contrato de trabalho de tipo particular.

Observa-se, no plano do direito comparado, uma tendência no sentido de aplicar a este contrato e aos sujeitos da relação por ele criada, sem embargo de sua especificidade, a legislação trabalhista.

Mudanças legislativas recentes, sob o influxo da desregulamentação, excluíram expressamente o caráter trabalhista da relação gerada pelo contrato de aprendizagem. É o caso da Argentina, em que a nova regulamentação do contrato de aprendizagem declara o caráter não trabalhista do vínculo (Decreto nº 738/95, art. 15). Também no Peru uma lei (nº 26.513, de 28 de julho de 1995) dispõe que a convenção de formação trabalhista dos jovens (análoga ao clássico contrato de aprendizagem) não dá origem a vinculação trabalhista (parágrafo final do art. 25).

A corrente revisionista não parece, todavia, capaz de alterar a tendência, fortemente marcada no campo do direito comparado, a tipificar o contrato de aprendizagem como um tipo especial de contrato de trabalho. Segundo esta orientação, o Estatuto dos Trabalhadores da Espanha, com texto refundido aprovado pelo Real Decreto Legislativo 1/1995, após a reforma operada pela Lei nº 61/1997, de 26 de dezembro, conservou no texto do art. 11.2 o contrato de formação, como modalidade dos “contratos formativos”, ao lado do contrato de trabalho *en prácticas*. No Uruguai, a Lei nº 16.873, de 3 de outubro de 1997, consagra a referida tendência, já que considera de natureza trabalhista a aprendizagem, tanto a simples como a modalidade contratual.

No Brasil, o contrato de aprendizagem é tradicionalmente considerado contrato de trabalho. Os autores, porém, divergiam quanto à natureza desse contrato: não era pacífico o entendimento doutrinário a respeito da natureza jurídica do contrato de aprendizagem.

Várias correntes de opinião podiam ser identificadas, a caracterizar o contrato de aprendizagem como: a) contrato *sui generis*; b) contrato preliminar; c) contrato misto de trabalho e ensino; d) contrato de trabalho com cláusula de aprendizagem; e) tipo especial de contrato de trabalho por tempo determinado.

Após a promulgação da Lei nº 10.097, não há mais espaço para disputas doutrinárias. Ante os termos inequívocos da lei, contrato de aprendizagem é um contrato de trabalho especial, por tempo determinado. Mas é um contrato a prazo diverso dos previstos pelo art. 443 da CLT. Trata-se de um contrato de trabalho por tempo determinado, de natureza especial, pelo qual o empregador se obriga a propiciar ao empregado formação técnico-profissional metódica e o empregado se obriga a executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação.

## 11 REQUISITOS DE VALIDADE DO CONTRATO DE APRENDIZAGEM

Segundo o disposto no art. 428, *caput* e § 1º, da Consolidação (acrescentado pela Lei nº 10.097), a validade do contrato de aprendizagem fica subordinada à verificação conjunta dos seguintes requisitos: a) forma escrita. A forma verbal não é admitida, para evitar fraudes. A forma escrita é *ad substantiam*, não meramente *ad probationem*. O *caput* do art. 428 dispõe expressamente que o contrato de aprendizagem é ajustado por escrito. *Forma dat esse rei*; b) anotação na carteira de trabalho e previdência social. Fica ultrapassada, portanto, a controvérsia que se registrava na doutrina e na jurisprudência, pois ao lado da corrente que sustentava ser a anotação (exigida não por lei, mas pelo Decreto nº 31.546, art. 5º) requisito essencial, havia quem admitisse que o contrato de aprendizagem poderia ser provado como os demais contratos de trabalho. À luz do novo preceito legal, entende-se que a exigência de anotação na CTPS constitui formalidade *ad solemnitatem*: sua preterição descaracteriza o contrato de aprendizagem; c) matrícula e frequência do aprendiz à escola, caso não haja concluído o ensino fundamental. Sem a frequência do aprendiz à escola, o contrato de aprendizagem ficará descaracterizado; d) inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica.

## 12 DURAÇÃO DO CONTRATO DE APRENDIZAGEM

No regime anterior, o tempo máximo de aprendizagem necessário à formação metódica não poderia ultrapassar três anos (Decreto nº 31.546, art. 4º, § 1º). Os limites máximos de duração da aprendizagem seriam fixados pelo Ministério de Trabalho (art. 4º). Pela Portaria nº 43, de 27.5.1953, foi expedida a relação de ofícios e ocupações objeto de aprendizagem metódica no SENAI, e a Portaria nº 28, de 4.2.1958, relacionou

as ocupações e ofícios sujeitos à aprendizagem metódica no SENAC. Os cursos tinham duração variável, mas em caso algum ultrapassavam três anos.

Atualmente, mercê do disposto no art. 428, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (acrescentado pela Lei nº 10.097), o contrato de aprendizagem não poderá ser estipulado por mais de dois anos. A fixação deste limite levou em conta o disposto no art. 445 da Consolidação, em cujos termos o contrato de trabalho por tempo determinado não poderá ser estipulado por mais de dois anos. Poderia a lei do contrato de aprendizagem ter fixado outro limite, já que a CLT é lei ordinária, não ostentando hierarquia superior à das demais. O legislador, porém, preferiu uniformizar a duração máxima dos contratos a prazo, daí a fixação em dois anos do limite temporal do contrato de aprendizagem.

Ultrapassado o prazo de dois anos, o contrato de aprendizagem converte-se em contrato de trabalho por tempo indeterminado. Ao contrato de aprendizagem não se aplica o disposto no art. 451 da Consolidação e, portanto, ele não pode ser prorrogado.

Dispõe o art. 443 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 10.097, que o contrato de aprendizagem se extingue no seu termo ou quando o aprendiz completar dezoito anos.

### 13 RESTRIÇÕES AO TRABALHO DO APRENDIZ

Em consonância com o preceituado pela Convenção Internacional nº 182, de 1999, ratificada pelo Brasil em 2000, o parágrafo único do art. 403 da Consolidação (com a redação da Lei nº 10.097) proíbe o trabalho de menor (e, portanto, do aprendiz, pois todo aprendiz é menor) em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

### 14 DURAÇÃO DO TRABALHO DO APRENDIZ

Nos termos do art. 432 da Consolidação (com a redação da Lei nº 10.097), a duração do trabalho do aprendiz não excederá seis horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada.

O limite previsto nesse artigo poderá ser de até oito horas diárias para os aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica (§ 1º do art. 432).

O objetivo perseguido pela lei, ao fixar em seis horas a duração máxima diária do trabalho do aprendiz, é propiciar-lhe completar o ensino fundamental. Por tal motivo, se o aprendiz já tiver completado o ensino fundamental, o limite da duração diária do trabalho pode ser elevado até o máximo de oito horas, que é a duração da jornada normal.

Como consequência desses preceitos, fica mantida a proibição geral de prestação de trabalho extraordinário, prevista pelo regime anterior. Aprendiz não pode traba-

lhar em horas suplementares em hipótese alguma, já que revogada a permissão excepcional de trabalho extraordinário por motivo de força maior.

Nem mesmo por força de negociação coletiva será permitida a compensação do excesso de horas em um dia pela correspondente diminuição em outro (CLT, art. 59, § 2º), pois está em jogo, no caso, ordem pública absoluta, que não admite derrogação ainda que mediante norma coletiva.

## 15 REMUNERAÇÃO DO APRENDIZ

O art. 80 da Consolidação das Leis do Trabalho dispunha que ao menor aprendiz seria pago salário nunca inferior a  $\frac{1}{2}$  (meio) salário mínimo durante a primeira metade da duração máxima prevista para o aprendiz do respectivo ofício. Na segunda metade, passaria a receber, pelo menos,  $\frac{2}{3}$  (dois terços) do salário mínimo.

Muito embora a Constituição proibisse diferença de salários por motivo de idade (art. 7º, XXX), inexistia incompatibilidade entre o preceito da Lei Maior e o citado dispositivo da CLT, porque o fator de discriminação não era a idade, e sim a aprendizagem. A questão, porém, perdeu interesse prático, já que o art. 80 consolidado foi expressamente revogado pelo art. 3º da Lei nº 10.097.

Agora, por força do disposto no art. 428, § 2º, da Consolidação (acrescentado pela Lei nº 10.097), ao menor aprendiz, salvo condição mais favorável, será garantido o salário mínimo hora.

Desapareceu, portanto, a distinção entre níveis salariais em função da duração do contrato de aprendizagem. Em qualquer fase da vigência do contrato, o aprendiz tem direito ao salário mínimo do trabalhador adulto. O salário guarda relação de proporcionalidade com a duração da jornada, uma vez que a lei garante o salário mínimo *horário*: caso a jornada seja inferior à prevista em lei, o salário poderá ser proporcionalmente reduzido. A cláusula “salvo condição mais favorável” é inócua, pois o que a lei garante é o salário *mínimo*, permitindo — é óbvio — estipulação de salário mais elevado.

Superada também ficou a tradicional distinção entre salário de menor e salário de aprendiz. Segundo o Enunciado nº 134 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, ao menor não aprendiz é devido o salário mínimo integral. Vale dizer, se todo aprendiz é menor, nem todo menor é aprendiz. Quando o menor não era aprendiz, tinha direito a salário mínimo integral, porquanto a permissão de pagamento de salário inferior ao mínimo decorria do fato de ser ele aprendiz, e não de ser menor. Após a vigência da Lei nº 10.097, o aprendiz tem direito ao salário mínimo integral, em nada influenciado a circunstância da menoridade. Foi eliminada, em consequência, a única hipótese de permissão de pagamento de salário inferior ao mínimo. Atualmente, mesmo como aprendiz, o trabalhador tem direito ao salário mínimo integral.

## 16 CESSAÇÃO DO CONTRATO DE APRENDIZAGEM

O contrato de aprendizagem é celebrado por tempo determinado e, em consequência, ele se extingue no seu termo. Como a aprendizagem pressupõe a menoridade trabalhista, ele também se extingue quando o aprendiz completar dezoito anos.

O contrato de aprendizagem pode extinguir-se antecipadamente nas seguintes hipóteses: a) desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz; b) falta grave disciplinar; c) ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; d) a pedido do aprendiz. Em nenhuma dessas hipóteses ocorre pagamento de indenização, pois, segundo o preceito contido no § 2º do art. 433 consolidado (acrescentado pela Lei nº 10.097), não se aplica o disposto nos arts. 479 e 480 da Consolidação às hipóteses mencionadas no referido artigo. Não importa, em consequência, conceituar o desempenho insuficiente ou a ausência injustificada à escola como falta grave, ou não: o efeito prático é o mesmo. Tampouco está o aprendiz obrigado a indenizar o empregador em caso de extinção antecipada do pedido.

## 17 OBRIGAÇÃO DE CONTRATAR APRENDIZES

Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional (nova redação dada ao art. 429 da CLT pela Lei nº 10.097).

Quando a lei emprega a expressão “estabelecimentos de qualquer natureza”, não exclui qualquer deles. Portanto, estabelecimentos industriais, comerciais, de serviços, etc. são obrigados a contratar aprendizes na proporção acima indicada, sendo certo que as frações de unidade, no cálculo da porcentagem fixada em lei, darão lugar à admissão de um aprendiz (art. 429, § 1º). A obrigação não se aplica, todavia, às microempresas e às empresas de pequeno porte, uma vez que elas são dispensadas do cumprimento do disposto no art. 429 da CLT, consoante expressa previsão do art. 11 da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.

O limite não se aplica quando o empregador for entidade sem fins lucrativos, que tenha por objetivo a educação profissional (art. 429, § 1º-A, acrescentado pela Lei nº 10.097).

As porcentagens incidem sobre o pessoal admitido em cada estabelecimento, e não na empresa, em conjunto. Portanto, se a empresa tiver mais de um estabelecimento, em cada um deles haverá no mínimo 5% e, no máximo, 15% de aprendizes.

## 18 ENTIDADES APTAS A MINISTRAR A APRENDIZAGEM

A aprendizagem poderá ser ministrada: a) pelos Serviços Nacionais de Aprendizagem; b) pelas empresas; c) pelas Escolas Técnicas de Educação; d) por entidades

sem fins lucrativos que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e a educação profissional.

A formação profissional deverá ser realizada em curso do SENAI (indústria), SENAC (comércio), SENAR (rural, este criado pela Lei nº 8.315, de 1991) ou SENAT (transporte, este criado pela Lei nº 8.706, de 1993), segundo o disposto no art. 429 da CLT. Caso esses órgãos não ofereçam cursos ou vagas suficientes para atender à demanda dos estabelecimentos, esta poderá ser suprida pelas Escolas Técnicas de Educação ou por entidades sem fins lucrativos, que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e a educação profissional, registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (art. 430 da Consolidação, com a redação dada pela Lei nº 10.097). As mencionadas entidades deverão contar com estrutura adequada ao desenvolvimento dos programas de aprendizagem, de forma a manter a qualidade do processo de ensino, bem como acompanhar e avaliar os resultados (art. 430, § 1º). Aos aprendizes que concluírem os cursos de aprendizagem, será concedido certificado de qualificação profissional (art. 430, § 2º). O Ministério do Trabalho e Emprego deverá expedir normas para avaliação da eficiência das entidades acima referidas (art. 430, § 3º).

A aprendizagem poderá ser ministrada na própria empresa, pois o art. 431 da CLT (com a redação dada pela Lei nº 10.097) declara que a contratação do aprendiz poderá ser efetivada pela empresa onde se realizará a aprendizagem.

A contratação poderá ser também efetivada por entidades sem fins lucrativos, que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e a educação profissional. Nesta hipótese, o aprendizado não gera vínculo de emprego com a empresa tomadora dos serviços (art. 431 da CLT, com a redação da Lei nº 10.097).

A redação do art. 430, inciso II, da CLT (Lei nº 10.097) contém obscuridade decorrente do uso aparentemente inadequado de um acento grave: refere-se a lei a “entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional”. Em outras palavras, a assistência será ao adolescente e à educação profissional (*sic*). Não parece ser este, porém, o alcance da lei. Na verdade, trata-se de entidades que têm por objetivo a assistência ao adolescente e bem assim a educação profissional, ou seja, duplo objetivo: a) a assistência ao adolescente; b) a educação profissional. A educação profissional constitui um dos objetivos (além da assistência ao adolescente) das referidas entidades. Este entendimento é reforçado pela redação do art. 429, § 1º-A, que fala em “entidade sem fins lucrativos, que tenha por objetivo a educação profissional”.

Segue-se que a obrigação de contratar aprendizes é da empresa e bem assim das mencionadas entidades sem fins lucrativos. A empresa pode cumprir a obrigação matriculando o aprendiz nos Serviços Nacionais de Aprendizagem ou ministrando, ela própria, a formação técnico-profissional metódica. Caso os serviços de aprendizagem não ofereçam cursos ou vagas suficientes, outras entidades qualificadas poderão suprir a demanda dos estabelecimentos: tais entidades são as Escolas Técnicas de Educação e as entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a educação profissional. Quando estas entidades sem fins lucrativos contratarem aprendizes, estes poderão

exercer sua atividade em uma empresa, dita “tomadora dos serviços”, e, nesta hipótese, não surgirá vinculação empregatícia entre os aprendizes e a referida empresa.

## 19 INCENTIVO FISCAL

O art. 2º da Lei nº 10.097 introduziu no art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990 (dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço), o § 7º, em cujos termos os contratos de aprendizagem terão a alíquota a que se refere o *caput* deste artigo reduzida para 2%. Vale dizer, os empregadores que contratarem aprendizes ficam obrigados a depositar, até o dia sete de cada mês, na conta vinculada do FGTS, importância equivalente a 2% (e não 8%) da remuneração paga no mês anterior a cada aprendiz.

Cabe indagar se a redução para 2% da taxa de contribuição para o FGTS (que, em geral, é de 8%) fere o princípio de igualdade consagrado pela Constituição. A argumentação seria a seguinte: se o contrato de aprendizagem é um contrato de trabalho por tempo determinado e se, em relação a estes, aplica-se a alíquota de 8%, será inconstitucional a norma que prevê a taxa de 2% para o primeiro, pois todos os contratos por tempo determinado devem submeter-se à mesma alíquota.

Não procede, porém, a arguição de inconstitucionalidade. A igualdade consiste em dar-se tratamento desigual a situações desiguais, na medida em que se desiguam. O contrato de aprendizagem não é um contrato de trabalho como qualquer outro, e sim contrato especial, como definido em lei (CLT, art. 428), portanto, sujeito a disciplina legal distinta da expedida para a generalidade dos contratos de trabalho por tempo determinado. A lei pode, sem ofensa ao princípio da igualdade, fixar taxa inferior para a contribuição devida ao FGTS levando em conta a especificidade do contrato de aprendizagem, desde que respeitado o princípio da razoabilidade.

É razoável reduzir a taxa de 8% para 2%, quando se trata de contrato de aprendizagem, como incentivo aos empregadores para a admissão de aprendizes. Esta modalidade de incentivo fiscal tem sido largamente utilizada, no exterior e bem assim no Brasil, como instrumento de combate ao desemprego. A redução dos custos seguramente estimula os empresários a contratar aprendizes.

Se o aprendiz não é um empregado comum, a taxa de contribuição para o FGTS a ele referente pode ser fixada em nível inferior, pois neste caso a lei empresta a uma situação especial tratamento distinto daquele dispensado à generalidade dos casos.

Outra dúvida que poderá surgir em torno da aplicação deste preceito legal envolve questão de direito intertemporal: a lei nova se aplica apenas aos contratos de aprendizagem celebrados após a data de sua vigência ou apanha os contratos em curso? Cabe lembrar que a Lei nº 10.097 entrou em vigor em 20 de dezembro de 2000 (art. 4º).

Que a taxa de 2% se aplica aos contratos de aprendizagem celebrados depois da data de vigência da lei é inquestionável. A dúvida reside na possibilidade de redução da taxa de 8% para 2% em relação aos contratos em curso de execução no dia 20 de dezembro de 2000.

As leis de ordem pública têm aplicação imediata aos contratos em curso de execução. A lei de aprendizagem é norma de ordem pública e, em consequência, a partir da data de sua vigência, a taxa de contribuição para o FGTS será de 2%, não mais de 8%. Trata-se de aplicação imediata da lei, e não de retroeficácia, porquanto os recolhimentos anteriores à data de vigência da lei observam a taxa de 8%. Inexiste direito adquirido à taxa de contribuição mais elevada, tal como sucede na hipótese inversa: se a lei determinar majoração de alíquota de certo imposto, o aumento atingirá as pessoas sujeitas a tal pagamento nas situações jurídicas em curso de execução. Não há direito adquirido ao pagamento da contribuição à base de determinada alíquota, seja em caso de redução seja de majoração.

A matéria é de natureza tributária. A contribuição para o FGTS ostenta natureza de contribuição social de intervenção no domínio econômico, segundo disposto no art. 149 da Constituição da República e, portanto, obedece ao princípio de reserva legal estabelecido pela art. 97, inciso IV, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional). A lei alterou validamente a alíquota da contribuição para o FGTS e a seu império estão submetidos os sujeitos do contrato de aprendizagem. Por tal motivo, descabe a invocação do art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, pois não está em jogo alteração contratual de iniciativa do empregador, porém reflexo de disposição imperativa de lei.

## 20 CONCLUSÃO

A Consolidação das Leis do Trabalho não tratava da aprendizagem. A regulação do instituto era confiada a decreto presidencial e a portarias do Ministério do Trabalho.

A Constituição de 1988, rejeitando a doutrina do trabalho assistencial e desprotegido, consagrou a teoria da proteção especial ao adolescente trabalhador e estimula a aprendizagem. Na esteira dessa orientação, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, arts. 62, 65 e 68) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394, art. 4º) dispunham sobre o tema, que agora, mercê do disposto na Lei nº 10.097, passou a ter tratamento específico por parte da Consolidação. Esta é, de fato, a principal virtude da Lei nº 10.097: desenvolver no plano da legislação infraconstitucional os preceitos da Lei Maior sobre a formação profissional do adolescente e incorporar à legislação trabalhista os dispositivos esparsos sobre aprendizagem, contidos no ECA e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

A Lei nº 10.097 empresta à aprendizagem uma regulação atualizada, considerando-a, corretamente, uma questão prioritária e merecedora da maior atuação por parte dos empresários e da sociedade civil. O desenvolvimento tecnológico do mundo do trabalho, cada vez mais informatizado e robotizado, exige o aprimoramento qualificado de trabalhadores aptos a intervir no processo produtivo com capacidade crítica, sendo polivalentes e multifuncionais.

## DOUTRINA

O encargo de formar aprendizes capazes de exercerem a contento as novas funções que a organização do mercado de trabalho exige na atualidade é repartido entre os empresários e o terceiro setor. É consagrada a noção de que o contrato de aprendizagem pode ser celebrado entre o aprendiz e o empregador e bem assim por intermédio de entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica. Dá-se relevo, é certo, à função exercida pelo chamado sistema S, mas sua tarefa pode ser suplementada pelas entidades sem fins lucrativos integrantes do terceiro setor.

A aprendizagem se materializa em um processo educacional dinâmica e pedagogicamente orientado quer do ponto de vista teórico quer prático inerente a um trabalho caracterizado por tarefas de complexidade progressiva, desenvolvidas no ambiente de trabalho.

Ficaram bem delineadas as noções de aprendizagem e de trabalho educativo. A primeira se caracteriza pelos traços descritos na Lei nº 10.097 e o trabalho educativo conserva as características que lhe imprimiu o ECA. O trabalho educativo pode verificar-se em entidades sem fins lucrativos, governamentais ou não governamentais, por meio de um programa em que a finalidade educacional prepondere sobre a produtiva. Pode também ocorrer no interior das empresas, por intermédio das entidades do terceiro setor, sendo o aprendizado teórico complementado pela experiência prática haurida no ambiente de trabalho, ou seja, nas empresas. Sempre que o trabalho educativo for praticado na empresa por intermédio de entidades sem fins lucrativos, com preponderância do aspecto produtivo, o aprendiz gozará de direitos trabalhistas e previdenciários, como dispõe o art. 65 do ECA. Caso, no entanto, ele seja exercido no âmbito das entidades do terceiro setor, haverá apenas formação escolar, não sendo assegurados ao adolescente direitos trabalhistas nem previdenciários.

Por força da aplicação da Lei nº 10.097, que imprimiu novo regime à aprendizagem, as empresas poderão ver atendida sua demanda de trabalhadores qualificados. As entidades integrantes do chamado sistema S desenvolverão a atividade precípua para a qual foram instituídas, qual seja, a de propiciar o acompanhamento profissionalizante do jovem trabalhador. Os adolescentes encontrarão as portas abertas para o acesso ao trabalho digno e remunerado. As entidades sem fins lucrativos e a sociedade civil, por intermédio do terceiro setor, terão oportunidade de encaminhar os adolescentes trabalhadores a um mundo melhor.

# A DUPLA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 5º DO ART. 884 DA CLT

Estêvão Mallet\*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Urgência para edição de Medida Provisória não configurada; 3 Ofensa à garantia da coisa julgada; 4 Conclusão.

## 1 INTRODUÇÃO

A Medida Provisória nº 2.180 contém, em sua última edição, mantida em vigor pelo art. 2º, da Emenda Constitucional nº 32, dispositivo que adiciona um parágrafo ao art. 884, da CLT, com a seguinte redação:

“§ 5º Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.” (NR)

A inexigibilidade do título – que na verdade significa inexecuibilidade – não constitui motivo inédito de embargos à execução. Já prevista no direito comum,<sup>1</sup> encontra antecedente ainda mais remoto no direito português, em que figura, aliás, como primeiro motivo para oferecimento de oposição à execução de sentença.<sup>2</sup> E mesmo antes, ao tempo do Código brasileiro de 1939, admitia-se, embora não houvesse dispositivo legal expresso, a apresentação de embargos fundados em “falta de efeito executivo ... da sentença exequenda”.<sup>3</sup>

De todo modo, trouxe, a Medida Provisória nº 2.180, importante novidade.

Tradicionalmente, a inexecuibilidade do título decorre da ausência de pressupostos para a instauração do processo executivo, seja por conta das características do documento apresentado, seja pelas condições formais desse documento, tal como no caso de ausência de testemunhas instrumentais (CPC, art. 585, inciso II), de iliquidez ou incerteza (CPC, art. 586, c/c art. 618, inciso I), de impugnação da decisão por meio de recurso recebido no efeito suspensivo (CPC, art. 587, parte final) ou de existência de condição ainda não verificada ou de termo não ocorrido (CPC, art. 572). A única exceção corresponde à hipótese de falta ou nulidade de citação, havendo corrido a ação à revelia (CPC, art. 741, inciso I) e se justifica pelo caráter absoluto e insanável dessa nu-

---

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

1. Art. 741, inciso II, do CPC.

2. Art. 813, alínea a, do CPC.

3. MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, Rio de Janeiro, 1949, p. 403.

lidade.<sup>4</sup> Todas os demais casos mencionados decorrem, como facilmente se percebe, de circunstâncias inerentes ao próprio título executivo.

Agora, ao contrário, deseja-se incluir entre as causas de inexecuibilidade circunstância ligada não ao título judicial em si, mas ao seu processo de formação. Pretende-se fazer com que a declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal ou o emprego, no julgamento da causa, de interpretação em desconformidade com a Constituição sejam, por si só e não importa o momento em que tenham se manifestado, causa de ineficácia executiva, de pleno direito, do título. Embora possam estar presentes todos os elementos para a instauração da execução, apresentando-se de modo perfeito e regular o título, sua exequibilidade ficaria obstada por conta, única e exclusivamente, dos fundamentos da decisão.

Revela-se tal pretensão, no entanto, inaceitável, porque duplamente inconstitucional.

## 2 URGÊNCIA PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA NÃO CONFIGURADA

Do ponto de vista formal, verifica-se, sem grande esforço, que a previsão de nova hipótese de cabimento de embargos à execução não envolve urgência de espécie alguma. Não se cuida de assunto que, não sendo regulamentado de imediato, com observância do processo legislativo normal, possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. E para comprovar essa afirmação, basta considerar que o art. 884, § 1º, da CLT, ao relacionar, de modo aparentemente taxativo, os casos de cabimento de embargos à execução no processo do trabalho, contém graves deficiências. Sua redação é bastante imperfeita. Além de nele faltar referência a matérias cuja arguição em embargos não há como afastar (falta ou nulidade da citação, correndo à revelia o processo, incompetência ou suspeição do juízo, ilegitimidade de parte, etc.), mencionam-se outras matérias em termos excessivamente amplos, de modo a dar a idéia – evidentemente

- 
4. Há mesmo quem chegue ao extremo de, invocando as Ordenações Filipinas (Livro III, § 75: “*A sentença, que he per Direito nenhuma, nunca em tempo algum passa em cousa julgada, mas em todo o tempo se pôde oppor contra ella, que he nenhuma e de nenhum effeito, e portanto não he necessario ser della appellado. E he per Direito a sentença nenhuma, quando he dada sem a aprte ser primeiro citada ...*”), afirmar a inexistência da sentença proferida em processo com vício não sanado de citação (LIEBMAN, *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 179 e segs.). Ainda que não se vá tão longe, até porque, embora viciada, sentença há, uma vez que a relação processual se instaurou, ainda que de modo deficiente, impossível deixar de reconhecer a nulidade, absoluta e de pleno direito, do pronunciamento (assim, expressamente, MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*, cit., vol. VI, p. 418; em jurisprudência TJSP – 6ª C.Cív., Ap. nº 113.310-1, Rel. Des. Alexandre Loureiro in *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 79, nº 648, p. 71, 1989), suscetível em ação rescisória, em embargos ou até mesmo em ação anulatória não sujeita a prazo decadencial, consoante reiteradamente proclamado em jurisprudência (STF – 2ª T., RE 96.374/GO, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 30.08.1983 e STJ – 3ª T., REsp 12.586/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. em 08.10.1991 in DJU 04.11.1991, p. 15.684). Sobre o tema, amplamente, Adroaldo Furtado Fabricio, réu revel não citado, *querela nullitatis* e ação rescisória, *AJURIS*, Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1988, v. 42, p. 23.

falsa – de que mesmo a quitação ou a prescrição anteriores à sentença condenatória poderiam ser invocadas para obstar a execução. De todo modo, não teve a jurisprudência, com o amparo da doutrina, dificuldade alguma para, mediante interpretação corretiva, obviar todas essas deficiências. Passou a admitir hipóteses não consideradas pelo legislador,<sup>5</sup> afastando situações em que, mesmo aparentemente respaldados no teor literal da norma, os embargos não têm cabimento.<sup>6</sup> E tudo isso se fez sem qualquer necessidade de alteração legislativa. Daí porque, se a nova hipótese de cabimento dos embargos respondesse de fato a necessidades prementes e relevantes, encontraria reconhecimento jurisprudencial e doutrinário mesmo sem expressa previsão normativa, o que descaracteriza a natureza urgente da reforma realizada.

Firmado não haver urgência para a introdução da nova hipótese de cabimento dos embargos, a edição de Medida Provisória sobre a matéria torna-se exorbitante e descabida, na medida em que contrasta, literal e frontalmente, com os parâmetros traçados pelo art. 62, da Constituição, sendo inválidas, em consequência, as suas disposições.

E nada há de ilegítimo em impugnar-se a validade de Medida Provisória com fundamento na ausência do requisito da urgência, necessário à sua edição.

Não se nega que certos pronunciamentos, tomados por autoridades públicas, no exercício de competências que lhe são próprias, escapam ao controle judicial. São os chamados atos políticos ou discricionários sobre os quais não tem a autoridade judiciária poder de revisão.<sup>7</sup> Mas a presença ou não dos requisitos para a edição de Medida

5. Paradigmático, no particular, o seguinte julgado: “Falta ou nulidade de citação inicial no processo de conhecimento – Cabimento nos embargos à execução”. Ante o Princípio da Plenitude do Ordenamento Jurídico, que estabelece a necessidade de leitura gramatical, evolutiva, sistemática e teleológica, das normas jurídicas, e, em face da indeclinabilidade da garantia constitucional do *due process of law*, permite-se o conhecimento da arguição de “falta ou nulidade de citação inicial no processo de conhecimento” nos Embargos à Exceção, perante o Processo do Trabalho, pela subsidiariedade do art. 741, inciso I, do CPC, uma vez que o art. 884 da CLT é omissivo quanto à matéria processual” (TRT – 15ª Reg., 3ª T., Ac. nº 818.370/96, Rel. Juiz José Pitas in DJSP de 16.09.1996, p. 74). Em doutrina, no mesmo sentido, Eduardo Gabriel Saad, Consolidação das Leis do Trabalho comentada, São Paulo, LTr, 1988, p. 563, Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão, Segadas Viana e João de Lima Teixeira Filho, Instituições de direito do trabalho, São Paulo, LTr, 1997, vol. II, p. 1.414, Christovão Piragibe Tostes Malta, Consolidação das Leis do Trabalho comentada, Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, 1980, p. 1.091/1.092.
6. “Execução – Prescrição intercorrente – Aplicação ao processo do trabalho. O art. 884, § 1º, da CLT autoriza que seja alegada, em execução, a ‘prescrição da dívida’ que, por óbvio, nada mais é do que a prescrição intercorrente, vez que inadmissível a alegação, na fase executória, de questão não levantada, ou rechaçada, no processo de conhecimento. Admitir-se o contrário seria permitir que o devedor, na execução, afrontasse a coisa julgada material, arguindo prescrição porventura já afastada no processo de conhecimento. Agravo a que se nega provimento.” (TRT – 10ª Reg., 2ª T., AP nº 949/99, Relª Juíza Heloisa P. Marques in DJDF de 28.04.2000, p. 48, in RDT 05/00, p. 56) Ressalve-se, porém, a referência a prescrição intercorrente, que é equivocada, como se procurou mostrar em outra oportunidade (Estêvão Mallet, Novas e velhas questões em torno da prescrição trabalhista in Os novos paradigmas do Direito do Trabalho – homenagem a Valentin Carrion, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 362 e segs).
7. Referindo-se aos atos políticos, assinala Thomas Cooley: “*over political questions the courts have no authority, but must accept the determination of the political departments of the government as conclusive*” (*The general principles of constitutional law*, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2000, p. 138). De acordo com isso, decidiu a Suprema Corte norte-americana, em *Bus Employees v. Wisconsin*

Provisória com certeza não constitui matéria dessa natureza, diversamente do que já pareceu ao Supremo Tribunal Federal.<sup>8</sup>

Política é, na acertada conceituação de Pontes de Miranda, a matéria “que fica ao arbítrio dos poderes públicos”,<sup>9</sup> de modo que – prossegue ainda o mesmo autor – “tudo que se não lhe entrega com tal caráter é jurídico”.<sup>10</sup> Pois bem, a Constituição não deixou ao puro arbítrio do Presidente da República a expedição de Medida Provisória. Pelo contrário, diante do caráter excepcional de semelhante atividade, que rompe com a ordinária competência legislativa do parlamento, subordinou o seu legítimo exercício à existência de requisitos igualmente extraordinários,<sup>11</sup> desde logo enunciados (urgência e relevância). Assim fazendo, impôs limites à atuação do Poder Executivo, limites que não podem ser ignorados, desconsiderados ou mesmo tratados como se nada significassem. Não são meras recomendações ou simples conselhos. São regras jurídicas dotadas de imperatividade e de cogência.

Conseqüentemente, ausentes as condições exigidas, não tem cabimento a edição, com fundamento no art. 62, da Constituição, de ato normativo com força de lei. Se, mesmo assim, decide o Presidente da República baixá-lo, carecendo dos necessários poderes, pratica ato inválido.<sup>12</sup>

De fato, a edição de Medida Provisória, sem que estejam configurados os pressupostos do art. 62, da Constituição, mostra-se viciada, por deficiência de adequada iniciativa para legislar. Deu-se ao Presidente da República a prerrogativa de editar ato normativo com força de lei quando – e somente quando – presentes os pressupostos de urgência e relevância. Se os mencionados pressupostos não se verificam, essa compe-

---

*Board*, de 1951, (340 U.S. 383): “The very nature of the debatable policy questions raised by these contentions convinces us that they cannot properly be resolved by the Court. In our view, these questions are for legislative determination and have been resolved by Congress adversely to respondents”. No mesmo sentido, na doutrina nacional, M. Seabra Fagundes, O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, Rio de Janeiro, Forense, 1957, n° 74, p. 182. Há quem não aceite a doutrina dos atos políticos, considerando-a superada. Mesmo os que assim pensam não contestam a existência de certos atos que, embora prefiram não tratar como políticos, não se mostram suscetíveis de exame judicial, porque constituem “*esercizio di poteri discrezionali*” (*Il controllo della Corte costituzionale sull'uso della discrezionalità legislativa*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Padova, CEDAM, 1986, n° 3, p. 817).

8. Confira-se, por exemplo, o seguinte acórdão: “A apreciação dos casos de ‘urgência’ ou de ‘interesse público relevante’ ... assume caráter político e está entregue ao discricionarismo dos juízos de oportunidade ou de valor do Presidente da República” (STF – Pleno, RE 62.739-SP, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, j. em 23.08.1967 in RTJ vol. 44, p. 54).
9. KONFINO, José. *História e prática do habeas corpus*. Rio de Janeiro, 1955, § 72, n° 2, p. 238.
10. *História e prática do habeas corpus*, cit., § 72, n° 2, p. 238.
11. Santi Romano refere-se às *ordinanze di necessità* como “*forma eccezionale di legislazione*”. (*Principii di diritto costituzionale generale*. Milano: Giuffrè, 1947, p. 279) Analogamente, vinculando a situações intrinsecamente extraordinárias o poder conferido “*in via straordinaria*” de editar *decreto-legge*, VIESTI, Giuseppe. *Il decreto-legge*. Napoli: Jovene, 1967, n° 23, p. 117.
12. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. “Perfil constitucional das medidas provisórias”. In *Revista de Direito Público*, São Paulo, n° 95, 1990, p. 32.

tência legislativa do chefe do Poder Executivo Federal não se manifesta.<sup>13</sup> Não tem ele, portanto, a possibilidade de iniciar o processo legislativo por meio de expedição de Medida Provisória, devendo observar o disposto no art. 64, da Constituição, sob pena de nulidade de seu ato e, conseqüentemente, de inevitável censura judicial.<sup>14</sup> Foi, aliás, o que reconheceu a Corte Constitucional italiana ao admitir, mesmo contrariando o pensamento de parte da doutrina,<sup>15</sup> controle não parlamentar a respeito dos pressupostos para a emissão de *decreto-legge*, aduzindo, em julgado que merece transcrição:

*“... la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione del predetto atto, di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura ... un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste ... non esiste alcuna preclusione affinché la Corte costituzionale proceda all'esame del decreto-legge ... sotto il profilo del rispetto dei requisiti di validità costituzionale relativi alla pre-esistenza dei presupposti di necessità e urgenza ...”*<sup>16</sup>

Seria, na verdade, aberrante e paradoxal outorgar ao ato do Poder Executivo imunidade que nem mesmo aos atos do Poder Legislativo – a quem compete, ordinariamente, legislar – se dá. É pacífico que a lei maculada por defeito de iniciativa, ofendendo o princípio da separação dos Poderes,<sup>17</sup> é inconstitucional.<sup>18</sup> A gravidade de tal

- 
13. Mesmo em ordenamento sem clara definição da supremacia normativa da Constituição pôde Carré de Malberg anotar: “*La puissance gouvernementale, si elle n'est pas subordonnée à des habilitations législatives venues de l'organe législatif, n'existe du moins que sous la condition et dans les limites des habilitations constitutionnelles*” (*Contribution à la Théorie générale de l'État, tome premier*, Paris, Sirey, 1920, nº 177, p. 530).
  14. Observa José Joaquim Gomes Canotilho, a propósito, que, mesmo em se tratando de comportamento político, quando existem parâmetros constitucionais para esse comportamento, pode-se “apreciar a violação desses parâmetros” (*Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, s/d, 4ª ed., p. 1.264).
  15. Negando a possibilidade de qualquer controle, por parte da Corte Constitucional, dos pressupostos para a edição de *decreto-legge*. VIRGA, Pietro. *Diritto costituzionale*. Milano: Giuffrè, 1967, p. 667.
  16. Sentença nº 29, de 1995. Reiterando a possibilidade de controle dos pressupostos exigidos para expedição de *decreto-legge*, em caso de reiteração abusiva, a Sentença nº 360, de 1996, registrou: “*Devono considerarsi costituzionalmente illegittimi, per violazione dell'art. 77 Cost., i decreti-legge iterati o reiterati, quando tali decreti, considerati nel loro complesso o in singole disposizioni, abbiano sostanzialmente riprodotto, in assenza di nuovi (e sopravvenuti) presupposti straordinari di necessità ed urgenza, il contenuto normativo di un decreto-legge che abbia perso efficacia a seguito della mancata conversione*”.
  17. “Constitucional. Lei estadual. Jornada de trabalho de profissionais diplomados em engenharia, arquitetura, agronomia e veterinária. Vício de iniciativa. Lesão ao princípio da separação dos poderes. Precedentes. Ação procedente.” (STF – Pleno, ADI 407, Rel. Min. Nelson Jobim, j. em 03.02.1999 in DJU 19.11.1999, p. 54)
  18. “Normas que, dispondo sobre servidores públicos do Estado, padecem de inconstitucionalidade formal, por inobservância da reserva de iniciativa legislativa ao Chefe do Poder Executivo, corolário da separação dos poderes, imposta aos Estados pelo art. 25 da Constituição Federal e, especialmente, ao

vício, sempre sublinhada pela jurisprudência,<sup>19</sup> faz com que não haja convalidação possível. Nem mesmo a sanção sana o vício decorrente da quebra da iniciativa reservada ao Poder Executivo.<sup>20</sup> Por que deveria se passar de modo diverso no caso de ato do Poder Executivo, editado desde logo com força de lei e em contraste com os parâmetros firmados pela Constituição? Se já se firmou que, no Estado de Direito democrático-constitucional, nem mesmo a lei, elaborada mediante processo legislativo ordinário, é um ato completamente livre, apresentando-se como ato “positiva e negativamente determinado pela lei fundamental”,<sup>21</sup> por que a Medida Provisória não ficaria sujeita às determinações formais da Constituição? Como bem observado em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em medida cautelar vinculada a ação direta de inconstitucionalidade, envolvendo lei maculada por vício de iniciativa, “a só vontade do Chefe do Executivo – ainda que deste seja a prerrogativa institucional usurpada – revela-se juridicamente insuficiente para convalidar o defeito radical oriundo do descumprimento da Constituição da República”.<sup>22</sup>

A feição não política ou discricionária da competência atribuída ao Presidente da República para a emissão de Medida Provisória, de que decorre a possibilidade de censura judicial, confirma-se ainda pelo cotejo de diferentes dispositivos da Constituição, especialmente dos que se relacionam, como o art. 62, com o processo legislativo. O veto de projeto de lei envolve, sem dúvida alguma, juízo político ou discricionário, consoante proclamado, aliás, pela doutrina.<sup>23</sup> Embora tenha a Constituição indicado os motivos que justificam semelhante providência (inconstitucionalidade ou contrariedade ao interesse público), conferiu unicamente ao Presidente da República a atribuição de verificar a ocorrência desses mesmos motivos, empregando locução que não deixa margem à dúvida (“Se o Presidente da República considerar ...” – art. 66, § 1º, da Constituição). Em relação às Medidas Provisórias, no entanto, adotou-se solução radicalmente diversa. Enunciaram-se as condições para a edição da norma com eficácia de lei,

---

constituente estadual, pelo art. 11 de seu ADCT.” (STF – Pleno, ADI 483, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 25.04.2001 in DJU 29.06.2001, p. 121); “Hipótese em que o projeto de iniciativa parlamentar, transformando-se em lei, apresenta vício insanável caracterizado pela invasão de competência reservada constitucionalmente ao Poder Executivo. Medida cautelar deferida.” (STF – Pleno, ADIMC 2.417, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 18.04.2001 in DJU 18.05.2001, p. 432)

19. “O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo de positivação do Direito, gerado pela usurpação do poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente editado.” (STF – Pleno, ADIMC 1.391, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 01.02.1996 in DJU 28.11.1997, p. 62.216)
20. “Inconstitucionalidade formal reconhecida em face do vício de iniciativa da Lei impugnada, de origem parlamentar, que não é convalidado nem mesmo pela sanção do Chefe do Poder Executivo. Precedentes.” (STF – Pleno, ADI 1.936, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 18.03.1999 in DJU 07.05.1999, p. 01)
21. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra Ed., 1994, p. 244.
22. STF – Pleno, ADIMC 1.070, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 23.11.1994 in DJU 15.09.1995, p. 29.507.
23. MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas corpus*, cit., § 137, nº 4, p. 493.

dispondo-se que a presença de tais condições legitima a atuação do Presidente da República (“Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias ...” – art. 62, *caput*). Não se diz, como se fez no caso do veto, que compete ao Presidente da República examinar se essas condições acham-se ou não presentes. Como se vê, a interpretação sistemática da Constituição comprova<sup>24</sup> não se ter deixado apenas à discrição ou ao juízo político do Presidente da República o controle dos pressupostos para a expedição de Medida Provisória.

Aliás, o já assinalado caráter excepcional da competência legislativa do Presidente da República<sup>25</sup> faz com que seja especialmente necessário o pleno controle de seu regular exercício, a fim de, como lembra Kelsen, evitar “atentado à fronteira politicamente tão importante entre a esfera do governo e a esfera do parlamento”.<sup>26</sup>

E mais inafastável ainda se torna a pertinência do controle judicial sobre Medida Provisória editada sem a presença dos pressupostos exigidos quando, além de ofensa à regra do art. 62, da Constituição, nela se contém agressão a direitos individuais. Em semelhante contexto, adquire enorme atualidade antigo aresto do próprio Supremo Tribunal Federal que, enfrentando tema análogo, assentou, com toda propriedade:

“Desde que uma questão está subordinada a textos expressos da Constituição, deixa de ser questão exclusivamente política. Os atos inconstitucionais do Poder Executivo não justificam a violação da liberdade individual, a qual o Poder Judiciário deve garantir.”<sup>27</sup>

Representou grande evolução, portanto, o reconhecimento, pelo próprio Supremo Tribunal Federal, embora ainda sem a amplitude devida e sem romper completamente com sua orientação anterior, estabelecida ao tempo da Constituição de 1967, da possibilidade de controle judicial dos pressupostos para a emissão de Medida Provisória.<sup>28</sup> Logo depois se alargou ainda um pouco mais esse controle, invocando-se – com grande ênfase, aliás – o caráter nitidamente não urgente de determinadas alterações le-

24. Não será preciso aqui discorrer sobre a importância do método sistemático de interpretação. Vejam-se, apenas, as palavras de Francesco Ferrara: “*Il senso d’una disposizione sbalza netto e preciso, quando la si confronti con altre norme generali o sopra ordinate ... quando dai singoli precetti si risale all’intero ordinamento giuridico*” (*Trattato di diritto civile italiano*, Roma, Athenaeum, 1921, p. 216). Na doutrina nacional, ver MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, n.º 130 e segs., p. 128 e segs.

25. Antes, nota 11.

26. *La garanzia giurisdizionale della Costituzione, La giustizia costituzionale*. Milano: Giuffrè, 1981, p. 177.

27. Ac. de 23.05.1914, Rel. H. do Espírito Santo in *Revista de Direito*, Rio de Janeiro, 1915, vol. 38, p. 103.

28. “Os conceitos de relevância e de urgência a que se refere o artigo 62 da Constituição, como pressupostos para a edição de Medidas Provisórias, decorrem, em princípio, do Juízo discricionário de oportunidade e de valor do Presidente da República, mas admitem o controle judiciário quanto ao excesso do poder de legislar.” (STF – Tribunal Pleno, ADIMC 162/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 14.12.1989 in DJU 19.09.1997, p. 45.525)

gislativas relacionadas com o direito processual como argumento para suspensão, em controle concentrado de constitucionalidade, da eficácia de Medida Provisória.<sup>29</sup>

Em síntese, a efetiva existência de situação urgente caracteriza condição necessária à emissão de Medida Provisória. Não se trata, diante dos parâmetros traçados pela Constituição, de matéria sujeita a exame apenas pelo Presidente da República, comportando igualmente crítica judicial. O desrespeito a esses parâmetros compromete a norma posta, como aos poucos vai reconhecendo o Supremo Tribunal Federal. Daí que, editada sem que houvesse urgência a legitimar a competência decorrente do art. 62, da Constituição, a regra da Medida Provisória nº 2.180, que introduziu o § 5º, do art. 884, da CLT, é formalmente inconstitucional.

### 3 OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA

Não bastasse o exposto, ainda outra circunstância faz inconstitucional a regra do § 5º, do art. 884, da CLT.

Pretender que a adoção de interpretação em desconformidade com a Constituição ou a declaração de inconstitucionalidade da lei bastem, de pleno direito e por si só, para afastar a exequibilidade da decisão não se compreende nem se pode aceitar.

Se a solução dada pelo Supremo Tribunal Federal à questão constitucional antecede a prolação da decisão que se vai executar ou o trânsito em julgado dessa decisão, sua aplicação ao litígio pendente observa o disposto no art. 462, do CPC. Dependendo, portanto, de pronunciamento do juízo – tomado até mesmo de ofício<sup>30</sup> –, para que seja o processo resolvido levando-se em conta o novo quadro jurídico. Se isso não ocorrer, seja porque não se considerou a alteração normativa decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal, seja porque essa alteração é posterior ao trânsito em julgado do título executando, não há como, sem qualquer formalidade, privar de exequibilidade a sentença. Se a decisão já transitou em julgado, a declaração de inconstitucionalidade não a atinge diretamente e nem pode afetá-la de imediato.

29. O acórdão tem a seguinte ementa: “Ação rescisória: MP 1.577-6/97, art. 4º e parágrafo único: a) ampliação do prazo de decadência de dois para cinco anos, quando proposta a ação rescisória pela União, os Estados, o DF ou os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas (art. 4º) e b) criação, em favor das mesmas entidades públicas, de uma nova hipótese de rescindibilidade das sentenças – indenizações expropriatórias ou similares flagrantemente superior ao preço de mercado (art. 4º, parágrafo único): arguição plausível de afronta aos arts. 62 e 5º, I e LIV, da Constituição: conveniência da suspensão cautelar: medida liminar deferida. 1. Medida provisória: excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição: raia, no entanto, pela irrisão a afirmação de urgência para as alterações questionadas à disciplina legal da ação rescisória, quando, segundo a doutrina e a jurisprudência, sua aplicação à rescisão de sentenças já transitadas em julgado, quanto a uma delas – a criação de novo caso de rescindibilidade – é pacificamente inadmissível e quanto à outra – a ampliação do prazo de decadência – é pelo menos duvidosa”. (STF – Tribunal Pleno, ADIMC 1753/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 16.04.1998 in DJU 12.06.1998, p. 51; negrito e sublinhado adicionados)

30. Expressamente, ver a Orientação Jurisprudencial nº 81, da SDI I, do Tribunal Superior do Trabalho: “Art. 462, do CPC. Fato superveniente. É aplicável de ofício aos processos em curso em qualquer instância trabalhista”.

O trânsito em julgado da decisão tem, entre outras conseqüências, a de sanar, em regra, os vícios do processo. Como ressalta Chiovenda, transcorrido o prazo recursal, “*preclude il diritto di impugnare la sentenza per nullità*”.<sup>31</sup> De modo idêntico, pondera Pontes de Miranda que “a força formal de coisa julgada traz consigo a sanação e impõe a atendibilidade da sentença”.<sup>32</sup> O que antes era causa de anulabilidade ou de nulidade do processo perde toda importância ou se transforma em mera causa de rescindibilidade, ressalvada apenas a hipótese do art. 741, inciso I, do CPC, cuja excepcionalidade, justificadora de tratamento diferenciado, já foi antes assinalada.<sup>33</sup> Enquanto não se rescinde o julgado, a ele se tem de dar integral cumprimento, sem que possam ser levadas em conta defesas ou alegações fundadas em fatos ou circunstâncias anteriores à sua prolação.<sup>34</sup> Daí porque, embora possa ter sido violada a lei, por qualquer motivo que seja, o trânsito em julgado da decisão torna obrigatório o respectivo comando, cujo cumprimento não fica afastado por conta do erro de julgamento. Nada muda se a alegação tem por fundamento a declaração de inconstitucionalidade da lei ou a adoção de interpretação em desacordo com a Constituição.

É verdade que o reconhecimento da inconstitucionalidade tem enorme importância e abrangência.<sup>35</sup> Além de vincular, quando tomado em controle concentrado, os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, produz efeitos também *ex tunc*, não ficando seus desdobramentos limitados aos fatos supervenientes.<sup>36</sup> Jorge Miranda

- 
31. *Principii di diritto processuale civile*. Napoli: Morano, 1965, p. 898. Na doutrina mais recente, MANDRIOLI, Crisanto. *Corso di diritto processuale civile*. Torino: Giappichelli, 1993, p. 411, I, § 74.
  32. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. IV, Rio de Janeiro: Forense, 1949, p. 506. No mesmo sentido, em face já do Código de 1973, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. Rio de Janeiro, 1976, p. 106.
  33. Item 1, especialmente nota 4.
  34. A propósito, Remo Caponi afirma que “*l’eventuale divergenza tra la situazione sostanziale preesistente e quella accertata dalla sentenza passata in giudicato è un fenomeno privo di rilevanza giuridica*”. (*L’efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano: Giuffrè, 1991, p. 108) A observação é em grande medida correta. Apenas cumpre ressaltar que certa relevância jurídica pode ter essa divergência, na medida em que configurada alguma das hipóteses do art. 485, do CPC brasileiro.
  35. Ver, para maior desenvolvimento do tema, BERTI, Giorgio. *Interpretazione costituzionale*. Padova: CEDAM, 1990, nº 55, p. 617.
  36. Não encontrou acolhida no direito brasileiro – e mesmo no de diversos outros países – a doutrina de Kelsen, segundo a qual a norma inconstitucional seria válida, até o momento de sua desconstituição (*Il controllo di costituzionalità delle leggi, La giustizia costituzionale*, cit., p. 303. No mesmo sentido, diante dos termos do art. 136, da Constituição italiana, Calamandrei, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile, Opere Giuridiche*, Napoli: Morano, 1968, volume terzo, p. 397). Afirmando, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a eficácia *ex tunc* da pronúncia de inconstitucionalidade: “A declaração de inconstitucionalidade ... sempre retroage ao momento em que surgiu, no sistema de direito positivo, o ato estatal atingido pelo pronunciamento judicial (nulidade *ab initio*). É que atos inconstitucionais são nulos e desprovidos de qualquer carga de eficácia jurídica ...” (STF – Pleno, ADIMC 1.434, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 20.08.1996 in DJU 22.11.1996, p. 45.684); “Atos inconstitucionais são ... nulos e destituídos, em conseqüência, de qualquer carga de eficácia jurídica. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados ...” (STF – Pleno, ADIQUO 652, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 02.04.1992 in DJU 02.04.1993, p. 5.615) Ainda no mesmo sentido, cf. STF – 1ª T., RE 76.818, Rel. Min. Luis Gallotti, j. em 23.04.1974 in DJU 17.05.1974. Na jurisprudência da Corte Suprema norte-americana é freqüente a

justifica esse resultado assinalando que a Constituição, como fundamento de validade das demais normas jurídicas, deve prevalecer “desde o momento em que ... ocorre a contradição ou desconformidade, e não desde o instante em que a contradição é reconhecida”.<sup>37</sup> No direito brasileiro atual, essa eficácia *ex tunc* encontra-se expressamente prevista, tanto que depende de pronunciamento formal do Supremo Tribunal Federal, tomado por maioria qualificada, a fixação de outro termo inicial de eficácia, como resulta do art. 27, da Lei nº 9.868.<sup>38</sup>

De todo modo, há certos limites que não são e nem podem ser normalmente transpostos. A eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade não é regra absoluta. Comporta exceções.<sup>39</sup> Uma das mais salientes, sempre lembrada pela doutrina, é justamente a que decorre da coisa julgada. O reconhecimento da inconstitucionalidade de certa norma não prejudica os pronunciamentos já cobertos pela coisa julgada. A doutrina é firme no particular, anotando Vezio Crisafulli: “*ove, anteriormente alla pronuncia della Corte (constitucional), di quelle norme (declaradas inconstitucionais) si sia fatta definitiva applicazione in una sentenza passata in 'giudicato', quest'ultimo permane tuttavia con la sua caratteristica forza e la successiva declaratoria di incostituzionalità, non essendo in grado di rimuoverlo, nemmeno può esplicare, perciò, alcun effetto sul caso di specie con esso deciso*”.<sup>40</sup> Segue-se, do mesmo autor, a seguinte

---

afirmação de que a lei inconstitucional não é nem mesmo uma lei. Em *Chicago, I. & L. R. Co. V. Hackett*, 228 U. S. 559, de 1913, pode-se ler: “... *an unconstitutional act is not a law, and can neither confer a right or immunity nor operate to supersede any existing valid law*”. Já em *Ex Parte Siebold*, 100 U. S. 371, de 1879, afirma-se: “*An unconstitutional law is void, and is as no law*”. Dessa assertiva decorre que a relação jurídica envolvendo as partes deve ser resolvida como se a lei nunca houvesse sido editada, atribuindo-se, portanto, amplo efeito retroativo à declaração de inconstitucionalidade. Ver, todavia, adiante, nota 39.

37. *Manual de direito constitucional*. Tomo II, Coimbra: Coimbra Ed., 1996, nº 140, p. 489.
38. “Art 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.” Aplicando esse dispositivo, sublinhou o Supremo Tribunal Federal ter a decisão declaratória de inconstitucionalidade em regra eficácia *ex tunc*: “A declaração de inconstitucionalidade decorrente da procedência de ação direta tem efeitos *ex tunc*, regra que somente admite exceção na forma do art. 27 da Lei nº 9.868/99 ...” (STF – Pleno, EDADI 483, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 22.08.2001 in DJU 05.10.2001)
39. A própria Corte Suprema norte-americana, que sempre considerou retroativa a decisão declaratória de inconstitucionalidade (cf. antes, nota 36), teve de admitir certas exceções a essa regra, aduzindo, em *Chicot County Drainage Dist. V. Baxter State Bank*, 308 U. S. 371, de 1940: “*The actual existence of a statute, prior to such a determination, is an operative fact and may have consequences which cannot justly be ignored. The past cannot always be erased by a new judicial declaration. The effect of the subsequent ruling as to invalidity may have to be considered in various aspects, – with respect to particular relations, individual and corporate, and particular conduct, private and official. Questions of rights claimed to have become vested, of status, of prior determinations deemed to have finality and acted upon accordingly, of public policy in the light of the nature both of the statute and of its previous application, demand examination. These questions are among the most difficult of those which have engaged the attention of courts, state and federal, and it is manifest from numerous decisions that an all – inclusive statement of a principle of absolute retroactive invalidity cannot be justified*”.
40. *Lezioni di diritto costituzionale*. Padova: CEDAM, 1974, II, 2, nº 30, p. 143.

síntese: “*il giudicato resiste alla sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale*”.<sup>41</sup> De idêntica forma manifesta-se ainda a doutrina alemã,<sup>42</sup> sendo que em Portugal a matéria acha-se expressamente regulada na própria Constituição.<sup>43</sup>

Trata-se, na verdade, de resultado imposto pela necessidade de segurança jurídica, que faz com que se preserve o direito tornado certo pela decisão não mais suscetível de recurso.<sup>44</sup> Consoante pondera Canotilho, “o princípio da intangibilidade do caso julgado é ele próprio um princípio densificador dos princípios da confiança e da segurança inerentes ao Estado de direito”.<sup>45</sup> Daí porque não há como desconsiderar decisão passada em julgado, ainda que tenha se fundado em norma declarada inconstitucional ou em interpretação em desacordo com a Constituição.

E não cabe dizer que a regra do § 5º, do art. 884, da CLT, não ofende a coisa julgada, porque não invalida a decisão tomada, apenas privando-a de exeqüibilidade. A coisa julgada consiste, como deixou bem claro a doutrina, na qualidade que torna imutáveis os efeitos da sentença.<sup>46</sup> Por isso, subtrair o efeito executivo outorgado por lei à decisão ofende a imutabilidade da sentença, contrastando com a garantia da coisa julgada.<sup>47</sup> Não é outra, aliás, a orientação assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como mostra acórdão com a seguinte ementa:

“... Incabível invocar contra o aresto, trânsito em julgado, a existência de ‘óbices intransponíveis de ordem legal’, inclusive a não mais existência do cargo reclamado ... De decisão judicial, trântisa em julgado, resulta, em favor de seus beneficiários, título de direito, que lei posterior ou ato normativo com força de lei não podem prejudicar (CF, art. 5º, XXXVI) ... Diante de decisão judicial, com plena eficácia, não cabe à administração ou ao destinatário do cumprimento do que decidido pretender, no âmbito de sua esfera administrativa ou competência, reabrir discussão sobre a matéria, em seu mérito, objeto do *deci-*

- 
41. *Lezioni di diritto costituzionale* cit., nº 30, p. 144. No mesmo sentido, PIERANDREI, Franco. *Corte costituzionale, Enciclopedia del diritto*. Varese: Giuffrè, p. 974, nota 387. Acolhendo a tese, decidiu a Corte Constitucional italiana, na sentença nº 127, de 1966: “*La dichiarazione di illegittimità costituzionale colpisce la norma fin dalla sua origine, eliminandola dall’ordinamento e rendendola inapplicabile ai rapporti giuridici. Essa ha carattere sostanzialmente invalidate ed è produttiva di effetti, assimilabili a quelli dell’annullamento sulle situazioni pregresse verificatesi nello svolgimento del giudizio nel quale è consentito sollevare, in via incidentale, la questione di costituzionalità, salvo il limite del giudicato ...*”.
  42. A propósito, HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1998, nº 688, p. 500.
  43. Art. 282, assim redigido: “1. A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal. ... 3. Ficam ressalvados os casos julgados ...”.
  44. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, cit., tomo II, nº 140, p. 494.
  45. *Direito constitucional e teoria da constituição* cit., p. 985.
  46. LIEBMAN. *Eficácia e autoridade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, nº 15, p. 54.
  47. Expressamente, sob o prisma da eficácia da decisão no tempo, ROUBIER, Paul. *Le droit transitoire*. Paris: Dalloz, 1960, nº 105, p. 563.

## DOUTRINA

*sum*, quer com alegações de decadência, quer de existência de litisconsórcio necessário, quer de outra *quaestio juris* sobre a relação processual instaurada.”<sup>48</sup>

Assim, embora o julgamento de procedência proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta, por sua eficácia *ex tunc*, possa eventualmente justificar a propositura de ação rescisória<sup>49</sup> – o que nem mesmo é pacífico<sup>50</sup> –, não serve de pretexto, por si só, para que se deixe de respeitar a sentença. A garantia da coisa julgada faz com que se tenha de observar o que no processo se havia anteriormente resolvido.

### 4 CONCLUSÃO

A Medida Provisória nº 2.180, ao introduzir o § 5º, do art. 884, da CLT, porque editada sem que estivesse presente o pressuposto da urgência, é formalmente inconstitucional. É, ademais, materialmente inconstitucional, quando pretende afastar a executibilidade de sentenças já transitadas em julgado. Esses vícios, enquanto não reconhecidos em ação direta, podem e devem ser reconhecidos incidentalmente, por meio de controle difuso, para que não se afaste a executibilidade de sentença fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

---

48. STF – 2ª T., RCL 1.728-DF, Rel. Min. Neri da Silveira *in* Informativo STF, nº 255, 17 a 19 de dez./2001.

49. É o que tem afirmado a jurisprudência brasileira: STJ – 2ª T., REsp 180.570/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, j. em 11.09.2001 *in* DJU 12.11.2001, p. 134 e STJ – 2ª T., REsp 140.137/RS, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. em 19.05.1998 *in* DJU 24.05.1999, p. 122.

50. Negando a possibilidade de rescisão do julgado em decorrência de declaração de inconstitucionalidade da lei que o fundamentou, DELFINO, Felice. *La dichiarazione di illegittimità costituzionale delle legge – natura ed effetti*. Napoli: Jovene, 1970, p. 207 e, ainda, Franco Pierandrei, *Corte costituzionale* cit., p. 974, nota 387.

# COOPERATIVAS DE TRABALHO: MODERNIZAÇÃO OU RETROCESSO?

Raimundo Simão de Melo\*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Os fins do direito do trabalho; 3 O contexto atual do direito do trabalho; 4 A crise atual do direito do trabalho; 5 Atualidade dos princípios do direito do trabalho; 6 Cooperativa; 6.1 Princípios que informam o verdadeiro cooperativismo; 6.2 Cooperativas de trabalho; 6.3 Bons exemplos de cooperativas de trabalho; 6.4 Maus exemplos de cooperativas de trabalho; 6.5 Identificação da cooperativa genuína; 6.6 Enunciados 256 e 331 do TST; 6.7 Responsabilidade dos órgãos públicos e da sociedade civil; 6.8 Alternativas às cooperativas fraudulentas; 7 Conclusão.

## 1 INTRODUÇÃO

Um dos mais importantes e complexos temas no do Direito do Trabalho no momento são as chamadas cooperativas de trabalho, cuja discussão tem causado perplexidades e provocado debates acalorados com posições radicais daqueles que negam terminantemente a sua possibilidade e dos que a defendem como forma de modernização do direito laboral e de criação e manutenção de postos de trabalho. No nosso entender é preciso que se faça uma análise desapassionada do instituto, sem preconceito, porém, tendo em conta os princípios da valoração do trabalho e da dignidade da pessoa humana, que devem nortear qualquer atividade humana e que serviram de motivação para a criação e manutenção do direito do trabalho nos três últimos séculos de existência desse importante ramo do direito. É preciso que, mesmo diante da onda globalizante e neoliberal de desregulamentação das normas trabalhistas, repense-se os fins desse importante ramo da ciência jurídica.

## 2 OS FINS DO DIREITO DO TRABALHO

O direito do trabalho nasceu como conseqüência da questão social precedida da Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir e preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias.<sup>1</sup> Tal se deu em razão das indignas condições de trabalho impostas pelos patrões, da exigência de excessivas jornadas de trabalho para adultos, mulheres e crianças, da exploração desregrada dos trabalhadores em geral, dos acidentes de trabalho, da insegurança quanto ao futuro nos momentos em que não pudessem mais trabalhar, dos baixos salários, etc.

\* Procurador Regional do Trabalho/15ª Região. Professor de Direito e Processo do Trabalho. Pós-graduado em Direito do Trabalho pela FADUSP e Mestre e Doutorando em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP.

1. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 1989, p. 4.

## DOUTRINA

Assim nasceu o direito do trabalho, como manifestação político-social, na busca de proteção e tutela dos trabalhadores, mediante, inicialmente, uma intensa intervenção por parte do Estado nas relações de trabalho.

Essa se tornou necessária diante da patente desigualdade existente entre os trabalhadores e os tomadores de serviços que, não obstante as mudanças que vêm ocorrendo no mundo do trabalho, especialmente por conta do atual processo globalizante, ainda continua sendo necessária, embora mediante outra ótica decorrente da indispensável modernização da relação capital/trabalho. É que o traço característico da subordinação entre empregado e empregador nunca vai desaparecer, podendo apenas variar, o que é normal, conforme a atividade desenvolvida e a categoria funcional do trabalhador. É por isso que Evaristo de Moraes Filho<sup>2</sup> classificou os valores do direito do trabalho como de ordem político-social, econômica e jurídica.

A propósito, consagra a Constituição Federal de 1988, entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, como pisos vitais mínimos para a dignificação do cidadão trabalhador (arts. 1º e 170), o pleno emprego, os valores sociais do trabalho, o respeito ao meio ambiente e a dignidade da pessoa humana.

Certamente que para alguns, principalmente e sobretudo, os neoliberais, o princípio protetor do direito do trabalho e os demais que dele decorrem (*in dubio pro operario*, da norma mais favorável, da condição mais benéfica, da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, da continuidade da relação de emprego, da primazia da realidade, etc.) estão em crise, porquanto, diante dos novos rumos da economia, não podem se colocar como “obstáculo” ao desenvolvimento econômico. Porém, se é certo que o direito do trabalho, como todos os ramos do direito, pela necessidade de mudanças reclamadas em face das vicissitudes sociais, precisa de certas adaptações para sobreviver no século XXI, de outra parte não se pode esquecer que o princípio protetor, até diante de tais mudanças, que tantos males têm causado aos mais fracos, requer, neste início de novo milênio, aplicação acentuada, embora afastando-se da proteção meramente individual dos seus primórdios, para proteger coletivamente os trabalhadores de todas as espécies (e não somente os assalariados, aliás, como é notório, espécie cada vez mais em diminuição).

Como alerta Nelson Mannrich, é fato incontestável que “continua indispensável a interferência do Estado na sociedade, devendo o direito do trabalho partilhar do disciplinamento da economia de mercado e combater os excessos resultantes da livre concorrência, inclusive promovendo o sindicalismo para que não atue como mero coadjuvante das forças de mercado e, que, a busca do progresso deve estar em harmonia com a observância de princípios éticos e de Justiça social, tidos como fundamentais”.<sup>3</sup>

---

2. *Introdução ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1978, p. 235.

3. “Legislação trabalhista: garantia de patamares mínimos”. In ROMAR, Carla Tereza Martins; SOUSA, Otávio Augusto Reis de (Coords.). *Temas Relevantes de Direito Material e Processual do Trabalho – Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo Teixeira Manus*, p. 569/586. São Paulo: LTr, 2000.

A finalidade do direito do trabalho, portanto, não é de mera proteção do trabalhador, mas, de equilíbrio entre os atores sociais, que por essência são desiguais em face da inferioridade econômica do trabalhador, que por isso sempre precisará da proteção do Estado no estabelecimento e manutenção de garantias mínimas. Essa garantia será maior ou menor conforme o índice de autonomia e liberdade sindical em cada país.

### 3 O CONTEXTO ATUAL DO DIREITO DO TRABALHO

O contexto atual do direito do trabalho é o da flexibilização para alguns e da desregulamentação para outros. Aqueles que defendem responsabilmente a flexibilização, entendem adequada uma adaptação desse ramo do direito às necessidades de mudanças estruturais da economia, dos processos produtivos e das alterações tecnológicas, porém, sem que com isso se afete a estrutura básica das normas, que é de proteção/equilíbrio entre prestador e tomador de serviços. De outra parte, há radicais neoliberais que querem a qualquer custo o fim das garantias básicas no direito laboral, por meio de uma legislação mínima de sustento, argumentando que tudo mais deve ficar por conta da negociação coletiva, que fluirá conforme as leis de mercado.

### 4 A CRISE ATUAL DO DIREITO DO TRABALHO

Conforme ressalta Nestor de Buen, o direito do trabalho representa três fases: a primeira, é a fase das lutas dos trabalhadores por melhores condições de vida e de trabalho, diante das condições subumanas em que viviam; segunda, é a fase das conquistas, do chamado bem-estar social, em que os trabalhadores passaram a ter e usufruir adequadas condições de trabalho; e, finalmente, a terceira fase, atualmente vivida no mundo inteiro, que é por ele chamada de estado do mal estar, em que as conquistas são cada vez mais difíceis e os trabalhadores estão perdendo o que conquistaram por muitas lutas.<sup>4</sup>

Segundo o aludido jurista mexicano,<sup>5</sup> tornou-se moda imputar ao chamado estado do bem-estar social as causas reais da crise econômica. Nesse sentido, foram escolhidas duas vítimas propícias: a seguridade social e o direito do trabalho. Pelos rumos da Grã-Bretanha, Margareth Thatcher e, em seguida, seu sócio americano, Ronald Reagan, lideraram a feroz campanha contra o chamado estado do bem-estar, ajudados pelas agressões acadêmicas da escola de Chicago de Nilton Friedman. Uma frase desse “guru” do neoliberalismo, reproduzida por Alfredo Mallet, numa reunião do México, não deixa lugar para dúvidas: “O conjunto de medidas conhecidas sob a capciosa denominação de seguridade social tem efeitos tão nefastos sobre a economia de um país como a política de salários mínimos, assistência médica para determinados grupos, habitações populares, preços agrícolas subvencionados, etc.

---

4. BUEN, Nestor de. “O estado do mal-estar”. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, nº 5, ano 62, p. 612/618, 1998.

5. *Op. cit., passim*.

Na concepção neoliberal, portanto, o bem-estar social pertence ao âmbito privado, ou seja, como assevera Nestor de Bueno, deve ser gerado pelo esforço individual e resolvido em família ou no mercado.

Por conta desse estado de coisas, que ninguém pode negar de sã consciência, vários são os ataques ao direito do trabalho, que tendem, por exemplo, para a ruptura dos seus princípios fundamentais, para volta ao contrato civil clássico, para o fim da estabilidade no emprego, que já é uma realidade, para a abolição do princípio da continuidade da relação de emprego, para as formas temporárias e precárias de contratação (cooperativas de mão-de-obra, terceirização, trabalho temporário, etc.), intermediação de mão-de-obra, modificação *in pejus* dos contratos coletivos, revogação do princípio *in dubio pro operario*, criação do princípio *in dubio pro empresário* (exemplo: lei de emprego da Argentina – art. 16), política neoliberal incentivada ao extremo pelo governo, flexibilização irresponsável e desregulamentação do direito laboral, diminuição de custos a qualquer custo, desrespeito a direitos humanos mínimos e elementares do cidadão trabalhador, levando-se, com isso, a uma inevitável precarização das condições de trabalho, a um rebaixamento da remuneração no seu total, à miséria ainda maior dos trabalhadores e ao aumento dos conseqüentes acidentes laborais.

Como ataques à previdência social, temos a privatização no Chile e demais países da América Latina, no México e os ensaios aqui no Brasil, cuja próxima investida tudo indica será a privatização do seguro de acidente, já em andamento avançado no Congresso Nacional.

Na verdade, estamos diante de uma realidade em que já não mais se fala em soberania nacional como instrumento de proteção dos direitos mínimos do cidadão. Com efeito, o Professor Celso Antônio Pacheco Fiorillo,<sup>6</sup> ao abordar sobre a perda da autonomia decisória dos Estados, ressalta a interferência e fiscalização dos mercados financeiros por entidades semipúblicas internacionais, como o FMI, cujos exemplos mais recentes são o Brasil e a Argentina, que em cumprimento às condições estabelecidas pelo FMI não vêm priorizando políticas sociais e, com isso, acirra-se cada vez mais os conflitos sociais, a miséria, a violência e outras mazelas sociais.

### 5 ATUALIDADE DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

O relato a seguir transcrito demonstra à saciedade a atualidade e necessidade de manutenção, e, além disso, do fortalecimento dos princípios informadores do direito laboral na atualidade, como única forma de não se permitir o retorno do homem trabalhador às condições de indignidade humana que reinavam anteriormente à criação do direito do trabalho. O título do artigo é: *China, o Pesadelo da Produção*.<sup>7</sup> O relato, em resumo, diz: “18 horas de trabalho – as 600 jovens funcionárias de uma fábrica localizada em Shenzhen, a mais moderna cidade do Sul da China, trabalham como robôs, sem levantar o olhar e falar entre si. Todas vieram do campo, tentando sair da pobreza, e

6. *O Direito de Antena em face do Direito Ambiental no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 72.

7. *Jornal do comércio* de 13.08.2001, Caderno de economia.

acabaram montando e empacotando bonecos de plástico por 14 a 18 horas diárias, com 15 minutos apenas para comer, quase nenhuma permissão para ir ao banheiro e somente quatro horas para sonharem que não estão dormindo nos beliches do dormitório, situado no último andar. São as ‘dagongmei’ ou meninas trabalhadoras, jovens adolescentes dispostas a produzir sem descanso, por um salário de \$ 78, do qual os chefes descontam a comida – arroz com verdura – e os gastos com alojamento”.

Eis, para aqueles que ainda não se aperceberam da frieza e desumanidade do capitalismo globalizante, o outro lado da mão-de-obra barata e dos produtos *made in China*, os famosos “1,99”, que invadem as lojas de todo o mundo, inclusive do Brasil, à custa da exploração impiedosa dos donos do capitalismo devastador, o qual, embora não se queira perceber, caminha para sua própria destruição. Essa, como consta da notícia mencionada, é a prática de milhares de empresas americanas e européias que contratam fábricas chinesas e do sudeste asiático pelo menor preço e, quando questionadas argumentam seus executores: “se não for assim, não haverá rentabilidade e, então, temos que recorrer a outros países!!” Esses países são o próprio Brasil ou qualquer outro que ofereça menos resistência e maior possibilidades de lucros fácies.

As conseqüências sociais danosas da globalização e do capitalismo impiedoso vêm tocando pessoas que têm compromisso com a cidadania e com o ser humano, como é o caso, apenas para ilustrar, de um dos mais famosos juristas brasileiros, Fábio Conder Comparato, que indignado, escreveu artigo na Folha de São Paulo de 17/82001, intitulado: “Povos dominados do mundo, uni-vos”.<sup>8</sup> Após tecer abalizadas considerações sobre as conseqüências nefastas da globalização, exalta o autor: “vamos à luta (com idéias) contra a globalização montada pelas forças capitalistas internacionais, inimigas da humanidade”!

Importante para os que operam o direito e, especialmente o direito do trabalho nestes momentos de descrédito no direito e nas instituições, é o conselho do Jurista Miguel Reale,<sup>9</sup> assim escrito: “cumpre a nós, juristas, não perdermos de vista o papel que nos cabe, para não colocarmos o nosso peso do lado errado”.

Tanto a indignação de Comparato como o conselho de Reale, é de uma oportunidade ímpar e merece reflexão profunda, porque no momento em que vivemos, “dominados” pelas forças capitalistas externas e pelo discurso liberalizante, a produção e aplicação do direito têm saído do campo do poder político para os domínios do poder econômico, com graves rupturas sociais. Tudo é regulado pelo mercado em nome da manutenção dos princípios econômicos salvaguardadores dos interesses internacionais dos países que estabelecem e escrevem a cartilha a ser seguida pelo resto do mundo.

---

8. FSP, Cad. A, p. 3, de 18.08.2001.

9. *Lições Preliminares de Direito*. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 1991, p. 195.

### 6 COOPERATIVA

Feitas as considerações acima, é chegada a hora de se falar sobre as cooperativas de trabalho, mas antes, ainda, sobre o cooperativismo.

Cooperativa, na linguagem comum, é a reunião de pessoas que buscam em conjunto e mediante objetivos comuns, a obtenção de melhorias das condições de vida e da renda dos integrantes do grupo. Na linguagem jurídica, é uma instituição de natureza mercantil ou civil, de várias pessoas, com o objetivo de melhorar as condições econômicas e profissionais de seus associados. As cooperativas são constituídas para prestar serviços aos associados, como estabelece o art. 4º da Lei nº 5.764/71, que atualmente regulamenta o cooperativismo no Brasil. O cooperativismo, por isso, nasceu exatamente para se contrapor ao capitalismo e melhorar a vida das pessoas. É, por isso e, acima de tudo, uma filosofia de vida.

#### *6.1 Princípios que informam o verdadeiro cooperativismo*

Os princípios norteadores do cooperativismo e que servem para identificar uma cooperativa verdadeira, podem assim ser resumidos:

- a) *animus*/espontaneidade quanto à criação da cooperativa e do trabalho prestado;
- b) independência e autonomia dos seus cooperados, que obedecem apenas as diretrizes gerais e comuns estabelecidas nos estatutos da cooperativa;
- c) objetivo comum que une os associados pela solidariedade;
- d) autogestão democrática;
- e) liberdade de associação e desassociação;
- f) divisão dos lucros/sobras entre os associados;
- g) não-flutuação dos associados no quadro cooperativado.<sup>10</sup>

#### *6.2 Cooperativas de trabalho*

Vários são os tipos de cooperativas, conforme permite a Lei nº 5.764/71, art. 5º, interessando-nos neste momento as de trabalho, cuja classificação é divergente na doutrina; adoto, neste particular, a classificação feita por Marcelo Mauad,<sup>11</sup> que é a seguinte, explicitada em resumo:

- a) *cooperativas de produção e de serviços* – nelas os associados detêm a posse dos meios e demais fatores de produção ou de serviços;
- b) *organizações comunitárias de produção* – aqui há produção coletiva, também com a detenção dos meios de produção pelos membros componentes da organização;

---

10. Conforme nosso “Cooperativas de trabalho”, in *Genesis* – Revista de Direito do Trabalho, nº 42, jun./1996.

11. *Cooperativas de trabalho e sua relação com o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999, p. 87/88.

c) *cooperativas de trabalho mistas* – há a produção de bens e a prestação de serviços, de acordo com os itens anteriores;

d) *cooperativas de mão-de-obra* – essas cooperativas, diferentemente das anteriores, destinam-se à disponibilização de mão-de-obra para as empresas.

São exatamente estas últimas formas de cooperativas que vêm oferecendo maiores problemas. A sua origem está no parágrafo único do art. 442, da CLT, acrescentado pela Lei nº 8.949/94, que assim dispõe: “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo de emprego entre ela e seus associados, nem entre estes e o tomador de serviços daquela”.

A origem dessa disposição está no MST – Movimento dos Sem Terra –, cujos integrantes, necessitando organizarem-se para somar esforços e melhor trabalhar suas terras conquistadas pela chamada reforma agrária, uniram-se por meio cooperativas de produção; ocorre que não só proprietários atuavam naquelas cooperativas, ocasionado oportunamente o ajuizamento de reclamações trabalhistas por alguns trabalhadores que tiveram os vínculos de emprego reconhecidos pela Justiça do Trabalho. Assim, para evitar o vínculo e as responsabilidades trabalhistas decorrentes, mas sem pensar nas conseqüências futuras, apresentaram projeto de lei por intermédio de um deputado do PT, o qual, como não poderia ser diferente, sem maiores dificuldades foi aprovado pelo Congresso Nacional, mediante a redação ora transcrita.

Com efeito, a resolução de um problema levou, como se verá, à criação de outros não imagináveis.

Assim é que, logo que aprovada aquela alteração, surgiu uma orientação patronal rural,<sup>12</sup> incentivando a criação de cooperativas de mão-de-obra, consubstanciada no seguinte: a) não-existência de problemas trabalhistas; b) supressão de vínculo empregatício; c) inexistência de fiscalização trabalhista; d) desobrigação das responsabilidades trabalhistas e sociais, etc.

Eis, como se vê, a possibilidade perigosa de fraudes e de desvirtuamento das normas trabalhistas e do verdadeiro cooperativismo, que com o tempo foi concretizada, como comprovam os inúmeros julgados trabalhistas. O que na maioria dos casos se vê é a criação de cooperativas de direito mas não de fato, por “testas de ferro”, pagos por empresas e empreendimentos, com o objetivo de diminuir os custos trabalhistas e baratear a mão-de-obra, mediante apropriação indébita e maldosa da idéia cooperativista.

### 6.3 *Bons exemplos de cooperativas de trabalho*

Como bons exemplos de cooperativas de trabalho pode-se citar as cooperativas de produção rural, já tradicionalmente conhecidas no nosso sistema e que têm servido para melhorar as condições de vida dos seus associados, que sozinhos dificilmente conseguiriam os êxitos obtidos; também começa a surgir, felizmente, cooperativas de

---

12. Cf. nosso “Cooperativas de trabalho”, in *Genesis – Revista de Direito do Trabalho*, nº 42, jun./1996.

produção urbana, como são, entre outros, os noticiados casos dos metalúrgicos do ABC paulista, cujas empresas que estavam indo à falência, foram assumidas pelos empregados em forma de cooperativas que, embora com muita dificuldade inicial, conseguiram se afirmar e, além de manter os postos de trabalho, hoje estão contratando outros trabalhadores como empregados.<sup>13</sup> Esses são os verdadeiros exemplos de cooperativas de trabalho, que são criadas pelos trabalhadores de forma espontânea, os quais têm o seu controle e autogestão.

### *6.4 Maus exemplos de cooperativas de trabalho*

Maus exemplos de cooperativas de trabalho são as já conhecidas cooperativas de prestação de mão-de-obra, que na verdade são meras empresas intermediadoras da prestação de serviços subordinados, que visam tão-somente o benefício dos tomadores de serviços, sob o falso pretexto da criação de postos de trabalho e da modernização do direito do trabalho, mas ao contrário de beneficiar os trabalhadores, o que fazem mesmo é prejudicá-los, negando-lhes direitos e condições mínimas de trabalho, como vem ocorrendo de forma intensa no setor rural e começa a despontar em várias atividades urbanas, principalmente naquelas em que os trabalhadores têm menor grau de instrução.

Não é que estejamos descartando por completo a possibilidade da existência de cooperativas de prestação de serviços, as quais são possíveis quando tais serviços forem caracteristicamente autônomos, como é o caso de cooperativas de médicos, de engenheiros, de contadores, de chapa, etc. O que não se pode é querer, ao arpejo da legislação (CLT, arts. 2º e 3º) e dos princípios maiores constitucionais (valoração do trabalho, pleno emprego, proteção do meio ambiente e dignidade da pessoa humana), legitimar cooperativas fraudulentas para fornecer mão-de-obra subordinada a preço vil, quer seja em atividade-meio ou fim.

### *6.5 Identificação da cooperativa genuína*

Para se identificar uma cooperativa verdadeiramente genuína, basta que se faça algumas indagações básicas, como as seguintes: o trabalho é eventual? Existe subordinação? O trabalhador ajudou a fundar a cooperativa ou simplesmente foi contratado para prestar serviços? O trabalhador participa das assembléias? Sabe onde fica a sede da cooperativa? Conhece o seu presidente e respectiva diretoria? Participa na elaboração do preço do seu trabalho? Quem fornece instrumentos para execução dos serviços? Existe personalidade na prestação dos serviços? É ex-empregado do tomador? Tem qualificação profissional? Quem escolhe as lideranças? Há divisão de lucros? As assembléias são constantes ou existe apenas uma por ano? Com as respostas a tais indagações, difícil não é, independentemente de ser a atividade-meio ou fim, identificar-se diante de que tipo de cooperativa se está.

---

13. Cf. jornal Folha de São Paulo de 29.07.2001, p. 7, Cad. B (Operários salvam e trocam fábricas falidas).

*6.6 Enunciados 256 e 331 do TST*

Sempre houve preocupação no direito brasileiro, como forma de proteção do trabalhador, diante da intermediação de mão-de-obra, do “gato” e da *merchandising*. Assim é que foram criados os enunciados 256 e posteriormente o 331 pelo TST, estabelecendo alguns freios contra a exploração do trabalhador. Esses Enunciados, feitos para a terceirização, aplicam-se com maior razão às cooperativas de mão-de-obra e aos seus respectivos tomadores, no que dizem respeito à assunção dos riscos decorrentes de uma contratação irregular. É que, enquanto na terceirização, de qualquer forma o trabalhador tem um empregador reconhecido, nas cooperativas fraudulentas, o objetivo é simular a inexistência deste e dos direitos trabalhistas reconhecidos pela legislação positiva. O último dos enunciados, o 331, em vigor, tem a seguinte redação:

“Contrato de prestação de serviços. Legalidade. Revisão do Enunciado nº 256. I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da Constituição da República). III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (inciso alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000). (Res. 23/1993, DJ 21.12.1993. Referência: Decreto-lei nº 200/67, art. 10, § 7º – Lei nº 5.645/70, art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6.019/74 – Lei nº 7.102/83 – CF/88, art. 37, inc. II).

Desta forma, não adianta oferecer, como fazem alguns “expertos” na criação de cooperativas intermediadoras de mão-de-obra, resultados isentos de riscos e da eliminação de encargos trabalhistas, porque uma vez reconhecido o vínculo de emprego, é o tomador quem vai assumir o registro em carteira e o pagamento das respectivas verbas trabalhistas decorrentes, o que pode representar grandes passivos trabalhistas, dependendo do número de trabalhadores e da duração do contrato. Mais caro fica a conta quando, por exemplo, ocorre um acidente de trabalho com “cooperativado”, que, reconhecido o vínculo empregatício, pode pleitear, além das verbas salariais comuns, outras indenizações por danos materiais, morais e estéticos. Assim, é bom mesmo que não se enganem os menos avisados com promessas mirabolantes.

Sobre o tema, merecedora de reflexão é a recente decisão a seguir transcrita, do C.TST, *verbis*:

“MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGALIDADE – 1. Não fere direito líquido e certo a concessão de tutela antecipada em ação civil pública sustando a intermediação fraudulenta de mão-de-obra por cooperativa, quando conta com sólido respaldo fático e jurídico, agindo o juiz dentro da estrita legalidade ao conceder a antecipação da tutela, de vez que presentes os elementos exigidos pelo art. 273 do CPC e fundamentado convenientemente o seu convencimento (CPC, art. 273, § 1º). 2. *In casu*, a ação civil pública decorreu de procedimento investigatório deflagrado por denúncia da fiscalização do trabalho quanto a empregados não registrados nas empresas fiscalizadas, que trabalhavam como ‘cooperados’. O inquérito constatou a intermediação de mão-de-obra, através da Cooperativa, quer para atividades-fim das tomadoras de serviços, quer para suas atividades-meio, mas com subordinação e pessoalidade na prestação dos serviços. Destaca-se o caso, em relação a uma das tomadoras de serviços, de dispensa dos empregados e recontração, através da Cooperativa, para prestação dos mesmos serviços, mas com redução remuneratória. Por outro lado, algumas das empresas investigadas firmaram o termo de compromisso com o Ministério Público, reconhecendo o vínculo empregatício direto com os trabalhadores ‘cooperados’, assinando suas CTPSs. 3. Além da verossimilhança das alegações, retratada nesse quadro fático, fruto do procedimento investigatório, a tutela antecipada, limitada à vedação de intermediação de mão-de-obra pela cooperativa, sem impor reconhecimento de vínculo pelas tomadoras dos serviços, foi deferida em face da existência de fundado receio de dano de difícil reparação, pela exploração a que os trabalhadores estavam sendo submetidos, com sobrejornadas excessivas, sem pagamento de horas extras, férias, 13º salário e FGTS. 4. Convém destacar que a disciplina das liminares e da tutela antecipada em sede de ação civil pública, proposta pelo Ministério Público do Trabalho em defesa de interesses coletivos, é distinta dos processos meramente individuais. Isto porque, dispondo o Ministério Público de amplo poder investigatório, instrui a ação civil pública com os autos do inquérito civil público, nos quais se oferece ampla possibilidade de defesa, justificação e composição com os inquiridos, não havendo que se falar em ausência do contraditório. 5. Ademais, a liminar e a tutela antecipada são o veículo oportuno para se dar celeridade à prestação jurisdicional nas ações de caráter coletivo, quando patente o descumprimento do ordenamento jurídico trabalhista e urgente a correção da ilegalidade, pelos efeitos danosos que provoca na sociedade. Recurso ordinário desprovido (TST RO-MS 746061/2001, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais; DJ 10.08.2001, p. 444; Rel. Des. Min. Ives Gandra Martins Filho).”

### *6.7 Responsabilidade dos órgãos públicos e da sociedade civil*

Como forma de combater as cooperativas fraudulentas e incentivar as verdadeiras cooperativas de trabalho, incumbe aos órgãos públicos – Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério Público do Trabalho, Justiça do Trabalho, etc. e à sociedade organizada – os sindicatos, especialmente, atuar de forma firme para que a dignidade do trabalhador não seja vilipendiada em nome de falsos discursos que aparentemente são modernos, mas que na prática representam verdadeiro retrocesso quanto às garantias básicas do cidadão.

### *6.8 Alternativas às cooperativas fraudulentas*

Muito se tem discutido na busca de alternativas ao combate às cooperativas fraudulentas e incentivo às organizações genuínas, como as cooperativas de produção e, até mesmo, de prestação de serviços não subordinados.

Uma das idéias foi a revogação do aludido parágrafo único do art. 442, da CLT, diante das conseqüências já provocadas no decorrer da sua existência. Nesse caminho foi revogado aludido dispositivo na Câmara dos Deputados; porém, remetido ao Senado, achou-se por bem não apenas revogá-lo, mas, além disso, acrescentar-se um novo capítulo à Lei nº 5.764/71, regulamentando as cooperativas de trabalho. Tal projeto foi elaborado mediante muita discussão envolvendo os mais diversos seguimentos envolvidos no assunto (Ministério do trabalho, Ministério da Previdência, Ministério Público do Trabalho, Sindicatos, Organizações das cooperativas, etc.), o qual, não obstante isso, mas por falta de vontade política, até hoje não foi votado naquela casa legislativa.

Outra alternativa bastante discutida por patrões e trabalhadores do setor da agricultura e viabilizada, foi a criação de consórcios de empregadores no meio rural, cuja finalidade é a contratação coletiva de trabalhadores por produtores rurais, os quais dividem os custos da mão-de-obra e assumem solidariamente as obrigações decorrentes. A idéia é interessante porque de um lado regulariza a situação dos trabalhadores e, de outro, diminui os custos do trabalho que são divididos entre os consorciados. A respeito do tema, consulte-se farto material disponível no seguinte endereço eletrônico: [www.prt15.gov.br](http://www.prt15.gov.br).

## 7 CONCLUSÃO

As cooperativas de trabalho, como as de produção e de serviços, criadas e mantidas para prestar serviços e melhorar as condições de vida dos seus associados, representam, sem dúvida, modernização no campo do direito. Contudo, as cooperativas de mão-de-obra, que estão sendo criadas, na maioria dos casos, para lesar os trabalhadores e a sociedade, são, indubitavelmente, um dos maiores retrocessos da história recente do direito do trabalho.

Assim, como decorre dessas rápidas manifestações, não temos dúvida em reconhecer a necessidade de se modernizar as relações de trabalho, inclusive por meio de

## DOCTRINA

cooperativas de trabalho, como forma de adaptação do direito laboral aos novos tempos, especialmente às novas formas de trabalho, às mudanças dos processos produtivos e às novas tecnologias, porém, sem se sacrificar mais ainda os valores essenciais à pessoa humana, como: os valores sociais do trabalho, o pleno emprego, o respeito ao meio ambiente de trabalho e à dignidade da pessoa humana, valores esses que devem sobrepor-se a qualquer especulação de natureza econômica, em qualquer tempo lugar do mundo. É o nosso pensamento.

# O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO APÓS A CONFERÊNCIA MUNDIAL CONTRA O RACISMO, EM DURBAN – ÁFRICA DO SUL

Wilson Roberto Prudente \*

Uma das características mais marcantes da alta modernidade é a busca de uma nova agenda para se enfrentar os desafios colocados diante da humanidade. Dentre os desafios da pós-modernidade merece destaque a construção de uma cultura da diversidade.

A modernidade, a despeito de ter sido considerada um tempo de luz em contraste com a escuridão por que se caracterizou o período medieval, tem alterado seus ciclos de luzes com a escuridão das trevas como podemos considerar o colonialismo, o tráfico de seres humanos, o holocausto, e de uma forma geral, o derramamento de sangue em razão da intolerância. Com o fim da guerra fria a intolerância tornou-se a causa principal de destruição de vidas humanas no nosso planeta.

Na verdade, a agenda da modernidade tardia encontra-se já pautada pelo tema da tolerância e da construção de uma cultura da diversidade.

Um dos pontos altos da Conferência Mundial Contra o Racismo, A Discriminação Racial, A Xenofobia e Intolerância Correlata, foi o reconhecimento da escravidão como crime de lesa-humanidade. Os crimes desta natureza são imprescritíveis, o que implica um dever moral de que venham a ser reparados os males causados pelo colonialismo.

O racismo é a um só tempo causa e consequência da escravidão colonial. Mas é preciso compreender que a globalização teve como um de seus efeitos a mundialização dos padrões de discriminação racial.

O racismo adquire características próprias na alta modernidade. A sociedade elege um modelo ideal de ser humano, que nos nossos dias corresponde a padrões bastante europeizados. O modelo ideal torna-se também por razões óbvias, o modelo idealizado. Pode-se dizer sem medo de errar que este modelo ideal é a pessoa com traços longilíneos, alta, magra, em idade adolescente ou próxima da adolescência, com olhos claros, preferencialmente verdes ou azuis e cabelos alourados. A possibilidade que

---

\* Procurador do Trabalho da 17ª Região, Vitória, ES. Mestrando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense e Integrante da Delegação Oficial do Brasil na Conferência Mundial Contra o Racismo, A Discriminação Racial, A Xenofobia e Intolerância Correlata, promovida pela ONU de 31 de agosto a 7 de setembro em Durban, na África do Sul.

cada ser humano tem de ser aceito socialmente depende da escala de proximidade ou de distância que ele se encontra em relação a este modelo ideal.

Da perspectiva de uma cultura da diversidade, a contestação do racismo em nenhuma hipótese implica em contestação do modelo apresentado por ideal. O que se pretende é que haja uma multiplicidade de modelos, bem como de idealidades...

No caso brasileiro, poderíamos afirmar que o modelo europeu, hoje único e impositivo, poderia e deveria conviver em confortável diversidade com o modelo afro-descendente e afro-ameríndio.

A modernidade radicalizada caracteriza-se entre outras coisas por ser uma sociedade altamente competitiva, as oportunidades de sucesso não estão ao alcance de todos e a aparência física em proximidade com o modelo ideal passou a ser um fator determinante para a realização pessoal e, inclusive, para o sucesso profissional.

Um adolescente ou uma jovem afro-descendente tem dificuldades para encontrar pessoas para namorar. Ocorre que o modelo ideal passa a ser também o modelo idealizado, inclusive em termos de simbologia sexual. O desejo do sucesso profissional e o desejo sexual pelo modelo tido por ideal são coisas que chegam a se confundir mesmo entre si. Isto decorre da publicidade, da propaganda e da difusão etnocêntrica do modelo ideal na mídia.

Há que se considerar ainda a fenomenologia sociopática do fetichismo da mercadoria. Em outras palavras, a constante associação entre os produtos mais desejados e o modelo ideal produzido pela publicidade são capazes de criar no consumidor a ilusão de que com a mercadoria ele adquire conjuntamente o modelo ideal enquanto simbologia sexual. Não é por acaso que a publicidade e a propaganda recorrem cada vez mais à sensualidade e mesmo ao erotismo, apresentando por símbolo sexual o modelo ideal. Exemplo bastante característico do que estamos a dizer é a cerveja apresentada como loira gelada. São as propagandas de automóveis luxuosos, quase sempre com uma loira no volante ou ao lado do motorista, são os cigarros apresentados por tragadas quase sempre sensuais do modelo tido por ideal.

Ao comprar um automóvel, no seu subconsciente o consumidor imagina estar comprando a possibilidade de ter a loira da propaganda no seu banco do carona.

A conseqüência deste fetichismo da mercadoria é a rejeição subconsciente de todas quantas são as pessoas que se afastam do modelo tido por ideal. O grau de rejeição se dá na medida da distância em que estas pessoas se encontram numa escala em relação ao modelo apresentado por ideal. A distância do modelo ideal, em razão deste fetichismo da mercadoria, chega a produzir mesmo o próprio sentimento de auto-rejeição, que é um dos piores sentimentos que podem ser experimentados por uma pessoa.

A sociopatia do modelo ideal possui uma dinâmica própria de auto-reprodução e de discriminação racial. Ou seja, na medida em que o modelo ideal está presente no subconsciente dos consumidores como o modelo do sucesso e das coisas desejadas, o empresário quer que a sua empresa seja também a imagem do sucesso. Quando um empresário vai contratar um empregado que tenha alguma posição de relações públicas, ou digamos que tenha contado com o seu público consumidor, então ele contrata um

empregado que tenha a maior proximidade possível com este modelo apresentado por ideal. O que estamos a dizer pode ser visualizado ao se entrar num restaurante luxuoso, ou às vezes nem tão luxuoso assim e não se encontrar um único garção negro. Podemos dar ainda o exemplo das lojas de *shopping center*, onde às vezes não se vê uma vendedora ou um vendedor negro, e tantos outros exemplos que tenham o mesmo significado.

O que estamos a dizer é que a imposição de um modelo único de beleza é um fator gerador de discriminação. Uma sociedade verdadeiramente plural requer da mesma maneira uma pluralidade de modelos.

A imposição de um modelo único é também uma forma de autoritarismo. Eu diria, uma das piores formas de autoritarismo, porque impõe a prévia discriminação e exclusão de tantos quantos não forem a expressão física deste modelo.

No caso brasileiro a discriminação é ainda de maior amplitude e gravidade, uma vez que este modelo é a expressão de uma ínfima minoria de uma sociedade por demais miscigenada...

Um conceito pós-moderno de democracia terá que contemplar necessariamente uma diversidade de modelos de beleza... Não é possível haver inclusão social sem diversidade de modelos, uma vez que o fetichismo da mercadoria tende a ser uma realidade cada vez mais presente no nosso tempo...

A necessidade de diversificação dos modelos de beleza torna-se ainda mais acentuada, pelo fato de que a sociedade pós-moderna e informacional caracteriza-se também, por ser um mundo de imagens... Nunca em outra época as pessoas passavam tanto tempo diante de uma tela, ou seja vendo imagens. A televisão e o computador transformaram a imagem em rainha de todos os signos...

A maior ou menor aceitação da imagem implica na maior ou menor veiculação do modelo sexual de beleza. A sociedade de imagens é uma sociedade altamente sensualizada. A busca de imagens na televisão e no computador resulta também de uma procura e de um desejo constante de modelos de beleza sexual...

### ASCENSÃO SOCIAL OU INCLUSÃO?...

No plano fenomenológico, ascensão social e inclusão social possuem significados diversos, embora em alguns casos os dois fenômenos possam produzir os mesmos efeitos.

Pelo fenômeno da ascensão social o indivíduo, na maioria das vezes por esforço próprio, termina por romper os obstáculos à sua mobilidade vertical no interior da pirâmide social. Ou seja, o indivíduo sai de baixo e vai para cima, ele sobe na vida, como se costuma vulgarmente dizer.

No plano científico é importante observar que o fenômeno da ascensão social depende quase que exclusivamente de uma ação daquele indivíduo, ou de um fato a ele relativo. Ou em outras palavras, a ascensão social resulta de uma vontade do indivíduo e não da sociedade.

A inclusão social difere da ascensão por uma série de aspectos, dentre eles está o fato de que a inclusão social geralmente diz respeito a grupos e não a indivíduos. Outro aspecto é que a inclusão social decorre em geral de uma vontade ou uma dinâmica da sociedade que possibilitam a inserção de determinado ou determinados grupos. Neste sentido é que se costuma aludir à sociedade inclusiva. Ou seja, a inclusão resulta de um comportamento da própria ordem social e não de um esforço isolado do indivíduo, como ocorre na ascensão social.

A distinção é importante, uma vez que a problemática da discriminação racial requer soluções de medidas positivas para a superação das distâncias estatísticas entre negros e brancos na sociedade brasileira.

### O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Até a Conferência Mundial, de Durban, Contra o Racismo, a atuação do *Parquet* trabalhista no combate à discriminação racial limitava-se quase que exclusivamente àquelas hipóteses de discriminação direta. A discriminação direta, além de configurar ilícito penal nos termos da Lei nº 7.716/89, configura também ilícito trabalhista expresso nos termos da Lei nº 9.029/95, bem como pelos ditames do artigo 373, *a*, da CLT.

A dificuldade da atuação Ministerial na hipótese, consiste em que no Brasil a discriminação direta não é mais a usual. No Brasil adota-se como prática cotidiana a discriminação indireta, onde o discriminado é excluído das oportunidades mas não se deixa expresso que seja em razão de sua cor, descendência ou origem. A prova na discriminação indireta é às vezes quase impossível, e por isso ela torna-se uma maneira por demais eficaz de exclusão social.

A discriminação indireta só pode ser combatida com programas de ação afirmativa, ou seja, com medidas de discriminação positiva. Discriminação positiva equivale a tratar-se desigualmente, aqueles que encontram-se em situação desigual. É uma espécie de teoria da compensação, consoante a qual uma desigualdade só pode ser combatida com outra desigualdade.

A Conferência Mundial Contra o Racismo, em Durban, teve o mérito de aprovar um projeto de declaração, bem como um projeto de programa de ação que em seu conjunto consagram uma política de diversidade e de ações positivas.

O Ministério Público do Trabalho tem a partir de Durban o desafio de exigir das empresas programas de diversidade no tocante ao seu pessoal. O projeto de declaração aprovado em Durban, bem como programa de ação adotado por esta Conferência Mundial da ONU, são instrumentos normativos nos quais o *parquet* laboral pode desde logo se apoiar.

Por se tratar de uma declaração de direitos humanos, a Declaração de Durban incorpora-se ao ordenamento jurídico brasileiro, inclusive com *status* constitucional por força do § 2º do artigo 5º da Carta Política, que dispõe que “Os direitos e garantias

## DOUTRINA

expressos nesta Constituição não excluem outros DECORRENTES DO REGIME E DOS PRINCÍPIOS POR ELA ADOTADOS...”

Ora, à luz do artigo 3º, IV, da Carta Fundamental, “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

A Declaração de Durban é como se pode ver decorrente do Regime e dos Princípios adotados pela Constituição da República e nesta qualidade passa a integrar o próprio tecido constitucional.

A presença, inclusive física e nos anais da ONU do Ministério Público do Trabalho em Durban, gerou legítimas expectativas de que a Declaração de Durban e seu Programa de Ação serão aplicados no Brasil. Se assim não fosse, o Brasil continuaria a ser acusado de pregar a diversidade em Durban, mas de não a praticar em sua própria casa.

# PROTEÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO E AO EMPREGO NO BRASIL\*

Cláudio Armando Couce de Menezes\*\*

Dispensa Imotivada; Garantia no Emprego; Contrato Transitório de Trabalho; Suspensão e Interrupção Contratual para Formação e Aperfeiçoamento Profissional; Trabalho a Tempo Parcial; Terceirização.

## 1 APRESENTAÇÃO DO TEMA

**P**reliminarmente, se faz necessário distinguir entre proteção ao contrato de emprego e proteção ao emprego ou ao trabalho.

Na idéia de proteção ao *contrato de trabalho subordinado* (ou à sua *relação jurídica de emprego*) vem logo à tona os mecanismos destinados a resguardar o empregado da dissolução do vínculo que o liga ao empregador: limitação ou proibição da despedida arbitrária; garantia e estabilidade no emprego; permanência do contrato em casos como doença, acidente profissional, encargos civis, políticos e militares.

Como *proteção ao emprego*, indicam certos estudiosos as medidas implementadas para aumentar ou manter postos de trabalho, aquilo que outros denominam *empregabilidade*. Dentro desses expedientes, encontram-se as mais diversas técnicas de flexibilização e até tentativas de desregulamentação do trabalho e do direito que procura resguardá-lo.

No Brasil, podemos mencionar nesse campo o trabalho a tempo parcial (Medida Provisória nº 2076/38 de 21.06.2001), o contrato por tempo determinado regulado pela Lei nº 9.601/88, a regulamentação da prestação de serviços terceirizados por Súmula do TST (nº 331), a suspensão ou interrupção do contrato para formação ou aperfeiçoamento profissional (Medida Provisória nº 2076-38/01).

## 2 PROTEÇÃO AO CONTRATO DE EMPREGO

De todos os meios de proteção ao emprego, o mais importante é a estabilidade; em seguida, vem a limitação ou (proibição) da despedida abusiva e arbitrária do trabalhador. Contudo, o nosso ordenamento jurídico é insuficiente nessa área.

---

\* Texto da exposição apresentada no 1º Congresso Brasil – Itália de Direito do Trabalho, realizado em Roma e em Bolonha entre os dias 17 e 29 de abril de 2001.

\*\* Juiz Titular da Vara do Trabalho de Mimoso do Sul (ES) – 17ª Região.

Com efeito, não há qualquer limitação à despedida coletiva (ao contrário do que se dá em diversos países),<sup>1</sup> ao encerramento sumário e total das atividades das empresas, causador de desemprego em massa, e à dispensa<sup>2</sup> sumária do obreiro, resultante de mero capricho do empregador.

E tudo isso apesar do art. 7º, I, da Constituição Federal, aludir à proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar que preverá indenização compensatória, *dentre outros direitos*.

O texto Constitucional autoriza o intérprete a sustentar a possibilidade de criação de modalidades outras de proteção ao contrato de emprego, para além da indenização (*dentre outros direitos*). Sucede que até hoje a mencionada regra não foi regulamentada. Bem ao contrário, logo após a Convenção nº 158 da OIT ser ratificada pelo Brasil,<sup>3</sup> tratou o governo brasileiro de proceder à sua denúncia para que não fosse permitida a reintegração ou readmissão do empregado dispensado injustamente ou sem justa causa.<sup>4</sup>

A Convenção 158 da OIT, por sinal, além de guardar inteira consonância com o nosso ordenamento constitucional, inclui (ou incluiria) o Brasil no rol dos países mais modernos e adiantados, sobretudo os da Europa Continental que repudiam dispensas arbitrárias por motivo de represálias ou para contratação de empregado com salário inferior ao despedido.

No tocante à sua possível harmonia com o nosso direito, há evidente compatibilidade com a proibição de despedida imotivada referida pelo art. 7º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal. Essa seria aquela não fundada em incapacidade e mal comporta-

- 
1. Para a Comunidade Européia há a diretiva 98/58/CE, de 20.07.1998 (Bruxelas) que define, procedimentaliza e estabelece os contornos da despedida coletiva. No direito francês, a dispensa coletiva por motivo econômico é tratada no art. 321-1, 321-2, 321-3 e 321-4, *du Code du Travail*. Na Espanha, a previsão está nos arts. 49 e 51 (2.3.4.5.6.7.8.9.10.11.12.13 e 14).
  2. A propósito, encontra-se na jurisprudência francesa decisões contrárias à extinção das atividades das empresas que, sem observar o procedimento legal aplicável, resolvem sumariamente pôr fim às suas atividades. O *Le Monde* de 11.04.2001 (p. 1 e 18), por exemplo, notícia que o Tribunal de Grande Instância de Paris condenou o grupo Britânico MARKS e SPENCER por “delito de entrave” e ordenou a suspensão da sua decisão de fechar simultaneamente dezoito (18) estabelecimentos. A razão: ausência de comunicação e consulta do comitê de empresa.
  3. O Governo Brasileiro, pelo Decreto nº 1.855, de 10.04.1996, publicado em 11.04.1996, promulgou a Convenção nº 158 da OIT, que trata do término da relação do emprego por iniciativa do empregador, impedindo a cessação do contrato de trabalho sem causa justificada. O Brasil assinou a carta de ratificação em 05.01.1995.
  4. A questão da denúncia, ao contrário do que alguns proclamam e outros aceitam pacificamente, não está encerrada. Conforme salientam diversos juslaboralistas, a denúncia da Convenção 158 da OIT é absolutamente questionável. Primeiro, por ferir a autonomia e a competência do legislativo. Segundo, por afrontar as regras aplicáveis à denúncia de convenções internacionais (MARCIO TÚLIO VIANNA. “Convenção 158: Denunciando a denúncia” *In O que há de novo em Direito do Trabalho*. LTR, p. 125-9; JORGE LUIZ MAIOR. *O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social*. LTR, p. 331-9; CÁSSIO DE MESQUITA BARROS. “A Convenção 158 – Proteção contra a Despedida Injustificada” *In Trabalho e Doutrina*, 12/96, p.18; ANTÔNIO ÁLVARES DA SILVA. “Convenção 158”, artigo publicado no jornal *AMATRA III*, Belo Horizonte, ano II, nº 15, 12/96).

mento, no caso das dispensas individuais; e, nas dispensas coletivas, em necessidade de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos (art. 4º, da Convenção 158).

Por outro lado, a exigência de regulamentação do art. 7º, I, da CF, por lei complementar, de *quorum* privilegiado, não oferece maiores dificuldades à aplicação da mencionada convenção internacional, pois não tem o condão de impedir a aplicação dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, especialmente quando regem garantias e direitos (individuais e coletivos) previstos na Constituição (art. 5º, § 2º, da CF).<sup>5</sup>

Infelizmente, a tímida e pouco crítica jurisprudência trabalhista aceitou passivamente a validade da denúncia da convenção da OIT e a tese de sua incompatibilidade com o nosso ordenamento jurídico. De modo que, ressalvadas as circunstâncias excepcionais de estabilidade ou de garantia no emprego,<sup>6</sup> a regra é a da admissibilidade da despedida injusta, arbitrária e imotivada. Assim, ao invés de proteção contra a despedida injusta, temos apenas a indenização sobre os depósitos do FGTS do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias.<sup>7</sup>

Essa realidade, conforme já tivemos ocasião de noticiar, não é contudo a de países mais avançados no campo social. A título de exemplo, destacamos PORTUGAL, ESPANHA e FRANÇA, apresentando os contornos gerais do direito posto nesses países:

- 
5. Essa é abalizada lição colida na obra de SOUTO MAIOR (ob. cit. p. 332-3): “Como a Constituição Brasileira no Artigo 7º, I, veta a dispensa arbitrária ou sem justa causa – o que faz, exatamente, a Convenção 158 – a compatibilidade dos dois sistemas é patente. Ocorre que a Constituição direciona à Lei Complementar – que possui *quorum* qualificado para aprovação – a fixação da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, e o texto da Convenção não fora aprovado em Lei Complementar. A inexistência da Lei Complementar, entretanto, não obsta a validade de preceito Constitucional, que, no caso, destina-se a estabelecer o princípio de que se deve coibir a despedida arbitrária ou sem justa causa. O máximo que uma Lei Complementar poderia fazer seria regular o preceito constitucional, não impedir sua eficácia. O anseio do constituinte de impedir a dispensa arbitrária foi, sem sombra de dúvida, manifestado, e não seria uma Lei Complementar ou a falta dela – os pelo modo que os assuntos sociais têm sido tratados no Brasil, parece que tal Lei nunca virá existir – que poderia, simplesmente, anulá-lo. Além disso, o § 2º do art. 5 da CF/88 estabelece que os tratados internacionais em gênero do qual constituem espécie as convenções da OIT – são regras complementares às garantias individuais e coletivas estabelecidas na constituição”.
  6. Dirigente sindical (art. 8º, VIII, da CF e 543, § 3º, da CLT), diretor de comissão interna de prevenção de acidente (art. 10, II, *a* do ADCT e 165, da CLT), gestante (10, II, *b*, do ADCT), trabalhador despedido por ato discriminatório (Lei nº 9.025/95), emprego do acidentado (art. 118 da Lei nº 8.813/91), dirigentes de cooperativa interna (art. 55 da Lei nº 5.764/71, membro do conselho curador do FGTS (Lei nº 8.036/90 art. 3º, § 9º), membro de comissão de conciliação prévia (art. 625-B, D, § 1º da CLT) e representados empregados nos órgãos da Previdência Social (Lei nº 8.212/91, art. 3º, § 7º).
  7. Esse dispositivo constitucional, já com 13 (treze) anos, demonstra que veio para ficar, apesar de sua “transitoriedade”...

## FRANÇA

A par de outras possibilidades não muito frequentes, como a resolução judiciária,<sup>8</sup> a recusa do trabalhador em ver modificado substancialmente o seu contrato<sup>9</sup> e a dissolução contratual por força maior,<sup>10</sup> o término do vínculo de emprego por iniciativa do empregador se dá pelo *licenciement*.

O *licenciement* pode ser individual, coletivo, por motivo pessoal ou econômico. O coletivo é aquele que envolve diversas pessoas por motivo econômico. Já o *licenciement* individual pode ser originário de motivo pessoal ou econômico.

Em rápidas pinceladas, teceremos considerações sobre essas espécies de dispensa do empregado, destacando que seja qual for o seu tipo ela há de ser *REAL* e *SÉRIA* (L.122-14-2; L.122-14-3). Pouco importa também o número de empregados, o tamanho e a espécie da empresa.<sup>11</sup> O rompimento do contrato por tempo indeterminado exige sempre uma causa real e séria que, todavia, não encontra definição,<sup>12</sup> à exceção da causa econômica (L.321-1).<sup>13</sup> Nada impede que, via convenção coletiva, seja estabelecida uma lista taxativa das causas de “licenciamento”, limitando ainda mais o direito de dispensa do empregador.

Por causa real deve-se entender a presença de uma razão objetiva, o que exclui motivações fundadas em conveniências pessoais, preconceitos ou no humor pessoal e momentâneo do empregador ou do superior hierárquico.<sup>14</sup> Assim, a causa é séria quan-

- 
8. Baseia-se no art. 1.184 do C. Civil. Receiava-se sua utilização pois poderia contornar o procedimento do *licenciement*. Por isso, LYON-CAEN, PÉLISSIER e SUPIOT (*Droit du Travail*, Précis, p. 272) sustentam que tal solução só representaria real interesse em caso de falta grave do assalariado, quando, então, ficaria o empregador isento da indenização do *licenciement*, porquanto tal obrigação somente é devida quando aquele é pronunciado. JEAN-CLAUDE JAVILLIER (*Manuel de Droit du Travail*, 5ª edic., L.G.D.J., p. 237), aludindo à jurisprudência francesa formada a respeito, escreve que o direito de resolução (ou “resilição” judicial) tem sido analisado com vigor, não afetando os direitos de indenização dos assalariados.
  9. Em verdade, a recusa do trabalhador leva ao despedimento (*licenciement*) nas suas mais diversas modalidades, conforme ensinam GERÁRD LYON-CAEN, JEAN PÉLISSIER e ALAIN SUPIOT (ob. cit., p. 272): “*si, à la suite du refus du salarié, l’employeur prend la décision de rompre le contrat de travail, la procédure de licenciement doit être observée avec ses modalités particulières, culières selon qu’il s’agit d’un licenciement pour motif économique ou d’un licenciement d’une personne protégée*”.
  10. SUPIOT, LYON-CAEN e PÉLISSIER (ob. cit., p. 273) destacam que não se trata de *licenciement* (*dispensa*), pois este pressupõe a vontade livremente exercida pelo empregador no sentido de pôr fim ao contrato: “*Le licenciement implique un act de voluté libre par lequel l’employeur prend l’initiative, et partant la responsabilité juridique, de la rupture du contrat du travail. Il en va différemment quand un événement contraignant, étranger à l’employeur, vient provoquer la rupture de la relation de travail, rupture dont – suivant la formule de certaines conventions collectives – celui-ci se contentara de prendre acte.*”
  11. LYON-CAEN, PÉLISSIER e SUPIOT (ob. cit., p. 287) e JEAN-CLAUDE JAVILLIER (ob. cit., p. 242).
  12. JAVILLIER destaca que entre estas causas “sérias e reais” não há lugar para o despedimento por razões atinentes à vida privada, ao direito de livre expressão e a participação em movimento grevista.
  13. JAVILLIER (ob. cit., p. 242)
  14. JAVILLIER (ob. cit., p. 242)

## DOUTRINA

do se reveste de uma gravidade que torna impossível, sem prejuízo para a empresa, a continuação do trabalho.<sup>15</sup>

No plano do *licenciement* individual, quando o mesmo não é econômico mais de cunho pessoal, considera-se como causa *real e séria* a falta profissional, a doença grave que torne impraticável a manutenção da relação de emprego, a inaptidão, e a insuficiência profissional. Em todos os casos é devida indenização.<sup>16</sup>

Mais importante ainda do que a exigência de uma causa objetiva, séria e real, é a procedimentação do *licenciement*. Não basta ao empregador mencionar a razão, necessário se faz cumprir um procedimento prévio. Essa formalidade é exigida em todos os casos de dispensa, individual, coletiva, econômica ou pessoal.<sup>17</sup>

O desenvolvimento do procedimento normal de *licenciement* individual (econômico ou por motivo pessoal) compreende a convocação e a audição do assalariado, a carta de notificação e a motivação escrita da dispensa.

A convocação e entrevista com o assalariado são os passos iniciais do procedimento (L.122-14). Na carta de convocação deve constar a data, hora, o lugar da entrevista, bem como a possibilidade do empregado ser assistido por uma pessoa de sua escolha (colega ou não de trabalho), se não houver órgão de representação do pessoal (L.122-14, al. 2, 2ª frase).

A entrevista deve respeitar o contraditório,<sup>18</sup> impondo-se ao empregador a obrigação de indicar o(s) motivo(s) da sua decisão de romper o pacto empregatício.<sup>19</sup> O encontro pode terminar em acordo,<sup>20</sup> em não sendo este possível, o patrão que decide afastar o empregado remeterá a este uma *notificação escrita* (L.122-14-1).<sup>21</sup>

A enunciação das causas do despedimento tem lugar na própria *lettre de licenciement* e concerne a todos os motivos de “licenciamento” (econômico ou pessoal, disciplinar, não disciplinar), conforme evidencia o C. du Travail (L.122-14-2). Cumpre papel extremamente relevante essa motivação escrita em caso de demanda, pois seu conteúdo fixará os limites da lide. Somente o que nela constar como causa real e séria será apreciado pelos juízes. Razões oferecidas no curso da causa, não mencionadas na

- 
15. LYON-CAEN, PÉLISSIER e SUPIOT (ob. cit., p. 289) e JAVILLIER (ob. cit., p. 243). Uma falta leve, por conseguinte, não justifica a dispensa individual.
  16. Assim, verificada a causa real e séria de afastamento do empregado por “falta profissional” (incorreção de comportamento, indelicadeza no trato com clientes e superiores hierárquicos, ausências reiteradas, etc.), o empregado fará jus à indenização legal. Só a “falta grave” retira do obreiro este direito (JAVILLIER, ob. cit., p. 245).
  17. No *licenciement* por falta disciplinar, há algumas regras específicas (L. 122-14, 122-41, 122-43), o que leva a jurisprudência a aplicar cumulativamente os dois procedimentos (CAEN, PÉLISSIER e SUPIOT, ob. cit., p. 289 e 383).
  18. JAVILLIER (ob. cit., p. 242)
  19. LYON-CAEN, PÉLISSIER, SUPIOT (ob. cit., p. 283)
  20. JAVILLIER (ob. cit., p. 250)
  21. JAVILLIER (ob. cit., p. 250), destaca que esta notificação não pode ter sua importância desprezada, pois aponta o marco inicial do aviso prévio (salvo disposição convencional mais favorável) e a decisão irrevogável de despedir.

referida carta, não serão objeto de apreciação judicial.<sup>22</sup> E, mais, insuficiente é a indicação apenas do tipo de *licenciement* (pessoal ou econômico, por exemplo); ao empregador se impõe o registro do fato ou dos fatos que tipificam a causa séria e real de ordem coletiva, econômica, individual, etc. Quando a “carta de licenciamento” não anuncia<sup>23</sup> o motivo, ou alude a um motivo fato impreciso, tem-se o equivalente a uma ausência de causa real e séria de dispensa.<sup>24</sup>

E por falar em processo, cabe destacar, outrossim que o direito francês traz para os ombros do empregador aquilo que lá é denominado *le risque de la preuve*, que nada mais é que a aplicação do nosso conhecidíssimo princípio do *in dubio pro operario*. Com efeito, dispõe o art. 122-14-3 que se uma dúvida subsiste sobre a seriedade e existência da causa, ela beneficiará o empregado.<sup>25</sup>

Na França temos ainda o *licenciement* por causa econômica. Essa modalidade de dispensa é aquela que não é inerente à pessoa do trabalhador, nela portanto não se inserem motivos disciplinares ou físicos e profissionais (inaptidão física ou profissional). Trata-se de causas absolutamente objetivas. O art. L. 321-1, al. 1, define o *licenciement économique* como aquele que, não sendo atinente ao assalariado, resulta de uma supressão ou transformação do emprego ou da modificação substancial do contrato, especialmente ligadas a dificuldades econômicas ou a mutações tecnológicas.

Os *licenciements économiques* são individuais ou coletivos. Em geral, o *licenciamento* de um só trabalhador será qualificado como individual. Mas, pode se dar que, após ser efetivado em relação a só indivíduo, estenda-se a outros pela mesmo motivo, tornando-se um *licenciement collectif*.<sup>26</sup> Por outro lado, a dispensa de vários obreiros ao mesmo tempo evidencia o *licenciement collectif*, desde que haja identidade de causa econômica. Se assim não for, os *licenciements* serão considerados apenas um conjunto de dispensas individuais; é o caso da despedida simultânea por falta grave.<sup>27</sup>

A redução dos custos salariais não é por si só razão para dispensas por causa econômica. Não é considerado *SÉRIO* o *licenciement* destinado a substituir um assalariado por outro com remuneração superior. Igualmente quando se dá sob alegação de ser elevado o preço da mão-de-obra.<sup>28</sup>

22. LYON-CAEN, PÉLISSIER e SUPIOT (ob. cit., p. 283) e JAVILLIER (ob. cit., p. 250).

23. JAVILLIER (ob. cit., p. 250)

24. LYON-CAEN, PÉLISSIER, SUPIOT (ob. cit., p. 283)

25. LYON-CAEN, PÉLISSIER e SUPIOT (ob. cit., p. 303)

26. LYON-CAEN, PÉLISSIER e SUPIOT (ob. cit., p. 306)

27. LYON-CAEN, PÉLISSIER e SUPIOT (ob. cit., p. 307)

28. *La réduction des coûts salariaux ne peut, selon des juges, être érigé en principe absolu de "management". Il n'est donc pas sérieux (et la cause ne saurait être économique) de remplacer un salarié par un autre, moins qualifié et partant moins rémunéré* (Soc., 24 avril 1990, B.V., n° 123; D, 1990, R, p. 134; RJ, 1990; p. 339, n° 479), ou encore *d'invoquer tout directement de coût trop élevé de la rémunération d'un salarié* (Soc. 24 avril, 1990: B, V, n° 183; D, 1990, IR, p. 134; RJs, 1990; p. 339, n° 479). *Cependant, il convient de souligner que la cour relève, en de pareilles espèces, que la situation financière de l'entreprise n'impliquait nullement une telle mesure. Ce qui pourrait être une sorte, de mise en garde à l'égard de ceux qui pourraient avoir la fâcheuse tendance de toujours sacrifier en premier rémunération et emploi, sur l'autel de la diminution des coûts. On devine combien une telle analyse peut paraître sacrilège aux ardents de la finance, qui pensent toujours indispensable cette dernière, quelle que soit la situation économique de l'entreprise.* (JAVILLIER, ob. cit., p. 267/8).

Os *licenciements pour motif économique* têm diferentes procedimentos conforme o tipo (individual ou coletivo), o efetivo da empresa e a quantidade de empregados envolvidos.<sup>29</sup>

A exigência de causas *reais e sérias* para a terminação do contrato e a proceduralização da dispensa nem sempre conseguem frear a sanha capitalista pela redução de custos via “enxugamento” da mão-de-obra.

Com efeito, entre 2000 e 2001 a França foi abalada com “planos sociais de reestruturação” que geraram dispensas coletivas em número significativo, apesar do estado bastante satisfatório das empresas que implementam tais planos. É o que noticia *L’EXPANSION* de 26.04 a 10.05.2001 (nº 644), sob o título *Entreprises: Elles vont bien, elles licencient, pourquoi?*

A DANONE, por exemplo, empresa das mais lucrativas, que estende hoje seus tentáculos pela América do Sul (Brasil e Argentina), EUA, e Canadá, leste Europeu, África e China, não pensou duas vezes para deslanchar seu “plano social” com supressão de 570 empregos.<sup>30</sup> A usina MITSUBISHI D’ETRELLES não fez por menos, suprimiu 920 empregos<sup>31</sup> e a MARKS E SPENCER, conforme já mencionado, resolveu simplesmente fechar suas portas.

Faltam talvez medidas mais concretas de proteção ao contrato de emprego, como a previsão de reintegração (só em casos especialíssimos é tal medida admitida), rigor fiscal, multas e sanções administrativas e penais a quem dispensa, apesar de colecionar nos seus balanços crescimento e alta lucratividade, com pagamento de altos salários a executivos e distribuição de gordos dividendos. O Governo francês reconheceu esse quadro quando em abril, através de sua Ministra do Emprego e da Solidariedade, ELISABETH GUIGOU, apresentou novas proposições para reforçar a posição dos assalariados face aos planos sociais.<sup>32</sup>

29. Assim, a entrevista prévia com o obreiro aplica-se à *dispensa individual de cunho econômico (licenciement individual économique)*, seja qual for o efetivo da empresa ou a antigüidade do assalariado, e às dispensas coletivas, na falta de intervenção dos representantes de pessoal (JAVILLIER, ob. cit., p. 248 e LYON-CAEN, PÉLISSIER e SUPLOT, ob. cit., p. 308). Já a obrigação de convocação e consulta dos representantes de pessoal, varia segundo o número de empregados da empresa e segundo o número de pessoas dispensadas (LYON-CAEN, PÉLISSIER e SUPLOT, ob. cit., p. 311/2). Em se tratando de um “licenciamento” coletivo de menos de 10 empregados, o requisito da informação à autoridade administrativa é posterior; se o procedimento concerne a pelo menos 10 empregados no período de 30 dias, várias comunicações serão necessárias no seu curso (LYON-CAEN, PÉLISSIER e SUPLOT, ob. cit., p. 316).

30. *L’expansion*, nº cit., p. 59

31. *L’expansion*, nº cit., p. 60

32. *L’expansion*, nº 644, 26/04 a 10/2001, p. 59. Nessa mesma edição há uma entrevista com o Deputado JEAN LE GARREC (PS), governista, onde o político francês defende a imediata revisão dos valores das indenizações trabalhistas, o aumento do prazo do aviso prévio e a utilização do direito fiscal para reprimir empresas que dispensam seus empregados imotivadamente. Significativa é ainda a proposta de setores da sociedade: boicote aos produtos daqueles que realizam dispensas coletivas injustificadas (*L’expansion, idem*).

ESPAÑA

A lei espanhola ao tratar da cessaçã do contrato de trabalho arrola hipótese, por hipótese, trazendo também a idéia de um direito causal ou motivado.<sup>33</sup> Nele igualmente se procedimentaliza o término do contrato (Lei nº 8/1980, Estatuto dos Trabalhadores: extinçã por motivos tecnológicos ou causas econômicas, art. 51.2-14; extinçã por causas objetivas, art. 53, *caput*, *a*, *b*, *c* e 2 a 5; despedida disciplinar,

33. Art. 49 do Estatuto dos Trabalhadores (Lei nº 8/1980): *Extinción del contrato*. – *El contrato de trabajo se extinguirá:*

1. *Por mutuo acuerdo de las partes.*

2. *Por las causas consignadas válidamente en el contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario.*

3. *Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.*

4. *Por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen dos convenios colectivos o la costumbre del lugar.*

5. *Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total e absoluta del trabajador.*

6. *Por jubilación del trabajador.*

7. *Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44 o por extinción de la personalidad jurídica del contratante, debiendo, en este último caso, seguirse los trámites del artículo 51 de esta Ley.*

8. *Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo.*

9. *Por cesación de la industria, comercio o servicio de forma definitiva, fundada en causas tecnológicas o económicas, siempre que aquella haya sido debidamente autorizada conforme a lo dispuesto en esta Ley.*

10. *Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario.*

11. *Por despido del trabajador.*

12. *Por causas objetivas legalmente procedentes.*

Art. 76 da Lei do Contrato de Trabalho (Decreto de 26.01.44), por sua vez, dispõe: “Los contratos de trabajo terminarán por alguna de las causas siguientes:

1ª *Las consignadas válidamente en el contrato, salvo que el ejercicio de la facultad contractual constituya manifiesto abuso de derecho por parte del empresario.*

2ª *Expiración del tiempo consumido o conclusión de la obra o servicio objeto del contrato. Si llegado al término no hubiera denuncia por ninguna de las partes, se considerará prorrogado tácitamente el contrato por tiempo indefinido, salvo pacto en contrario.*

3ª *Mutuo acuerdo de las partes*

4ª *Muerte o incapacidad del empresario o extinción de la personalidad contratante, siempre que no haya representante legal que continúe la industria o el trabajo.*

5ª *Muerte del trabajador.*

6ª *Fuerza mayor que imposibilite el trabajo por una de las causas siguientes: incendio, inundación, terremoto, explosión, plagas del campo, guerra, tumulto o sediciones y, en general, cualquier outro acontecimiento semejante de carácter extraordinario los contratantes no hayar podido prever o que, previstos, no se hayan podido evitar.*

7ª *Cesación de la industria, comercio, profesión, o servicio fundada in crisis laboral o económica, siempre que dicha cesación haya sido debidamente autorizada, conforme a las disposiciones legales en vigor.*

8ª *Dispido justificado del trabajador por el empresario.*

9ª *Por voluntad del trabajador”*.

art. 54.1 a 6). Fala-se ainda na possibilidade de reintegração quando a dispensa é im-procedente.<sup>34</sup>

### PORTUGAL

Talvez seja o sistema jurídico português, dos três analisados aqui, o mais con-tudente em termos de proteção ao trabalhador e ao contrato de emprego.

A começar pela Constituição da República que assegura o “princípio da segu-rança no emprego” (art. 53). O DL n° 372-A/75, ao regulamentar o preceito constitu-cional, proibiu os despedimentos sem justa causa ou por motivos político-ideológicos, originando o que alguns denominam de “propriedade social sobre os postos de traba-lho”.<sup>35</sup> Disso resulta uma tipificação prévia das causas de cessação do pacto empregatí-cio (art. 3º, da L. C.CT)<sup>36</sup> e uma procedimentalização rigorosa da dispensa, com parti-cipação de representantes dos trabalhadores e, em alguns casos, de órgãos administra-tivos,<sup>37</sup> reforçada no plano da eficácia pela natureza dessas regras (absolutamente im-perativas, art. 2º da L.CCT).

A L.CCT de 1989, contudo, reduziu as formalidades do processo para despedi-mento com justa causa nas pequenas empresas, atenuou as restrições ao despedimento coletivo e autorizou o término do contrato por extinção do posto de trabalho (arts. 55, 15, 19 e 26 ss).<sup>38</sup> O DL n° 400/91 consagrou ainda a figura do despedimento por ina-daptação.

### Conclusão

A análise do direito e da legislação estrangeiras nos permite concluir que já tar-da a hora de se renovar a legislação brasileira no tocante à proteção ao contrato de em-prego contra as dispensas promovidas pelo empregador, através da motivação e proce-dimentalização das despedidas, e outros mecanismos como a reintegração no emprego

---

34. Art. 56 do Estatuto dos Trabalhadores: “*Despido impropcedente: 1. Cuando el despido sea declarado impropcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de las siguientes percepciones económicas, que .... omisis.....*”

35. GOMES CANOTILLO e VITAL MOREIRA. *Constituição Portuguesa Anotada*. 286 s. e nota IV, citados por MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO em seu artigo “Insegurança ou Diminuição do Emprego? A rigidez do sistema jurídico português em matéria de cessação de contrato de trabalho e do trabalho atípico”. *Revista LTr*, n° 08, agosto de 2000, p. 1017, 1021.

36. Como na Espanha (vide item anterior)

37. Essa procedimentalização, como visto, também é uma realidade na França e na Espanha.

38. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO (ob. cit., p. 1020) faz notar que essas mudanças não reti-raram Portugal dos mais destacados países em termos de tutela da situação jurídica dos trabalhadores, so-bretudo em matéria de estabilidade do vínculo de emprego. Essa posição ganhou novo alento com a Lei n° 38/96, de 31 de agosto, que introduziu o direito do trabalhador ao arrependimento em casos de disso-lução do contrato por mútuo acordo ou por iniciativa do trabalhador. Também ressalta a ilustre jurista portuguesa que essas restrições ao direito de despedir parecem contribuir para a baixa taxa de desem-prego em Portugal (ob. cit., p. 1021).

em casos de dispensa irregular, imotivada ou abusiva, multas, majoração do aviso prévio, devassa fiscal e criminalização da conduta patronal.

### 3 PROTEÇÃO AO EMPREGO. A QUESTÃO DA EMPREGABILIDADE

Hoje, o discurso de muitos não é a proteção ao contrato de emprego, mas a empregabilidade, ou seja, a criação ou manutenção dos postos de trabalho. Precarização; flexibilização; desregulamentação; valorização da pequena empresa, do trabalho autônomo e domiciliar e subcontratação são as idéias mestras dessa retórica.<sup>39</sup>

Esse discurso denota o deslocamento do valor do trabalho em prol da empresa, tornando-se esta o eixo do “novo direito do trabalho”.<sup>40</sup>

Dando corpo a esses conceitos há todo um movimento doutrinário e legislativo e que já produz seus resultados em normas positivas e súmulas de jurisprudência, conforme registrado logo no início desta exposição.

Antes de qualquer abordagem dogmática acerca dos institutos jurídicos que dão concretude à proposta pós-moderna de revisão do Direito do Trabalho, impõe-se analisar as razões dessa reformulação, procurando desvendar o que está por trás desse processo. E, assim, desmistificar o seu discurso.

O que se verifica atualmente nesse processo de revisão do Direito do Trabalho nasce do novo modo do capitalismo que se afirma a partir da década de 70 do século passado. A rigidez do sistema até então em vigor (fordista e kenesiano) torna-se um obstáculo ao aumento da lucratividade e ao desenvolvimento do regime econômico dominante que, a partir da década de 90, passa a ser o único – à exceção da China e das combatidas economias de Cuba e da Coreia do Norte.

Surge, então, a imperiosa necessidade de superar e desmontar essa rigidez nos mercados, nas leis, no trabalho e nos contratos.

A essa alteração no estado de coisas, insurgiram-se os sindicatos, partidos de esquerda, intelectuais e juristas comprometidos com o Direito do Trabalho, como era aplicado e estudado até então.

Essa resistência, que perdura ainda em alguns países e núcleos trabalhistas, torna-se cada vez mais difícil, pois ao direito anterior “engessado” se propôs e impôs outros meios e maneiras de se regular o vínculo entre trabalhador e o tomador de serviços. Para tanto, fundamental foi a migração do capital para localidades sem tradição de práticas sindicais e reivindicativas significativas, o desemprego estrutural e as novas téc-

---

39. Essas são as formas pelas quais o paradigma dominante – sistema capitalista, com seu consumismo e desenvolvimento desigual e excedente e sua democracia formal, de baixa intensidade e participação – se faz presente no mundo do trabalho.

40. Hoje, afora seu objetivo principal – o lucro –, o que caracteriza uma empresa não é mais sua *produção*, não é mais o *trabalho*. O que a caracteriza é a sua *organização*, sua *gestão*, seu gerenciamento. Propõe-se assim um deslocamento qualitativamente essencial. *O tema da organização (da empresa) substitui-se ao tema do trabalho nas práticas discursivas do neoliberalismo* (CRISTOPHE DE JOURS. *A banalização da injustiça social*. Ed. FGV-RJ, p. 41).

nicas de gerência e administração de mão-de-obra (terceirização, trabalho *part-time*, etc.). Quando imprescindível, a repressão policial, administrativa, legal e jurídica também foi utilizada, conforme aconteceu na Inglaterra na “Era THACHER”; nos EUA nos governos de REAGAN, e no Brasil de SARNEY (Lei de Greve, de 1989, nº 7783/89 e jurisprudência anti-greve).

Ganha corpo assim, o sistema mais maleável, flexível, que se apóia na flexibilidade dos processos de trabalho, na fraqueza dos sindicatos e na enorme quantidade de desempregados e subempregados,<sup>41</sup> acarretando o aumento da exploração do trabalho.<sup>42</sup>

Em verdade, a flexibilização e, por conseqüência, a precarização do trabalho, é da própria essência do sistema capitalista. Não há nada inteiramente novo nessa reformulação de paradigmas e valores, como destaca GIOVANNI ALVES, o capitalismo sempre operou com a fluidez, a elasticidade e a precarização do trabalho.<sup>43</sup>

É óbvio que na ordem agora em vigor, essa flexibilização ganha novos contornos que, todavia, não se afastam do seu objetivo básico: aumentar a acumulação

41. “O mercado de trabalho passou por uma radical reestruturação. Diante da forte volatilidade do mercado, do aumento da competição e do estreitamento das margens de lucro, os patrões tiraram proveito do enfraquecimento do poder sindical e da grande quantidade de mão-de-obra excedente (desempregados ou subempregados) para impor regimes e contratos de trabalho mais flexíveis. É difícil esboçar um quadro geral claro, visto que o propósito dessa flexibilidade é satisfazer as necessidades com frequência muito especiais de cada empresa. Mesmo para os empregados regulares, sistemas como “nove dias corridos” ou jornada de trabalho que tem em média quarenta horas semanais ao longo do ano, mas obrigam o empregado a trabalhar bem mais em período de pico da demanda, vem se tornando muito mais comuns. Mais importante do que isso é a redução do emprego regular em favor do crescente uso do trabalho em tempo parcial, temporário ou subcontratado” (DAVID HARVEY. *Condição pós-moderna*. Edições Loyola, p. 143).
42. “Enquanto se ‘enxugam os quadros’, os que continuam a trabalhar o fazem cada vez mais intensamente, e a duração real de seu trabalho não pára de aumentar, entre os técnicos, os empregados e todos os ‘executores’, em particular os terceirizados. Por outro lado, uma parte importante do trabalho é deslocada para os países do Sul, o Extremo Oriente (POTTIER, 1997), onde é terrivelmente mal remunerado. O trabalho não diminui, ao contrário, aumenta, mas muda de local geográfico graças à divisão internacional do trabalho e dos riscos. Por fim, uma parte do trabalho, evidentemente não mensurável, é deslocada não mais para o Sul e sim para o interior, pelo recurso à terceirização, ao trabalho precário, aos biscates, ao trabalho não remunerado (estágio em empresas, aprendizado, horas extras à vontade, etc.), ao trabalho ilegal (estabelecimentos clandestinos no setor de vestuário, terceirização em cascata na construção civil ou na manutenção de usinas nucleares, nas firmas de mudanças ou de limpeza, etc.)” (CRISTOPHE DE JOURS, ob. cit., p. 42).
43. *O novo (e precário) mundo do trabalho*. Bomtempo Editorial. Essas considerações são inteiramente pertinentes (p. 22/23): Ora existe um perigo em exagerar a significação da cumulação flexível, de vê-la com algo essencialmente novo. Uma das características histórico-ontológicas da produção capitalista é sempre “flexibilizar” as condições de produção – principalmente as da força de trabalho. Um dos traços ontológicos do capital é a sua notável capacidade em “desmanchar tudo que é sólido”, revolucionar, de modo constante, as condições de produção, pôr – e repor – novos patamares de mobilidade do processo de valorização no seus vários aspectos (MARX, 1990).  
Desse modo, a categoria da flexibilidade é algo intrínseco à produção capitalista, surgindo, ainda em seus primórdios, quando o capital instaurou o trabalho assalariado e promoveu o desposamento do trabalhador dos meios de produção, a separação entre “caracol e sua concha” (MARX, 1985: 411).

capitalista, através da redução dos custos da mão-de-obra e diminuição ou extinção de ônus sociais, consagrados em normas de proteção e tutela do trabalhador.<sup>44</sup>

O novo capitalismo leva à flexibilização do trabalho e do seu direito, como já fizemos notar. Cada vez se quer menos leis e regulamentos, a não ser que sirvam ao desmonte do arsenal tutelar. Abertura, mudanças rápidas e agilidade no trabalho,<sup>45</sup> variação e alteração das condições contratuais, maior campo de manobra no tocante à modificação e adaptação das normas e condições tratadas no regulamento interno, derrogação de leis protecionistas e liberdade para despedir. Essa é a tônica da flexibilização.<sup>46</sup>

---

Na verdade, o desenvolvimento do trabalho assalariado é a própria fenomenologia de sua peculiaridade ontológica: ser “flexível” às necessidades imperativas do capital em processo. É por isso que o complexo de reestruturação produtiva apenas expõe, de certo modo, o em si “flexível” do estatuto ontológico-social do trabalho assalariado, por um lado, a sua precarização (e desqualificação) contínua (e incessante), e, por outro, as novas especializações (e qualificações) de segmentos da classe dos trabalhadores assalariados.

Ao tratar da grande indústria, por exemplo, MARX consegue apreender, ainda em seus rudimentos, é que um dos desenvolvimentos da categoria da flexibilidade é a grande indústria. Em *O Capital* MARX afirma que “a indústria moderna exige, por sua natureza, variação do trabalho, isto é, fluidez das funções, mobilidade do trabalhador em todos os sentidos” (MARX, 1985: 558). E ressalta ainda, em outra passagem, “a elasticidade que a máquina e a força humana revelam, quando são simultaneamente distendidas ao máximo pela diminuição compulsória da jornada de trabalho” (MARX, 1985: 472).

44. É claro que, na era da mundialização do capital, a partir da Terceira Revolução Tecnológica, sob a ofensiva neoliberal, a categoria da flexibilidade se desdobra e adquire múltiplas determinações no interior do complexo de produção de mercadorias, assumindo, desse modo, novas proporções, intensidade e amplitude. Ela não se restringe apenas à “maior versatilidade possível do trabalhador”. A flexibilidade torna-se, no sentido geral, um atributo da própria organização social da produção. Ela surge como uma abstração geral, posta pelo “sujeito” capital em diversos níveis do complexo de produção de mercadorias, assumindo, assim, uma série de particularizações concretas, com múltiplas (e ricas) determinações”. (GIOVANNI ALVES, ob. cit., p. 24).
45. Percebe-se uma mudança radical no modo de ser e no aspecto do trabalho e na sua própria compreensão. (RICHARD SENETT destaca essas circunstâncias no conjunto de sua obra intitulada *A corrosão do caráter*, Record). No âmbito da flexibilidade é reduzido o espaço dos empregos por toda a vida. Não cabe mais também investir em uma vocação e em uma carreira que dure o tempo de uma vida. Existe uma remontagem constante das atividades e das funções a cada inovação tecnológica para atender às reinvidicações do consumo. Aos trabalhadores são pedidas habilidades e iniciativas sempre renovadas. Os projetos, sempre de equipe, têm curta duração, o que impede que haja um aprofundamento das relações. Na “força” dos veículos frágeis se encontra a estratégia fundamental dos empregadores, já que em cada projeto de curta duração as equipes se dissolvem para dar lugar a novos projetos que renovem e mesclem os grupos. Essa é também a constatação de HARVEY: “É nesse contexto que a adaptabilidade e flexibilidade dos trabalhadores se tornam vitais para o desenvolvimento capitalista. Os trabalhadores, em vez de adquirirem uma habilidade para toda a vida, podem esperar ao menos um surto, senão muitos, de desabilitação e reabilitação no curso da vida. A destruição e reconstrução acelerada das habilidades dos trabalhadores foram, como vimos na Parte II, uma das características centrais da passagem do fordismo para os modos flexíveis de acumulação”. (ob. cit., p. 210)
46. “E a flexibilidade da força de trabalho que continua sendo estratégica para a acumulação do capital (o que SAFRN denominou, por exemplo, de flexibilidade social intra-empresarial ou extra-empresa), ou seja, é aquela flexibilidade relativa à legislação e regulamentação social e sindical, na qual um aspecto muito discutido é o que diz respeito à flexibilidade nos contratos de trabalho: a possibilidade de variar o emprego (volume), os salários, horários e o local de realização do trabalho dentro e fora da empresa (por exemplo, mudança de linha numa fábrica, ou mesmo mudança entre fábricas). Ou ainda, aquela

Esse movimento, contudo, nem sempre se realiza inteiramente. Países em que há uma tradição maior de resistência e organização dos trabalhadores e/ou uma sensibilidade social mais acentuada, de uma maneira ou outra terminam por estabelecer certos limites a essa sanha flexibilizadora ou desregulamentadora. É o caso da Alemanha, Espanha, França e Portugal. Este último, inclusive, tem um dos maiores arsenais contra despedidas e manobras de precarização do trabalho. E, desmentindo o discurso em voga que prega a flexibilização, precarização e desregulamentação, como fontes de criação de emprego e de postos de trabalho, ocupa no “*ranking* do desemprego” europeu uma honrosa colocação, bem abaixo da média.<sup>47</sup>

Enquanto isso, a Grã-Bretanha governada por TONY BLAIR, de feições econômicas thacheristas (travestidas de “terceira via”), onde a precarização e a flexibilização do trabalho ganham destaque todo especial, apresenta um dos mais violentos contrastes sociais da Europa.<sup>48</sup> Com efeito, cinco (5) milhões de britânicos se encontram em estado de pobreza absoluta. Quase a metade das mulheres só encontram trabalho a tempo parcial, um quarto (1/4) das crianças britânicas vive abaixo da linha de pobreza. Aliás, a Grã-Bretanha conta com o maior número de crianças pobres de todos os países industrializados.<sup>49</sup> Esse quadro gerou um imensa cobrança junto ao governo TONY BLAIR por parte dos seus próprios eleitores. Veremos o que farão os “pós-moderninhos” ingleses nesse novo mandato...

Isso demonstra que o discurso pós-moderno e globalizante e as práticas da flexibilização, precarização, desregulamentação, revisão e atualização do Direito do Trabalho e da estrutura social e sindical, nem sempre encontram apoio nos fatos. E que as relações trabalhistas e os direitos sociais tradicionais podem ainda cumprir um

---

relativa aos regulamentos internos, à representação sindical interna, ao sistema de remuneração e a recompensas, etc. (Salarno, 1995). Em sua abordagem da flexibilidade, BOYER concentra-se apenas na flexibilidade do trabalho, enumerando-a em cinco dimensões: a flexibilidade inerente à organização da produção, à mobilidade interna dos trabalhadores, aos contratos de trabalho, à relação salarial e à regulamentação trabalhista (BOYER, 1986)”, GIOVANNI ALVES, ob. cit., p. 24/5.

47. Perante o quadro descrito, é forçosa a conclusão de que o sistema juslaboral português mantém bem vivos os valores tradicionais da estabilidade no emprego e a tendência expansiva do direito do trabalho, contrariamente à evolução dominante noutros sistemas num passado recente. “*Por outro lado, em termos formais, Portugal parece comprovar a eficácia de uma regulamentação restritiva em matéria de despedimentos e aglutinante em matéria de qualificação, com uma taxa de emprego muito baixa relativamente à média europeia; e, evidentemente, com o número muito reduzido de contratos a termo que apresenta, embora este último dado resulte directamente da excepcionalidade do regime*”. (MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, ob. cit., p. 102).
48. LE MONDE DIPLOMATIQUE, nº 5675, abril de 2001, 1ª página.
49. “*Les inégalités entre les plus riches et les plus pauvres ont augmenté. Plus de cinq millions de Britanniques se trouvent dans un état de pauvreté absolue. Près de la moitié des femmes sont salariées à temps partiel. Un quart des enfants vit en dessous du seuil de pauvreté. La Grande Bretagne compte le plus d'enfants pauvres de tous les pays industrialisés*” (*Le Monde Diplomatique*”, nº citado, baseado em dados fornecidos pelo *Le Monde* de 28.09.2000 e pela revista *L'Expansion*, de 05.03.2001. Essa realidade é reafirmada no livro do SENNET especialmente às ps. 62/3. Aliás, recente censo realizado nos EUA confirma a desigualdade social e salarial crescente também no país mais rico e poderoso do mundo (*Jornal do Brasil*, 07.08.2001, p. 27).

relevante papel na promoção da dignidade humana, na proteção e preservação de emprego e postos de trabalho. O que prova que da retórica à realidade, nesses tempos de verdades e mentiras pós-modernas, pode haver uma distância imensa...

Feitas essas considerações críticas sobre a atual fase histórica, é hora de tratar, ainda que em apertadas linhas, as leis e as figuras que consagrariam essa proposta de proteção ao emprego no sentido de criação de novos postos de trabalho ou de garantir os já existentes.

### *3.1 Contrato provisório ou especial por tempo determinado*

#### *I – Considerações Gerais*

O Direito do Trabalho brasileiro sempre consagrou o princípio da continuidade da relação de emprego. Esse princípio, entre outros desdobramentos, traz um forte apelo pela restrição dos contratos por tempo determinado.

Neste diapasão, a legislação nacional limitava esse tipo de contrato a hipóteses previamente dispostas em lei onde se exigia o atendimento de requisitos como a transitoriedade do serviço ou da atividade empresarial, regime de experiência (art. 443, da CLT), serviços especializados com o fim de substituir pessoal regular e permanente ou para fazer frente a acréscimo extraordinário de serviço (Lei nº 6.019/74).

A Lei nº 9.601/98 rompeu com esses limites, buscando inaugurar um novo padrão para os contratos a termo, que deixam de ser excepcionais, no contrato transitório, para se tornarem um novo gênero,<sup>50</sup> no mesmo patamar dos contratos sem prazo, talvez até superando-o, pois permitidos em qualquer hipótese, desde que aumentem o número de empregados e estejam previstos em norma coletiva convencional<sup>51</sup> e não encontrem disciplinamento próprio na lei (p. exemplo: aprendizagem, técnico estrangeiro e trabalho temporário).<sup>52</sup> Essas ressalvas se constituem, em verdade, nas três condições básicas para implementação do contrato transitório.<sup>53</sup> As duas primeiras são as que mais têm merecida atenção especial da doutrina pelas dúvidas que podem gerar. Assim, sobre elas teceremos algumas considerações básicas.

A contratação transitória por negociação coletiva (art. 1º, da Lei nº 9.601/98) reclama a participação obrigatória e inafastável do sindicato (CF, art. 8º, VI).<sup>54</sup> Essa

---

50. Neste sentido: MAURÍCIO GODINHO DELGADO (*O novo contrato por tempo determinado*, LTr., p. 64/5 e 65/6) e JORGE LUIS SOUTO MAIOR (*O direito do trabalho como instrumento de justiça social*, p. 326, LTr.). Este último não deixa de lamentar essa nova situação.

51. JORGE LUIZ SOUTO MAIOR (ob. cit., p. 326).

52. JOÃO LIMA TEIXEIRA FILHO (*Instituições de Direito do Trabalho*, obra conjunta deste juslaboralista com DÉLIO MARANHÃO, ARNALDO SUSSEKIND e SEGADAS VIANNA).

53. Para sua implementação. Mas para seu desenvolvimento válido, impõe-se ainda a publicidade (art. 4º, § 3º, da Lei nº 9.601), o depósito no órgão local do Ministério do Trabalho (art. 4º, II da Lei nº 9.601) e a anotação do contrato na CTPS (art. 2º, do Decreto nº 249/98), conforme lembra GODINHO (ob. cit., p. 74).

54. MAURÍCIO GODINHO (ob. cit., p. 64) e LIMA TEIXEIRA (ob. cit., p. 64)

negociação coletiva será precedida de necessária assembléia geral, convocada especialmente para este fim e observadas as demais formalidades (arts. 611 e 612 da CLT). Caso contrário, ter-se-á<sup>55</sup> defeito de monta a macular o negócio jurídico consagrado pela Lei nº 9.601/98 (arts. 82, 130 e 145, III, do C. Civil).<sup>56</sup> Essa nulidade acarretará a desconsideração da cláusula que estabelece o termo, ficando o contrato como por tempo indeterminado.<sup>57</sup>

Outro pressuposto para aplicação do contrato especial por tempo determinado é a sua utilização como meio de acréscimo de pessoal empregado. Porém, conforme nota MAURÍCIO GODINHO DELGADO,<sup>58</sup> a própria Lei nº 9.601/98 termina por atenuar esse objetivo ao estipular mecanismo propiciador da celebração de contratações que apenas substituam parte dos obreiros anteriores por outros submetidos ao novo contrato especial. Com efeito, o art. 3º do novo estatuto estabelece a média semestral anterior como parâmetro de cálculo do limite máximo de contratações a termo, permitindo o artifício de dispensar-se o montante de obreiros que se situem na acumulada média semestral anterior a janeiro de 1998 pela admissão de novos empregados, através da figura contratual ora instituída.<sup>59</sup> Daí concluir o ilustre jurista e magistrado de Minas Gerais que não se pode deixar de endossar o receio dos críticos de que a aludida lei possa, sendo efetivamente implementada, originar desequilíbrio ao mercado de trabalho, através da troca de empregos mais vantajosos e seguros por outros mais precários.<sup>60</sup>

55. GODINHO (ob. cit., p. 64)

56. GODINHO (ob. cit., p. 64) e LIMA TEIXEIRA (ob. cit., p. 267).

Destaque merece a lição do primeiro dos juristas citados; "A flacidez nos requisitos da lei não pode, contudo, ser ainda mais alargada. Isso significa que a *simples anuência* da entidade sindical obreira em eventual lista de contratos a termo pactuados pela empresa não produz qualquer efeito jurídico, para os fins objetivados pela Lei nº 9.061/98. É necessário que haja acordo coletivo de trabalho em convenção coletiva, nos moldes e formalidades da ordem jurídica (art. 611 e seguintes, CLT); é necessário, pois, que haja, inclusive, convocação da correspondente assembléia geral, para que se subscreva o competente instrumento coletivo autorizador e normatizador dos contratos de trabalho precários" (grifos do autor, p. 74). O mesmo juslaboralista adiante (p. 74, penúltimo parágrafo) reafirma o caráter formal desse pacto, lembrando que a Lei nº 9.601 prevê a publicidade, no âmbito do estabelecimento, dos contratos transitórios (art. 4º, § 3º), o depósito no órgão do Ministério do Trabalho (art. 2º, II). Já o Decreto 2490/98 exige o pacto escrito (art. 7º, *caput*) e a anotação do mesmo na CTPS (art. 2º). De forma até redundante, mais absolutamente justificável frente à particularidade do pacto, descreve que: "o contrato de trabalho previsto pela Lei nº 9.601/98 é, efetivamente, um contrato formal, solene. A forma é de sua substância; assim, seu descumprimento comprometerá a própria validade do contrato para o mundo do direito" (ob. cit., p. 74).

Nesse mesmo sentido é a lição de MÁRCIO TÚLIO VIANNA e LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT (*O que há de novo em Direito do Trabalho*): "Como se trata de forma *ad solemnitatem*, sem ela o contrato escapará do âmbito da nova lei" (p. 382).

57. "A ausência do diálogo social, com a insubstituível participação do sindicato dos trabalhadores, implica nulidade da cláusula de termo, não do contrato" (LIMA TEIXEIRA, ob. cit., p. 267).

58. Ob. cit., p. 65.

59. É óbvio que uma nova operação neste sentido não mais será possível em razão de não propiciar acréscimo de empregados, sobre a média concernente ao segundo semestre de 1997.

60. Ob. cit., p. 65.

Esses riscos não passaram despercebidos pelos sindicatos que, em sua maioria, rechaçaram esse meio de precarização do emprego.<sup>61</sup>

Entre as diversas características do regime do contrato transitório, temos: a) a possibilidade de prorrogação contratual sem o limite do art. 451 da CLT;<sup>62</sup> b) redução de encargos trabalhistas; c) vantagens tributárias e creditícias.

a) A prorrogação contratual (art. 1º; 2º, da Lei nº 9.601/98) é admitida, ao que parece sem maiores restrições, a não ser a duração máxima do próprio contrato, que não pode ser superior a dois anos. O regulamento da Lei nº 9.601/98, Decreto nº 2.490/98, toma o que nela disposto como autorização para liberar “sucessivas prorrogações” (art. 3º).

Porém, analisada essa possibilidade à luz dos preceitos constitucionais que procuram preservar a dignidade do trabalho e seu valor social, bem como do próprio trabalhador, sem esquecer as figuras do abuso do direito e dos princípios da razoabilidade e da boa-fé, parece-nos que essa permissividade quanto à facultade de prorrogações sucessivas e a perder de vista encontra, como todo direito, limites<sup>63</sup> no justo, no bom senso e no razoável.<sup>64</sup>

61. Tal aspecto é muito bem ressaltado por LIMA TEIXEIRA (ob. cit., p. 268)

62. Art. 451, da CLT: “O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez, passará a vigorar sem determinação de prazo”.

63. Essa é a lição colhida na excelente obra do festejado juslaboralista, professor e magistrado MAURÍCIO GODINHO DELGADO: “Embora a nova lei não fixe aparentes limites a essa flexibilidade de prorrogações do pacto que regula (excetuado o prazo peremptório de dois anos), está claro que o direito, em geral (a ordem jurídica global, em suma), estabelece, sim, algumas fronteiras máximas ao critério e número de prorrogações. *O mecanismo prorrogatório não pode ser previsto e acionado de modo a agredir a própria dignidade daquele que oferta sua força de trabalho – dignidade protegida pela Constituição, em diversos de seus princípios e normas* (ilustrativamente, art. 1º, III – que fala da dignidade da pessoa humana; art. 1º, IV – que se reporta aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; art. 3º, I – que menciona a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; art. 3º, IV – que se refere à promoção do bem de todos, sem preconceitos... e quaisquer outras formas de discriminação; art. 4º, II – que estipula a prevalência dos direitos humanos; art. 5º, caput – que assegura a inviolabilidade do direito à liberdade, igualdade e segurança, além de outros valores; art. 5º, III – que determina não seja ninguém submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante).

O mecanismo prorrogatório também não pode ser previsto ou acionado de modo a configurar *abuso de direito, isto é, exercício irregular de um direito* (noções acobertadas pela Constituição – art. 5º, XXIII – e pela cultura jurídica geral – art. 160, I, *in fine*, Código Civil). Não pode, desse modo, o mecanismo prorrogatório propiciar, pela intensificação do seu uso, desmensurado e injusto submetimento à parte co-obrigada, rompendo, em consequência, os objetivos sociais justificadores de sua própria manutenção na ordem jurídica”. (ob. cit., p. 76, *grifos do autor*).

64. GODINHO DELGADO (ob. cit., p. 76) é claro ao expor sua posição pela ineficácia do pacto quando essas prorrogações denotam abuso de direito e desrespeito à dignidade do ser humano: “Configuraria, por exemplo, afronta à dignidade do ser humano que presta serviços e abuso do direito do empregador contratante desse ser humano, o dispositivo e prática prorrogatórios que ensejam o adiamento intermitente e sucessivo da duração do contrato, a cada curto período contratual ultrapassado (prorrogações mensais sucessivas ao longo dos vários meses contratuais, ilustrativamente). Percebidas tais situações de agressão à dignidade da pessoa natural, com o abuso do direito de seu contratante, esvai-se a tipicidade do contrato previsto pela Lei nº 9.601/98, incidindo a regra geral celetista dos contratos, a prazo indeterminado”.

b) No plano da redução dos ônus trabalhistas, primeiramente deve ser lembrado que a indenização substitutiva pela dissolução contratual antecipada por parte do empregado, pode ser menor do que a prevista no art. 479, CLT (art. 1º, § 1º, I, Lei nº 9.601/98). Porém, se não houver estipulação neste sentido na convenção ou no acordo coletivo, prevalece o critério do art. 479.<sup>65</sup> De resto, o valor da indenização deverá ser razoável, caso contrário a idéia e o conceito de indenização (reparação do dano causado) restará agredida.<sup>66</sup>

Outra alteração em detrimento do trabalhador é a modificação dos depósitos fundiários mensais para apenas 2% da remuneração do empregado. A redução não repercute contudo no acréscimo de 40% do FGTS quando da dispensa antecipada por ato do empregador. A Lei nº 9.601/98 menciona apenas substituição das indenizações previstas na CLT, deixando intacto o acréscimo sobre os depósitos do FGTS (multa, indenização, prévio, salário diferido?).<sup>67</sup>

c) A Lei nº 9.601/98 agracia o empregador que lança mão do contrato transitório com redução de contribuições parafiscais (SESI, SESC, SENAC, etc.) e preferência na obtenção de recursos no âmbito dos programas executados pelos estabelecimentos federais de crédito, especialmente junto ao BNDS (Lei nº 9.601/98).

## II – Notas Críticas

O contrato transitório despertou uma imensa onda de reprovações e observações ácidas da doutrina trabalhista. Poucos foram os que fizeram eco ao governo e ao empresariado na defesa desse instituto.

Juristas de nomeada como JOÃO LIMA TEIXEIRA FIHO,<sup>68</sup> JORGE LUIZ SOUTO MAIOR,<sup>69</sup> MÁRCIO TÚLIO VIANNA<sup>70</sup> e MAURÍCIO GODINHO DELGADO<sup>71</sup> não pouparam a Lei nº 9.601/98.

As críticas passam pela inutilidade do contrato como meio de fomento de empregos, desrespeito a princípios do Direito do Trabalho e incompatibilidade com a Constituição.

Os dados colhidos pela imprensa e pela doutrina brasileira e estrangeira indicam que algumas experiências com a precarização do contrato de emprego, via estímulo

---

65. MAURÍCIO GODINHO (ob. cit., p. 77).

66. "Pergunta-se: haverá um patamar mínimo? Em princípio, pensamos que o valor da indenização não poderá ser irrisório – já que a lei fala em 'indenização', e esta, ainda que tarifada, deve guardar certa proporção com o dano causado" (MÁRCIO TÚLIO VIANNA e LUIZ OTÁVIO L. RENAULT, ob. cit., p. 383).

67. Neste diapasão é o ensinamento de MAURÍCIO GODINHO DELGADO (ob. cit., p. 80).

68. Ob. cit., p. 268.

69. Ob. cit., p. 327/8.

70. Ob. cit., p. 380/7.

71. Ob. cit., p. 61/3, 65 e 81.

lo à contratação a prazo, não foram das mais bem sucedidas<sup>72</sup> em seu pretensão objetivo de criar novos postos de trabalho.<sup>73</sup>

Ponderados juristas destacam ainda que o vínculo de emprego sem determinação de prazo se encontra no escopo do Direito do Trabalho de promover a dignidade do trabalho e do trabalhador, através de sua inserção na empresa e nos seus destinos, tudo conforme o princípio da continuidade da relação empregatícia.

Além disso, a contratação a termo em atividade fim da empresa e a possibilidade de daí resultante de empregados exercerem as mesmas tarefas, no mesmo local e para o mesmo patrão, regidos por contratos diversos, em sistema diferenciado onde uns têm todos os direitos trabalhistas e outros os têm de forma reduzida, como se párias fossem, ao que tudo indica, agride frontalmente o mandamento constitucional da isonomia e da não-discriminação.<sup>74</sup>

De resto, a precarização da relação de trabalho, seja qual for o meio pela qual se concretiza – em razão das diferenças que gera entre os integrados na empresa, por con-

72. “De um lado, as estatísticas têm provado que a precarização do contrato de trabalho não faz crescer as taxas de emprego”. “Na verdade, a precarização da mão-de-obra é uma nova exigência do capital, que hoje se desloca ao menor aceno de mão-de-obra mais barata. Por isso, o mais provável é que as empresas utilizem os novos contratos não tanto para gerar empregos, mas principalmente para gerir a sua própria crise, tal como vêm tentando com a terceirização” (MÁRCIO TÚLIO VIANNA, ob. cit., p. 380).

73. Neste sentido: JOAQUIM GARCIA MURCIA, “A reforma de 1997 da legislação trabalhista espanhola”, Revista LTr. 62-03/301, Folha de São Paulo, ed. de 21.6.1998, p. 2-4, ARNALDO SUSSEKIND, Suplemento LTr. n° 161/97, p. 885-886, LIMA TEIXEIRA FILHO (ob. cit., p. 268, EVERALDO GASPAS (Suplemento Trabalhista LTr. n° 131/97, p. 745-755), JORGE LUIZ SOUTO MAIOR (ob. cit., p. 328) e MÁRCIO TÚLIO VIANNA (ob. cit., p. 381).

74. Cumpre repisar que o relacionamento jurídico de emprego sem determinação de tempo é a regra, a contratação a prazo, sua exceção, sempre expressa. Permitindo a Lei n° 9.601/98 o contrato a termo tanto em atividade-meio como em atividade-fim da empresa, riscos existem de quebra da regra isonômica. Pode se configurar discriminação no modo de contratação de empregados para realizarem um mesmo trabalho, alguns sem determinação de tempo e outros a termo fixo, sem razão específica que a justifique, como há no trabalho temporário (Lei n° 6.019/74). (JOÃO LIMA TEIXEIRA FILHO, ob. cit., p. 267).

“Contudo a incompatibilidade está em que a Carta de 1988 não aceita discriminação entre indivíduos situados na mesma posição sociojurídica (art. 5º, *caput*: “Todos são iguais perante a lei...” , além do inciso I do mesmo artigo: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”). Não aceita a nova Carta Magna, especificamente, discriminação no ambiente laborativo (art. 7º, XXXII: “proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”).

Nesta linha reflexiva não poderia a lei fixar rol distinto de direitos trabalhistas (ou dimensão distinta de um mesmo direito) para empregados vinculados ao mesmo empregador, submetidos ambos a contrato trabalhista a prazo determinado. O regime jurídico é o mesmo: empregatício, a modalidade contratual a mesma: a prazo determinado. A distinção essencial está em que o contrato de trabalho precário pode ser pactuado em hipóteses mais amplas que as fixadas na CLT – contudo, os direitos trabalhistas que decorrem dos dois pactos laborativos teriam de ser os mesmos. (MAURÍCIO GODINHO DELGADO, ob. cit., p. 63).

“Numa mesma empresa poderá haver empregados exercendo idêntica função, regidos por espécies de contratos diversos. E onde fica a regra constitucional da isonomia? Parece que o legislador parte da falsa premissa de que ela só se aplica em termos de salários...” (MÁRCIO TÚLIO VIANNA, ob. cit., p. 381).

trato indeterminado sem restrições de direitos, e os precários ou temporários, os párias da relação de emprego – termina criando distinções e afastamento entre trabalhadores, divergências e conflitos de interesse, além de dificuldades na organização sindical e na prática reivindicatória coletiva<sup>75</sup> (greves, protestos, piquetes).

### 3.2 Regime de trabalho de tempo parcial

Engrossando o caldo dos mecanismos destinados a implementar novas condições e formas de trabalho, tidas como fontes de empregos, veio à tona o trabalho a tempo parcial com as restrições trabalhistas que a lei prevê (redução dos dias de férias e supressão do seu abono).<sup>76</sup> Para que esse sistema se concretize, porém, a jornada reduzida não deverá ultrapassar a vinte e cinco horas de trabalho por semana<sup>77</sup> (art. 58-A, da CLT), com redação da MP 2076-38).

De modo que, se empregado e empregador pactuarem uma jornada de 30 horas de trabalho incidirá o regime normal da CLT, com pagamento proporcional do salário mas sem qualquer limitação ao gozo e percepção do direito a férias anuais e, tampouco, a proibição de prestação de horas extras (art. 59, § 4º, art. 130-A, e § 3º, do art. 143), com redação emprestada pela MP 2076-38, de 21.06.2001).<sup>78</sup>

O sistema do trabalho a tempo parcial pressupõe pactuação de jornada não superior – 25 (vinte e cinco) horas semanais para todos aqueles que poderiam laborar até 44 horas semanais. Trabalhadores sujeitos já a jornadas especiais (bancários, professores, médicos, advogados, engenheiros e jornalistas, p. exemplo) não estão inseridos no campo de incidência do art. 58-A, da CLT, que trata da duração de trabalho normal, não dos casos excepcionados na própria CLT e em legislação especial.<sup>79</sup>

75. “E mais: ao incentivar o *turn over*, os novos contratos fragmentam a ação coletiva, abrindo um fosso entre os empregados efetivos e os precários”. (MÁRCIO TÚLIO VIANNA, ob. cit., p. 381).

“Além disso, importa observar que a prática dos contratos a prazo pulveriza ainda mais a massa trabalhadora, intensificando entre os trabalhadores uma cisão dos interesses entre efetivos e temporários. Os contratados por prazo certo, nos moldes em questão, seriam representados pelo sindicato dos trabalhadores efetivos? Como isso poderia, concretamente, ocorrer, se seus interesses são distintos? Como imaginar uma vinculação ao sindicato, que foi responsável pela precarização das suas contratações e que, por isso mesmo, não terá nenhuma força para reivindicar direitos em nome daqueles trabalhadores?” (JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, ob. cit., p. 328).

76. Adverte SOUTO MAIOR (ob. cit., p. 330) que inexistente qualquer demonstração empírica ou não da eficácia desse novo sistema de trabalho: “Não há nenhuma prova concreta, ou segurança jurídica, de que o instrumento será utilizado para o fomento de novos empregos. Na verdade, a amplitude em que se pôs a questão fez prever que haverá uma redução dos empregos efetivos, preconizando ainda mais as relações de trabalho e beneficiando as empresas, principalmente se o ritmo do trabalho não tiver uma forma de controle”.

77. Esse regime pode dividir a jornada de maneira bastante flexível (5 horas por dia, de segunda a sexta; 6 horas de segunda a quinta, etc.)

78. Neste sentido: MAURÍCIO GODINHO DELGADO in *Alterações Contratuais Trabalhistas*, LTr., p. 88/9, 2000).

79. MAURÍCIO GODINHO DELGADO (“Alterações...” p. 8).

Autoriza a lei a alteração da jornada normal para o regime de tempo parcial em relação aos empregados admitidos para laborar no sistema tradicional de 44 horas semanais, desde que haja convenção coletiva ou acordo coletivo prevendo essa possibilidade e manifestação do obreiro perante a empresa (§ 2º, do 58-A, com a redação emprestada pela MP 2076-38). Tal alteração, portanto, reclama a presença conjunta dos requisitos da previsão em negociação coletiva e da opção expressa por parte do empregado, sob pena de nulidade da alteração contratual (art. 145, III e IV, do C. Civil), que trará a substituição de todas as restrições legais pelos direitos assegurados pela lei ao regime normal de duração do trabalho. O legislador exige esses requisitos para evitar abusos dos empregadores e afronta ao comando do art. 7º, VI e XIII, da CF, segundo o qual só se admite redução de salário e modificação de jornada mediante negociação coletiva.

### 3.3 Suspensão do contrato para qualificação profissional

A suspensão temporária para qualificação profissional, conhecida também como interrupção para especialização do empregado ou por “dispensa temporária” (*sic!*), destina-se ao aperfeiçoamento, formação ou requalificação do empregado.

Essa figura foi consagrada em Medida Provisória, que vem sendo reeditada desde 1998, no curso das reformas flexibilizadoras exigidas pela nova ordem econômica. Com efeito, as novas tecnologia e a competitividade crescente no sistema capitalista têm exigido uma constante readaptação do trabalhador. Destarte, concedeu-se ao empregador a possibilidade de suspender o contrato de emprego sem maiores ônus econômicos para si, pois a paga do obreiro afastado para cursos e estudos fica, em princípio, por conta dos cofres públicos (art. 2º-A, da Lei nº 7.998/90).<sup>80</sup>

As Medidas Provisórias tiveram, porém, o cuidado de cercar a suspensão do contrato com várias exigências sem as quais o negócio jurídico será absolutamente nulo (art. 145, IV, do C. Civil). A primeira reside na previsão em convenção coletiva e acordo coletivo da suspensão (art. 476-A, da CLT); a segunda, a aquiescência formal do empregado (art. 476-A, da CLT); por fim, a notificação ao respectivo sindicato da suspensão, com antecedência mínima de 15 dias.<sup>81</sup>

80. Tal circunstância não passou despercebida dos estudiosos mais atentos que chegam inclusive a duvidar da constitucionalidade de nova medida de flexibilização: “Quanto à dispensa temporária, seu problema jurídico é a transferência dos riscos da atividade empresarial para a sociedade, pois a remuneração do empregado com o contrato suspenso é extraída dos recursos do FAT (*omissis*). (SOUTO MAIOR, *ob. cit.*, p. 331).

“A Medida Provisória, assim, apenas cria um benefício injustificado para as empresas, fazendo com que estas deixem de atender a sua necessária função social (art. 193, da CF), sendo, por isso, igualmente, inconstitucional (SOUTO MAIOR, *ob. cit.*, p. 331).

Não é só nesse ponto que merece uma reflexão crítica a norma governamental, pois também há uma extrapolção dos limites de flexibilização admitidos na Constituição Federal (art. 7º, VI, XIII e XIV, da CF).

81. MAURÍCIO GODINHO DELGADO (*ob. cit.*, p. 152) deixa bastante clara a invalidade do negócio, com o conseqüente direito do trabalhador a todos os direitos trabalhistas, a par das penalidades legais e

A prorrogação da suspensão também está sujeita a formalidade inafastável, além das já citadas relativas à aquiescência do empregado e autorização contida no instrumento coletivo, qual seja: pagamento pelo empregador da bolsa de qualificação profissional a partir da prorrogação (§ 7º, do art. 476-A, da CLT).

O pacto sofrerá ainda de invalidade se, além de descumprir as formalidades acima citadas: for suspenso mais de uma vez no período de dezesseis meses; se durante o período de sobrestamento da relação contratual o empregador deixar de ministrar curso ou programa de qualificação profissional (art. 476-A, § 6º, da CLT), ou obrigar o trabalhador a trabalhar. Nesses casos a nulidade pode admitir fraude (art. 5º, da CLT) ou ilicitude pura e simples do objeto (art. 145, III, do C. Civil), sujeitando o empregador às cominações legais e convencionais estabelecidas nos pactos coletivos.<sup>82</sup>

No período de afastamento do trabalhador, só lhe será devida uma “bolsa de qualificação profissional”, paga pelos cofres públicos (art. 2º-A, da Lei nº 7.998/90). O Estado só se exonera desse ônus se houver prorrogação da suspensão (§ 7º, do art. 476-A, da CLT). Seja quando paga pelo empregado, seja quando paga pelo empregador, essa verba não tem cunho salarial.

Também não terá natureza salarial possível complementação da “bolsa” ou qualquer outro pagamento que o empregador entender em pagar ao obreiro no curso da suspensão (art. 476-A, § 3º, da CLT).

Em caso de ruptura do contrato por parte do empregador, possível apesar de lei mencionar suspensão contratual, o empregado receberá, além das parcelas resilitórias normais, multa que não poderá ser inferior a 100% (cem por cento) da última remuneração anterior à suspensão do contrato (§ 5º, do art. 476-A da CLT).

### 3.4 Terceirização

#### A) Características

Na moderna economia, o setor terciário (serviços) ganhou importância notável, superando as atividades de produção básica, agrícola (primária) e industrial (secundária).<sup>83</sup> Tal deslocamento fez germinar o fenômeno da terceirização de serviços, notadamente daqueles que se afastam de sua especialidade. Nesse contexto, as empresas diminuem seus custos e alcançam maior eficiência, operatividade e competitividade.

---

sanções previstas nos instrumentos coletivos: “O descumprimento dos requisitos legais para a presente hipótese suspensiva invalida sua ocorrência. Em virtude da irregularidade, restaura-se, plenamente, a vigência do contrato de emprego, considerando-se simples interrupção laborativa o período de afastamento do trabalhador. É que a figura corresponde a um tipo legal completo, que não se consuma caso não atendidos todos os seus requisitos de constituição (negociação coletiva autorizativa e regulamentadora; aquiescência formal do empregado; participação efetiva deste em curso ou programa de qualificação profissional)”.

82. MAURÍCIO GODINHO, ob. cit., p. 152.

83. Para uma análise prévia do fenômeno, basta lembrar a queda do emprego industrial de 20 a 30% do início da década até agora (*Jornal do Brasil*, 06.10.1996, p. 10, “Negócios e Finanças”)

A terceirização, por evidenciar restrição ao princípio constitucional que persegue o pleno emprego (art. 170 da CF), não empolga aplicação ampla. Disso resulta que a descentralização de serviços somente é possível no labor temporário e na atividade meio (trabalho de vigilância, conservação e limpeza).<sup>84</sup>

A contratação de trabalhador por empresa interposta é perfeitamente legal nos casos de trabalhador temporário, desde que tenha como causa a substituição transitória de pessoal permanente e especializado ou o acréscimo transitório e extraordinário dos serviços qualificados (art. 2º da Lei nº 6.019/74). E desde que não ultrapasse a três meses (art. 10 da Lei nº 6.019). A Lei ainda condiciona a validade do pacto à forma escrita e ao registro no Ministério do Trabalho, da empresa prestadora de serviços (art. 5º, Lei nº 6.019/74).

Extrapolando os contratantes esses contornos positivos, mediante fraude ou não, formar-se-á o contrato diretamente com o tomador dos serviços.<sup>85</sup>

A restrição da terceirização à atividade meio<sup>86</sup> da empresa explica-se pela história mesma do fenômeno, ontologicamente vinculado à contratação de outrem para efetivação de mister que não constitui a essência de seu ramo.<sup>87</sup>

Assim, funções de vigilância, conservação e limpeza, assim como as de transporte, lazer, fornecimento e preparação de alimentos, manutenção de máquinas, elevadores e equipamentos de informática – quando estranhas à finalidade normal da empresa.<sup>88</sup>

A terceirização, gerada nos centros capitalistas mais avançados, logo se fez notar no Brasil, tendo sido alvo de seguidos diplomas legislativos<sup>89</sup> abertamente destinados a criar ou ampliar sua incidência.

Em contrapartida, a doutrina e os tribunais<sup>90</sup> reagiram à sua aplicação desordenada e ampla, procurando evitar os seus efeitos mais daninhos ao trabalhador: salários inferiores aos pagos pela tomadora de serviços,<sup>91</sup> precariedade de emprego, limitação

---

84. Súmula 331 do TST.

85. Não se tratando, é lógico, da Administração (Súmula 331, II, do TST).

86. Atividade meio consiste na atividade distanciada dos objetivos principais do tomador. É, portanto, serviços de apoio ou complementares.

87. O trabalho temporário constitui uma exceção, vez que abrange tanto os setores essenciais como os secundários do empregador.

88. O Tribunal de Contas da União vem rejeitando reiteradamente a prestação de serviços terceirizados quanto às tarefas que se destinam à atividade fim.

89. Decreto-lei nº 1.212 e 1.216/66, Decreto-lei nº 200/67, Decreto nº 62.756/68, Decreto-lei nº 1.034/69, Lei nº 6.019/74, Lei nº 7.102/83, Decreto nº 89.056/83)

90. Demonstração dessas reservas temos nas Súmulas 239 e 256 do c. TST. A Súmula 331 é bem mais flexível, conquanto trace algumas balizas que não podem ser desprezadas.

91. Justiça seja feita aqui ao legislador nacional que, na Lei nº 6.019/74, art. 12, *a*, visando coibir esse efeito da terceirização, determinou a observância da isonomia salarial entre o trabalhador temporário e o empregado da tomadora de serviço. Esse preceito, por analogia, pode perfeitamente ser aplicado a outras circunstâncias fáticas e jurídicas que denotam a terceirização de serviços, respeitando-se, deste modo, a primazia do trabalho e o princípio do tratamento paritário. A propósito, leia-se a seguinte

de vantagens e garantias trabalhistas, sindicatos enfraquecidos<sup>92</sup> e empresas sem condições de arcar com os débitos trabalhistas da mão-de-obra terceirizada.

Por conseguinte, através de empresa interposta será inadmissível a contratação por curso ou colégio de professores, bem como de vendedores em caso de empresa comercial, ou de secretárias, telefonistas, recepcionistas e escriturários em atividades empresariais que necessitam desses profissionais para o seu dia a dia. Igualmente vedado será a terceirização de caixas na seara bancária e de corretores e agentes de seguro no ramo securitário.<sup>93</sup>

Não basta, entretanto, constituir em atividade meio o serviço terceirizado. Necessário é que inexista a pessoalidade e a subordinação direta,<sup>94</sup> requisitos caracterizadores da relação de emprego<sup>95</sup> independente da forma utilizada para a execução dos serviços.

De sorte que se a prestação de serviço ocorre sempre com pessoas certas e determinadas; comandadas, dirigidas e fiscalizadas pelo tomador de serviços, o vínculo de emprego é indiscutível, seja na atividade fim seja na atividade meio.<sup>96</sup>

Os elementos subordinação e pessoalidade são apuráveis mediante indícios e circunstâncias tais como: fornecimento de material, equipamentos e ferramentas pelo cliente; pessoa física ou microempresa prestadora de serviços, perpetuação das empresas fornecedoras ou repetição usual dos mesmos trabalhadores; ex-empregados terceirizados ou à frente de empresa de terceirização; prestadora de serviços e tomadora pertencentes ao mesmo grupo econômico; exclusividade dos serviços da terceirizada; estipulação detalhada das tarefas e do número de empregados da contratada.<sup>97</sup>

ementa: "Terceirização, princípio da Isonomia, aplicação analógica do art. 12, a, da Lei nº 6.019/74. A analogia legis implica no reconhecimento de que a questão *sub judice*, apesar de não se enquadrar no dispositivo legal, deve cair sob sua égide por semelhança de razão (*ubi aedem legis ratio, ibi eadem dispositio*). Se os trabalhadores temporários, por força do art. 12, a, da Lei nº 6.019/74, fazem jus à remuneração equivalente à paga aos empregados da mesma categoria profissional da tomadora de seus serviços, com muito maior razão os trabalhadores contratados de forma permanente por empresa interposta para prestação de serviços essenciais à empresa cliente terão direito a todas as vantagens asseguradas à categoria dos empregados da mesma. A terceirização de mão-de-obra, mesmo quando lícita, não pode servir de instrumento de redução de custos de mão-de-obra, se isto implicar em violação do princípio constitucional da isonomia." (Terceira Turma, RO 7565/94, Relator Juiz José Roberto Freire Pimenta, in DJ/MG, de 25.07.95)

92. Os sindicatos, em geral, não nutrem grande simpatia pela terceirização porque sabedores que dela decorre o esvaziamento do sindicalismo, perda de filiados e receitas, além de acarretar sérias dificuldades na organização e reunião dos obreiros.
93. Situações comuns de fraude à lei no campo da intermediação de serviços e de mão-de-obra.
94. Súmula 331, III, do c. TST.
95. Recorde-se que, no autêntico contrato de prestação de serviços, o importante é o resultado obtido com os serviços contratados. Pouco interessa como, quando e quem os executa. Daí porque não há que se falar em pessoalidade e subordinação jurídica.
96. Se a empresa determina como o serviço deve ser feito ao terceirizado pode haver um indício de subordinação, já que o prestador vai receber ordens no sentido de como e o que deverá fazer. (SÉRGIO PINTO MARTINS. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. Malheiros Editores, p. 106).
97. "Ao contratar o serviço, o tomador só pode exigir que o serviço seja feito, nenhuma interferência podendo ter quanto à execução, se não naquilo em que tenha interesse direto", DAMIR VRCIBRADIO, in *Controvérsias em Direito e Processo do Trabalho*, Ed. Renovar, p. 122.

Há mais uma exigência para que a terceirização tenha validade no mundo jurídico: *especialização dos serviços*. Parte-se da premissa de que a empresa possui capacitação e organização para a realização do serviço contratado, de modo que ater-se-á exclusivamente à sua finalidade. Desta maneira não será lícito o contrato com uma empresa para prestação de serviços de natureza diversa de seu objetivo social, dos quais ela não tem nenhuma especialização. faltaria aí a razão maior e primeira que legitima a subcontratação, qual seja, o incremento da qualidade. A prestação não pode consistir em mera intermediação de mão-de-obra. Serviço especializado exige, naturalmente, empresa especializada.<sup>98</sup>

Destarte a terceirização para ser válida, em atividade meio, reclama o atendimento dos seguintes pressupostos: a) *ausência de subordinação direta e pessoalidade dos obreiros no tocante ao tomador de serviços*; b) *serviços especializados*.<sup>99</sup>

O desrespeito aos parâmetros mencionados acima tipifica a fraude à lei, e clama pelas sanções do art. 9º, da CLT e do art. 203 do CP, acarretando ainda a transferência automática do contrato para a empresa tomadora ou cliente (S. 331, I), com a responsabilidade solidária da prestadora de serviços (art. 1.518 do C. Civil).

Cabe registrar que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços só terá lugar na simples inadimplência (S. 331, IV). O beneficiário funciona dessa forma como um garante da obrigação. Porém, se a subcontratação desrespeita a lei e os parâmetros da Súmula 331, I e III, forma-se o vínculo com o tomador e o prestador responderá solidariamente (arts. 159 e 1.518, do C. Civil, c/c o art. 8º, da CLT).<sup>100</sup>

### *B) Na administração pública*

A terceirização sempre encontrou morada no Estado. Já em 1967 o legislador autorizava contratação de serviços na iniciativa privada (Decreto-lei nº 200/67, art. 10, § 7º). Em 1970, relacionou as atividades de transportes, conservação, custódia e operação de elevadores e limpeza como passíveis de execução indireta (art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 5.645). E em 1986, permitiu fosse feita a contratação de terceiros para execução de obras e serviços públicos. (Decreto-lei nº 2.300/86, arts. 5º, 9º e 22).

A *res* pública no Brasil nunca foi encarada com a seriedade necessária. O empreguismo, a dilapidação de bens e cofres públicos, o nepotismo, o trabalho sem causa, os desmandos e o corporativismo sempre deram a tônica na área estatal. Não é de se estranhar que, como uma praga, proliferassem ações visando o reconhecimento da rela-

98. A Súmula 331, II, aparentemente concede a alternativa entre serviços de conservação e limpeza e serviços especializados. Ledo engano, a empresa deve ser sempre especializada na execução do serviço contratado. A improvisação e a indeterminação nesse aspecto, como nas cooperativas de trabalho, apontam para a fraude, para a burla da lei.

99. Sendo especialistas no que irão fazer os prestadores de serviço da empresa terceirizada não estarão sujeitos à prova (SÉRGIO PINTO MARTINS, ob. cit. p. 104/105).

100. Ressalva deve ser feita quanto à Administração Pública, onde a relação de emprego permanece com a empresa prestadora de serviços (S. 331, II), mas os ônus são suportados pela Administração direta e indireta, de forma subsidiária (S. 331, IV) ou solidária (art. 1.518 do C. Civil), conforme será demonstrado no item seguinte.

ção de emprego entre a Administração e o obreiro da prestadora de serviços e de mão-de-obra.

Fácil era localizar, no rol desses demandantes, os apaniguados, parentes e credores de favores políticos, que descobriram uma fácil via de ingresso no serviço público sem as incertezas de um concurso...

A Constituição atual, abraçando a moralidade e a transparência administrativa, afastou terminantemente a admissão de servidores sem concurso público (art. 37, *caput*, II), de forma que impossível é ao contratado por interposta pessoa obter o reconhecimento de vínculo empregatício com a Administração, direta ou indireta.<sup>101</sup>

Isso não quer dizer que fique isento o Estado e o administrador de qualquer responsabilidade. Veremos a seguir que o Estado e o administrador serão passíveis de responsabilização pela contratação irregular. No entanto, como um erro não corrige outro, o acesso indireto ao emprego e ao serviço público está definitivamente obstado, ressalvados os casos tratados como exceção na própria Constituição.

A terceirização, como visto até agora, na esfera privada como na pública, pode ser legítima ou ilegítima, gerando a responsabilidade *solidária*<sup>102</sup> ou *subsidiária*<sup>103</sup> dos integrantes do negócio.

A contratação lícita<sup>104</sup> de terceiros acarreta apenas a responsabilidade subsidiária, que funcionará como uma garantia à satisfação dos créditos do trabalhador. Essa garantia não exclui os órgãos da administração pública de acordo com o que dispõe a Súmula 331, IV.<sup>105</sup>

Todavia, apoiados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, diversas entidades públicas têm defendido o ponto de vista pela inaplicabilidade a si da responsabilidade subsidiária. É que, em seu art. 6º, II, aquele estatuto estende a contratação lícita de serviços terceirizados a uma gama imensa de atividades (demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, manutenção, transporte, locação de serviços, publicidade, seguro, e trabalhos técnicos-profissionais), ressaltando que o con-

101. (Súmula 331, II, do c. TST).

102. Há solidariedade, quando na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito ou obrigado à dívida toda – art. 896, parágrafo único, do C. Civil – essa solidariedade é contratual ou extra-contratual; esta última decorre do ato ilícito, art. 151, do C. Civil).

103. A responsabilidade subsidiária é aquela de natureza secundária, complementar, usada para reforçar a garantia principal se esta for insuficiente para o cumprimento da obrigação.

104. A simples inidoneidade econômica da empresa fornecedora de serviços e de mão-de-obra, para alguns, já evidencia a terceirização ilícita por culpa *in eligendo* e *in vigilando*, fundamento da responsabilidade solidária da tomadora (art. 1.518 do C. Civil). WASHINGTON LUIZ DA TRINDADE, “O Caminho da Terceirização”, *Jornal Trabalhista*, nº 416, agosto de 1992, p. 869 e 871, e DAMIR VRCIBRADIC, ob. cit, p. 127/8, sustentam esse arrojado ponto de vista.

105. Nesse diapasão: SÉRGIO PINTO MARTINS, ob. cit, p. 100/1; ROSANA DEVITO CAVALEIRO DE MACÊDO, “Reclamação contra empregador e responsável subsidiário e intervenção *iussu iudicis* no processo trabalhista de conhecimento”, *Revista Anamatra*, nº 27, 06.07.1996, p. 39 e MARTHA HALFELD F. DE MENDONÇA SCHMIDT *in* “A responsabilidade subsidiária do ente público, em hipóteses de terceirização”, *Jornal Trabalhista* nº 622, 26.08.1996, p. 938.

tratado é o único responsável pelos salários e encargos trabalhistas dos seus empregados. Daí porque, intransferível seria à Administração Pública qualquer responsabilidade (art. 71, § 1º).<sup>106</sup> É evidente que essa posição parte da premissa de que se trate de serviços apontados na lei.

A verdade é que esse diploma não representa barreira intransponível, se confrontado for com as regras e princípios da Constituição em vigor. Com efeito, a Constituição assegura o primado do trabalho (art. 1º, IV, 170 e 190), protegendo e afirmando os direitos daquele que o presta (arts. 7º e 8º). Logo, norma ordinária<sup>107</sup> de modo algum estará autorizada a afrontar essa orientação constitucional.<sup>108</sup>

Note-se que tal não passou despercebido pelo c. TST quando aprovou a Súmula 331, pois já em vigor estava a referida Lei.<sup>109</sup>

A terceirização ilegítima dá origem à responsabilidade solidária. Esta é um efeito dos atos ilícitos em que há mais de um autor (art. 1.518, *caput* e parágrafo único). Portanto, a terceirização que viola a lei, diretamente ou por fraude, traz, além da formação do vínculo com o tomador de serviços, a responsabilidade solidária dos envolvidos no negócio.<sup>110</sup> Ressalte-se que a S. 331, IV, trata apenas da hipótese de tercei-

106. Estão excluídos, de toda sorte, do campo de aplicação dessa lei os contratos celebrados antes de sua vigência (art. 121).

107. E ponha ordinária nisso...

108. Neste sentido: RICARDO MENEZES, ob. cit., p. 903 e MARTHA HALFELD DE MENDONÇA SCHMIDT, ob. cit., p. 938. Esta última transcreve ementa da 3ª Região, merecedora de ampla divulgação:

"Lei nº 8.666/93. Arts. 71 e 121. Efeitos. Aduz o dispositivo 71 da Lei nº 8.666/93 que o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato" e o seu parágrafo primeiro exclui a responsabilidade do Poder Público pela quitação destes encargos. Todavia, é inolvidável que o trabalho foi considerado pela Constituição da República um valor social, um dos fundamentos do Estado democrático de Direito (art. 1º, IV), tanto que a ordem econômica deve estar fundada na valorização do trabalho (art. 170) e a ordem social tem como base o primado do trabalho (art. 193). Diante destes princípios fundamentais, não resta espaço para aplicação do art. 71 da Lei nº 8.666/93, porque este privilegia o capital em detrimento do trabalho; coloca a Administração Pública em prioridade sobre o Direito Social do Trabalho e, por fim, torna as entidades irresponsáveis por seus atos. Não se busca aqui o vínculo de emprego diretamente com a tomadora do serviço, em face da vedação constitucional (art. 37, II, CF/88), porém, a responsabilidade subsidiária é salutar para resguardar os direitos dos obreiros. Se o particular responde pelos danos causados por culpa *in eligendo* e *in vigilando*, o Estado, cuja finalidade precípua é a realização do bem comum, também deve responder, porquanto não se pode alcançar o bem da coletividade à custa do sacrifício de alguns, ou seja, os laboristas que não percebem ser direitos oriundos do serviço prestado. Por conseguinte, com espeque no inciso IV do Enunciado 331 do TST, arcará a autarquia federal, subsidiariamente, pelas verbas trabalhistas deferidas pelo juízo *a quo*. (TRT – 3ª Região, Ac. no proc. RO/0328/95, Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira)

109. Resolução Administrativa nº 23/93, publicada no DJ de 21 e 22.12.1993, e de 04.01.1994).E, para finalizar qualquer discussão, a Res. 96, de 11.09.2000, DJ 19.09.2000, deu nova redação ao inciso IV, da S. 331, para deixar claro que a responsabilidade compreende também os órgãos da Administração, direta e indireta, af incluídos, portanto, as autarquias, fundações públicas, sociedades de capital misto e empresas públicas.

110. WASHINGTON LUIZ DA TRINDADE, ob. cit., p. 869/871, e DAMIR VRCIBRADIC opinam neste sentido: o primeiro, acertadamente, fala até em desconsideração da pessoa jurídica se imprescindível para o atendimento do crédito do obreiro.

rização lícita. Em havendo fraude ou afronta direta à lei, impõe-se a solidariedade. Recorde-se que a legislação previdenciária é peremptória acerca dessa responsabilidade (art. 31, da Lei nº 8.212/91 e 46 do Decreto nº 612). No caso do Direito do Trabalho, o instrumental dessa solidariedade reside no art. 1.518 do C. Civil, aplicável por força do art. 8º da CLT.

### CONCLUSÃO

Flexibilização, terceirização ou subcontratação e desregulamentação são palavras-chave da retórica pós-modernista no campo do Direito do Trabalho. Novos institutos jurídicos são elaborados, outros são postos de lado, leis são revogadas ou ganham novos contornos e interpretações, ou simplesmente se busca a extinção pura e simples do arsenal trabalhista. Tudo isso se dá sob o argumento da necessidade de criação ou permanência de empregos e postos de trabalho.

Mas do discurso à realidade vai uma distância homérica. As novas técnicas de precarização do trabalho aumentam imensamente os desníveis sociais, quebram a solidariedade social, imprescindível a qualquer sociedade, e, pior, nem sempre criam empregos e ocupação profissional.

Trata-se, antes de tudo, de uma nova estratégia de exploração do trabalho e supervalorização dos ganhos empresariais ou, ao menos, uma tentativa de manter, em tempos de extrema competitividade capitalista, esses ganhos em patamares que permitam a reprodução do capital.

E, no campo estatal, servem à sanha de cortes de despesas e custos, exigida pela “necessidade” de enxugar a máquina do Estado, para que esta sirva apenas como fomento de lucros empresariais.

### BIBLIOGRAFIA

- ALVES, Giovanni. *O novo (e precário) mundo do trabalho*. Boitempo Editorial.
- ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. Boitempo Editorial.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Alterações contratuais trabalhistas e o novo contrato por tempo determinado*. LTr.
- DEYOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. 3. ed., Fundação Getúlio Vargas.
- Folha de São Paulo*, 21.06.1998.
- GÉRARD LYON-CAEN, JEAN PÉLISSIER e ALAIN SUPIOT, DALLOZ. *Droit du Travail*. 17<sup>a</sup> édition.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *A autopoiese do direito na sociedade pós-moderna*. Editora do Advogado.
- HARYEY, David. *Condição pós-moderna*. Edições Loyola.
- JAMENSON, FREDEC. *A cultura do dinheiro*. Editorial Vozes.
- JAVILLIER, Jean Claude. *Manuel de Droit du Travail*.

## DOCTRINA

*Jornal do Brasil*, 07.08.2001.

*L'Expansion*, nº 644, 26.04 a 10.05.2001.

*Le Monde Diplomatique*, nº 565, abril de 2001.

*Le Monde*. 11.04.2001.

*Legislacion Social Basica*. 8. ed., Madrid: Editorial Civitas.

MARANHÃO, Délio; SUSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas e TEIXEIRA FILHO, João Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*, vol. 1 e 2, LTr.

MURCIA, Joaquim Garcia. "A reforma de 1997 da legislação trabalhista espanhola". *In Revista LTr*. 62-03/301.

*O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social*. LTr.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. "Insegurança ou Diminuição no Emprego? A Rigidez do Sistema Jurídico Português em Matéria de Cessaçãõ do Contrato e de Trabalho Atípico". *In Revista LTr*. 08.2000, p. 1017-21.

SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente*. Cortez.

SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter*. Record.

VIANNA, Márcio Túlio e RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *O que há de novo em Direito do Trabalho*. LTr.

# ARBITRAGEM EM CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO: A EXPERIÊNCIA MUNDIAL

Jorge Luiz Souto Maior\*

SUMÁRIO: 1 A arbitragem e os demais modos de solução de conflito; 2 Conflitos individuais do trabalho; 3 A pertinência da arbitragem como técnica de solução de conflitos individuais do trabalho; 3.1 Arbitragem e modernização das relações de trabalho; 3.2 Experiências mundiais da arbitragem como técnica de solução de conflitos individuais do trabalho; 3.3 Conclusão; 4 Avaliação crítica da via processual; 5 O quadro atual das relações de trabalho e ideologia; 6 A amplitude da configuração jurídica do conflito e responsabilidade dos profissionais do direito; 7 Conclusão.

## 1 A ARBITRAGEM E OS DEMAIS MODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO

**P**ara melhor falar de arbitragem é preciso compreender o contexto no qual ela se insere.

A arbitragem é um modo de solução de conflitos. Os outros modos conhecidos são: a mediação e o processo.

A diferença fundamental entre a arbitragem e a mediação é a amplitude do poder da terceira pessoa, chamada para regular o conflito. Na mediação, esta terceira pessoa (o mediador) não tem propriamente o poder de solucionar o conflito, ele apenas tem a função de ajudar as partes a chegar a uma solução amigável para o conflito, ou em outras palavras, *cumpre-lhe minimizar as diferenças*, possibilitando que as partes se conciliem.

Na arbitragem, ao contrário, este terceiro, o árbitro, tem o poder de solucionar o conflito. Este seu poder, no entanto, varia conforme o tipo de arbitragem eleita pelas partes (convencional, ofertas finais ou por pacote). A força obrigacional da solução dada na arbitragem, em teoria, tem fundamento na própria liberdade que as partes possuem para a escolha desse meio de solução de conflitos e na confiança que elas depositam no árbitro, daí porque em muitos ordenamentos não se prevê uma força executiva para o laudo arbitral (EUA), já outros, menos presos a essa teoria, estabelecem que o laudo arbitral é um título executivo a ser exigido perante o Judiciário (Canadá).

Já no processo, a terceira pessoa, o juiz, que também tem o poder de solucionar o conflito, é ligada ao Estado e seus poderes são limitados não pela vontade das partes mas pela lei. Além disso, enquanto a busca da via da arbitragem depende de um compromisso realizado pelos conflitantes, no qual a escolha do árbitro e os limites deste são fixados, a instauração do processo se faz por ato unilateral de uma das partes e é

---

\* Juiz do Trabalho. Professor Universitário. Livre-docente pela USP. Pesquisador em nível de Pós-Doutorado junto à CAPES.

inevitável para outra, uma vez tenham sido respeitados os pressupostos e as condições previstas na lei para o ingresso da ação (advém daí o conceito de que a ação é um direito público subjetivo).

A conciliação, por sua vez, comumente apontada como técnica de solução de conflitos, não é propriamente uma técnica institucionalizada e sim uma espécie de solução possível para o conflito, como o julgamento. As técnicas de solução de conflitos são os instrumentos jurídicos institucionalizados para se chegar a uma solução para os conflitos, a solução será a conciliação ou o julgamento. Quando as próprias partes buscam a conciliação, sem interferência de uma das técnicas, diz-se que elas estão em negociação.

Assim, a conciliação, que é solução amistosa para o conflito que não foi, portanto, imposta por um terceiro, tanto pode ocorrer dentro de quaisquer das três técnicas enumeradas como fora delas (na negociação).

## 2 CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO

Para continuar examinando a arbitragem, como técnica de solução de conflitos individuais do trabalho, resta-nos examinar o que são os conflitos individuais do trabalho.

Quando se pensa em conflito, vem logo à mente a imagem de um embate entre duas pessoas. Esse embate pode, ou não, refletir um conflito de direito, isto é um conflito cujas pretensões tenham resposta no direito positivo. Em verdade, quando se fala em conflitos individuais de trabalho está se falando em conflitos de direito, conflitos cuja pretensão encontra uma resposta prefixada pelo direito, mesmo que várias sejam as pessoas em igual situação e queiram defender coletivamente a sua pretensão. Por outro lado, quando este interesse não está regulado pelo direito e é um interesse que atinge a esfera de pessoas não determinadas, mas identificáveis, o conflito do trabalho, diz-se, é um conflito coletivo, e seu objeto geralmente consiste na busca da criação de novas normas jurídicas para a melhora das condições de trabalho.

Estamos falando aqui da arbitragem como técnica de solução de conflitos individuais de trabalho. Da arbitragem como modo de solução de um conflito, por exemplo, que surge do interesse de um trabalhador em receber as horas extras que entende ter trabalhado, sendo que a satisfação desse seu interesse foi resistida por ato de seu empregador que se recusa a pagá-las pura e simplesmente, ou porque não admite que tais horas extras tenham sido cumpridas, ou ainda porque acredita que o direito não socorre a pretensão do trabalhador, pois estaria ele inserido na exceção do art. 62 da CLT, por exemplo.

### 3 A PERTINÊNCIA DA ARBITRAGEM COMO TÉCNICA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO

#### *3.1 Arbitragem e modernização das relações de trabalho*

Fixadas estas premissas de ordem conceitual, estamos, então, prontos para enfrentar a questão de fundo: a arbitragem é uma técnica cabível para solução de conflitos individuais do trabalho?

A questão teve lugar com a entrada em vigor, em 23 de setembro de 1996, da Lei nº 9.307, que estabeleceu em seu art. 1º que “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Embalados pela onda de modernização das relações de trabalho, muitos se apressaram em dizer que a nova lei conferia a possibilidade de adoção desse “moderno” modo de solução de conflitos nas relações de trabalho.

Entretanto, sem entrar numa discussão em torno dos méritos ou deméritos da arbitragem, o fato é que a arbitragem, como técnica de solução de conflitos, não tem nada de moderno. Trata-se, isto sim, de uma técnica milenar. Aliás, a fase da justiça privada antecede ao próprio advento da criação da justiça pública administrada pelo Estado. Boa ou má, o concreto é que a arbitragem não tem nada de moderno.

#### *3.2 Experiências mundiais da arbitragem como técnica de solução de conflitos individuais do trabalho*

No que diz respeito às experiências de outros países neste campo, a arbitragem, como técnica de solução de conflitos individuais de trabalho, apesar de prevista em alguns ordenamentos dos países da família romano-germânica, como os países da Europa ocidental e os países latino-americanos, não é utilizada, na prática, de forma corrente, em nenhum desses países. Alguns desses países, aliás, como na Alemanha, não a admitem como técnica de solução de conflitos individuais do trabalho, e na Bélgica ela é somente possível para os trabalhadores que ganham um salário elevado.<sup>1</sup>

De todo jeito, como dito, a experiência da arbitragem como técnica de solução de conflitos individuais de trabalho não pode ser extraída desses países, pois, em concreto, ela não existe.

Experiências, neste sentido, são encontradas nos países de família anglo-saxônica, sobretudo nos Estados Unidos e no Canadá, mais precisamente, no Quebec.

Vale à pena, no entanto, relatar qual é a lógica e qual é a realidade dessas experiências, pois os defensores da arbitragem no Brasil dizem apenas que a arbitragem é uma técnica moderna de solução de conflitos porque é utilizada nos Estados Unidos.

---

1. *La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne*, Emploi & affaires sociales, Commission européenne, 1999, p. 88.

Em primeiro lugar, vale destacar que a arbitragem nos Estados Unidos e no Canadá não é um modo alternativo de solução de conflitos individuais de trabalho, é o modo único e obrigatório quando o conflito decorre da interpretação e aplicação de direitos inscritos em convenções coletivas. Aliás, nestes dois países, em linhas gerais, o direito do trabalho é regulado por convenções coletivas, não há uma tradição legislativa no que se refere às relações de trabalho, e os conflitos de trabalho são oriundos sobretudo da interpretação dessas normas.

A lógica é mais ou menos assim: como o direito é fixado pelas partes, o modo de solução de conflitos segue a mesma sorte. Na visão cultural que prega o afastamento do Estado das relações sociais não teria mesmo muito sentido o Estado intervir para dar guarida a um direito que ele não criou. O Estado poderá intervir, em tese, para garantir que a boa-fé no processo de negociação seja respeitada. As leis existentes nos Estados Unidos referentes às relações de trabalho praticamente se restringem a este último aspecto da negociação de boa-fé.

a) *EUA*

Mas, no caso dos Estados Unidos esta tão apregoada liberdade de negociação (que se quer transportar para o Brasil como exemplo de modernização das relações de trabalho), em verdade, não existe. De súbito, é interessante notar o impressionante dado de que apenas cerca de 13% dos trabalhadores americanos são sindicalizados. E o que impressiona mais ainda é que esta baixa taxa de sindicalização não é fruto de uma falta de consciência dos trabalhadores americanos e sim de uma intensa campanha patrocinada por grandes empresas americanas (um movimento organizado como uma verdadeira guerra, iniciado ao final dos anos 70, para enfraquecimento dos sindicatos).

Pois muito bem, como a lei não garante direitos aos trabalhadores e como cerca de 87% dos trabalhadores americanos não são sindicalizados, o fato concreto é que os trabalhadores americanos, no geral, trabalham em condições não muito favoráveis, apesar dos bons salários (que, no entanto, sofreu uma redução média de 18%, desde 1979),<sup>2</sup> sem falar da ausência de sistema público de saúde e aposentadoria.

Para ter acesso ao emprego, o trabalhador americano passa por uma verdadeira sabatina de entrevistas, nas quais se avalia, principalmente, a tendência à sindicalização do candidato ao emprego e uma vez no emprego, os locais de trabalho estão cada vez mais sob vigilância, para evitar, principalmente, qualquer movimento de organização dos trabalhadores.

A arbitragem como modo de solução de conflitos individuais de trabalho nos Estados Unidos atinge, portanto, apenas 13% dos trabalhadores. Além disso, a arbitragem é dispendiosa, pois o perfil dos árbitros, necessariamente inscritos em institutos privados especializados em arbitragem, é o de um professor universitário, já de uma certa idade, especializado em direito, economia ou ciência política.<sup>3</sup>

2. FANTASIA, Rick. *Dictature sur le prolétariat, Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, n° 138, juin 2001, p. 3.

3. Alain Supiot, *Les juriccitions du travail*, Dalloz, p. 36.

E vale ressaltar, ainda, que a própria representatividade dos trabalhadores neste procedimento da arbitragem tem sido crescentemente discutida em lides perante o Judiciário,<sup>4</sup> o que, por certo, põe em questão a eficácia de tal sistema.

Ademais, como reconhece Gérard HEBERT, analisando os sistemas americanos e canadense, “*il est frustrant de constater que les deux problèmes principaux en matière d'arbitrage des griefs demeurent toujours les délais et les coûts*”<sup>5</sup> (“é frustrante constatar que os dois problemas principais em matéria de arbitragem permanecem os prazos e os custos”).

#### b) Quebec

Em Quebec, a situação não é diferente.<sup>6</sup> A arbitragem, igualmente, é destinada aos conflitos oriundos da aplicação de negociação coletiva e a taxa de sindicalização é também bastante baixa, embora alguns direitos sejam conferidos por lei aos trabalhadores.

O grosso dos conflitos, oriundos da aplicação de norma coletiva, no entanto, é solucionado por comissões no âmbito das fábricas, chegando às vias da arbitragem apenas cerca de 2% dos conflitos. A este propósito, vale lembrar que os conflitos ocorrem, em geral, quando o vínculo de emprego ainda está em vigor, pois está impedida a dispensa sem justa causa do trabalhador (pois as convenções coletivas, em geral, possuem regras de proteção do emprego).

No Canadá, além disso, o procedimento da arbitragem é regulado por lei e deve respeitar os padrões processuais do contraditório e da imparcialidade e o árbitro, quando do julgamento, deve respeitar os preceitos de ordem pública. Trata-se, portanto, de uma técnica que se aproxima muito do processo, a ponto de alguns autores canadenses já terem feito menção à jurisdicionalização da arbitragem em tal país (existe até mesmo veículos especializados de divulgação da “jurisprudência” arbitral).

E para efeito de comparação quanto ao tempo de julgamento entre a arbitragem no Canadá e o processo no Brasil, vale informar que nos anos de 1980 a 1989, os árbitros de Quebec julgaram, em média, cada um, cerca de 17 casos por ano.

Pode-se fazer menção, ainda, à Austrália e à Inglaterra, mas na Austrália a arbitragem está a cargo do aparelho judiciário e, na Inglaterra, além de não utilizada em larga escala, a arbitragem está ao encargo de um órgão administrativo (ACAS), com-

4. *Idem*, p. 36.

5. HEBERT, Gérard. *Traité de négociation collective*, gaëtan morin éditeur, Québec, 1992, p. 248.

6. «*Le législateur impose donc l'arbitrage comme mode de règlement des griefs mais il donne le soin aux parties d'en définir les modalités à même la convention collective. C'est pourquoi l'arbitrage des griefs doit être considérée comme une institution publique et obligatoire même si à plusieurs égards, il s'apparente à un système de justice privée.*» Giles TRUDEAU, «*La procédure interne de règlement et l'arbitrage des griefs au Québec: une illustration de la voie nord-américaine de résolution des conflits découlant de l'application des conventions collectives*», rapport présenté au II Séminaire International de Bordeaux, p. 4.

posto de membros do Ministério do Trabalho e de representantes dos empregados e dos empregadores.

### 3.3 Conclusão

Assim, em termos reais, não existe em todo o mundo uma experiência predominante e em larga escala da arbitragem como técnica de solução de conflitos individuais do trabalho. É interessante perceber que quando se defende a arbitragem, esses dados são omitidos e diz-se simplesmente que a arbitragem regula milhões de conflitos por ano nos Estados Unidos, mas pouquíssimos deles situam-se, como visto, no âmbito das relações individuais do trabalho.

Essa ausência de uma sólida experiência da arbitragem como técnica de solução de conflitos individuais do trabalho desautoriza, portanto, qualquer argumento que queira vê-la como a salvação para o problema dos conflitos do trabalho no Brasil.

Isto não significa que a arbitragem não possa existir como técnica de solução de conflitos, mas, por outro lado, impede que se a defenda como técnica eficiente e moderna para solução de conflitos individuais do trabalho, suplantando a via processual.

Além disso, sua validade está vinculada a uma análise bastante restrita (a exemplo do que ocorre no direito francês), pois a sua formação depende essencialmente da liberdade e o trabalhador, seja no momento da contratação, seja no momento da dispensa, quando ainda não recebeu as verbas rescisórias, não está plenamente isento de pressões de natureza econômica para manifestar sua vontade sem qualquer vício presumido de vontade.

A arbitragem deve ter uma avaliação bastante restritiva também porque ela representa, em sentido contrário, a renúncia do direito constitucional de ação, que é uma das garantias fundamentais do cidadão.

Não se pode, por tudo isso, ter a menor dúvida de que as cláusulas compromissórias, constantes de contratos de trabalho, que já no momento da formação do vínculo de emprego, instituem a arbitragem como o modo preferencial para a solução dos futuros conflitos oriundos da relação de emprego, são nulas de pleno direito. Essa avaliação, aliás, não se altera quando a cláusula é instituída durante a vigência do contrato de trabalho ou mesmo logo após a sua cessação e antes do efetivo pagamento das verbas rescisórias.

## 4 AVALIAÇÃO CRÍTICA DA VIA PROCESSUAL

É preciso esclarecer que esta conclusão não é alimentada pelo propósito de fazer uma defesa cega da via processual.

Várias são as críticas que se pode fazer à maneira como os conflitos individuais do trabalho têm sido solucionados na Justiça do Trabalho (tanto no Brasil, como no resto do mundo).

Em primeiro lugar, oponho-me a essa busca incessante da conciliação. Não nego que a conciliação possa ser uma boa solução para um conflito, mas tudo depende do tipo do conflito. Na nossa realidade, mais da metade das reclamações trabalhistas tem origem do interesse do ex-empregado em receber suas verbas rescisórias, para dar entrada no seguro-desemprego e levantar o FGTS, pois seu ex-empregador é um dos muitos que adotou a prática disseminada de somente acertar as contas do trabalhador na futura reclamação trabalhista por este movida. Ora, fazer um acordo na Justiça do Trabalho sobre tais verbas pressupõe receber menos do que é direito líquido e certo do trabalhador e ainda com o efeito perverso de dar quitação de tudo o que demais possa decorrer do contrato de trabalho. A homologação de um acordo em tais condições desmerece o processo como técnica de solução justa de conflitos, aniquila o direito do trabalho e com ele a já abalada dignidade do trabalhador, incentiva essa prática por certos empregadores, desmerece o bom empregador, que busca às vezes, a duras penas, cumprir as obrigações trabalhistas, e desacredita o Judiciário.

Além disso, vários têm sido os empecilhos criados para o acesso à justiça com a implementação do rito sumaríssimo, que em tese teria surgido para beneficiar o trabalhador. A busca desesperada da aceleração dos feitos tem provocado, muitas vezes, uma análise superficial das questões de fato e de direito envolvidas no feito.

Questões cruciais para o avanço das relações de trabalho, como o dano moral, a proteção da saúde do trabalhador e tantas outras tem sido avaliadas dentro dos padrões estabelecidos pela potencialidade econômica, e só!

Além disso, a Justiça do Trabalho não tem feito uso, de forma generalizada como seria de esperar, de mecanismos processuais bastante importantes para aprimorar sua prestação jurisdicional tais como a tutela antecipada, a inversão do ônus da prova e a ação civil pública. A conseqüência é que se vêem acumulando os obstáculos formais para a implementação dos direitos materiais do trabalho.

### 5 O QUADRO ATUAL DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E IDEOLOGIA

O fato concreto é que vivemos uma realidade em que o domínio da concepção modernista transformou o trabalhador de homem em força de trabalho, esta força de trabalho foi quantificada e esta quantificação é tanto menor quanto menor for a saúde econômica das empresas no mundo globalizado. Para tanto, a legislação foi flexibilizada e para maior concretização deste ideal, os conflitos trabalhistas não devem ser avaliados com muita profundidade. Eles devem ser resolvidos o mais rápido possível, com prioridade para a conciliação e de preferência fora do Poder Judiciário pois assim se diminui o fardo que o trabalhador representa para o Estado (quanto às questões de ordem pública que estão ligadas ao direito do trabalho, para favorecer o avanço desta idéia sem empecilhos de ordem jurídica, o jeito é acabar com elas, dando prevalência ao negociado sobre o legislado).

Esse o quadro pintado para a modernização das relações de trabalho no Brasil, mas tudo isto se trata de uma grande e mera ideologia, que não encontra respaldo em

nenhum pressuposto de ordem científica. Nada autoriza a considerar que o aumento da miséria dos trabalhadores vai ser o propulsor de nossa economia. Fosse assim, a flexibilização dos direitos dos trabalhadores que já está entre nós há pelo menos 34 anos, desde a criação do FGTS, já teria produzido algum resultado positivo.

Vale ressaltar, ademais, que poucos são os países do mundo em que a legislação do trabalho é assim tão rala e que possua instituições públicas tão complacentes com aqueles que descumprem os já parcos direitos dos trabalhadores como ocorre no Brasil. Para se ter uma pequena idéia, em nenhum país da Europa ocidental um empregador pode dispensar seu empregado sem justificativa, como ainda ocorre, infelizmente, em nossa realidade.

## 6 A AMPLITUDE DA CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DO CONFLITO E RESPONSABILIDADE DOS PROFISSIONAIS DO DIREITO

E, falando nisto, é oportuno retomar o tema inicial, para destacar que o conflito terá sua delimitação em conformidade com a capacidade do profissional do direito, advogados e juízes, de manusearem o arsenal jurídico que tem à sua disposição. Um mesmo fato pode atingir qualificações jurídicas diferentes. O limite do conflito a ser levado às vias de solução, mesmo no direito do trabalho, que é um direito em regra *forfaitaire*, não está previamente limitado pela lei completamente.

Quando se põem em discussão as técnicas de solução de conflitos, portanto, não se deve simplesmente enumerar os passos a serem seguidos para se chegar o mais rapidamente possível a uma solução para o conflito ou enumerar as diferenças conceituais de cada uma das técnicas.

Falar de técnicas de solução de conflitos é também falar da construção do próprio direito, é, em suma, falar da responsabilidade que tomba sobre os ombros dos profissionais que fazem atuar o direito: advogados, professores, doutrinadores e juízes (e porque não dizer, dirigentes sindicais).

Um exemplo muito sugestivo e muito importante me vem à tona para ilustrar essa afirmação: a dispensa de trabalhadores sem justo motivo. Eis um fato cotidiano nas relações de trabalho no Brasil. Esse fato, que não tem merecido mais do que uma qualificação dentro dos padrões já tradicionais do direito às verbas rescisórias (aviso prévio, multa de 40% do FGTS, além de férias proporcionais e 13º salário proporcional), poderia ser enquadrado juridicamente de maneira bastante diferente, pois a constituição proíbe, expressamente, a dispensa arbitrária ou sem justa causa de trabalhadores. Certamente, a Constituição determinou que esse direito fosse regulado por lei complementar, a qual, no entanto, desde 1988 não foi editada. No entanto, sabe-se bem, toda norma constitucional possui eficácia e ausência da norma infraconstitucional reguladora não pode impedir esta eficácia. A proteção do emprego contra dispensa arbitrária ou sem justa causa foi instituída na Constituição como preceito fundamental do direito dos trabalhadores. A inércia do legislador infraconstitucional não pode inibir, por completo, o implemento da preocupação manifestada pela constituinte.

Assim, os profissionais do direito estão autorizados a adotar parâmetros jurídicos, por analogia, para qualificar juridicamente os casos concretos em que a eficácia da norma constitucional teria incidência (como se fez, aliás, no que se refere ao direito de greve no serviço público), especialmente nas hipóteses em que a dignidade do trabalhador (outro princípio fundamental República Federativa do Brasil – art. 1º, inciso III) esteja sendo agredida de forma deliberada por atos abusivos do empregador, quando dispensa, sem qualquer motivação, um trabalhador com problemas de saúde provenientes de doenças profissionais, ou simplesmente para efetivar a contratação de um outro trabalhador para realizar a mesma função com menor salário ou vinculado a contratos precários ou a falsas cooperativas.

O ordenamento jurídico internacional está repleto de exemplos para se adotar um parâmetro de regulação para estas hipóteses (e o direito comparado é fonte do direito do trabalho, conforme dispõe o art. 8º da CLT), sem esquecer, é claro, a Convenção 158 da OIT, as próprias Leis 8.212/91, art. 118, 9.029/95 e ainda os arts. 477, 478 e 479 da CLT.

Outro exemplo, que me ocorre é extraído da reportagem veiculada no dia 21 de outubro pelo programa de televisão, Fantástico, da Rede Globo, sobre o trabalho escravo no Estado do Pará. O fato por demais conhecido e praticado de forma não tão rara em outros Estados da Federação, me impressionou pelo resultado: a limitação jurídica dada ao fato, a instrumentalização do conflito e a sua respectiva solução. O interesse dos trabalhadores escravizados foi tratado como um conflito de direito, o direito ao recebimento das verbas trabalhistas e, por consequência, a solução encontrada – por membros do Ministério do Trabalho – foi a de determinar o pagamento de tais direitos. É evidente que cada um dos “ex-escravos” saiu da fazenda feliz com os R\$ 500,00 que recebeu. Mas, vistas as coisas de outro modo, em concreto, um fazendeiro escravizou pessoas e ao ser denunciado simplesmente regularizou a situação, pagando-lhes os direitos trabalhistas (quase passou de vilão a benfeitor). Mas, sob um ponto de vista de uma avaliação mais profunda tal fato inegavelmente confere a essas pessoas um direito à grossa indenização, sem falar na configuração do crime que tal fato constituiu.

## 7 CONCLUSÃO

As idéias acima defendidas são parcelas de contribuição para tirar o direito do trabalho do nível da miséria jurídica em que se encontra atualmente, buscando a sua utilização como efetivo instrumento de proteção da dignidade da pessoa humana.

É este, com sinceridade, o sonho que alimento presentemente.

# JULGAR A ECONOMIA\*

Marcus Faro de Castro\*\*

= I =

O tema tomado para reflexão no presente trabalho é: “A Administração da Justiça e os seus Reflexos na Economia”.

Gostaria de iniciar meus comentários sobre esse tema invocando um fato noticiado na imprensa há dois dias, sob a manchete: “Justiça suspende restrições bancárias na Argentina.”<sup>1</sup> Tratava-se de uma decisão liminar dada por um juiz argentino contra as medidas das autoridades econômicas sob o comando do Ministro da Economia argentino, Domingo Cavallo. As medidas haviam limitado os saques de correntistas a 250 dólares por semana.

Temos aí o exemplo de uma decisão judicial dada em contrário à política econômica de um governo que seguiu as recomendações de agências internacionais e consensos entre economistas para administrar uma economia nacional. Como encarar este fato? Como uma aberração, ou como um evento próprio a uma democracia no século XXI?

É evidente que o caso da Argentina não é único. O caso do Brasil pode ser comparado ao de seu vizinho. De fato, muitas têm sido, em tempos recentes – e especialmente durante o atual governo –, as ocasiões da vida política brasileira em que ocorrem conflitos entre o Poder Judiciário e outro Poder da República. Em especial, as divergências entre (a) as decisões ou pronunciamentos de juízes e (b) os desígnios de membros Poder Executivo têm recebido destaque nos jornais e têm despertado o interesse da opinião pública. E é curioso notar que, em tais ocasiões, muitas vezes predomina uma grande falta de clareza sobre a importância dos direitos de grupos e indivíduos, diante do desiderato de “eficiência” da administração de políticas públicas, especialmente a eficiência da “política econômica”. Mas qual o significado desses reiterados conflitos entre autoridades administrativas e autoridades judiciais?

---

\* Versão modificada de conferência proferida no 2º Congresso Brasileiro de Administração da Justiça, no Conselho da Justiça Federal / Centro de Estudos Judiciários, Brasília, 6 de dezembro de 2001.

\*\* Departamento de Relações Internacionais Universidade de Brasília.

1. O texto da notícia é o seguinte: “O juiz argentino Martín Silva Garretón decretou uma medida cautelar nesta terça-feira (04/12) suspendendo as restrições para os saques nos bancos na Argentina. – A medida, decretada pelo governo argentino no final de semana, limitava o saque em conta corrente em US\$ 250 por semana. – As declarações do juiz foram divulgadas pela imprensa local argentina e informam que a medida cautelar foi solicitada pela deputada Alicia Castro, do partido *Frente para el Cambio* (FC), de centro-esquerda. – Alicia [...] se desligou da base governista por discordar da condução da política econômica do país. – Informações do Correio Web”, publicada na Internet, em <http://200.252.14.133/index.php?area=2&idnoticia=33387>, consultado no dia 4 de dezembro de 2001.

Por um lado, é muito fácil reconhecer que decisões judiciais podem ter um impacto sobre a economia que seja visto com reservas por autoridades do Executivo. É muito fácil argumentar, por exemplo, que o reparo judicial a uma medida de política econômica pode ter o efeito de contribuir para uma queda da receita, ou para o desencadeamento de um fluxo financeiro inesperado. Não obstante, por outro lado, é também verdade que decisões tomadas por autoridades do Executivo podem causar injustiças extremas, ainda que tais decisões respeitem uma determinada interpretação de textos legais infraconstitucionais relevantes.

Diante de semelhantes situações, que têm se multiplicado nos anos e meses recentes, cabe a fundamental indagação: Na sociedade brasileira, uma das mais desiguais e injustas do mundo, o que deve prevalecer? Será o desiderato de “eficiência” administrativa e econômica, que tem sido tipicamente buscada por autoridades do Poder Executivo; ou será a “justiça”, que é passível de ser provida aos cidadãos mediante o processo judicial, atuando como parte integrante do processo institucional de nossa democracia?

Na verdade, tal indagação não é simples de ser respondida. A complexidade da questão deriva do fato de que, hoje, renovam-se constantemente – e de forma acelerada e muitas vezes até dramática –, as possibilidades de contradições entre “interesses econômicos” e “ideais de justiça”.

Com efeito, como é do conhecimento de todos, contemporaneamente, por diversos motivos (tenham sido eles justos ou não) desapareceram as condições políticas e sociais que, no passado, tornavam possível a existência duradoura de sociedades puramente tradicionais, isoladas da interação política e econômica com o mundo em geral. Ou seja, ao longo de muitos séculos, em muitas regiões do mundo, a interação de sociedades ou grupos antagonísticos entre si correspondia a experiências que eram ou extremamente destrutivas (esse era o caso da interação mediante guerras), ou francamente desprezíveis do ponto de vista do seu impacto sobre promoção do bem moral e da justiça (esse era o caso da interação mediante o comércio). Mas a moderna sociedade ocidental substituiu as *tradições* (culturais e religiosas) pelo *comércio* e assim pôde conferir, a praticamente todos os processos sociais e políticos, um caráter primordialmente econômico.

O ponto importante a destacar quanto a isto é que, nas sociedades puramente tradicionais do passado, não havia conflito relevante entre os “interesses econômicos” e os “ideais (tradicionais) de justiça”. Em outras palavras, não havia conflito relevante entre o funcionamento da economia e a realização valores morais sancionados pelas instituições políticas e jurídicas. Ofereço um exemplo retirado da literatura de antropologia econômica e citado pelo célebre autor Karl Polanyi, em seu livro *A Grande Transformação*.<sup>2</sup>

Diz esse autor que, entre os Trobriandeses (um povo de ilhéus da Oceania), o homem adulto tem a obrigação tradicional de prover fartamente a mesa da irmã casada

---

2. Polanyi, 1944, p. 47-48.

com os mais finos produtos de sua lavoura. Isto significa que, entre os Trobriandeses, o homem que é “bom cidadão” e age com “justiça” é o cumpridor da obrigação moral de trabalhar para o sustento da família da irmã casada – mas sem que disso lhe resulte (a ele) qualquer benefício econômico pessoal. O que vigora entre os Trobriandeses, portanto, é, essencialmente, o respeito a valores morais tradicionais. E os efeitos dessa moralidade sobre a economia são considerados parte integrante da concepção prevalente sobre o que é e deve ser a “ordem social justa”. Em outras palavras, nos casos como o da sociedade dos Trobriandeses, não há conflito relevante entre os interesses econômicos (no exemplo, a produção e o consumo de produtos agrícolas da região) e os ideais tradicionais de “justiça” – correspondentes às obrigações morais de “ser bom irmão”, “ser bom cidadão”, “ser bom membro da comunidade”.

Esclarecendo o caráter da economia tradicional, que durou em toda parte no mundo até o final da Idade Média, Polanyi acrescenta:<sup>3</sup>

“[A] produção e distribuição de bens de forma ordenada eram asseguradas através de uma grande variedade de motivações individuais e disciplinadas por princípios gerais de conduta. Entre essas motivações, o lucro não era proeminente. O costume, o direito, a mágica e a religião cooperavam para induzir os indivíduos a obedecer a regras de comportamento, que, em última análise, garantiam a sua participação no sistema econômico.”

Pois bem, essa harmonia entre “interesses econômicos” e “ideais de justiça” era a regra nas sociedades tradicionais. Foi precisamente essa harmonia que foi rompida, com o surgimento e a expansão da moderna sociedade de mercado. Tal rompimento foi percebido com argúcia e expresso, por exemplo, pelo famoso economista, Adam Smith, quando ele escreveu em sua obra seminal, *A Riqueza das Nações* (publicada em 1776) que a prosperidade geral não decorreria da observância de obrigações morais estruturantes da sociedade, mas resultaria, isto sim, da conduta individual que ocorresse à revelia dos preceitos morais. Neste sentido, Adam Smith escreve: “não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro ou do padeiro que esperamos nosso jantar, mas da consideração que eles têm pelo seu próprio interesse”.<sup>4</sup>

Permanece uma curiosidade o fato de que Adam Smith tenha, em última análise, atribuído literariamente à misteriosa entidade da “mão invisível”<sup>5</sup> os méritos da construção da ordem social assim desprovida de uma moralidade social inteligível. Mas as observações de Adam Smith apenas confirmavam uma condição que prevalecia na Inglaterra do século XVIII e se tornava cada vez mais uma realidade em outras sociedades. Essa realidade era a crescente possibilidade de conflito entre “interesses econômicos” e “ideais de justiça”. A tendência de que tais conflitos se multipliquem exponencialmente torna-se um traço típico da moderna sociedade ocidental. Durante alguns séculos, e especialmente a partir da Revolução Industrial e das práticas de colo-

3. Polanyi, 1944, p. 55.

4. Smith, 1983, p. 50.

5. Ver a expressão em Smith, vol. 1, 1983, p. 379.

nização econômica da África, Ásia e Oceania, esse processo de transformação da sociedade, com o característico rompimento da harmonia entre interesses econômicos e ideais de justiça, se expandiu e se “planetarizou”, adquirindo a final a forma do que, nos anos recentes, se convencionou chamar de “globalização”.

Assim, o que ocorreu no mundo foi a passagem de *sociedades tradicionais e economias tradicionais*, nas quais eram irrelevantes os possíveis conflitos entre interesses econômicos e ideais de justiça, para a *moderna sociedade de mercado*, em que esse tipo de conflito se torna endêmico. Porém, em virtude da maneira como tem se procurado dar inteligibilidade a tais transformações – a saber, preponderantemente mediante conceitos econômicos – os conflitos entre interesses econômicos e ideais de justiça muitas vezes têm tido conseqüências maléficas e difíceis de serem superadas. Este é o caso, por exemplo, do extremo descompasso entre o crescimento da riqueza e o aumento da pobreza – e assim da injustiça – no mundo. Mas é possível ter mais clareza sobre os desafios ínsitos nesses fatos, se pudermos entender qual a relação do Direito e do funcionamento dos tribunais judiciais com os processos sociais, econômicos e políticos.

Para esse fim, podemos indagar:

1. Quais são (ou devem ser), na democracia, as relações entre o Poder Judiciário e as autoridades econômicas? Ou ainda:
2. Qual é (ou deve ser) a relação entre “jurisdição” e “política econômica”? São estas questões que pretendo desenvolver a seguir.

= II =

A Política Econômica pode ser entendida como um conjunto de medidas não econômicas (e sim essencialmente “políticas”) adotadas como critérios determinados pelo Estado para o balizamento das possibilidades efetivas de troca (o que inclui produção / investimento, consumo / poupança). Mas serão tais critérios, em todos os casos, “justos”? Em outras palavras, será que esses critérios, constitutivos da política econômica, estão sempre a serviço de ideais de justiça, além de atenderem a desideratos de eficiência econômica?

Na mente das autoridades econômicas, sem dúvida estará o pressuposto de que o funcionamento da economia sempre serve ao bem geral. Mas isto não é sempre verdade. Ao contrário, a política econômica pode distribuir desigualmente a proteção aos interesses econômicos dos diversos grupos sociais. O efeito da política econômica pode oferecer mais a uns, e menos a outros, as condições para formar autonomamente suas preferências com respeito à produção de utilidades. A autonomia na formação de preferências relativas à produção de utilidades é um princípio basilar do liberalismo – presente, por exemplo, no argumento de John Locke, em sua discussão sobre a “propriedade”.<sup>6</sup> Para Locke, um dos pais do liberalismo, a propriedade ganha existência no

---

6. Locke, 1980 [1690], capítulo V.

Estado de Natureza,<sup>7</sup> em virtude da ação isolada de cada indivíduo separadamente. Como se sabe, para Locke, é o trabalho individual que cria a propriedade, ou utilidade, enquanto fundamento da liberdade individual. Assegurar a prevalência de condições para a formação autônoma de preferências relativas à produção de utilidades é, portanto, na visão do liberalismo de Locke, um valor moral e um ideal de justiça ao qual o Estado deve servir, mesmo quando formula e administra a política econômica. E é duvidoso se esta autonomia é preservada quando indivíduos ou grupos diferentes têm acesso desigual ao capital.

Ora, de fato, na idade moderna, os processos econômicos passaram a ser vistos como sendo de caráter “privado” – isto é, como estando em conformidade com a moral do indivíduo abstratamente tomado – e não mais como sendo de natureza pública, ou seja, não mais como estando subordinados a moralidades tradicionais coletivas (como já ressaltai antes). Por isso, inicialmente, houve um esforço em caracterizar o sistema econômico moderno como uma expressão da moralidade ao mesmo tempo individualista e universalista, proclamada pelas doutrinas do Direito Natural. Nesse sentido, o sistema econômico passou a ser concebido como essencialmente “justo”, isto é, como uma expressão da ética inerente ao Direito Natural. É este o sentido da afirmação de Locke: “o Direito Natural existe como um mandamento eterno para todos os homens, tanto para legisladores assim como para outros”.<sup>8</sup>

Se os filósofos lançaram os grandes princípios da política e da economia, os le-gistas cuidaram dos pormenores. Assim, a base institucional detalhada desse sistema econômico calcado em uma concepção de moralidade universalista ganhou inicialmente expressão no Código Civil francês, secundado pelas codificações do Direito Comercial e do Direito Penal modernos. E, na *common law*, o direito da economia ética se sistematizou nos *Comentários* de William Blackstone.<sup>9</sup>

Mas esta situação não durou. De fato, ocorreu, entre o final do século XIX e as primeiras décadas do século XX, o que o eminente jurista francês, Georges Ripert, chamou de “declínio do Direito”.<sup>10</sup> Entendo que tal “declínio do Direito” poderia ser visto como o declínio da capacidade que o Direito teve (ou pretendeu ter) até o século XIX, de oferecer os critérios de realização da justiça, tal como vivenciada nos processos sociais concretos. E é curioso notar que o declínio dessa função do Direito coincide, aproximadamente, com a ascensão da Ciência Econômica como fonte de critérios para a atuação do Estado. Aceitando-se a tese de Ripert assim entendida, o que se passou, para que ocorresse o *declínio* do Direito e a *ascensão* da Ciência Econômica como apoio intelectual e pragmático para a determinação do conteúdo das ações do Estado?

A resposta parece estar no fato de que ficou cada vez mais difícil manter a coerência intelectual das grandes sínteses jurídicas dos séculos XVIII e XIX, diante de fla-

7. Para os filósofos do século XVII como John Locke, chamados jusnaturalistas, o “Estado de Natureza”, em regra, corresponde a uma situação idealizada de plena liberdade do indivíduo.

8. Locke, 1980, [1690], p. 71.

9. Blackstone, 1979, [1765-1769].

10. Ripert, 1949.

grantes injustiças relacionadas à pobreza das massas de trabalhadores que foram deslocados dos campos para a cidade. A aplicação do direito civil e da *common law* dos séculos XVIII e XIX foi um pressuposto disso, não foi um meio para a realização dos proclamados ideais de justiças.

Em seguida, apesar do surgimento dos chamados “direitos sociais”, as dificuldades do Direito, como empresa intelectual e prática, permaneciam. A aplicação dos direitos sociais era problemática, pois importava na redistribuição da riqueza por via judicial. E a redistribuição da riqueza pressupõe algum grau de diminuição da proteção jurídica dada à propriedade privada enquanto direito individual. Em consequência, cada vez mais, passaram a ganhar atenção do Estado, não mais os “direitos” e “obrigações” juridicamente formulados, mas os simples “interesses” individuais veiculados mediante processos de interação social mediados pela moeda – e não mais mediados pela linguagem natural.<sup>11</sup> Foi isto o que marginalizou o Direito e provocou o seu declínio, confirmado, aliás, pelo fracasso da proposta de Philipp Heck, de desenvolver uma “jurisprudência dos interesses”. Os primeiros programas de pensões e seguros sociais do final do século XIX, na Alemanha sob Bismarck, surgiram a partir dessa marginalização do Direito. E isto já significava que os interesses dos indivíduos e grupos passaram a poder ser “modelados” pela política econômica.

“Modelar” os interesses dos indivíduos e grupos é impor limites à sua capacidade de decidir autonomamente sobre o processo social de produção de utilidades – e, conseqüentemente, sobre a oferta de bens para o consumo. Dado o “declínio” ou marginalização do Direito, esta modelagem dos interesses deixou de ter base em concepções densas de “direitos” subjetivos e “obrigações” jurídicas ou morais, e tornou-se muito menos passível de adquirir inteligibilidade através de referências discursivas a tais direitos e obrigações. A “modelagem” dos interesses acaba sendo feita pela “política econômica”, formulada apenas pragmaticamente – pelos desígnios e intuições prudenciais dos líderes como Bismarck, Napoleão III e outros – ou, já no século XX, informada por critérios fornecidos primordialmente pela Ciência Econômica.<sup>12</sup> Neste último caso, política econômica pressupõe a aceitação visões teóricas do que a sociedade

---

11. Poovey demonstra como, no caso da Inglaterra, esta mudança implicou, inicialmente, (a) no desenvolvimento dos métodos de anotação contábeis aplicados ao comércio privado, (b) na associação desses métodos com as doutrinas sobre a “razão de estado”, e (c) no declínio da retórica (sobretudo a de inspiração ciceroniana) até então empregada nas práticas de resolução conflitos. Ver Poovey, 1998, p. 29-91.

12. A disciplina da Economia Política, como todos sabem, surgiu no século 18. Mas, mesmo depois do seu aparecimento, esse novo ponto de vista intelectual não forneceu critérios práticos efetivos para a conduta estatal antes do século 20. Segundo Tommlinson, 1990, na Inglaterra – que é o berço da tradição intelectual correspondente à nova disciplina – apenas após a Primeira Guerra Mundial, os economistas passaram a efetivamente fornecer critérios para a formação de medidas de administração pública da economia. Antes disso, diz este autor, “não havia canais sistemáticos de influência disponíveis para que a Economia [enquanto disciplina intelectual] tivesse o papel de formar o conteúdo das políticas públicas” (p. 34). No caso do Brasil, é conhecido o fato de que os economistas emergiram como segmento da chamada “elite dirigente” depois de 1930, consolidando-se nessa condição após 1964. Ver Loureiro, 1997.

– vista como um sistema econômico – é, como está estruturada e como funciona. E sobre isto nunca houve, como ainda hoje não há, conhecimento definitivo e incontroverso. De qualquer modo, do ponto de vista institucional, a “modelagem” econômica dos interesses passa a se realizar das seguintes maneiras:

a) mediante intervenção normativa *direta*, envolvendo licenciamentos, vedações e a inclusão de cláusulas de interesse público em contratos privados. Em todos esses casos, trata-se de instituições de caráter coercitivo, mais facilmente passíveis de se tornarem inteligíveis através de referências discursivas a obrigações e direitos. Sobre tais instituições, os operadores do Direito, especialmente os de orientação positivista, têm facilidade de se pronunciar; e

b) alternativamente, a “modelagem” dos interesses pode ser feita de maneira *indireta*, mediante o controle de fluxos monetários e financeiros. Neste último caso (controle dos fluxos monetários e financeiros) a política pode ter caráter ora *coercitivo* (sistema tributário), ora *fiduciário* (mercado aberto e mercado financeiro internacional). Tipicamente, a “modelagem” de natureza fiduciária não adquire, facilmente, inteligibilidade por meio de referências discursivas densas a “direitos” e “obrigações” – e por isso é mais dificilmente analisável por operadores do Direito.

A sistematização da política econômica nesses termos está resumida na Tabela 1 abaixo.

TABELA 1 – POLÍTICA ECONÔMICA

Intervenção Direta (Coercitiva)	Intervenção Indireta	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Licenciamentos</li> <li>• Vedações</li> <li>• Cláusulas de interesse público incluídas em contratos privados</li> </ul>	Coercitiva	Fiduciária
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sistema tributário</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mercado aberto (juros)</li> <li>• Mercado financeiro internacional (câmbio)</li> </ul>

Talvez valha a pena anotar que, para a consolidação da capacidade de “modelagem” dos interesses econômicos pelo Estado através de políticas fiduciárias (pouco sujeitas ao crivo da análise jurídica e da elaboração jurisprudencial), foi crucial o que os historiadores chamaram de “Revolução Financeira”, ocorrida na Inglaterra, no século XVIII.<sup>13</sup> Esta revolução correspondeu à primeira experiência de estruturação das fi-

13. O estudo clássico é Dickson, 1967.

nanças públicas de modo a associar o crédito privado à administração da dívida estatal. A “Revolução Financeira”, na Inglaterra, correspondeu à criação do mercado de títulos da Coroa britânica. A partir daí, a rentabilidade de toda propriedade passou a estar comparada à taxa de juros do Banco da Inglaterra.<sup>14</sup> Isto criou um mecanismo poderoso, capaz de ligar – não discursivamente, mas monetariamente – a administração do crédito privado a decisões coercitivas do Estado em outros campos, especialmente no da tributação,<sup>15</sup> mas incluindo, também, as medidas referentes a licenciamentos, vedações e cláusulas de interesse público incluídas em contratos privados. E este mecanismo acabou se articulando com a gestão privada da moeda no âmbito internacional, sob o arranjo informal do Padrão Ouro Internacional.<sup>16</sup>

Pois bem, foi através desses meios, uns de natureza coercitiva, outros de natureza fiduciária, que o Estado se tornou capaz de limitar, de maneira diferenciada entre grupos e indivíduos, as condições que eles têm de formar autonomamente suas preferências com respeito à produção de utilidades, e assim também com relação à oferta de bens para o consumo.

Podemos então dividir a política econômica em quatro grandes vertentes:

1. uma, fulcrada no poder coercitivo do Estado de apropriação da riqueza privada mediante o sistema tributário;

2. a segunda, referente às relações que o Estado estabelece com grupos privados mediante: (a) a estruturação contratual de seu poder de dispêndio (essencialmente, envolvendo o processo orçamentário, investimentos em empresas públicas e processos licitatórios), excluídas as despesas financeiras decorrentes de aquisições de ativos financeiros (moeda e títulos financeiros) e do pagamento de dívidas; e (b) a sua atuação como agente credífcio, oferecendo empréstimos com juros subsidiados.

3. a terceira, correspondente à regulamentação da economia mediante licenciamentos ou vedações e a inclusão (legislativa, administrativa ou jurisprudencial) de cláusulas de interesse público em contratos privados; e

4. uma quarta, que diz respeito à participação do Estado em mercados financeiros – especificamente o mercado aberto e o mercado de câmbio – com repercussões sobre a política de crédito e sobre as taxas de juros e câmbio.

Ora, um dos problemas com a administração da política econômica é que, em muitos casos, não há regras discursivas que institucionalizem procedimentos capazes de assegurar que a “modelagem” dos interesses se fará de maneira equânime. Um exemplo foi o do Padrão Ouro Internacional. Nesse caso, tratava-se de um conjunto de

14. Esta transformação das finanças públicas demorou mais a ocorrer fora da Inglaterra. Para uma comparação, nesse sentido, dos casos inglês e prussiano, ver Braun, 1975.

15. A ligação entre a administração (fiduciária) do crédito privado e a administração (coercitiva) do sistema tributário, na verdade, se tornará, no século 20, a base da política macroeconômica, que articulará, de maneira precisa e sistemática, a proporção da receita diante da despesa (política fiscal) com a política monetária.

16. Ver Eichengreen, 1996.

regras que não eram suficientemente desenvolvidas pelo Direito Internacional, mas eram adotadas por agentes financeiros privados – os grandes banqueiros e financistas cosmopolitas. Tais regras correspondiam aos interesses dessa comunidade em (a) manter a taxa de câmbio fixa, (b) manter a conversibilidade da moeda local em ouro e (c) permitir a livre exportação do ouro. Isto redundava em um esquema de gestão monetária que permitia aos financistas ter segurança sobre os seus investimentos. Mas, ao mesmo tempo, esse esquema não proporcionava a correspondente segurança do trabalhador quanto à manutenção de seu emprego ou de seu padrão de consumo, por exemplo. O mesmo pode ser dito com referência à flutuação cambial e à prática dos chamados “ajustes estruturais” que passaram a ser administrados pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) e pelo Banco Mundial a partir da década de 1980.<sup>17</sup> Também neste caso, está implicado um conjunto de regras não suficientemente desenvolvidas pelo Direito Internacional, mas que têm sido adotadas por agências internacionais e governos muitas vezes com efeitos criticáveis e injustos.<sup>18</sup>

Incidentalmente, é curioso notar que o desenvolvimento da capacidade do Estado de modelar interesses permaneceu mais à margem do Direito no campo das instituições *fiduciárias*, havendo aí – comparativamente com o campo das instituições coercitivas – poucas categorias doutrinárias que auxiliem no esforço analítico necessário à elaboração jurídica e jurisprudencial. Contudo, este desequilíbrio é certamente mitigado no caso do direito da tradição anglo-saxã, que conta com as categorias – como as do *trust* – do chamado “direito de equidade”.<sup>19</sup> Mas, ainda assim, em diversos países, aspectos relevantes da organização das finanças públicas desde a Segunda Guerra Mundial, como a autonomia dos bancos centrais ou outras autoridades monetárias, defendida por muitos economistas preocupados com a eficiência econômica e a estabilidade da moeda, são utilizados como obstáculos para dificultar o debate público e truncar o potencial alcance do Direito nas áreas referentes ao funcionamento das instituições fiduciárias de política econômica.

Outro problema referente à administração da política econômica é que as alternativas apresentadas pelas autoridades, em face de críticas sobre as repercussões adversas ou injustas de determinadas medidas, quase sempre partem do pressuposto de que as preferências de grupos e indivíduos podem e devem ser adaptadas a “imperativos” econômicos. Esquecem-se as autoridades econômicas, porém, de que tudo o que é chamado de “imperativo” econômico decorre de regras tácitas ou formais, que não apenas podem ser injustas, mas que, sobretudo, podem e devem ser reformadas em face de seus eventuais resultados criticáveis – por exemplo, jurisprudencialmente.

Um terceiro problema se refere ao campo específico da inclusão de cláusulas de interesse público em contratos privados. Em princípio, tal inclusão deveria ser legisla-

17. Ver, por exemplo, Webb, 1994.

18. Para críticas, ver, por exemplo, o Relatório da Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, intitulado “Economic, Social and Cultural Rights – Effects of Structural Adjustments Policies on the Full Enjoyment of Human Rights” – E/CN.4/1999/50.

19. Ver sobre o direito de equidade, Castro, 1991.

tiva ou jurisprudencial. No caso em que a inclusão é jurisprudencial (por exemplo, a cláusula *rebus sic stantibus* para fins de correção do valor nominal de contratos), em última análise, tal inclusão deveria ser confirmada mediante a jurisdição constitucional, determinante do conteúdo dos direitos fundamentais. Mas, desde o final do século XIX na Europa e nos Estados Unidos, por exemplo, em muitas situações, a inclusão passou a se dar administrativamente, de várias formas. Nesses casos de inclusão *administrativa*, permanece questionável, do ponto de vista constitucional, a licitude da extensão da delegação de poder em cada caso. Aqui, também se faria necessário o desenvolvimento de jurisprudência constitucional destinada a assegurar a distribuição equânime do grau de autonomia na formação de preferências relativas à produção de utilidades. Além disso, inclusão de cláusulas de interesse público em contratos privados tornou-se hoje objeto de complexo processo de “regulação” da economia, que adquiriu extrema relevância, do ponto de vista da política comercial multilateral,<sup>20</sup> a partir dos anos 1980 – a Rodada Uruguai do GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*). Assim, em muitas áreas de políticas públicas, a inclusão de cláusulas de interesse público em contratos privados hoje se dá de forma internacionalizada e a partir de um processo de decisão que não é democrático nem suficientemente representativo – como, por exemplo, as reuniões ministeriais da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Ainda com relação à inclusão de cláusulas de interesse público em contratos privados, cabe ressaltar que foi por este meio que se desenvolveu e se complexificou a regulamentação do mercado de trabalho, em grande parte com base no Direito do Trabalho e a sua rica elaboração doutrinária e jurisprudencial. Como se sabe, foi esta regulação “jurídica” e em grande parte jurisprudencial, o meio capaz, por assim dizer, de “humanizar” o mercado de trabalho, tornando-o compatível com a existência das relações humanas não definidas primordialmente pela troca econômica – o que abrange diversas relações calcadas na solidariedade, que são imprescindíveis para que qualquer sociedade se organize. Porém, a elaboração doutrinária e jurisprudencial sofisticada, característica do Direito do Trabalho, está ausente da regulação de outros mercados – especialmente os mercados de serviços em expansão, em áreas como a da saúde e da educação. A “mercantilização” dos serviços em áreas como essas é preocupante e sofre o mesmo processo de internacionalização mencionado no parágrafo anterior. Apenas para citar um exemplo, lembro o caso da política de saúde, hoje sujeita a crescente mercantilização na forma dos planos de saúde e das patentes de remédios. E, sobre as patentes, incide a política de propriedade intelectual, hoje também amplamente relevante do ponto de vista da política multilateral de comércio, sob a forma do conjunto de regras chamado TRIPs (*Trade-Related Intellectual Property Rights*) igualmente aprovado como legislação da Organização Mundial do Comércio (OMC).<sup>21</sup> Neste caso, por-

20. A política comercial é ordinariamente estruturada por instituições tanto coercitivas (este é o caso, por exemplo, de tarifas comerciais; estabelecimento de quotas de importação; e inclusão de cláusulas de interesse público em contratos privados, para fins de regulamentação de várias ordens – social, fitossanitária, ambiental, etc.) quanto fiduciárias (este é o caso, por exemplo, dos créditos à exportação).

21. Na área da política de patentes em sua relação com a política de saúde, começa a se desenvolver, no Brasil, um campo doutrinário promissor. Para algumas formulações, ver Picarelli & Aranha (orgs.), 2001.

tanto, mais uma vez o desenvolvimento de jurisprudência, em consonância com princípios de proteção aos direitos humanos,<sup>22</sup> e corretiva de excessos da “modelagem econômica” de interesses, poderia contrapor-se aos consensos tecnocráticos tipicamente formados sem preocupação com ideais de justiça.

Um quarto problema inerente à administração da política econômica tem uma natureza epistemológica. Trata-se da predominância adquirida, no âmbito da disciplina da Economia Política, da chamada Escola Neoclássica – que é, aliás, a contrapartida, na Economia, do positivismo no Direito. Esta escola entende que (a) a sociedade é estruturada pela “utilidade marginal”, ou interesse de consumidores em consumir uma unidade adicional de um determinado tipo de bem; e – ainda mais importante – que (b) tais interesses podem ser matematicamente calculados – havendo aí uma explícita e declarada analogia com a “mecânica estatística”.<sup>23</sup> Assim, o cálculo da “utilidade marginal” – e não concepções relativas a ideais de justiça ética – torna-se a premissa das decisões de investimento. E fazer prevalecer esse cálculo torna-se, muitas vezes, a partir daí, uma prioridade política. Tal prioridade política – fazer prevalecer o cálculo matemático e não a experiência e as aspirações concretas dos indivíduos, tal como poderiam ser captadas e discursivamente elaboradas mediante o processo judicial – passa a ser freqüentemente a motivação tácita das medidas de política econômica.

Mas a verdade é que muitos dos problemas da sociedade simplesmente não são passíveis de serem modelados pela política econômica e requerem soluções políticas ou jurídicas (por exemplo, os problemas de discriminação racial ou de gênero). Ademais, os interesses dos consumidores não podem ser calculados com a precisão mecânica pretendida pela visão neoclássica da economia. Se pudessem de fato ser assim acuradamente calculados, as empresas e os governos simplesmente adotariam as diretrizes geradas por tais cálculos. E não fariam sentido as dispendiosas consultas eleitorais à opinião pública, nem os elevadíssimos investimentos em propaganda comercial que têm sido praticados por empresas nos grandes mercados de consumo de massa.

= III =

Diante do acima exposto cabe a interrogação: o que está em jogo, nas divergências entre as decisões e pronunciamentos de juízes, de um lado, e, de outro, os pronunciamentos e medidas de membros do Poder Executivo postos a serviço da administração da política econômica? O que está em jogo parece ser um processo em que se digladiam dois métodos alternativos de administração da economia. Em um método predo-

22. Ver, por exemplo, discussão no Relatório da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas intitulado “Globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights”. A/55/342, 31 de agosto de 2000.

23. Ver Jevons, 1970 [1871]. No prefácio, o autor declara que a Economia “deve ser [tratada] como uma ciência matemática” e que “[a] teoria da Economia, assim tratada, apresenta uma estreita analogia com a ciência da mecânica estatística” (*idem*, p. 44). A importância da Jevons como inaugurador da orientação neoclássica é destacada por Maurice Dobb, ao discorrer sobre a “Revolução Jevoniana” do final do século 19. Ver Dobb, 1973, p. 166-210.

mina o paradigma epistemológico da Escola Neoclássica da Economia e a sua característica presunção de que todas as preferências dos cidadãos podem ser matematicamente calculadas – e esse é o exercício intelectual que é oferecido como o critério determinante da eficiência da economia. No outro método, predomina a tradição institucional da jurisdição, em que as normas e as comunicações são interpretadas à luz do desiderato de manter distribuição equitativa do grau de autonomia dos indivíduos na formação de suas preferências relativas à produção de utilidades. O bem visado, neste segundo caso, não é a eficiência, mas a justiça econômica. Na Tabela 2 abaixo, estão indicadas as características contrastantes desses dois métodos de administração da economia.

TABELA 2 – OS DOIS MÉTODOS DE ADMINISTRAÇÃO DA ECONOMIA

<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>“Método “Econômico”</u></li> <li>– Utiliza modelos matemáticos e não a linguagem natural</li> <li>– Tais modelos especulam irresponsavelmente sobre como a sociedade é (quais as preferências subjetivas dos cidadãos / agentes econômicos)</li> <li>– Frustra a possibilidade de “legitimação discursiva” (agregação de valores não econômicos) do processo de <i>policy-making</i></li> <li>• <u>“Método “Jurídico”</u></li> <li>– Utiliza a “linguagem natural”</li> <li>– Expõe a formulação / reformulação e implementação de decisões de política econômica a extenso processo de debate (processos legislativo e judicial)</li> <li>– tal processo visa “legitimar discursivamente” o <i>policy-making</i></li> <li>– Legitimar discursivamente = agregar valores não econômicos (morais / culturais, etc.) ao <i>policy-making</i></li> </ul>
---

Qual será o melhor método de administração da política econômica? De minha parte, não tenho dúvidas de que, para questões de maior importância política, o jurídico deveria ser o preferido. No plano nacional, a administração econômica pelo método jurídico deveria ser coordenada pela produção de jurisprudência constitucional sobre direitos fundamentais. E, no plano internacional, tal papel deveria caber aos tribunais de Direitos Humanos. Mas alguns governos e agências internacionais, nos tempos recentes, parecem optar pelo método econômico, dando-lhe extrema largueza. Isto certamente é prejudicial à manutenção da pluralidade de perspectivas capaz de evoluir com a mediação da linguagem natural, no funcionamento das instituições democráticas. Com o método jurídico, as questões relevantes podem ser submetidas, em suas dimensões valorativas e morais, a extensos debates que têm lugar nos processos legislativo e judicial. O mesmo não pode ocorrer com o emprego tendencialmente exclusivo do método econômico.

Nesse sentido, concordo com Maria Rita Loureiro, que, em sua análise sobre o papel dos economistas nos governos brasileiros no período após 1964 e lamentando a exclusão de áreas de instituições fiduciárias do campo de apreciação legislativa e judicial, assevera:<sup>24</sup>

“A exclusão das áreas monetária e cambial do espaço de negociações e controle efetivo do Legislativo e do Judiciário revela a fragilidade das instituições democráticas do país. Do ponto de vista normativo, essa exclusão mostra a prevalência do autoritarismo tecnocrático, que impõe a superioridade da razão técnica sobre a política e justifica a hipertrofia do Executivo como condição de eficiência da ação estatal.”

A prevalência do autoritarismo tecnocrático, a que alude a autora, e que se tornou especialmente relevante em áreas de instituições fiduciárias da política econômica, é sem dúvida algo que deve ser evitado em nome da democracia.

= IV =

Para finalizar, gostaria de referir-me aos versos de um autor clássico, que, em certo sentido, evocam o tema desenvolvido brevemente acima. Os desafios, que hoje se tornam agudos, sobre a possibilidade de se compatibilizarem interesses econômicos e ideais de justiça, já existiam em potencial quando, há muitos séculos, Virgílio escreveu:

*Quid non mortalia pectora cogis / Auri sacra fames?*<sup>25</sup>

Porém, nos tempos de Virgílio, afora o uso da violência legítima, a humanidade não tinha meios de compatibilizar o uso da moeda com ideais de justiça – pois não havia ainda a política econômica. Daí a advertência de Virgílio (e muitos outros autores que semelhantemente advertiram seus leitores sobre os malefícios que podem decorrer do uso do dinheiro sem balizamentos morais).<sup>26</sup> Hoje, a política econômica existe. É o dever das instituições democráticas torná-la justa.

REFERÊNCIAS

- BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England*. Chicago: University of Chicago Press, 1979 [1765-1769].
- BRAUN, Rudolf. “Taxation, Sociopolitical Structure, and State-Building: Great-Britain and Brandenburg Prussia”. In Charles Tilly (org.), *The Formation National States in Western Europe*. Princeton: Princeton University Press, 1975, p. 243-327.
- CASTRO, Marcus Faro de. “Equidade e Jurisdição Constitucional: Notas sobre a Determinação Normativa dos Direito Constitucionais”. *Revista de Informação Legislativa*. Nº 111, a. 28, jul./set. 1991, p. 41-56.

24. Loureiro, 1997, p. 117.

25. “A que não levas os corações humanos / Amaldiçoada fome do dinheiro?” Virgílio, Eneida, III, 56-57

26. Ver discussão em Castro, 1997.

## DOCTRINA

- CASTRO, Marcus Faro de. “Entraves à Democracia: A Questão da ‘Política Econômica’”. *Revista Múltipla*. Vol. 2, nº 2, 1997. p. 9-39
- CORREIOWEB. “Justiça suspende restrições bancárias na Argentina” <http://200.252.14.133/index.php?area=2&idnoticia=33387>, consultado em 4 de dezembro de 2001.
- DICKSON, Peter G. M. *The Financial Revolution in England*. London: Macmillan, 1976.
- DOBB, Maurice. *Theories of Value and Distribution Since Adam Smith*. Cambridge: Cambridge University Press, 1973.
- EICHENGREEN, Barry. *Globalizing Capital*. Princeton: Princeton University Press, 1996.
- JEVONS, William S. *The Theory of Political Economy*. Harmondsworth: Penguin, 1970 [1871].
- LOCKE, John. *Second Treatise on Government*. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1980 [1690].
- LOUREIRO, Maria Rita. *Os economistas no governo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997.
- PICARELLI, Márcia F. S. & ARANHA, Márcio I. (orgs.). *Política de patentes em saúde humana*. São Paulo: Atlas, 2001.
- POLANYI, Karl. *The Great Transformation*. Boston: Beacon Press, 1944.
- POOVEY, Mary. *A History of the Modern Fact*. Chicago: The University of Chicago Press, 1998.
- RIPERT, George. *Le Déclin du Droit*. Paris: LGDJ, 1949.
- SMITH, Adam. *A riqueza das nações*. 2 vol., São Paulo: Abril Cultural, 1983 [1776].
- TOMMLINSON, Jim. *Public Policy and the Economy since 1900*. Oxford: Oxford University Press, 1990.
- UNITED NATIONS Commission on Human Rights. “Economic, Social and Cultural Rights – Effects of Structural Adjustment on the Full Enjoyment of Human Rights”. E/CN.4/1999/50. 24 de fevereiro de 1999.
- UNITED NATIONS General Assembly. “Globalization and Its Impact on the Full Enjoyment of All Human Rights”. A/55/342. 31 de agosto de 2000.
- WEBB, Michael C. “Understanding Patterns of Macroeconomic Policy Co-ordination in the Post-war Period”. In Richard Stubbs & Geoffrey Underhill (orgs.), *Political Economy and the Changing Global Order*. New York: St. Martin’s Press, 1994, p. 176-189.

# ESTUDOS SOBRE O PROJETO DE LEI QUE POSSIBILITA A REDUÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS

José Alberto Couto Maciel\*

Foi aprovado pela Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.483-C, de 2001, que altera o art. 618 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Pela referida alteração, as condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo, prevalecerão sobre o disposto na Lei, com a ressalva que não contrariem a Constituição nem normas de segurança e saúde do trabalho.

O Ministro do Trabalho, ao enviar o Projeto ao Congresso Nacional, pretendeu demonstrar que seria ele de um enorme alcance social, favorecendo à classe trabalhadora, nos moldes da legislação americana.

Ledo engano, pois o que se verifica em seus termos é uma inconstitucionalidade gritante, violações legais flagrantes e uma falta evidente de conteúdo social.

De início, é interessante lembrar que as conquistas trabalhistas não se deram de um momento para outro, ou gratuitamente, mas decorrem de lutas dos trabalhadores por quase um século para obterem um mínimo legal. Como no país o sindicalismo é fraco, e decorre de uma estrutura arcaica, essa sim necessitando de reforma urgente, é certo que somente poucas categorias melhor organizadas poderiam fazer frente à pressão econômica do setor patronal. A negociação, em tese, é a solução ideal que será o futuro, mas não se pode pensar no futuro sendo agora, com todas as fraquezas do restante da lei social em vigor.

Seria o mesmo que liberar para escravizar.

Assim, o Projeto do Governo, aprovado pela Câmara dos Deputados, não tem nenhum alcance social, a não ser o de alcançar os poucos direitos trabalhistas que restam aos trabalhadores, para logo após retirá-los.

É que, atualmente, mediante convenção, ou acordo coletivo, as categorias profissionais e econômicas podem conceder a mais para os empregados no que for convencionalizado, não podendo, entretanto, conceder a menos do que observa a lei, que define os direitos mínimos legais dos trabalhadores.

Partindo desse princípio, observa-se que a alteração ora proposta tem como finalidade única possibilitar a redução de direitos trabalhistas, ou seja, flexibilizar contra o trabalhador, desregulamentando o direito, o que, na verdade, não é flexibilização.

---

\* Da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

É certo que nos EEUU os direitos trabalhistas são, em quase sua totalidade, regidos pelos acordos coletivos, mas trata-se de uma situação totalmente diversa da existente em nosso país. Lá não se está admitindo que o acordo prevaleça sobre a lei, pois é evidente que, pelo princípio da hierarquia das Leis, somente um legislador obtuso aceitaria tal tese.

Nos EEUU os acordos coletivos não prevalecem sobre a lei, simplesmente porque não existem leis trabalhistas, com exceção de duas ou três, sendo que os referidos acordos regulamentam exatamente no vácuo legal.

Aliás, essa é a função dos acordos, convenções coletivas e sentenças normativas em nosso país, a de regulamentar no vácuo da legislação e conceder direitos não existentes ou ainda não regulamentados, daí, inclusive, a importância de nosso poder normativo tão combatido atualmente. As transformações sociais exigem inovações na regulamentação dos direitos trabalhistas, as quais não são alcançadas pelo moroso caminho da legislação ordinária no Congresso Nacional. Por tal razão, essas normas são modificadas e inovadas mediante os instrumentos normativos existentes no direito coletivo do trabalho.

Seria até interessante especular porque a urgência desse Projeto de Lei desregulamentando todo nosso direito do trabalho, e o esforço do Governo Federal para obter êxito em um projeto tão contrário aos trabalhadores, não dando tempo sequer de uma discussão em nível nacional com todas as categorias, urgência essa que foi em boa hora retirada na tramitação do projeto no Senado Federal.

Haveria algum interesse do FMI nessa desregulamentação, ou seria alguma medida preparatória para o ingresso na ALCA? Não sei, nem quero acreditar nisso, pois prefiro imaginar que alguém disse para os governantes que o trabalhador brasileiro ficaria melhor se pudesse ter uma norma que admitisse a redução de seus direitos, pois existem até mesmo sindicalistas de renome pensando que isso é verdade.

E dizem esses sindicalistas e construtores do “moderno” direito do trabalho, que é preciso dar força aos Sindicatos, razão pela qual é interessante a negociação acima da lei. Daí pergunto: Por que será que esses reformistas não pensam em uma reforma que acabe com o Imposto Sindical para que os Sindicatos tenham lideranças verdadeiras e possam negociar por sua própria conta, como aliás fizeram os Sindicatos dos Bancários de São Paulo, Osasco e Região? Por que não reformar o dispositivo constitucional que mantém a unicidade sindical, deixando a critério dos trabalhadores a escolha das entidades que devem representá-los, conduzindo suas lutas? Por que não dar força legal às homologações sindicais de direitos, as quais, na forma do art. 477 da CLT, valem apenas quanto às parcelas, o que acabaria com grande parte das ações trabalhistas e colocaria o Sindicato como grande negociador?

O interesse da reforma ora proposta não é mesmo o de dar força à negociação, pois ninguém negocia se não tiver garantias de que a negociação não prejudicará seu emprego e, no Brasil, não temos mais ratificada a Convenção 158, que garantia o emprego, como também não podemos garanti-lo na convenção ou acordo, por ser inconstitucional tal garantia.

É lógico que se reforça a negociação possibilitando que seja ela realizada para ampliar direitos, mas nunca para reduzi-los.

Aliás é relevante lembrar que até mesmo nos países em que predomina a negociação, como nos EEUU, Inglaterra e Canadá, essa negociação se faz concluída através de acordos coletivos que têm previsionadas cláusulas de garantia no emprego, de despedida regulamentada e de outros direitos ao trabalho, pois não se negocia com uma das partes se ela pode ser demitida a qualquer tempo. Isso não é negociação, mas determinação.

Outro argumento que vale a pena desmentir é o de que esta desregulamentação vai gerar empregos. *Data venia*, tal argumento é um abuso à inteligência. Se reduzir direitos é gerar emprego, o melhor para que todos fossem empregados é que acabassem todos os direitos. O que se vê, porém, é que sempre quando há perda de algum direito assiste-se a uma ofensiva para tentar suprimir outros e nunca uma ampliação do mercado de trabalho.

Mas vamos verificar, realmente, sobre a constitucionalidade do tal novo art. 618 da CLT. Por que seria ele inconstitucional?

É simples: A Constituição de 1988 inseriu em seu texto todos os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, relacionando-os no art. 7º, incisos I a XXXIV.

Evidenciando, porém, que os referidos direitos representavam o mínimo a ser concedido a cada trabalhador, o próprio texto do art. 7º da Constituição da República explicitou quais os direitos trabalhistas que poderiam ser reduzidos mediante convenção ou acordo coletivo, possibilitando essa redução em três hipóteses, mediante acordo ou convenção coletiva: VI – Irredutibilidade de salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; XIII – redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho e, XIV – Jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva, (nessa hipótese trata-se de uma ampliação *in pejus*).

Nos demais direitos trabalhistas descritos no art. 7º, não há previsão constitucional para sua redução, nem mesmo mediante acordo ou convenção coletiva, instrumentos que também são reconhecidos, no inciso XXVI do citado art. 7º, sem que nesse inciso o legislador constituinte garantisse, através dele, a possibilidade de redução dos demais direitos trabalhistas constantes no referido artigo.

Assim, o que o Projeto de Lei que altera o art. 618 da CLT pretende conceder, mediante lei, a possibilidade que a Constituição não concedeu, pois restringiu a três direitos trabalhistas, e somente a eles, a viabilidade de serem reduzidos, não havendo essa previsão constitucional para os demais direitos, o que torna o referido projeto evidentemente inconstitucional.

Existem trinta e quatro direitos trabalhistas citados no art. 7º da Constituição e expressa autorização para que três deles possam ser concedidos de forma reduzida, sendo claro que não poderá uma Lei autorizar essa redução para os outros trinta e um direitos sociais que integram o texto constitucional.

Por outro lado, a Constituição Federal garante o direito adquirido em seu art. 5º, inciso XXXVI.

Sabe-se que os direitos individuais, garantidos por lei ou contrato, tornam-se adquiridos, inserindo-se nos contratos de trabalho dos empregados, não podendo ser retirados, de acordo com os arts. 468 e 9º da CLT, pilares que estruturam todo o nosso direito individual do trabalho, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

Ora, admitir que acordo ou convenção coletiva reduzam tais direitos individuais, ou seja, sobrepor-se ao direito adquirido do trabalhador o direito coletivo decorrente de norma convencional, é violar o texto constitucional expressamente, reduzindo a pó um dos princípios básicos da Constituição Federal que é o do direito adquirido.

Mais ainda, os direitos sociais, constantes do art. 7º da Constituição, estão inseridos no Título II, referente a Direitos e Garantias Fundamentais.

Tais direitos, na forma do art. 60, inciso IV do texto constitucional, não podem ser alterados nem mesmo mediante emenda constitucional (cláusulas pétreas), muito menos por acordo ou convenção coletiva.

E tem mais: o *caput* do art. 7º da Constituição afirma que

“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:..”

*Data venia*, a não ser as disposições expressas no art. 7º referentes à flexibilização, não podem os demais direitos constantes do artigo ser reduzidos, e muito menos podem fazer essa redução os acordos e convenções coletivas, porque o *caput*, como visto, admite a existência de outros direitos QUE VISEM À MELHORIA DA CONDIÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR evidenciando que os direitos nele constantes são relativos ao mínimo legal e constitucional.

Finalmente, quanto à inconstitucionalidade, o direito do trabalho, na forma da Constituição, é direito federal, sendo que os acordos e convenções regem relações de sindicatos nas suas bases, respeitando evidentemente a Lei, que é federal. Ora, uma lei federal, art. 618 da CLT, não pode dispor contra o texto constitucional que diz que se aplica a legislação federal do trabalho em todo o Brasil, para aceitar sua aplicação, de forma reduzida, mediante instrumentos de negociação.

Entendem, porém, alguns doutrinadores, e dentre eles um dos mais respeitados juristas que é Amauri Mascaro Nascimento (Ltr 65-12/1422), que não há inconstitucionalidade no texto do referido Projeto, assim considerando por três razões.

A primeira é a de que pelo fato de a Constituição ter autorizado redução de salários e de jornada pela negociação coletiva e silenciado sobre outros dos seus dispositivos, não se pode inferir que o projeto é inconstitucional, porque todos os direitos estabelecidos pela Constituição devem ser pelo mesmo respeitados.

Creio que não deve assim ser apreciada a redação do novo texto. O que deve ser respeitado são os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal. Tais direitos normalmente são regulamentados pela legislação trabalhista, como também foram os

concernentes ao salário e à jornada de trabalho. Nesses dois últimos, entendeu o constituinte de possibilitar sua flexibilização, inclusive mediante redução, através de acordo ou convenção coletiva.

Ora, se assim admitiu o constituinte, permitiu ele que a Lei que regulamenta esses dois direitos seja flexibilizada, não permitindo para os demais; caso contrário, não precisariam haver exceções no texto do art. 7º da Constituição, pois seriam elas inexplicáveis.

A segunda razão expressa pelo brilhante doutrinador Mascaro Nascimento, é a de que a autorização constitucional para a validade das convenções coletivas não se reduz a um tema específico, é genérica, como se vê do disposto no art. 7º, XXVI que declara “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”, com o que, nada mais é necessário, diz ele, no ordenamento jurídico, em face do comando constitucional, para a validade do negociado, *in melius* ou *in pejus*, à falta de restrição do referido texto.

*Data venia*, se nada mais fosse necessário para reduzir direitos através de acordos ou convenções, porque são eles garantidos constitucionalmente, não precisaria haver norma expressa, no mesmo artigo constitucional, permitindo a redução salarial ou de jornada, pois os instrumentos negociais teriam força para tudo, apenas por serem reconhecidos constitucionalmente.

Não é assim; as convenções coletivas e os acordos sempre atuaram em nosso direito do trabalho objetivando dar cobertura ao vácuo legislativo, como, aliás, entende magistral voto do plenário do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Ministro Maurício Corrêa.

E sempre foi dessa forma porque, como o direito social evolui com maior celeridade do que a Lei, é preciso acompanhar esse vácuo legal decorrente. Da mesma forma, conceder a mais sempre foi permitido, pois a Constituição e a Lei estabelecem os limites mínimos de direito dos trabalhadores, e é através dos acordos e convenções coletivas que se concede a mais do que permitem os textos legais existentes, daí sua validade constitucional, não podendo ser ela entendida como um direito ao negociador de violar o direito adquirido dos trabalhadores.

Por último, considera Mascaro Nascimento que se a lei constitucional autoriza a sobreposição do negociado sobre o legislado quanto a salário, está, implicitamente, o fazendo quanto ao mais, sabendo-se que o salário é o direito alimentar maior do empregado, não tendo sentido, nesse caso, negar o menos e autorizar o mais.

Tal argumento, que me perdoe Amauri, não reflete o que conhecemos no direito social. Seria o mesmo do que a Constituição garantir apenas o salário, possibilitando sua redução, nada mais regulamentando porque tudo o mais dele decorre; com as vênias sempre merecidas, irredutibilidade do salário é uma coisa e os outros trinta e três direitos dispostos no art. 7º da Constituição são coisas diversas, ainda que muitos deles tenham reflexos ou conotações diretas com o salário.

Assim, o salário mínimo, é mínimo e não pode ser reduzido, o piso salarial proporcional não deve ser reduzido e se traduz por valor específico e diferenciado do salá-

rio, o décimo terceiro salário deve ser mantido, mesmo que o salário seja reduzido, bem como a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno não deve ser reduzida apenas porque o salário o foi.

A participação nos lucros ou resultados é desvinculada da remuneração e a jornada de trabalho precisou de autorização constitucional para que possa ser reduzida. O repouso semanal, horas extras e gozo de férias anuais remuneradas, bem como o mínimo a eles referentes, não devem ser reduzidos apenas porque há previsão constitucional para reduzir os salários. O mesmo se diga em relação à licença gestante e paternidade, ao aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço e demais direitos previstos no texto constitucional.

Dessa forma, considero, embora sejam ponderáveis as teses daqueles que defendem a constitucionalidade do referido Projeto, que é ele ilegal e inconstitucional, ferindo de forma flagrante o direito adquirido.

Também é inexplicável porque os acordos e convenções coletivas, em razão do princípio da hierarquia das Leis, devem respeitar os direitos constitucionais, como está expresso no projeto, bem como os tratados internacionais, como entendem os doutrinadores, mas podem desrespeitar a Lei, como hierarquicamente a ela fossem superiores.

Outro argumento ainda, dos que são favoráveis ao Projeto aprovado na Câmara dos Deputados diz respeito à possibilidade de volta à economia formal de quase 50% da força de trabalho brasileira que se encontram atualmente na informalidade.

*Data venia*, por esse argumento, o melhor seria reduzir quase a zero todos os direitos trabalhistas para termos toda a informalidade registrada.

Esse argumento é absurdo, ou seja, concede-se menos para evitar a fraude, ao invés de se usar do aparelho do Estado, Ministério do Trabalho, para fiscalizar e multar o infrator.

Dizem ainda, que a reforma busca prestigiar a negociação coletiva, dando cumprimento à Convenção 154 da OIT.

Ora, não se prestigia a negociação possibilitando a redução de direitos, mas, ao contrário, interessando que os Sindicatos possam obter melhores direitos para a categoria. Não é dando menos que se prestigia a negociação.

O fato é que a negociação coletiva, na Constituição de 1988, foi privilegiada de forma relevante. Foi eleita como direito fundamental dos trabalhadores (art. 7º, XXI), condição obrigatória ao ajuizamento de dissídio coletivo econômico (art. 114, § 2º da CF) e meio de flexibilização dos direitos trabalhistas (art. 7º, V, XIII e XIV da CF), mas jamais se deu a ela a figura de redutora de direitos trabalhistas, esta última sim, trágica e contrária ao interesse social.

Além da inconstitucionalidade flagrante do texto citado, é ele ilegal dentro de nosso ordenamento jurídico, pois não se pode privilegiar O NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO.

O negociado deve respeitar o mínimo legal disposto pelo legislador (art. 444 da CLT), o que for pactuado pelo contrato individual de trabalho (art. 468 da CLT) e o fixado no regulamento interno da empresa (art. 468 da CLT e Enunciado 51 do TST).

As exceções, como já dito, estão expressas na Constituição e são elas que permitem a flexibilização de determinados direitos, o que não se pode confundir com desregulamentação.

Ou seja, onde a Constituição não permite a flexibilização não poderá a lei permiti-la sem derrogar as demais disposições legais que não permitem, como os arts. 444, 468 e 623 da Consolidação das Leis do Trabalho.

No direito comparado, que se diz avançado na negociação coletiva, não se compreende a força do negociado sobre o legislado. Como já dito, nos EEUU o negociado se impõe no vácuo da lei e, apenas para exemplificar com a Espanha, país que teve sua legislação trabalhista atualizada recentemente,

“Dessa forma, o modelo tradicional e ainda hoje prevalecente na relação norma estatal – convenção coletiva estrutura-se sobre as seguintes bases: a norma estatal estabelece um tratamento normativo mínimo que a convenção deve necessariamente respeitar e, se for o caso, melhorar no sentido favorável aos trabalhadores. Por outro lado, proíbe-se à autonomia negocial coletiva derrogar o tratamento estatal em sentido desfavorável para os trabalhadores; assim, como administrar as previsões normativas estatais em tal sentido pejorativo. Ou para dizê-lo de outra forma: se a norma ou preceito estatal se conforma como mínimo, isso significa que é inderrogável, *in peius* pela convenção e que, pelo contrário, é derogável *in melius* por esta.”

É evidente que a possibilidade de redução de direitos deve gerar uma diminuição na distribuição de rendas no país. Segundo dados do Banco Mundial, entretanto, a diferença entre os dez por cento mais ricos e dez por cento mais pobres nos EEUU e Japão é de sete vezes; na Europa é de doze vezes; na Coreia dezessete vezes e no Brasil, noventa vezes. Será que a redução de direitos trabalhistas virá em favor da distribuição de rendas em nosso país?

É preciso, finalmente, acabar com esse entendimento de que o processo neoliberal é incontrolável, atingindo os direitos trabalhistas que devem ser desregulamentados como nos países avançados. Isto é uma mentira e um pensamento tupiniquim de quem confunde fortalecimento do mercado com fortalecimento social.

Os países desenvolvidos já entenderam que a globalização e a modernidade exigem democracia social, sendo que essa corrida neoliberal para reduzir direitos trabalhistas só leva ao desastre, como evidenciado nos países do terceiro mundo.

Como destaca Eric Hobsbawm, citado por Jorge Pinheiro Castelo, a rejeição ao fundamentalismo neoliberal se difundiu, sendo que, por razões políticas e práticas, nenhum governo, dos países mais avançados, o que parece ser ignorado pelos governantes brasileiros, acredita, seriamente, que deva implementar a política neoliberal de flexibilização dos mercados de trabalho, a ponto de reduzir os direitos dos trabalhadores.

## DOCTRINA

É de se salientar que a desregulamentação do Direito do Trabalho, que alguns consideram como formas de flexibilização, com esta não se confunde. A desregulamentação retira a proteção do Estado ao trabalhador, como se quer no Projeto aprovado pela Câmara dos Deputados, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regulamente as condições de trabalho e os direitos e obrigações decorrentes da relação de emprego.

Na flexibilização, porém, que considero necessária, deve existir a intervenção estatal, com normas gerais que limitem o mínimo abaixo do qual não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade.

Como ensinam os professores Michel Storper e Allen Scott, da Universidade da Califórnia, a flexibilização das condições de trabalho decorre, em geral, da necessidade de acomodar o fator mão-de-obra na produção às variações do volume e da qualidade do produto.

Essa adaptação, porém, não se faz sem um conjunto de normas de ordem pública que garantam a vida do trabalhador e seus familiares, pois como ensina o saudoso Orlando Teixeira da Costa, o Direito do Trabalho sempre foi, em certa medida, flexível e que a questão que agora se põe é saber em que grau pode ser aumentada essa flexibilidade, mediante um processo de adaptação que, garantindo lucro razoável à empresa, continue também, a assegurar o necessário, para que o trabalhador possa alcançar um nível de vida condigno.

Não adianta querer no Brasil, país cuja legislação tradicional decorre do sistema latino-germânico, aplicar princípios tradicionais de países anglo-saxões, como se desde nosso nascimento vivêssemos com a familiaridade de negociação e da igualdade entre as partes em termos trabalhistas.

Como bem demonstra Sussekind, em Direito Constitucional do Trabalho, citando Deveali,

“O direito do Trabalho é um direito especial, que se distingue do direito comum, especialmente porque, enquanto o segundo supõe a igualdade das partes, o primeiro pressupõe uma situação de desigualdade que ele tende a corrigir com outras desigualdades.”

A necessidade de proteção social aos trabalhadores, diz Sussekind, constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é imanente a todo o seu sistema jurídico.

Aceitar a proposta do Projeto de reforma do art. 618 da CLT, na forma em que se encontra aprovado pela Câmara dos Deputados, é cortar essa raiz que gerou toda a proteção trabalhista em nosso país.



---

## **Notas e Comentários**

---



## APOSENTADORIA DO MINISTRO ALMIR PAZZIANOTTO

**P**ara homenagear o ministro Almir Pazzianotto, que se despedia da Presidência e do TST, o Tribunal Pleno realizou sessão solene especial no dia 13. Convocada pelo ministro Francisco Fausto, a sessão contou com a presença do Advogado-Geral da União, Gilmar Mendes (representando do Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso), do Senador Édison Lobão, Vice-Presidente do Senado Federal, e do Procurador-Geral do Trabalho, Guilherme Mastrichi Basso, além de ministros aposentados do Tribunal, ministros de outros Tribunais superiores, presidentes e juizes de TRTs, deputados e muitos convidados. O ministro da Justiça, Aloysio Nunes Ferreira, esteve no Tribunal para cumprimentar o ministro Pazzianotto. Estiveram também no Tribunal, entre outros, o senador Bernardo Cabral, relator da proposta de reforma do Poder Judiciário, o deputado Michel Temer e o senador José Serra, que saudou a volta do ministro à vida civil.

Ao agradecer as homenagens o ministro Almir Pazzianotto, em discurso de apenas 30 linhas, disse que não iria discorrer sobre a situação do Direito e das relações de trabalho, mas advertiu que, “sem reformas certas e profundas, o Brasil enfrentará dificuldades intransponíveis para ser eficiente e competitivo, gerar empregos e criar condições que lhe permitam se desenvolver com rapidez e de maneira menos heterogênea e mais justa”.

Em nome do Tribunal, o ministro Almir Pazzianotto foi saudado em discurso pelo ministro José Luciano de Castilho Pereira. O Procurador-Geral do Trabalho, Guilherme Mastrichi Basso, falando em nome do Ministério Público do Trabalho, lembrou várias das iniciativas do ministro Pazzianotto visando à agilidade processual e ao aperfeiçoamento da Justiça do Trabalho, como a criação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, a implantação do Programa de Gestão de Documentos, a adoção de planilhas de julgamento e a informatização das sessões e seu empenho na reforma da legislação trabalhista.

Em nome da OAB, o advogado José Torres das Neves ressaltou o lado conciliador do ministro, definindo-o como “um crente, quase missionário das soluções negociadas para os conflitos entre o capital e o trabalho”, citando como exemplo “acordos memoráveis entre a CONTEC e bancos oficiais”. Outro advogado, Nilton Correia, fez a saudação em nome da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas, da qual é vice-presidente, e destacou a capacidade do ministro de “formular, articular e apresentar teses de maneira convincente”, observando que conquistas sociais como a estabilidade das gestantes tornaram-se leis a partir de suas propostas.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

### DISCURSO DO MINISTRO JOSÉ LUCIANO DE CASTILHO PEREIRA EM HOMENAGEM AO MINISTRO ALMIR PAZZIANOTTO PINTO

#### SABEDORIA MINEIRA DE RIOBALDO

Senhor Presidente, ministro Almir Pazzianotto Pinto,

Do fundo do Grande Sertão, margeando as infíndáveis veredas, sempre ouço a voz de RIOBALDO a ensinar:

“O correr da vida embrulha tudo, a vida é assim: esquenta e esfria, aperta e daí afrouxa, sossega e depois desinquieta. O que ela quer da gente é coragem.”

Assim tem sido a multifacetada vida de V. Exa., Senhor Presidente, como jovem e vitorioso advogado trabalhista, como deputado estadual, como secretário de trabalho do Estado de São Paulo, como ministro do trabalho e, finalmente, como ministro deste Tribunal Superior do Trabalho, onde V. Exa. foi corregedor-geral, vice-presidente e, ao fim de carreira marcante, presidente desta Casa.

V. Exa., Senhor Presidente, no correr de suas movimentadas atividades, sempre ocupou os espaços marcados pelos tempos de mudança, nos quais o passado ainda está presente ao lado do futuro que também já quer se impor, caracterizando a crise que impossibilita a segura distinção do certo, do errado, do bem, do mal, quase impedindo a separação entre o erro e a verdade.

Nesses momentos, mais do que em quaisquer outros, a vida embrulha tudo, ficando de todos a exigir coragem.

Essa coragem não tem faltado a V. Exa.

Mas, solitária, não pode muito a coragem, pois ela sempre está a carecer daquela astúcia de que se armou Ulisses, e que V. Exa. está sempre buscando no Reino Encantado de Capivari, onde, soberana e sábia, continua reinando D. Maria Porreli Pazzianotto Pinto, e onde V. Exa. ainda pode ouvir, de outras paragens, as lições de outro Ulisses, o Amaral Pinto.

#### *“Lições caipiras”*

É de lá, da terra mágica de Capivari, que V. Exa. continua a aprender astuciosas verdades caipiras, que sempre inspiram V. Exa.

Uma delas ensina que no mato somente se pode entrar até o meio dele.

Outra assegura que Deus mede a espora pela rédea, como também registrou Guimarães Rosa, no seu andar pelas Gerais.

Verdades estas, Senhor Presidente, que V. Exa. aprendeu e aplica diuturnamente, pois acredita na sabedoria popular, que no interior brasileiro nasce e floresce.

Dessa forma, armado cavaleiro capivariano, V. Exa., a partir de 1961, como advogado de numerosos sindicatos de trabalhadores paulistas, participa de momentos decisivos da história brasileira.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

É assim que V. Exa. passa a ser conhecido nacionalmente, como competente, corajoso e astuto advogado trabalhista, nas famosas greves do ABC, que abalaram os alicerces do regime militar.

Postou-se V. Exa. na crista de movimento que questionava a Lei de Segurança Nacional, preparando o Brasil para novos rumos.

O tempo era de mudança e de crise, e lá estava V. Exa., por três vezes eleito Deputado estadual, sendo que, em 1983, foi nomeado secretário de Estado das Relações de trabalho do Governo Franco Montoro.

A abertura política estava em andamento e, a rigor, o regime militar chegava ao fim, com a eleição do primeiro presidente civil, depois de vinte anos de dura repressão, sustentada pelas verdades oficiais.

O eleito Presidente, Tancredo Neves convoca ministério de alto nível e V. Exa. é chamado para o Ministério do Trabalho.

Com a morte prematura de Tancredo, V. Exa. é mantido Ministro do Trabalho pelo Presidente José Sarney, num dos instantes mais graves e difíceis de nossa história.

Os tempos eram de crise e, mais uma vez, V. Exa. estava em posto decisivo, na mudança de nossa história.

### *Esperanças e dificuldades*

Sobre aquela quadra, assim se refere o Presidente Sarney:

“Somavam-se esperanças e dificuldades. As liberdades, até então repressadas, explodiam em reivindicações e gestos muitas vezes de intolerância. A ânsia de mudanças atropelava os fatos.”

Lá estava V. Exa. com a responsabilidade de cuidar da transição do movimento sindical brasileiro, que reiniciava o aprendizado de ter vez e voz.

Não é difícil imaginar que o sucesso de V. Exa. – com trabalho de 24 horas por dia em todos os dias e longe de sua casa deve-se, como já registrei, à sua formação familiar, mas inegavelmente nada seria possível sem a dedicação, a compreensão e a determinação de D. NEIDE ROSA CARUSO PINTO.

V. Exa. poderia, como pode, estar em toda parte, pois o lar estava, como está, resguardado e seguro, sob o comando de Neide, que tudo prevê e provê. A tranquilidade doméstica permitia a V. Exa. enfrentar as incertezas do alvorecer da Nova República.

E dessa forma, credenciado pelos seus méritos, na área trabalhista, V. Exa. chegou em setembro de 1988 a este Tribunal Superior do Trabalho.

Logo, V. Exa. aportou nesta mais alta Corte do Trabalho do Brasil, na antevéspera de fantástica crise no mundo do trabalho, agravada com a queda do muro de Berlim e com o esfacelamento do monolítico regime soviético.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Outra vez, a vida embrulhava tudo e colocava V. Exa. de frente com ciclópico tempo de mudanças, que ainda desorienta a agulha imantada de nossos conhecimentos, deixando abaladas todas nossas certezas.

Aqui, neste Tribunal Superior do Trabalho, V. Exa. tem participado de momentos decisivos da história da Justiça do Trabalho.

Ainda como Corregedor-Geral, foi realizada intervenção em determinado Tribunal Regional, quando V. Exa. afastou todos os juízes daquele Tribunal, para restabelecer a credibilidade na magistratura trabalhista brasileira.

Como Presidente desta Casa, desde agosto do ano 2000, V. Exa. aqui deixa sua inconfundível marca pessoal.

### *Do presente para o futuro*

Destaco algumas das realizações de V. Exa., com o toque do conhecimento do presente, mas para o futuro todas voltadas.

A necessidade de se ter um mínimo de unidade nos procedimentos de toda a Justiça do Trabalho – de que muito se ressentem os jurisdicionados – foi criado o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, cuja instalação contou com a presença do Presidente do Supremo Tribunal Federal, bem como dos Presidentes dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União e também com a presença do Procurador-Geral da Justiça do Trabalho.

Cansado de esperar por lei que até hoje não veio e atropelado por fatos que a todos desabonam, o Conselho, sob a inspiração de V. Exa. – composto por ministros deste Tribunal e por juízes de Tribunais Regionais –, não tem poder coercitivo, pois somente pode ser e tem sido órgão consultivo, que tem gozado de manifesta força moral, tendo, na sua prática, que não fere nenhum princípio legal ou constitucional, anunciado futuro seguro para a Justiça do Trabalho.

Destaco ainda passos importantíssimos na modernidade do processo e de procedimentos processuais, como a numeração única dos autos processuais, a continuidade do investimento na informática e, agora, o recentíssimo convênio com o Banco Central do Brasil, em ordem à simplificação, à celeridade e à segurança de penhoras em dinheiro, o que garantirá ao trabalhador receber efetivamente o que lhe for assegurado pelo provimento judicial.

Aponto ainda como realização importante de V. Exa. o início da retirada do Tribunal Superior do Trabalho de seu estado letárgico diante da realidade brasileira, que tem feito deste Tribunal, muitas vezes, uma fábrica de acórdãos, mas se recusando a cumprir sua obrigação de ser uma referência obrigatória do Direito e do Processo do Trabalho.

Dessa forma, V. Exa. fez realizar, neste Tribunal, três eventos de importância nacional: o primeiro sobre as relações de trabalho do atleta profissional; o segundo sobre discriminação racial e o terceiro - com o imediato patrocínio da Academia Nacio-

nal de Direito do Trabalho – sobre as modernas relações de Trabalho, no Brasil e no mundo.

Foram dados, portanto, passos decisivos para que os anais do TST não se assemelhem ao Diário de Luiz XVI, nos registros feitos no dia 14 de julho de 1789.

### *“Meio do mato”*

Pois é, Senhor Presidente, no correr deste insano trabalho, V. Exa. descobriu que já havia entrado até ao meio do mato. A partir desse ponto V. Exa. percebeu que continuar a caminhar é começar a sair, pois no mato somente se pode entrar até ao meio dele.

V. Exa. não aprendeu duas coisas na vida: parar e recuar. E para continuar a andar, V. Exa. precisava sair.

V. Exa., então, mediu a espora pela rédea e notou que poderia sair. Restava um toque de coragem – que a V. Exa. nunca faltou – e V. Exa., então, anunciou sua saída e passará a gozar, a partir de agora, de justa e merecida aposentadoria.

Mas seus filhos, Senhor Presidente, Ricardo Alexandre, Paulo Henrique e Ana Célia, sua nora Beth e seu genro Cláudio – tão estimados por V. Exa. e que de V. Exa. têm tanto orgulho e respeito – não verão V. Exa. de volta definitiva ao lar – lar que sempre se assemelha a uma Ítaca para todo Ulisses, como V. Exa.

Registrei a crise do Direito do Trabalho, mas esse é apenas um pequeno ponto da grande crise do Estado moderno. Hoje, até a democracia representativa está sendo questionada. E como todos sabemos – ora como testemunhas, ora como vítimas – também o Estado brasileiro padece de crise estrutural, colocando em debate a credibilidade de todas suas instituições, que têm convivido com desumana exclusão social.

Outra vez, V. Exa. se sente atraído pela crise e deve voltar à vida política, hoje, mais do que nunca, enormemente carente de lideranças confiáveis.

### *Extraordinária mudanças*

No correr da vida, Ministro Pazzianotto, V. Exa. acumulou muita experiência e muito conhecimento; e, de quem muito recebe, muito se pode exigir.

A sensibilidade de V. Exa. está acompanhando as extraordinárias mudanças do mundo, mudanças que tornam ultrapassadas verdades apregoadas no início dos anos noventa do século XX.

A percepção destas alterações levou NORBERTO BOBBIO – em livro publicado na Itália em 1999 e, no Brasil, no ano 2000 – a doutrinar o seguinte:

“(…) considero que o reconhecimento de alguns direitos sociais fundamentais seja o pressuposto ou a precondição para um efetivo exercício dos direitos de liberdade. O indivíduo instruído é mais livre do que o inculto; um indivíduo que tem trabalho é mais livre do que um desempregado; um homem são é mais livre do que um enfermo.”

## NOTAS E COMENTÁRIOS

É com essa nova visão das coisas que ALAIN TOURRAINE - que tem ilustre aluno e seguidores nestas terras brasileiras – em livro com o sugestivo título de **Como Sair do Liberalismo?**, publicado no Brasil em 1999, afirma que, em matéria de política social, é preciso dar de novo a primazia aos problemas do trabalho, acrescentando:

“O objetivo central deve ser combinar a flexibilidade cada vez maior das empresas com a defesa do trabalho, que não deve ser considerado somente como uma mercadoria. Em face da escalada das ideologias que vêm na flexibilidade do trabalho a condição primordial para o sucesso econômico, é preciso elaborar uma política do trabalho que seja compatível com as novas condições da vida econômica. (...) Certamente não é fácil definir e aplicar tal política do emprego e do trabalho, mas já seria muito importante reconhecer que ela tem prioridade absoluta.”

E, mais recentemente, no caderno MAIS, da Folha de São Paulo, do dia 10 do corrente mês de março, ALAIN TOURRAINE, discorrendo sobre a crise do mundo contemporâneo, afirmou que, confrontadas as evidências, percebe-se que o aumento da miséria, a destruição das culturas e o enfraquecimento dos governos estão agravando o caos, que só pode resultar em catástrofe, sendo urgente, portanto, que a ordem mundial seja repensada e transformada.

E, como escreveu, no dia 24 de fevereiro deste ano, no jornal espanhol EL PAIS, o professor ULRICH BECK, da Universidade de Munique, é urgente encontrar um caminho para o trabalho humano, pois nos anos recentes o trabalho tem sido precarizado, as bases do Estado social se quebram, a vida normal das pessoas se fragiliza e se programa a pobreza para os aposentados.

No caso brasileiro tudo isso é mais grave, pois entre nós é muito tênue a rede da seguridade social, levando JOSÉ MURILO DE CARVALHO, em livro recente sobre a evolução da cidadania no Brasil, a concluir que José Bonifácio afirmou, em 1823, que a escravidão era o câncer que corroía nossa vida cívica e impedia a construção da nação. Anota o historiador que a desigualdade é a escravidão de hoje, o novo câncer que impede a constituição de uma sociedade democrática.

### *Muitas perguntas, poucas respostas*

Ministro Pazzianotto, é neste mundo de muitas perguntas e pouquíssimas respostas que V. Exa. passará a conviver.

E, como já disse, quem muito recebeu muito tem a dar.

Grande será a contribuição de V. Exa. para dar uma dimensão humana ao trabalho, que, como todos já sabem, não pode ser uma mercadoria precarizada pelo fundamentalismo do mercado.

É tempo de terminar!

Ministro Pazzianotto, ressalto, por derradeiro, a convivência civilizada que sempre tivemos neste Tribunal, que V. Exa. sempre honrou.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

É verdade, como V. Exa. mesmo já proclamou, muitas eram, e são, nossas divergências. Mas as divergências representam um desafio ao espírito, um apelo à socrática humildade que conduz à tolerância e é permanente estímulo à unidade.

O que liquida a convivência humana é o radicalismo. É que a radicalização - como está na eterna lição de MILTON CAMPOS:

“(...) inimiga mortal da tolerância, não costuma estar nas idéias em si mesmas, senão no modo como se apresentam e no processo pelo qual procuram prevalecer. As idéias em geral nascem desprevenidas e desarmadas, como é próprio dos frutos do espírito. Mas a paixão as envolve, o amor-próprio dos homens as desnatura, a emulação as faz agressivas e, ao cabo, conclui o inesquecível mineiro, a própria idéia de paz torna-se um pretexto de guerra.”

Este radicalismo não existe nesta Casa.

Volto, agora, ao grande sertão e às muitas veredas e ouço, de novo, a voz de Riobaldo a anunciar: uma criança nasceu, o mundo tornou a começar.

Para V. Exa. e para toda sua família, a chegada de Maria Eduarda fez o mundo tornar a começar.

Ela terá razões para se orgulhar de seu avô, que colocou em prática estas palavras de PABLO NERUDA, ao receber o prêmio Nobel de Literatura:

“Em conclusão, devo dizer a todos os homens de boa vontade, aos trabalhadores, aos poetas, que todo o porvir foi expresso nessa frase de Rimbaud: só com uma ardente paciência, conquistaremos a esplêndida cidade que dará luz, justiça e dignidade a todos os homens.”

Desejo a V. Exa., Ministro Pazzianotto, em nome de todo o Tribunal, muitas felicidades.

É o registro que faço, deste modo singelo, bem ao gosto dos mineiros e bem no estilo desta Corte de Justiça.

Que Deus guarde V. Exa!

### DISCURSO DO MINISTRO ALMIR PAZZIANOTTO QUANDO DE SUA DESPEDIDA DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Senhores Ministros,

Data de posse e início de vigência do mandato. Convenci-me, há bastante tempo, de que o início da nova administração deve ocorrer no primeiro dia útil de fevereiro, com a abertura dos trabalhos do ano judiciário, quando seriam fixadas metas da administração que se inicia, planejando-se todas as atividades administrativas e judiciárias do Tribunal naquele ano.

Falamos em ano calendário, ano judiciário, ano fiscal, ano orçamentário e balanço anual, tomando como termo inicial o mês de janeiro. A modificação ocorrida neste Tribunal, fazendo com que as novas administrações tomem posse em agosto, resultou de circunstância ocasional, mas, salvo melhor juízo, não deve ser preservada até que acontecimento fortuito desloque o início da gestão para outra data.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Se V. Exas. me honrarem com a atenção, cogitarão de providências restabelecendo a regra anterior e fazendo com que o início do mandato volte a coincidir com a abertura do ano judiciário e orçamentário.

Na verdade, convertemos involuntariamente mandato de dois anos em mandato de quatro semestres, com evidentes prejuízos para o primeiro e para o último semestres.

Mas não é só.

### CONCLUSÃO DO EDIFÍCIO SEDE

Problemas de suma gravidade deverão ser enfrentados pelo TST no decurso de 2002, recomendando a prudência que sejam resolvidos pela administração que se inicia e não por alguém cujo mandato encerrar-se-ia no mês de junho, uma vez que em julho o Tribunal suspende as atividades. O mais importante, no plano administrativo, liga-se à construção da nova sede. Encontrei as obras interrompidas e, tão logo se revelou possível, retomei os serviços, celebrando termo aditivo com a OAS. Concluídas as estruturas do bloco A, urge que se dê solução às alegadas dificuldades técnicas apontadas no projeto do bloco B.

Após discussões e trocas de documentos, nos últimos dias de dezembro a OAS declarou-se disposta a cumprir o contrato e obedecer o projeto original, desde que feitas adequações indispensáveis e de monta. Esses trabalhos estão a cargo da AVANTEC, como é do conhecimento de todo o Tribunal, exigindo alguns meses e provocando interrupção da obra, com prejuízos para o término do bloco A.

Alternativa que poderia ser contemplada seria a da rescisão do contrato em vigor com a OAS, procedendo-se à licitação do acabamento do mencionado bloco A, que, depois de concluído, oferecerá área útil superior àquela de que dispõe hoje o Tribunal Superior do Trabalho, computando-se o edifício sede, seus dois anexos, os prédios do SAAN e as garagens. O bloco A possui 36.548,97m<sup>2</sup>, excluídas as garagens cobertas que ocupam 21.333m<sup>2</sup>. Todo o TST contém (incluído o SAAN) 21.116m<sup>2</sup>, e as garagens 5.455m<sup>2</sup>. Concluindo-se o bloco A, o TST passaria a dispor de aproximadamente 15.000m<sup>2</sup> a mais, ou seja, o correspondente ao atual edifício sede e seu anexo II.

O estado atual das obras confirma previsões que fiz em 1995, quando foi o projeto submetido à aprovação do Pleno. Constatando que se tratava de conjunto grandioso, de demorada execução e bastante dispendioso, apresentei objeções escritas, publicadas pela imprensa oficial em 31 de maio de 1995. Fiquei vencido, obviamente.

Transmito à futura administração o encargo de dar seqüência ao projeto, concluindo-se as estruturas semi-acabadas ou optando por outra solução capaz de atender às exigências do Tribunal dentro do menor espaço de tempo possível e de acordo com as disponibilidades financeiras.

A este propósito, observo que o orçamento para o exercício 2002 oferece dotação de R\$ 22.000.000,00 para a conclusão da etapa contratada, importância essa que,

adicionada à existência de restos a pagar inscritos, do ano 2001, no montante de R\$ 5.202.540,43, certamente serão suficientes.

### SITUAÇÃO DO TRIBUNAL DE RONDÔNIA

Há, por outro lado, o caso envolvendo o e. TRT de Rondônia, cobrando providências urgentes, pois a situação ali reinante, após as últimas decisões do e. Tribunal de Contas da União, pode repercutir na Justiça do Trabalho, cuja imagem e prestígio empenhei-me em restabelecer e dignificar. As experiências do passado, sobretudo no Tribunal Regional do Trabalho da Paraíba, indicam que o Tribunal Superior do Trabalho está diante de assunto delicado e de solução demorada, impondo-se que seja assumido pela futura administração, a qual disporá de tempo para dar cabo do problema.

### FÓRUM TRABALHISTA DE SÃO PAULO

A questão do fórum trabalhista de São Paulo é outra que exige detalhada atenção de V. Exas. A dotação consignada ao Tribunal Regional do Trabalho no orçamento de 2002 é simbólica, pois limitada a R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais). Abre, porém, caminho para a retomada dos serviços, com a divulgação do processo licitatório. Dos R\$ 17.600.000,00 (dezessete milhões e seiscentos mil reais) colocados no orçamento federal à disposição do TST, para obras em andamento em Tribunais Regionais, destinei R\$ 8.800.000,00 (oito milhões e oitocentos mil reais) ao TRT de São Paulo, viabilizando o reinício da construção. Não é admissível que os desvios, objeto de apuração nas esferas competentes, determinem o abandono definitivo do projeto, multiplicando prejuízos para o erário e jurisdicionados. A liberação dos recursos para obras vem de ser autorizada pelo e. Tribunal de Contas da União, conforme decisão publicada no Diário Oficial da União de 24 de janeiro último, esperando-se, para breves dias, decisão, no mesmo sentido, do Congresso Nacional, onde há poucos dias foi lavrado parecer favorável, pelo eminente Senador Moreira Mendes, parecer este que já fiz chegar às mãos do Dr. Francisco Antônio de Oliveira, Presidente do Tribunal Regional.

A outra metade desse dinheiro, ou seja, R\$ 8.800.000,00 (oito milhões e oitocentos mil reais), teve como destino o Tribunal Regional do Trabalho do Mato Grosso, cujo prédio está em fase de conclusão. Para outros Tribunais foram consignadas dotações específicas. Essa é a situação dos TRTs da 4ª, 7ª, 8ª, 19ª, 21ª e 23ª Regiões. Somados os valores, alcançamos a quantia R\$ 48.130.646,00, significativa se considerarmos as dificuldades que hoje enfrentamos em matéria de dinheiro.

### TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO RIO DE JANEIRO

Este texto encontrava-se quase concluído quando fomos surpreendidos com o incêndio que queimou vários andares do edifício onde se encontra instalado o e. TRT da 1ª Região, destruindo gabinetes, incinerando processos, inutilizando arquivos, máquinas e equipamentos.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Compareci ao mencionado Tribunal, no Rio de Janeiro, no dia 11 de fevereiro, inspecionando os locais atingidos pelo fogo. Regressando a Brasília, enderecei ofícios aos Exmos. Srs. Ministros da Justiça e Planejamento, Orçamento e Gestão, dando conta do ocorrido e deixando clara a necessidade de prédio e recursos financeiros para que o Tribunal possa retomar as atividades interrompidas.

A Exma. Sra. Juíza Cossermelli, Presidente, e o Exmo. Sr. Juiz Pimenta de Melo, decano do Regional, foram recebidos em audiência pelos ministros Pedro Parente e Aloysio Nunes Ferreira Filho, bem assim pelo secretário-executivo do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Dr. Guilherme Dias, dos quais mereceram manifestações de solidariedade e apoio, com o que se prevê rápido aporte dos recursos solicitados.

### OUTRAS INFORMAÇÕES

A tarefa de modernizar o Tribunal Superior do Trabalho e todo o Judiciário Trabalhista, deflagrada em agosto de 2000 com a distribuição total dos processos e eliminação do sistema de quotas, foi seguida pela criação, no mesmo ano, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, da sua auditoria e do Conselho de Ética. Outras providências de igual impacto foram tomadas no ano passado como a informatização das atividades administrativas e judiciárias, a instalação de ponto eletrônico para controle de frequência, a instituição da numeração única dos processos, a digitalização dos acórdãos do período compreendido entre 1986 e 2000 e a microfilmagem dos acórdãos que datam de 1928 a 1946.

Registramos, em 2001, mais de 103 mil feitos julgados, havendo a presidência proferido 9.986 despachos, dos quais 6.579 em recursos extraordinários para o Supremo Tribunal Federal. Ao encerrar o exercício, em 19 de dezembro de 2001, apenas 96 processos aguardavam distribuição e nenhum estava à espera de despacho com a presidência.

Lamento não haver conseguido zerar a pauta. No final do ano passado, aguardavam decisão cerca de 159 mil feitos, dos quais 1.600 protocolados no TST em 1997, e 21 mil em 1998. Nos gabinetes dos Srs. Ministros, ao findar o ano, permaneciam 78.744 processos. Em poder dos Srs. Juizes convocados, 80.874. Não obstante, foram expressivos os resultados atingidos pelas Turmas, Seções, Subseções e Pleno, divulgados no Relatório apresentado na derradeira sessão de dezembro.

Foi decisiva, para o êxito do esforço no sentido da maior celeridade, a informatização das salas de sessões. Substituindo-se o velho sistema de papeletas pelas propostas de votos nos computadores individuais, ampliamos a quantidade de processos julgados, sem prejuízo dos debates, das trocas de informações e da sustentação oral, se necessária.

Preocupado com as condições da nossa valiosa biblioteca, solicitei à empresa especializada de São Paulo que estudasse as providências necessárias à preservação dos livros, sobretudo de significativa quantia de livros raros, estudo esse entregue no

## NOTAS E COMENTÁRIOS

final de dezembro à Comissão Permanente de Documentação, para análise e adoção de providências que entender necessárias.

É com satisfação que assinalo o encerramento da primeira etapa do programa de arborização empreendido pelo Tribunal no Parque Bulevar Marx, em convênio com o Governo do Distrito Federal. Trata-se, na verdade, autêntico projeto de reflorestamento com espécies típicas do cerrado, decorrente do abate de árvores existentes no terreno onde está sendo levantada a nova sede. Foram plantadas 19.170 mudas, no espaço de 500.000m<sup>2</sup>, e a área será entregue à responsabilidade do Governo local em 2003, após conclusão do contrato com a empresa reflorestadora.

No final do último ano, empenhado em melhorar o ambiente de trabalho, determinei a reforma do plenário do edifício sede e da sala de refeições dos Srs. Ministros, com resultados satisfatórios.

Devo consignar o excelente clima de entendimento mantido pelo TST com os Poderes Executivo e Legislativo, com a Ordem dos Advogados do Brasil e Seções Estaduais, bem como com a imprensa em geral. Coroando nossas realizações, celebramos, anteontem, neste Tribunal, o tão esperado convênio com o Banco Central, assinado pelo seu presidente, Dr. Armínio Fraga.

Ingresssei na Corte em setembro de 1988, tendo como meu primeiro presidente o Ministro Marcelo Pimentel, a S. Exa. seguindo-se os Ministros Prates de Macedo, Orlando Teixeira da Costa, Guimarães Falcão, José Ajuricaba, Ermes Pedrassani e Wagner Pimenta.

O trabalho, sempre demasiado e exaustivo, continua sendo executado com entusiasmo e produtividade, graças, em boa parte, à substituição da datilografia pela digitação, da máquina de escrever pelo microcomputador.

Nada mais me resta senão agradecer e me despedir. A todos, muito obrigado.

## ELEIÇÃO DA NOVA ADMINISTRAÇÃO

O Tribunal Pleno elegeu, em sessão extraordinária realizada no dia 10 de março, a nova direção do Tribunal, após o anúncio formal da aposentadoria do ministro Almir Pazzianotto. Por unanimidade, foram eleitos o ministro Francisco Fausto, para a Presidência; o ministro Vantuil Abdala, para a Vice-Presidência; e o ministro Ronaldo Lopes Leal, para a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. O Tribunal manteve, assim, a tradição de observar o critério de antigüidade para eleger suas direções.

O ministro Almir Pazzianotto ressaltou que a eleição por unanimidade, para os três cargos, foi um acontecimento que ele ainda não havia presenciado no Tribunal. “Isso reflete a harmonia que impera no TST, um clima de absoluto entendimento”, assinalou. “Apesar das divergências naturais, nada deriva para o terreno pessoal, e todas elas são resolvidas sem mágoas e ressentimentos. Espero que este fato sirva de exem-

## NOTAS E COMENTÁRIOS

plo para outros Tribunais, onde as disputas deixam marcas indeléveis e comprometem a imagem da Justiça”, completou.

O presidente que se aposentava saudou o novo eleito ressaltando seu “incomparável amor e total dedicação” à Justiça do Trabalho. “O ministro Francisco Fausto é um homem vocacionado ao exercício da judicatura, especialmente a trabalhista, de cunho social. É um juiz que tem todas as condições para exercer a presidência, e que se dedicará totalmente a essa tarefa, com presteza, zelo e cuidado”, disse.

O Ministro Antônio José de Barros Levenhagen homenageou a nova Administração do Tribunal, empossada em 10 de abril, em discurso abaixo transcrito:

### DISCURSO DO MINISTRO BARROS LEVENHAGEN EM SAUDAÇÃO À NOVA ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros,

O Tribunal Superior do Trabalho engalana-se, nesta tarde, para dar posse aos integrantes da nova Administração da Corte, eleitos pela unanimidade dos seus pares.

A eleição e a solenidade de posse são acontecimentos que se repetem a cada biênio. Representam a salutar alternância de pessoas na administração do Tribunal, num testemunho eloqüente da democracia que o preside, e preside todo o Judiciário brasileiro.

Mas não deixam de traduzir também – e a um só tempo – a coroação da gestão que se finda, então, sob o arrojado comando do Ministro Almir Pazzianotto, e a viva expectativa com a gestão que se inicia.

E não obstante as Administrações que se sucedem tenham em comum a inexcusável dedicação e o acendrado amor à Instituição, distinguem-se uma das outras pela marca indelével da personalidade dos que a compõem e pelas injunções da conjuntura social, política e institucional do país.

Se outras Administrações tiveram por objetivo precípua resgatar a imagem da Justiça do Trabalho, que incidentes isolados a atingiram mas não a desfaleceram, a despeito de insidiosa e perversa campanha pela sua extinção, encetada por uma minoria histórica, social e institucionalmente desavisada, a Administração que ora é empossada terá a alvissareira missão de ultimar o processo irreversível de sua consolidação como órgão indissociável, imprescindível e prestigioso do Judiciário brasileiro.

E tanto quanto o queremos, o Poder Judiciário brasileiro, forte e independente, tendo por norte sempre a dignidade da pessoa humana, também almejamos um Judiciário do Trabalho altaneiro e respeitado, sobretudo pela grandiosidade da matéria que lhe está confiada e que dá verdadeira substância à democracia meramente formal.

Alcançamos, finalmente, a nossa maioria institucional. E a prova de que nos emancipamos do infeliz e descabido epíteto de uma justiça menor é que, na reforma do Poder Judiciário, a Justiça do Trabalho vem de ser contemplada com a esperada ampliação da sua competência material.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Não só lhe estarão afetos os conflitos provenientes do trabalho humano subordinado, mas do trabalho humano, de um modo geral. Isso porque o trabalho humano, cuja valorização social é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, é que explica e justifica a existência da Justiça do Trabalho. Os juízes que nela militam e a vivificam, se não são mais juízes que os seus colegas da Justiça Comum, porque a sua decantada sensibilidade social é atributo inerente à toda magistratura, tampouco o são menos.

Detemos todos nós parcela da soberania nacional voltada à solução dos múltiplos e variados conflitos que se vêm irrompendo numa sociedade em que a intensa litigiosidade, sem chegar ao paroxismo da litigiosidade da sociedade norte-americana, é fruto da crescente maturidade da cidadania brasileira.

Por isso, é hora de o Tribunal Superior do Trabalho não só irmanar-se na luta pela modernização e agilização do Judiciário brasileiro, mas, sobretudo, empenhar-se pela ampliação da competência e melhor aparelhamento material e humano da Justiça do Trabalho, tomando assento, como é de seu direito e dever, no concerto maior dos Tribunais Superiores do país.

Para tamanho desafio, quis a Providência contasse o Tribunal Superior com magistrados que se singularizam pelos predicados de homens honrados e profissionais da mais alta estatura intelectual.

É o caso de Sua Excelência, o novo Presidente desta Corte, o Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros. Natural de Areia Branca, Rio Grande do Norte, nascida da saga e da determinação de seus ancestrais mossoroenses, foi definida poeticamente por Sua Excelência como “uma cidade-ilha, de dunas e de sal”, no memorável discurso “Mossoró Revisitada”, proferido à época da concessão do título de Doutor *Honoris Causa* da Universidade do Rio Grande do Norte.

Formado em Direito pela Universidade Federal do seu Estado, passou o Ministro Francisco Fausto pelo jornalismo e pela docência em Filosofia, até ingressar na Magistratura do Trabalho.

De juiz substituto a titular de Vara do Trabalho do Recife e posteriormente a juiz togado do TRT da 6ª Região, a passada segura dos méritos profissionais demonstrados ao longo de uma profficua judicatura.

Foi Vice-Presidente do Tribunal Regional de Pernambuco e de lá, em 1989, ascendeu, pelas mesmas qualidades que sempre o ornamentaram como magistrado íntegro, inteligente, probo e humano, ao honroso cargo de Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, onde ocupou os de Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho e de Vice-Presidente da Corte que doravante passa a presidir.

Terá ao seu lado, na gestão do Tribunal de cúpula da Justiça do Trabalho, magistrados de carreira de mesma envergadura profissional, probidade pessoal incontestável e denodado apeço à Instituição.

O Exmo. Sr. Ministro Vantuil Abdala, que assume a Vice-Presidência depois de exitosa e marcante passagem pela Corregedoria, e o Exmo. Sr. Ministro Ronaldo

Lopes Leal, que assume a Corregedoria-Geral, e na qual terá certamente o mesmo brilho que o distinguiu à frente da Comissão de Regimento Interno do TST, cuja revisão levada a efeito em trabalho hercúleo e percuente o torna credor da gratidão dos seus pares.

Na certeza de que não faltará ao eminente Ministro Francisco Fausto o conforto de sua digníssima família, que aliás o tem acompanhado ao longo de sua vida, a colaboração desprendida dos Ministros Vantuil Abdala e Ronaldo Lopes Leal, e o apoio dos que o elegeram merecidamente Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta-me apenas pedir a Deus que o guie, o ilumine e o ampare.

Muito Obrigado.

### DISCURSO DO MINISTRO FRANCISCO FAUSTO QUANDO DE SUA POSSE NA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Ao tomar posse na presidência do Tribunal Superior do Trabalho, o ministro Francisco Fausto definiu como princípio fundamental do direito do trabalho a proteção do trabalhador. “Ele não surge para os mercados, mas com a tarefa de evitar a espoliação do mais forte contra o mais fraco”, disse o novo presidente, eleito para o biênio de 2002/2004.

O ministro Francisco Fausto sinalizou ainda como será sua gestão no TST, ao afirmar que pretende exercer a presidência do Tribunal ao lado da Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas, da Associação dos Magistrados Brasileiros, da Procuradoria do Trabalho, da OAB, da associação de classe dos funcionários e dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho. “A força e o prestígio da Justiça do Trabalho estão na soma dos seus segmentos de política judiciária”, destacou.

O novo presidente do TST adiantou também em seu discurso de posse a sua intenção de “determinadamente aliar a Corte aos demais Tribunais Superiores”, ao ressaltar que não pretende ser na presidência do TST “uma voz isolada pregando no deserto”.

A seguir, a íntegra do discurso de posse do ministro Francisco Fausto:

Em quatro décadas, no permeio das quais situo o massapê do sertão pernambucano, o solo salgado das terras potiguares e o cerrado de Brasília, venho exercendo a magistratura do trabalho em tempo pastoral. Vi, nesse trajeto, com enlevo e espanto, a agonia da santa reconquista de homens fortes, com alma quixotesca e fé cristã, gerada, às vezes, entre um deus fantasma e um Deus real, mas incapaz de render-se.

Sou, como juiz, egresso da geração celetista, da doutrina social de Cesarino Júnior e de Evaristo de Moraes, que alguns teimam em ver “nas estações mortas do passado”, de um estágio de cultura em que o bicho da consciência verbera o sentimento e a reflexão do magistrado como perseverante modelo moral. É essa, nas origens, a filosofia política no sopro de liberdade e do humanismo social do papa Leão XIII à bela carta trabalhista de Arnaldo Sussekind, de Joaquim Pimenta e de Getúlio Vargas a partir da estação renovadora na conjuntura revolucionária de 1930.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Essa circunstância, por outro lado, dava, como uma liturgia do vinho e do pão devotos, conformação e consistência ao idealismo da juventude do início da segunda metade do século passado envolvida na mística intelectual do ciclo spenceriano da Escola do Recife; emergíamos, nos domínios históricos da cultura brasileira, das raízes humanísticas de Tobias Barreto, das idéias liberais e internacionalistas de Amaro Cavalcanti e da atualidade do tempo passado na literatura sociológica, viva e exuberante de Gilberto Freyre reinando em categorias estilizadas do paço e do largo de Apipucos.

Fiz a minha iniciação a partir da zona da mata pernambucana e do cenário adverso de uma humanidade devastada pelo melancólico cerco da pobreza. De certo modo me senti talhado à aventura intelectual de que o juiz da terra é a lei da terra e redigi a minha sentença sob o impacto de um romance de costume em que homens e mulheres se atrofiavam na fome e na palidez, nos flagelos e nos lamentos de uma terra consternada, é certo, mas irredenta na sua teologia.

Foi essa, no jogo da criação, a escola de magistratura dos nordestinos. Ela tem os estigmas das chagas sociais de que fala Charles Péguy no devaneio do socialismo cristão. Mas era assim mesmo, com calos nas mãos, empenhados nos rituais da liturgia judicial, que dávamos um sentido sagrado ao ofício do julgador, estabelecendo uma ética de ação, imersa, também, no êxtase coletivo do pensamento e da prece.

E por muito tempo, entre tensões e dúvidas, tive a idéia de que seríamos arquitetos e não meros operários da vida social e dos institutos jurídicos das nações pan-americanas erguidas pelo colonialismo europeu e pela imponência aristocrática do colonizador, soldados de além-mar, matizados na intangibilidade dos seus conceitos polítics e canônicos.

Não creio, ainda hoje, que devamos repassar à juventude preparada para a magistratura apenas a técnica fria do julgamento como se lidássemos com papéis cartoriais esquecendo a massa humanizada que procura a Justiça do Trabalho. Ela não deve submeter-se à interpretação da lei como unidade final. “O direito é coisa humana e deve ser aplicado com humanidade” – dizia, há mais de um século, o inesquecível Amaro Cavalcanti, ele mesmo expressão da modernidade do passado como Goethe e Dostoiévski.

E é verdade. O juiz deve ajustar-se ao passo da vida, à lei theilardiana da ética da comunidade, de tal maneira que o seu espírito público se alimente do riso e do pranto instituídos tábuas talhadas do destino irretocado das pessoas.

Essa regressão é necessária como uma âncora para deitar ferros em antigos e remotos portos domésticos nesses tempos de longas viagens à deriva. A magistratura trabalhista, afinal, me levou a diversos estágios e paragens: ao primeiro grau, no exercício solitário da busca da perfeição tendo como modelo ético o meu professor, juiz do trabalho Alvamar Furtado de Mendonça; ao Tribunal do Recife, no qual percorri os caminhos da mais pura justiça social numa fase particularmente injusta da vida brasileira; e finalmente à instância de Brasília, onde moldamos a experiência ao desempenho da carreira e nos completamos, peregrinos na própria pátria, sustentados em seus valores.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Aqui, do Planalto, onde os agentes políticos atuam às vezes com modelos estereotipados, é verdade, mas significativos da alma brasileira, tem-se a visão das possibilidades da Justiça do Trabalho como admirável instituição e do juiz como órgão do poder.

Tem-se, revelado como dogma, o senso do justo e do certo com a força da arte grega que despreza a consciência solitária para apegar-se às motivações coletivas, que exclui as negações abstratas e “faz o mundo girar sobre si mesmo” como realidade e, sendo assim, move a força moral da jurisdição com uma espécie de assimilação mistificante do homem e do seu destino.

É essa a esperança. Não a esperança que se perde no pórtico do terror de Dante Alighieri, mas a esperança evangélica com a promessa piedosa e franciscana de um tempo mais feliz de liberação da sociedade humana sem dependência social e sem as garras da avidez e do poder de mando. Uma sociedade com respostas justas, sem potestades moldadas como falsos ícones e sem a força destrutiva e enganosa da cruel degradação na qual se perdem as vitórias prodtórias dos que injuriam o ideal do bem em qualquer instância do poder ou, de outra parte, “sem os gritos de dor dos humilhados e ofendidos, vergados, impiedosamente, aos insustentáveis privilégios e à opressão”.

Utopia? Triste de um povo que esquece os seus sonhos tecidos na procura. Entre os que se entregam, sem estender as mãos, insensíveis à poesia da libertação e da vida, não prospera a eterna virtude da arte brasileira e da sua inevitabilidade teológica como dádiva da condição humana. Seria, sustenta Umberto Eco na noite negra da Itália, “a utopia fatal de Roma”.

Em verdade, somos um povo solidário como a nação de Renan porque em nosso sangue, em que se ergueu a construção de uma raça, corre o sangue generoso de muitas raças como nacionalidade nascida do humanismo cívico e de um pacto comunal.

À luz do trabalhismo, como forma de realizarmos a justiça social, em que pretendemos laborar na sociologia e no direito, na filosofia e nas razões supremas (e o direito não resiste sem essas visões morais como virtudes do estilo jurídico) quase sempre nos colocamos nos conflitos da história humana e militamos no ofício utópico conduzidos a uma relação de fé.

São os confrontos. As divergências aliadas de que fala Malraux e em que exercemos, muitas vezes, um “domínio sobre o mundo real” quando os atores sociais recorrem a um compromisso de inteligência e de liberação.

E é assim porque a nossa força, de juizes e cidadãos jurisdicionados, no entanto, é a soma de nossas fragilidades e esse será o desvelo e categoria de rigor do homem moderno neste começo de milênio em que antigos valores são postos à prova com certo sofrimento de ordem moral.

Então, como juizes, a vida também nos impõe a coragem da humildade às vezes inconsolada, aparentemente à margem de um pensamento crítico em que se relaciona, mas é isso que somos, sendo humanos, “sem nada por trás que afinal nos faça mudar” o

## NOTAS E COMENTÁRIOS

grão da vida, o gesto e a representação mística da verdade verdadeira compoem as forças da emoção e da lógica.

Exceto a arrogância. Mas é preciso fazer subsumir na postura os seus estilos e na autoridade a gesta inglória da arrogância salvo se a condição humana de cada um for menor do que a trivial condição do poder e da sua efemeridade. Lembremo-nos, agora, do bom juiz Magnaud menos por suas ações do que por seu caráter e pela compreensão da face dramática da vida dos que recorrem ao Judiciário brasileiro. Não recomendo as sentenças piedosas mas exorto o modelo da clemência social pregada pelos bispos brasileiros em que o juiz e o homem realizam o prodígio do sentimento da realização comum e erguem o direito no lastro revelado da recriação. E é isso que distingue o juiz do trabalho: a pertinácia de sua percepção da mobilidade social lhe impõe uma categoria de valores conferindo largueza e liberdade à sentença.

Senhoras e senhores,

Tramita no Senado Federal, depois de aprovado na Câmara dos Deputados, o projeto de reforma do Judiciário.

Ele partirá, nesta fase legislativa, de um relatório lúcido e percuciente já apresentado aos seus pares pelo eminente senador Bernardo Cabral.

Em quatro aspectos, que quero destacar pelo apoio, creio, dos Ministros da Corte, ele me parece fundamental para a Justiça do Trabalho neste estágio de sua história: o seu Conselho Superior; a súmula vinculante; a sua competência; e a Escola Nacional da Magistratura.

O Conselho Superior permitirá à Justiça do Trabalho os mecanismos de auto controle dos seus agentes e serviços, dando à disciplina um caráter determinante. Ele respaldará, em sede constitucional, o órgão criado regimentalmente. A súmula vinculante, que se defende como solução de urgência para o Tribunal Superior do Trabalho e demais Tribunais Superiores, aproxima o judiciário do verdadeiro e do justo, superando a sua crise operacional pela celeridade do julgamento e impõe a jurisdição do Estado. Já a competência, ampliada no texto proposto na Câmara e na relatoria do Senado, dá à justiça especializada um novo domínio na organização laboral do país.

Sempre fui um entusiasta da Escola Nacional da Magistratura do Trabalho. Nela, além da pregação ética e da formação profissional, é necessário, em estágio doutoral, que o juiz compreenda o papel político da jurisdição e, de modo especial, da instância superior, a idéia da uniformização do direito federal e a necessidade de estabelecer mecanismos processuais para a contenção dos recursos de revista. Ou isso ou o grande número de processos, com propostas repetitivas, além de irrelevantes, continuará travando a tarefa desta Corte superior e retardando a prestação jurisdicional. Quer no plano ético, ou no plano prático, quer no plano intelectual, a Escola da Magistratura imporá um credo moral.

O direito do trabalho, como outros ramos da ciência jurídica, é elaborado a partir de princípios sedimentados pela força da juridicidade. E o seu princípio fundamental, extraído da secularidade de um debate político e sociologicamente válido, é a proteção do trabalhador. Ele não surge para os mercados; mas surge entre os povos civili-

zados, como terá acontecido no Brasil, com a tarefa de evitar a espoliação do mais forte contra o mais fraco, favorecendo a sociedade, e assim foi sistematizado.

É o seu papel. Não quero, como Orestes, libertar os homens de Argos; mas ajudar a fazê-lo é a tarefa de boa vontade afeta ao homem comum.

Não pretendo ser na presidência da Corte uma voz isolada pregando no deserto como os profetas de Israel. Não sou, seguramente, um anacoreta. Mas, pelo contrário, entendo que a força e o prestígio da Justiça do Trabalho estão na soma dos seus segmentos de política judiciária, na associação de classe dos funcionários, nas Amatras, na Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas, na Associação dos Magistrados Brasileiros, na Procuradoria do Trabalho, na OAB, nos vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho pelo seu Colégio de Presidentes e Corregedores e na moderadora palavra de liderança do Tribunal Superior do Trabalho através dos seus ministros a qual seguirei fielmente.

Esse é o fórum das decisões na área institucional trabalhista.

E, quando recebo a presidência do Tribunal Superior do Trabalho das mãos de Almir Pazzianotto Pinto, a quem sucedo e rendo homenagem, numa linha que vem, no meu tempo de juiz convocado e de ministro nesta Corte, de Marcelo Pimentel, de Prates de Macedo, de Guimarães Falcão, de Orlando Teixeira, de José Ajuricaba, de Ermes Pedro Pedrassani e de Wagner Pimenta, determinadamente pretendo aliar a Corte aos demais Tribunais Superiores, ao lado de Vantuil Abdala e de Ronaldo Lopes Leal, sob a liderança do Ministro Marco Aurélio de Farias Melo, com origem no TST e hoje na presidência do excelso Supremo Tribunal Federal.

Registro que em 1987, sendo vice-presidente do Tribunal do Recife, estive no TST substituindo o Ministro Orlando Teixeira da Costa.

Fiquei atuando na 3ª Turma, então sob a presidência do Ministro Carlos Coqueijo Costa, processualista, cronista, compositor, um homem extraordinário. No gabinete de Orlando e sob a presidência de Coqueijo erigi um exemplo para a minha formação que segui, numa linha de demarcação social e justa, como juiz convocado e depois como ministro da Corte.

Foi o meu aprendizado no TST. Estive próximo à fonte e bebi nas taças o generoso vinho de honra de dois grandes mestres brasileiros da magistratura trabalhista, assimilando, desde a minha experiência no Recife, uma tradição crítica da realidade brasileira. À luz de suas memórias e das suas togas veneráveis, para homenageá-los, renovo, neste momento solene, o meu compromisso com a Justiça do Trabalho, com a sua bela doutrina social, com a sua jurisprudência moderna e com a sua admirável e eficiente estrutura institucional.

Esse compromisso é com os juízes de primeira instância, que elaboram, nas fontes da vida social brasileira, em contato com as partes, a renovação do direito especial; com os juízes dos Tribunais Regionais (dos pequenos e dos grandes Tribunais), que tematizam com profunda consciência social a versatilidade da jurisprudência e por isso oxigenam o direito do trabalho a partir de uma justa visão regionalista, em foro universal, na força de uma rapsódia; com os meus pares, Ministros do Tribunal Superior do Traba-

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Iho, parceiros dos demais poderes da República na grande responsabilidade pública, que federalizam os precedentes judiciais do direito social aplicado no Brasil.

Eis um momento, por outro lado, que tem, pela emoção, uma profunda conotação pessoal e familiar. Então permitam que montando na máquina de Wells, com certa melancolia saudosista, é certo, mas unindo coisas comuns da vida de um juiz de província com obsessivo provincianismo, recupere o passado na reminiscência para completar-me revigorado nas fontes.

Dáí porque retorno à minha cidade-ilha de Areia Branca, na costa branca do litoral do Nordeste, onde sopram os ventos alísios. E, na revisita, remonto os sítios familiares e o mar em cuja distância construí, pela vigília, os sonhos primais da infância. É nela, em seu permanente acolhimento, que refaço com alegria a matriz espiritual na memória dos meus pais e no afago dos meus irmãos como oferendas da vida familiar.

E depois Mossoró e Natal na minha juventude ginásiana e universitária nas décadas de 50 e 60. É um tempo, por outro lado, em que, a exemplo do autor da Condição Humana, fazemos da declamação poética uma declaração política.

Em Mossoró pude articular o futuro e a sua possibilidade. Lá empreendi o processo de compreender e exprimir no ritmo justo das expectativas. Foi em Natal, no entanto, que ao lado de Tânia, no curso de quase meio século de vida comum, fizemos os dois uma família cristã de filhos e netos e neles, enfim, cultivamos o amor ancestral para os ventos da posteridade.

Mais tarde, já na segunda instância trabalhista, o Recife e os seus belos rios urbanos. O Capibaribe e o Beberibe, com seus enigmas evocativos e líricos, na poesia de Manuel Bandeira e de João Cabral de Melo Neto.

Recife de José Guedes Correa Gondim Filho. Recife de Alfredo Duarte Neto. Recife de Paulo Cabral de Melo. A linguagem culturalista e a poesia reconstituindo uma época densa e sensível alentada na lucidez da alma pernambucana e o sentimento do reencontro e da saudade. Ela é a cidade em que teci, pelo ofício, a linha de vida pública que, em 1989, me trouxe a Brasília. E também foi no seu Tribunal do Trabalho que consolidei princípios da magistratura trabalhista unindo estética e filosofia.

Pois bem.

Esse é um caminho em cuja volta não me perderei. Sou o protótipo do nordestino migrante em quatro séculos nas sucessivas gerações litorâneas submetidas à força canônica dos que “crêem na esperança para renascerem”.

Não terei, no meu retorno às origens, fronteiras bloqueadas, porque em minha passagem plantei em cada sítio uma árvore que ainda floresce nas últimas estações da vida e cujos frutos colherei ao lado da minha mulher, dos meus filhos, dos netos e amigos em ritual inerente à idéia platônica da “alma do mundo”.

Estou convencido, por isso mesmo, de que a minha investidura na presidência do Tribunal Superior do Trabalho é também o ato de conciliação do sentimento dessas duas realidades: pois assim me completo como homem inserido na experiência de uma realidade e como magistrado, nas minhas irrenunciáveis origens provincianas (massa

## NOTAS E COMENTÁRIOS

de uma compreensão de vida simples) e nas motivações ideais do espírito da grande sociedade nacional pela exata responsabilidade pública na presidência de uma Corte superior de justiça.

É nesse plano que me situo, cômico da generosidade de ampla libertação pela amizade dos meus pares, neste começo de noite em Brasília. Serei o típico nordestino provincial, enviscado nas concepções gerais de um ofício, às vezes curtindo a triste alegria do meu povo para assumi-la no sentimento regionalista, mas sempre fiel aos critérios morais e cívicos da multicultura nacional, que me tornam um cidadão brasileiro, engajado, pelo juramento, no compromisso público e na transcendência social.

Essa, enfim, é a verdade real e providente, ou um critério moral de princípios, mas sobretudo uma lei prática, cediça em mandamento eclesial, em cujos imperativos erigem-se em discurso de fé os meus padrões éticos, as minhas convicções doutrinárias e, como a vejo, a realidade imanente e o caminho de escolha e de reflexão da magistratura brasileira.

Muito obrigado.

## MORTE DO MINISTRO MONTEDEÔNIO

**F**aleceu em Niterói, no dia 9 de fevereiro, o ministro Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes, primeiro presidente do TST, de 23/09/1946 a 02/05/1951. Ele presidiu o Conselho Nacional do Trabalho, órgão de cúpula da Justiça do Trabalho administrativa, quando esta foi integrada ao Poder Judiciário e o Conselho passou a ter a denominação de Tribunal.

Ministro, jurista, professor, advogado, escritor e sociólogo, Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes gostava de se apresentar aos novos amigos com um título que considerava raro: pai de 15 filhos. Mais que isso: 15 filhos com diploma universitário.

Natural de Niterói, foi um dos organizadores da Justiça trabalhista no Brasil. Católico praticante, mantinha correspondência com dirigentes do Vaticano. Escritor, nos últimos anos gastava o tempo estudando sociólogos brasileiros, o que resultou no livro “Intérpretes do Brasil”(1997), no qual alinhavou pontos em comum nas obras de Gilberto Freire, Afonso Arinos, Vianna Moog, Alberto Torres e Oliveira Viana.

O ministro Geraldo Bezerra de Menezes foi professor catedrático de Direito do Trabalho e diretor da Faculdade de Direito da UFF, secretário de Educação do antigo Estado do Rio, membro do Conselho Federal de Cultura e do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

Doente há seis meses, morreu aos 87 anos de falência múltipla dos órgãos, no apartamento em que morava em Icaraí, e foi sepultado no cemitério do Maruí. Era casado com Dona Odette e, além dos 15 filhos, tinha 46 netos e oito bisnetos.

## POSSE NA ACADEMIA

**T**omou posse como presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho a ministra do TST Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, durante o II Colóquio Brasileiro de Direito do Trabalho. O encontro contou com a presença do presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Marco Aurélio. A ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, em seguida, deu posse ao novo acadêmico, juiz Francisco Antônio de Oliveira, presidente do TRT de São Paulo e autor de várias obras sobre Direito trabalhista.



---

## **Jurisprudência**

---



# JURISPRUDÊNCIA

## AÇÃO ANULATÓRIA. INTERESSE PROCESSUAL

*AÇÃO ANULATÓRIA. INTERESSE PROCESSUAL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. CONVOCAÇÃO. IRREGULARIDADE.*

*1. Ação anulatória ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, pretendendo declaração de nulidade de acordo coletivo, com fundamento em alegação de irregularidade formal, em virtude da não convocação específica dos trabalhadores das empresas acordantes para a assembléia geral.*

*2. O Ministério Público do Trabalho não ostenta interesse processual para ajuizar ação anulatória cujo objeto seja mera irregularidade formal na convocação de assembléia sindical dos trabalhadores, porquanto, a teor do art. 83, inciso IV, da Lei complementar nº 75/93, cabe-lhe impugnar tão-somente o conteúdo de norma coletiva que importe em violação às liberdades individuais ou coletivas ou aos direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores.*

*3. Recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho, a que se nega provimento por fundamento diverso do adotado pelo Regional.*

*(Processo nº TST-ROAA-754.832/01 – Ac. SDC)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Anulatória nº TST-ROAA-754.832/01.7, em que é Recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO e são Recorridos VIAÇÃO ITAPEMIRIM S.A., EMPRESA DE ÔNIBUS NOSSA SENHORA DA PENHA, SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL DO ESTADO DO CEARÁ — SINTETI, SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS NO ESTADO DO CEARÁ e FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO NORDESTE.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO ajuizou ação anulatória pretendendo a anulação do acordo coletivo celebrado entre, de um lado, VIAÇÃO ITAPEMIRIM S.A., EMPRESA DE ÔNIBUS NOSSA SENHORA DA PENHA e, de outro, SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS NO ESTADO DO CEARÁ (fls. 15/21). Apontou deficiência de representatividade, causada por ausência de convocação específica dos empregados das empresas acordantes, não podendo supri-la a convocação genérica dos associados. Asseverou que o ajuste coletivo ressentiu-se de “*negociação coletiva prévia específica para a sua formalização*” (fl. 03).

## JURISPRUDÊNCIA

O Eg. 7º Regional julgou improcedente o pedido de anulação, por entender que, nos termos dos arts. 611 e 612 da CLT, “*existiu autorização expressa, através da assembléia geral extraordinária, para a negociação com as empresas dissidentes, além de outras empresas e sindicatos das empresas*” (fl. 896).

Irresignado, o Ministério Público do Trabalho interpôs recurso ordinário (fls. 902/912), suscitando preliminar de nulidade do v. acórdão recorrido, alegando inobservância do princípio do contraditório, uma vez que não lhe teria sido dada a oportunidade de manifestar-se a respeito dos documentos juntados por uma das Requeridas às fls. 874/885.

Quanto ao mérito, argumentou que “*o acordo foi celebrado entre os demandados sem que os trabalhadores tenham efetivamente participado das negociações das condições de trabalho nele contidas*”. Arrematou que, no caso, “*tratando-se de acordo coletivo de trabalho, deveria o ato ter sido precedido de assembléia composta somente pelos empregados da empresa acordante, obedecido o quorum legal*” (fl. 906 — sem destaque no original).

Apresentaram contra-razões as Empresas Requeridas (fls. 919/927) e o SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL DO ESTADO DO CEARÁ — SINTETI (fls. 931/938).

É o relatório.

### 1. CONHECIMENTO

Conheço do recurso ordinário, regularmente interposto pelo Ministério Público do Trabalho.

### 2. MÉRITO DO RECURSO

Como visto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO ajuizou ação anulatória de acordo coletivo de trabalho, com fundamento em irregularidade de convocação de assembléia geral. Sustentou que os trabalhadores das Empresas acordantes não haveriam sido regularmente convocados para autorizar o Sindicato profissional a promover negociação nem a firmar acordo coletivo.

*Suscito de ofício preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho.*

Com efeito. O Ministério Público é instituição voltada à defesa dos interesses da sociedade e à proteção das liberdades individuais e coletivas. Ao Ministério Público do Trabalho, por sua vez, coube a tarefa de defender as liberdades individuais e coletivas, os interesses coletivos, os direitos sociais, os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores, os direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho (Lei Complementar nº 75/93, art. 83).

Especificamente no campo das relações coletivas das categorias profissional e econômica, o inciso IV do artigo 83 da Lei Complementar nº 75/93 conferiu ao Ministério Público do Trabalho a atribuição de propor as ações cabíveis “para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores”

Na espécie, todavia, em que se discute a observância da forma e não do conteúdo de acordo coletivo, embora envolva interesse dos trabalhadores, não se cuida de violação às liberdades individuais ou coletivas ou, ainda, aos direitos coletivos, difusos ou individuais indisponíveis dos trabalhadores.

Em realidade, não se pode olvidar que a Constituição Federal de 1988 confiou essencialmente ao Ministério Público a promoção em juízo dos interesses indisponíveis e fundamentais da sociedade, pugnando, para tanto, pela observância da lei (art. 127).

A ampla atuação do Ministério Público, contudo, não vai ao ponto de convertê-lo em fiscal das relações sindicais, especialmente as relações entre a entidade sindical e seus associados e representados, salvo se se configurar lesão às liberdades individuais ou coletivas ou aos direitos indisponíveis dos trabalhadores. Apurar a existência de eventual irregularidade na convocação de assembléia sindical certamente não se insere no rol das atribuições do digno *Parquet*.

Sobre o tema, pontifica EDUARDO DE AZEVEDO SILVA:

“Para a convenção coletiva a lei estabelece uma *solenidade formal*. Com efeito, a validade da convenção depende de prévia deliberação de assembléia geral, especialmente convocada para esse fim, e além disso, que a assembléia conte com o comparecimento e votação do *quorum* estabelecido na lei (CLT, art. 612).

Por conseqüência, é nula a convenção, sem que seja observada essa solenidade. A nulidade, na hipótese, é *cominada* (em oposição à *virtual*), porque transgredir a norma jurídica genérica do art. 82 do Código Civil.

E, em sendo nula, a Convenção, nessa hipótese, não tem força para produzir efeitos, quer dizer, a ninguém obriga. A nulidade pode ser declarada tanto em ação própria como em caráter incidental. Em que pese tratar-se de nulidade, para a ação própria estão legitimados, tão-somente, os indivíduos e empresas que compõem o âmbito de representação das entidades sindicais que firmaram o ajuste. A menos que a convenção, em alguma cláusula, contenha disposição eliminando direitos indisponíveis do trabalhador, caso em que estará legitimado o Ministério Público do Trabalho, que pugnará pela anulação não só em razão da inobservância da solenidade.” (Anulação de Cláusula Convencional, Trabalho & Doutrina, vol. 13, junho de 1977, pág. 7 – sem destaque no original)

A meu juízo, alegação de irregularidade na convocação de assembléia geral não constitui violação aos direitos indisponíveis ou à liberdade dos trabalhadores.

De outro lado, se o Ministério Público efetivamente constatou anomalia insanável em determinada cláusula normativa, haveria de tê-la exposto, não bastando a mera impugnação genérica do acordo coletivo para conferir legitimidade à atuação do Ministério Público.

Inafastável, pois, a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para a presente ação anulatória.

Em que pese entender dessa forma, a douta maioria da Eg. Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho decidiu pela ausência de *interesse processual* do Ministério Público do Trabalho para promover a presente ação anulatória.

Assim, ressalvado meu ponto de vista, decreto a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC, por falta de *interesse processual* do Ministério Público do Trabalho.

À vista do exposto, *nego provimento* ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho, por fundamento diverso do adotado pelo Eg. 7º Regional.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida, mas por fundamento diverso do adotado pelo Eg. 7º Regional, ou seja, ante a falta de interesse processual do Ministério Público do Trabalho para ajuizar Ação Anulatória de acordo coletivo de trabalho com base em irregularidade formal na convocação de assembléia sindical dos trabalhadores, ressalvado o entendimento do Exmo. Ministro Relator. Ficaram vencidos os Exmos. Ministros Ronaldo Lopes Leal e José Luciano de Castilho Pereira, que negavam provimento ao recurso com fundamento na ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho.

Brasília, 08 de novembro de 2001. *João Oreste Dalazen*, Relator.

## **AÇÃO RESCISÓRIA. ANISTIA**

*AÇÃO RESCISÓRIA. ANISTIA. LEI Nº 8.878/94.*

1. *A concessão da anistia prevista na Lei nº 8.878/94 condiciona-se à realização de prévio processo administrativo, destinado a verificar o preenchimento dos pressupostos exigidos pela norma para a efetivação da readmissão.*

2. *A análise dos pedidos coube, em princípio, à Comissão Especial de Anistia (CEA), criada pelo Decreto nº 1.153, de 08.06.94. Entretanto, indícios de irregularidades nos procedimentos administrativos levaram à instituição da Comissão Especial de Revisão dos Processos de Anistia (CERPA), pelo Decreto nº 1.499, de 24.05.95. A partir daí, todas as decisões da CEA passaram a ser reanalisadas pela nova Comissão.*

## JURISPRUDÊNCIA

3. *In casu*, não se juntou aos autos da Rescisória prova de que houve ratificação, por parte da CERPA, do ato que, anteriormente à sua criação, anistiou o Autor.

4. Recurso Ordinário desprovido.

(Processo nº TST-ROAR-471.772/98 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-471.772/98.9, em que é Recorrente PEDRO FERREIRA DA SILVA e Recorrida EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT.

Cuidam os autos de Ação Rescisória ajuizada por PEDRO FERREIRA DA SILVA, em desfavor da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, visando desconstituir aresto proferido pelo TRT da 7ª Região, nos autos do Processo nº 02356/96, que deu provimento ao Recurso Ordinário, reformando a sentença de primeiro grau e julgando improcedente pedido de readmissão formulado com base da Lei nº 8.878/94.

Analisando o feito, o Tribunal *a quo* julgou improcedente a Rescisória (fls. 149/150).

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados pela decisão de fls. 161/162.

Irresignado, recorre ordinariamente o Autor, renovando a alegação de que foi beneficiado com a anistia prevista na Lei nº 8.878/94, de sorte que a decisão rescindenda, ao indeferir o pleito de readmissão, teria violado o art. 1º de tal diploma normativo.

O recurso foi admitido pelo despacho de fl. 176.

Contra-razões apresentadas às fls. 180/186.

O Ministério Público do Trabalho opinou pelo provimento do Apelo Ordinário (fls. 191/194).

É o relatório.

### VOTO

### CONHECIMENTO

Presentes os requisitos legais, *conheço* do Recurso Ordinário.

### MÉRITO

PEDRO FERREIRA DA SILVA ajuizou, como relatado, Ação Rescisória em desfavor da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, visando desconstituir aresto proferido pelo TRT da 7ª Região, nos autos do Processo nº 02356/96, que deu provimento ao Recurso Ordinário, reformando a sentença de pri-

meio grau e julgando improcedente pedido de readmissão formulado com base da Lei nº 8.878/94.

A Corte *a qua* julgou improcedente a Rescisória, nos termos do aresto assim ementado:

“EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. A Lei nº 8.874/94 só garante a anistia do empregado se o pedido estiver no prazo fixado e houver possibilidade financeira da empresa. A sentença não viola a lei se não foram provadas as exigências legais” (fl. 149).

Contra tal decisão recorre ordinariamente o Autor, reiterando o pedido de desconstituição do *decisum* rescindendo.

Não prospera a irrisignação. Senão, vejamos:

Pretende o Recorrente, via Rescisória, desconstituir decisão que negou-lhe o pedido de readmissão, ao argumento de que não restaram atendidos os pressupostos legais para concessão da anistia prevista na Lei nº 8.878/94.

De fato, o supracitado diploma normativo, em seu artigo primeiro, concedeu anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, que foram exonerados, dispensados ou demitidos no período de 16.03.1990 a 30.09.1992, com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar, de cláusula de acordo, convenção ou sentença normativa, por motivação política, ou por interrupção de atividade profissional em decorrência de movimentação grevista.

Entretanto, tal dispositivo não é de aplicação imediata, sua subsunção ao caso concreto sujeita-se a prévio processo administrativo, destinado a verificar o efetivo preenchimento dos requisitos autorizadores do retorno ao serviço.

Com esse intuito, determinou-se, na própria Lei da Anistia, a criação da Comissão Especial de Anistia (CEA) e de Subcomissões Setoriais (art. 5º), as quais deveriam ser encaminhados, no prazo de sessenta dias, os requerimentos administrativos dos interessados (art. 2º).

A CEA e as Subcomissões Setoriais tiveram sua constituição e procedimento regulados pelo Decreto nº 1.153, de 08.06.1994. Todavia, tendo em vista a existência de indícios de irregularidades praticadas em vários processos, seus trabalhos foram suspensos pelo Decreto nº 1.499, de 24.05.95, que instituiu a Comissão Especial de Revisão dos Processos de Anistia (CERPA) e estabeleceu, em seu art. 6º:

“Art. 6º. A partir da data da publicação deste decreto, ficam suspensos quaisquer procedimentos administrativos referentes à execução das decisões proferidas pelas Subcomissões Setoriais ou pela Comissão Especial a que alude o Decreto nº 1.153, de 8 de junho de 1994.”

Com efeito, a partir de 25.05.95, os processos de anistia, ainda que findos, sujeitaram-se a nova apreciação pela CERPA, a qual, inclusive, reformou, na maior parte, as decisões da Comissão anterior.

## JURISPRUDÊNCIA

*In casu*, a página do Diário Oficial da União juntada à fl. 30, que insere o nome do Autor em uma relação de pessoas cujos pleitos de anistia foram deferidos, data de 13.01.95, época em que ainda não havia sido criada a CERPA.

Assim sendo, não obstante o processo administrativo tivesse se exaurido, a execução da decisão no mesmo proferida restou obstaculizada ante a necessidade de reapreciação do requerimento por parte na nova Comissão.

Nestes termos, à míngua de prova no sentido de que o ato que anistiou o Autor foi ratificado pela CERPA, não há como se acolher o pleito de corte rescisório.

A propósito, já decidiu esta SBDI-2:

“AÇÃO RESCISÓRIA - ANISTIA - LEI Nº 8878/94. O direito à anistia foi assegurado pela Lei nº 8878/94 aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, que houvessem sido demitidos no período de 16-3-90 a 30-9-92, com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar, de cláusula de acordo, convenção ou sentença normativa, ou por motivação política. A verificação de preenchimento dos requisitos à obtenção da anistia coube à Comissão Especial de Anistia(CEA), criada pelo Decreto nº 1153, de 8-6-94. Todavia, ante a verificação de irregularidades por ausência de motivação das decisões proferidas nos processos de concessão de anistia pela citada Comissão, foi criada a Comissão Especial de Revisão dos Processos de Anistia (CERPA), à luz do Decreto nº 1499, de 24-5-95, que, até o momento, vem analisando todas as anistias concedidas. Recurso a que se nega provimento.”

(ROAR nº 471.772/98,9, Rel. Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJU 09.05.2000).

Saliente-se, só para argumentar, que, atualmente, os processos de anistia estão sendo examinados por uma Comissão Interministerial criada para este fim específico pelo Decreto nº 3.363, de 11.02.2000, o qual, em seu art. 11, ratificou todos os atos praticados pela CERPA que já haviam sido publicados no DOU.

Do exposto, *nego provimento* ao Recurso Ordinário.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em

Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, *negar provimento* ao Recurso Ordinário.

Brasília, 02 de outubro de 2001. *José Simpliciano Fontes de F. Fernandes*, Relator.

**AÇÃO RESCISÓRIA. APLICABILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. NULIDADE DA CITAÇÃO. DECADÊNCIA. MATÉRIA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO**

*ART. 191 DO CPC. APLICABILIDADE À AÇÃO RESCISÓRIA.*

*Se os Réus, litisconsortes passivos na Rescisória, encontram-se representados por advogados distintos, aplicável o prazo em dobro para recorrer, consoante a previsão contida no art. 191 do CPC.*

*AÇÃO RESCISÓRIA. NULIDADE DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA.*

*No processo do Trabalho, não se exige a citação pessoal na fase cognitiva. Válido mostra-se o ato citatório quando corretamente expedida e recebida a notificação postal, ainda que por pessoa diversa do destinatário.*

*DECADÊNCIA. MATÉRIA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO.*

*1. Havendo recurso de apenas uma das partes, a coisa julgada opera-se em momentos diferentes com relação a cada uma delas. Inviável a pretensão da Autora de se beneficiar do Apelo de Revista oferecido pelos Réus, quanto a matéria que não foi objeto da Rescisória, com vistas a protrair o dies a quo do biênio decaden- cial previsto para o ajuizamento da Ação.*

*2. A decadência, por constituir matéria de ordem pública, pode ser pronun- ciada de ofício e em qualquer grau de jurisdição.*

*Processo extinto, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.*

*(Processo nº TST-ROAR-556.337/99 – Ac. SBDI 2)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-556.337/99.0, em que são Recorrentes RODOLFO NORIMAR CALEGARI, ARI ARGERICH MACHADO, ANTÔNIO VLADIR DA SILVA VARGAS E OUTROS e Recorrida UNIÃO FEDERAL.

Cuidam os autos de Ação Rescisória ajuizada pela UNIÃO FEDERAL contra o RODOLFO NORIMAR CALEGARI e OUTROS, visando desconstituir o aresto proferido pelo TRT da 4ª Região, nos autos do Processo nº REO RO 524/91, que manteve a sentença de primeiro grau na parte em que a condenou ao pagamento das diferenças salariais decorrentes da aplicação do IPC de março/90.

O Tribunal Regional julgou procedente a Rescisória (fls. 269/273).

Opostos Embargos Declaratórios, foram rejeitados pela decisão de fls. 281/282.

Inconformados, recorrem ordinariamente os Réus, alegando, preliminarmente, a nulidade da citação. Sustentam, ainda, o descabimento da pretensão rescisória, ante a incidência do Enunciado nº 83 do TST e da Súmula nº 343 do STF.

## JURISPRUDÊNCIA

Admitido o Recurso pelo despacho de fl. 391.

A União apresentou contra-razões às fls. 395/407, arguindo, inicialmente, a intempestividade do Apelo. No mérito, roga pela manutenção do aresto recorrido.

O Ministério Público do Trabalho opinou pelo desprovimento do Recurso (fls. 412/415).

É o relatório.

### VOTO

#### CONHECIMENTO

Alega a União a inaplicabilidade, em Ação Rescisória, da regra insculpida no art. 191 do CPC, segundo a qual, *“quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos.”*

Sustenta, outrossim, que:

“...é de ser estranhar que, não obstante a afirmativa de que os requeridos são assistidos por advogados diversos, foi o DR. JOSÉ LUIZ WAGNER o patrono de todos os reclamantes na ação rescindida pela acórdão recorrido, tanto que apresentou as mesmas procurações outorgadas em 1990. Ademais, os escritórios profissionais de ambos os patronos é vizinho, sendo o do DR. JOSÉ LUIZ WAGNER na Rua Venâncio Aires, nº 1795, conjunto 105, e o da DRA. LILIA FORTES DOS SANTOS WAGNER, patrona dos demais recorridos, na Rua Venâncio Aires, nº 1795, sala 103, ambos em Santa Maria.” (fls. 396/397)

Ressalte-se, de pronto, a ausência de óbice à aplicação do art. 191 do CPC em Ação Rescisória. Tal artigo está inserido nas disposições gerais do capítulo que trata dos prazos processuais, inexistindo qualquer ressalva no sentido de que a regra nele contida deve limitar-se a determinados tipos de demanda. Ora, onde o legislador não restringiu, descabe ao intérprete fazê-lo.

Não prospera, também, a alegação de que teria havido eventual conluio por parte dos patronos, com vistas a elastecer o prazo recursal. Primeiro, porque cuida-se de mera suposição, carente de comprovação nos autos. Segundo, porque o fato de existir vínculo profissional ou pessoal entre os procuradores não afasta o benefício do prazo dobrado. A lei adjetiva, ao tratar do tema, impõe a exigência de os litisconsortes possuírem advogados distintos na causa, sendo irrelevante o fato de, eventualmente, os mesmos atuarem em conjunto em outros feitos judiciais.

Assim sendo, afastada a alegação de intempestividade do Apelo e presentes os demais requisitos legais, *conheço* do Recurso Ordinário aviado.

## MÉRITO

A UNIÃO FEDERAL, como relatado, ajuizou Ação Rescisória contra RODOLFO NORIMAR CALEGARI e OUTROS, visando desconstituir o aresto proferido pelo TRT da 4ª Região, nos autos do Processo nº REO RO 524/91, que manteve a sentença de primeiro grau na parte em que a condenou ao pagamento das diferenças salariais decorrentes da aplicação do IPC de março/90.

A Corte *a qua* julgou procedente a Rescisória, nos termos de aresto assim ementado:

“AÇÃO RESCISÓRIA. IPC DE MARÇO/90. Ocorrência de violação a dispositivos constitucionais e legais. Aplicação de normas não mais vigentes. Inexistência de direito adquirido ao reajuste salarial referente ao IPC de março/90. Vencido o Juiz-Relator” (fl. 269).

Contra tal decisão interpõem os Réus o presente Recurso Ordinário, aduzindo, preliminarmente, nulidade do ato citatório. Sustentam que vários deles não receberam pessoalmente a notificação postal, sendo inválida a “citação feita na pessoa de terceiro” (fl. 330).

Não lhes assiste razão.

Ocorre que, a teor do disposto no art. 841 da CLT, a citação trabalhista, na fase de cognição, é feita mediante notificação postal, expedida automaticamente para o endereço do Reclamado, fornecido pelo Reclamante na petição inicial. Procedimento idêntico é adotado para a intimação, se necessária, quando ocorre adiamento *sine die* da audiência em prosseguimento. Tal sistemática afasta a necessidade de a citação e a intimação serem pessoais, na pessoa do Réu ou de quem o represente. Suficiente mostra-se, para a sua validade, que a notificação seja entregue no correto endereço do Reclamado, ainda que recebida por terceiro, alheio à relação jurídica processual.

A propósito, já se manifestou esta SBDI-2, *verbis*:

“AÇÃO RESCISÓRIA - CITAÇÃO TRABALHISTA - VALIDADE. A citação pessoal só é necessária para a fase executória do julgado; na fase cognitiva, a simples notificação é suficiente. No caso, não importa a verificação se é ou não a pessoa qualificada para a citação ou intimação, aplica-se o princípio geral da legitimidade do meio de comunicação. No Processo do Trabalho, não existe a figura da citação ou notificação pessoal na fase cognitiva. Portanto, é válida a citação corretamente expedida via postal e recebida, ainda que por pessoa diversado destinatário.” (ROAR nº 482.822/2000, Rel. Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJU 09.06.2000)

Entretanto, ainda que afastada a preliminar em tela, não merece acolhimento o pedido de corte rescisório, haja vista que a demanda foi proposta após o decurso do prazo decadencial previsto pela lei adjetiva. Senão, vejamos:

Os ora Réus ajuizaram Reclamação Trabalhista em desfavor da União Federal, pleiteando o reconhecimento do direito de percepção da remuneração mensal até o último dia útil do mês a que se refere, bem como a percepção dos juros de mora decorren-

## JURISPRUDÊNCIA

tes dos atrasos no pagamento, e das diferenças salariais advindas da aplicação do IPC de março/90.

Após sentenciado o feito pela JCJ de Santa Maria/RS, subiram os autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por força da Remessa Oficial Obrigatória e dos Apelos Ordinários aviados pelos Reclamantes e pela Reclamada.

Analisando os autos, o TRT deu “*provimento parcial aos Recursos Voluntário e ‘Ex Officio’, para autorizar a dedução dos aumentos ocorridos no período, excetuados aqueles do inciso XII da Instrução Normativa nº 1 do C. TST, limitando as prestações vincendas até a data-base da categoria, bem como para autorizar a Reclamada a efetuar o pagamento dos salários até o dia 05 de cada mês subsequente ao vencido*” (fl. 60).

Contra tal decisão insurgiram-se por meio de Recurso de Revista, tão-somente, os Reclamantes. Como este TST negou provimento ao Apelo (fls. 61/63), foram opostos Embargos de Declaração, acolhidos para prestar esclarecimentos (fls. 64/65).

Decorrido o prazo legal sem a interposição de qualquer recurso, restou certificado o trânsito em julgado da decisão que julgou os Declaratórios, em 05.09.95 (fl. 67).

Ocorre, todavia, que, na supracitada data, operou-se a coisa julgada apenas quanto aos ora Réus, Recorrentes no Apelo de Revista. Com relação à União, a contagem do biênio decadencial para a propositura da Rescisória iniciou-se com o trânsito em julgado da decisão do TRT que, em 27.08.92, apreciou o Recurso Ordinário e a Remessa *Ex officio*. Assim sendo, apesar de não ter sido juntada aos autos a certidão de publicação de tal *decisum*, o Recurso de Revista dos Reclamantes foi interposto em 1993 (Proc. nº TST-RR-78226/93.2), de sorte que, admitida a improvável hipótese de o aresto regional ter sido publicado somente em dezembro daquele ano (mais de quinze meses após o julgamento), o decurso do prazo decadencial teria ocorrido em dezembro de 1995. Todavia, a presente demanda foi proposta apenas em 03.09.97, época em que, há muito, o direito da Autora de requerer o corte rescisório já havia sido fulminado pela decadência.

Ressalte-se, por derradeiro, que em se tratando de matéria de ordem pública, a decadência pode ser pronunciada de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

Ante o exposto, *rejeito* as preliminares de intempestividade do Recurso Ordinário, suscitada em contra-razões, e de nulidade da citação, e *reconheço*, de ofício, a decadência do direito da Autora, para *julgar extinto o processo*, com julgamento de mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, rejeitar as preliminares de intempestividade do Recurso Ordinário e de nulidade da citação, suscitadas em contra-razões e, no mérito, também por unanimidade, julgar extinto o processo, com julgamento do mérito, em face da decadência do direito de ação da Autora, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Brasília, 16 de outubro de 2001. *José Simpliciano Fontes de F. Fernandes*, Relator.

### **AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL**

#### *AÇÃO RESCISÓRIA.*

*Recurso ordinário interposto a decisão regional que, no dispositivo, encampou a tese principal, consistente na violação do artigo 477, § 8º, da CLT. Se a decisão recorrida, ao julgar procedente a rescisória, fundamenta-se no pedido subsidiário, consistente na violação do artigo 920 do Código Civil, mas conclui em juízo rescisório por aceitar a tese principal - violação do artigo 477, § 8º, do CPC -, é desfundamentado o recurso que ataca apenas o fundamento subsidiário, que não norteou a decisão agredida, nos termos do artigo 469 do CPC. Recurso não conhecido.*

*(Processo nº TST-ROAR-482.892/98 - Ac. SBDI 2)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-482.892/98.7, em que é Recorrente JOSÉ ORLANDO DE MELO e Recorrida BORBOREMA IMPERIAL TRANSPORTES LTDA.

Borborema Imperial Transportes Ltda., fundada no artigo 485, inciso V, do CPC, ajuizou ação rescisória em desfavor de José Orlando de Melo, para rescindir acórdão de agravo de petição, que, mantendo a decisão proferida em embargos à execução, concluiu que os cálculos foram procedidos em estrita observância aos limites da sentença exequenda.

Na inicial, a autora sustentou que a decisão rescindenda violara a literalidade do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, ante a absoluta ausência de fundamentação jurídica, além de desprezar as regras inseridas nos artigos 477 da CLT e 920 do Código Civil.

Em face dessas considerações, requereu a rescisão do julgado para “limitar-se o valor da multa do art. 477 da CLT ao importe de uma vez a remuneração mensal do réu à época do desate contratual ou, subsidiariamente, que se determine a observância do art. 920 do Código Civil, de modo a impedir que a sanção pecuniária antes referida supere o valor das verbas rescisórias.” (fl.12)

O TRT da 6ª Região julgou procedente a demanda rescisória, fundamentando:

“(…) a sentença exequenda determinou pagamento da multa até o efetivo pagamento das verbas rescisórias (pela diferença). Todavia, omitiu-se quanto à possibilidade do acessório ultrapassar o principal. Ora, verificado o fato, perfeitamente aplicável à hipótese o disposto no art. 920 do Código Civil (até de ofício), sob pena de violação à lei.” (fl.98).

Na parte dispositiva, estabeleceu que fosse o valor da multa do artigo 477 da CLT limitado ao salário do réu no mês da rescisão contratual.

## JURISPRUDÊNCIA

No recurso ordinário, o réu propugna pela reforma dessa decisão, sustentando a decadência da ação e a ofensa à coisa julgada, estribado nos artigos 495 do CPC e 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

O apelo foi admitido com contra-razões, tendo a Procuradoria-Geral do Trabalho opinado pelo conhecimento e provimento parcial.

É o relatório.

### VOTO

#### 1) DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE PROPOR AÇÃO RESCISÓRIA

No apelo ordinário, o réu, ora recorrente, sustenta a decadência do direito da empresa de ajuizar a presente demanda, na forma preconizada no artigo 495 do CPC, registrando o fato de que a sentença cognitiva teria transitado em julgado em 14/2/92.

Conforme foi ressaltado no relatório, todavia, o objeto do corte rescisório é o Acórdão nº 55/96, proferido em sede de agravo de petição, cujo trânsito em julgado ocorreu em 30/5/96, segundo informação contida à fl. 19, verso.

Assim, em que pese ao inconformismo do empregado, a propositura da rescisória está em conformidade com o prazo de dois anos estipulado no artigo 495 do CPC, razão pela qual nego provimento ao recurso ordinário no particular.

#### 2) DA OFENSA À COISA JULGADA

De acordo com o reclamante, ora recorrente, o acórdão impugnado violou a literalidade do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, na parte em que dispõe sobre a coisa julgada, ao julgar procedente a rescisória para limitar o valor da multa do artigo 477 da CLT, em sede de execução, ao salário do réu no mês da rescisão contratual.

Na hipótese sub examine, para melhor elucidação da controvérsia, faz-se necessário trazer à baila os fatos jurídicos sedimentados nas decisões proferidas no processo ordinário.

Em sede trabalhista, o empregado, dentre outros pedidos, pleiteou a multa estipulada no artigo 477, § 8º, da CLT. Na sentença de primeiro grau, o juízo acolheu a solicitação da seguinte forma: “Procede, ainda, o pedido de pagamento da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT, à base da diária salarial, por dia de atraso, a partir da dispensa até a data do efetivo pagamento das verbas rescisória.” (fl. 23)

Essa decisão transitou em julgado. Em impugnação de liquidação, a empresa, inconformada com a conta, sustentou ser o valor da multa exorbitante e registrou que a mesma “é limitada ao valor equivalente ao salário devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN.” (fl.28)

## JURISPRUDÊNCIA

Homologados os cálculos e garantida a execução com a constrição judicial, a reclamada opôs embargos à execução que, dentre diversas impugnações, ressaltou que “ao calcular a multa do artigo 477 consolidado, o fez utilizando critério não prescrito em Lei, ensejando duplicidade de correção.” (fl. 35)

O apelo foi acolhido em parte para que fosse expungida da multa diária a incidência das horas extras e do adicional noturno.

Irresignada, a empresa interpôs agravo de petição, pugnando a limitação “do valor da multa do art. 477 ao importe do salário do agravado no mês de rotura contratual”, ou “ao importe correspondente às verbas rescisórias, em atenção ao contido no art. 920 do Código Civil, aqui de aplicação subsidiária.” (fl. 44)

No julgamento do agravo de petição, cuja rescisão se pede, o juízo assim decidiu:

“Desassiste razão à agravante.

O cálculo referente à multa de que trata o art. 477/CLT foi efetuado tomando por base o último salário do autor e na forma determinada na sentença (fls. 14 – item 4), tendo sido feitas correções conforme consta na retificação de fls. 50, efetuadas pelo contador do juízo.

Não houve recurso que modificasse o “decisum” e os cálculos foram procedidos em estrita observância aos limites da sentença exequenda de fls. 13/15, o que faz descabido o insurgimento.

Quanto à invocação ao art. 920/CC a matéria não foi objeto das razões de embargos, pelo que resta de impossível análise na instância revisional, sob pena de supressão de instância. Por igual, a inconformação quanto ao número de horas extras e de adicional noturno, bem como quanto ao valor da dobra dos domingos e feriados.” (fl. 58)

Ante a aludida decisão rescindenda, a empresa ajuizou a demanda rescisória repisando os fundamentos que alicerçaram a interposição do agravo de petição, ou seja, sustentou que “O acórdão rescindendo, porque interpreta equivocadamente a decisão exequenda, contraria os arts. 477, da Consolidação das Leis do Trabalho, e 920, do Código Civil.” (fl. 8)

O TRT da 6ª Região julgou procedente o feito, firmando a seguinte decisão, *in verbis*:

“(…) com relação ao limite do título do art. 920 do Código Civil. Entendo pertinente a ação. É que a sentença exequenda determinou pagamento da multa até o efetivo pagamento das verbas rescisórias (pela diferença). Todavia, omitiu-se quanto à possibilidade do acessório ultrapassar o principal. Ora, verificado o fato, perfeitamente aplicável à hipótese o disposto no art. 920 do Código Civil (até de ofício), sob pena de violação à lei.

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas, e no mérito, julgo procedente a ação rescisória para que seja o valor da multa do art. 477 da CLT,

## JURISPRUDÊNCIA

limitado ao salário do réu no mês da rescisão contratual e não no absurdo valor de R\$ 23.000,00 ( vinte e três mil reais)." (fl. 98)

Dentro desse contexto, o reclamante, no recurso ordinário, alega que o acórdão recorrido ofendeu a coisa julgada, e, portanto, o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Diante do extenso relatório dos fatos da causa, a controvérsia trazida a lume ostenta alguns aspectos peculiares, que cumpre examinar.

No desdobramento da comédia de erros que desfila no processo, torna-se imperioso saber de qual desvantagem processual recorre o ex-empregado. Com efeito, a rescisória tem um fundamento principal (violação do artigo 477, § 8º, da CLT), no qual o corte rescisório, ao ter amparo em tal violação, importaria em reduzir, em juízo rescisório, a indenização a uma remuneração mensal do empregado; e tem um fundamento dito “subsidiário”, consistente na violação do artigo 920 do Código Civil, e que, uma vez acolhido, implicaria a redução da indenização, em juízo rescisório, ao valor do principal, vale dizer, ao valor da diferença de parcelas rescisórias deferida pela equivocada sentença.

Ao ler-se a decisão recorrida, percebe-se que, quanto aos fundamentos rescisórios, encampou a tese “subsidiária” sem se pronunciar sobre a principal, mas concluiu que a consequência seria a limitação da indenização ao salário do réu no mês da rescisão contratual, ou seja, o efeito normal que teria tido o acolhimento da tese principal. O descuidado recorrente disso não se deu conta e produziu uma peça de inconformidade ambígua. A falta dos embargos de declaração contra a defeituosa decisão recorrida acarreta que deva tomar-se como único objeto do recurso a conclusão do julgado, o seu dispositivo (artigo 469 do CPC). Vale dizer, a condenação contida no dispositivo configura o juízo rescisório correspondente à violação do artigo 477, § 8º, do CPC, o que demanda recurso específico contra tal decisão.

Observa-se que o recurso imputa ao Pleno regional a violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição, “face a garantia da coisa julgada”. Ora, em relação à rescindenda, sabe-se que transitou em julgado. Justamente por isso está sendo viável a rescisória.

Até aqui o recurso não tem fundamento.

Procede o recurso dizendo: “Não há agressão ao direito, a reclamada não percorreu as normas processuais, buscou um direito ferindo a coisa julgada e a sua intempetividade, não podendo modificar ou inovar a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à causa principal, artigo 879, § 1º, da CLT”.

Aqui é perceptível que o recorrente está amparando a irresignação recursal na ofensa que teria sido perpetrada contra a coisa julgada, contida na sentença, ao ser reconhecida, pela decisão atacada, violação cometida pelo juízo rescindente - o do agravo de petição - quando tal juízo não poderia inovar a matéria contida na causa principal.

## JURISPRUDÊNCIA

Fica parecendo que, com tal fundamentação, o recurso ataca qualquer modificação na causa principal, reputando-a ofensiva à coisa julgada. Mas assim não é. O recorrente diz: “Além da intempestividade, ocorreu a decadência quanto à violação do artigo 920 do Código Civil, não foram objeto dos embargos, o que torna impossível a sua modificação na fase de execução, cabia, sim, na fase de cognição.”

Vê-se, destarte, com nitidez, que o alvo do recurso é o artigo 920 do Código Civil, que não foi a causa da rescindibilidade.

A ação rescisória não se compadece com os apedeutas em direito, é matéria técnica, a ser tratada por quem tenha o domínio dos conceitos regentes dessa ação especial. Não basta lançar textos mal escritos e herméticos, carentes de interpretação. Se os atos volitivos não forem sequer inteligíveis, não há fundamentação a considerar. Ora, sendo a fundamentação essencial ao conhecimento do recurso e falte, no caso concreto, não conheço do recurso.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, não conhecer do Recurso Ordinário.

Brasília, 16 de outubro de 2001. *Ronaldo José Lopes Leal*, Relator.

### **AUXÍLIO-DOENÇA. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO**

*AUXÍLIO-DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. É bastante razoável o entendimento de que, havendo a suspensão do pacto laboral ante a ocorrência de auxílio doença decorrente de acidente de trabalho, o prazo prescricional para o ajuizamento de Reclamação Trabalhista também não deve fluir. Com efeito, o empregado pode encontrar-se em situação tal que não lhe permita sequer exercitar o seu direito de ação garantido constitucionalmente (artigo 5º, inciso XXXV, a CF/88). Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.*

*(Processo nº RR-581.744/99 – Ac. 5ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-581.744/1999.5, em que é Recorrente CARLOS ALBERTO DE ARAÚJO CAIXETA e Recorrida EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pelos acórdãos de fls. 338/347 e 361/363 (embargos de declaração), concluiu no sentido de que não há interrupção da contagem do prazo prescricional na hipótese de suspensão do contrato de trabalho em razão de o empregado encontrar-se em gozo de auxílio doença decorrente de acidente laboral.

## JURISPRUDÊNCIA

O Reclamante interpõe Recurso de Revista (fls. 365/373) suscitando, preliminarmente, nulidade da decisão do Tribunal Regional do Trabalho por negativa de prestação jurisdicional, uma vez que não se manifestou o Colegiado sobre os artigos 471 da CLT e 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 1988.

No mérito, mencionando os artigos 169 e 170, inciso I, ambos do Código Civil, bem como colacionando arestos para confronto de teses, afirma que deve ser reformada a decisão quanto ao prazo prescricional, que não deve ser computado no período em que esteve afastado em decorrência do acidente do trabalho.

Além da jurisprudência colacionada, reputa vulnerados os artigos 131 e 535 e seguintes do CPC, 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988.

O apelo foi admitido (fl. 374).

Contra-razões foram apresentadas (fls. 375/379).

Desnecessária prévia manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

### VOTO

#### 1. CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade dos recursos, examinados os específicos do Recurso de Revista.

##### *1.1. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL*

O Recorrente suscita (fls. 366/371) a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional da decisão recorrida ante o fato de que não houve enfrentamento das alegações constantes de seus embargos de declaração, quais sejam, a controvérsia não foi enfrentada pelo prisma dos artigos 471 da CLT e 7º, inciso XXIX, da Carta Magna.

Em face dessa argumentação diz vulnerados os artigos 131 e 535 e seguintes do CPC, 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, além de colacionar arestos para confronto de teses.

Não existe a nulidade articulada.

A decisão recorrida (fl. 345) foi taxativa no sentido de asseverar que a suspensão do contrato de trabalho não impediria o ajuizamento da ação, sendo desnecessário fazer alusão aos artigos 471 da CLT e 7º, inciso XXIX, da Constituição da República.

Portanto, não houve recusa de prestação jurisdicional, mas tão-somente decisão contrária aos interesses da parte, motivo pelo qual não existe ofensa aos dispositivos mencionados no parágrafo anterior, nem muito menos válida divergência jurisprudencial a justificar o conhecimento do tema.

## JURISPRUDÊNCIA

### NÃO CONHEÇO.

#### *1.2. AUXÍLIO DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL*

A decisão recorrida (fls. 345/346) entendeu que a suspensão do contrato de trabalho, em decorrência de acidente de trabalho, não tem o condão de suspender o prazo prescricional.

Estes foram os fundamentos adotados pelo TRT mantidos inalterados pelos embargos de declaração opostos pelo Recorrente naquela fase processual:

“O reclamante reitera que o quinquênio anterior a julho/92 não se encontra prescrito, porque se acidentou em agosto/94, data a partir da qual o contrato de trabalho ficou suspenso.

Não lhe assiste razão, contudo, considerando-se que o reclamante poderia ter ajuizado a ação no decorrer da suspensão de seu contrato de trabalho, como assinalado, com propriedade, pela r. sentença recorrida.

Nada a prover" (fls. 345/346).

O Recorrente, em suas razões recursais (fls. 371/373), sustenta que durante a suspensão do contrato de trabalho não corre prescrição, razão pela qual deve ser considerado não prescrito o período correspondente ao quinquênio anterior à data do acidente de trabalho, ou seja, 20/08/89, porquanto foi acidentado em 19/08/94.

Além de mencionar os artigos 169 e 170, inciso I, ambos do Código Civil, traz jurisprudência para o cotejo de teses.

O aresto de fl. 371, oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, possibilita o conhecimento do tema por conflito interpretativo, uma vez que adota tese no sentido de que enquanto “dura” a licença de empregado acidentado configura-se a suspensão do prazo prescricional, entendimento, conforme se vê, divergente do adotado pelo acórdão recorrido.

CONHEÇO, por divergência jurisprudencial.

## 2. MÉRITO

#### *2.1. AUXÍLIO DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL*

Razão assiste ao Recorrente.

O gozo de auxílio doença (após os primeiros 15 - quinze - dias), nos termos do artigo 476 da CLT, acarreta a suspensão do contrato de trabalho do obreiro. Com efeito, o empregado, nessa hipótese (auxílio enfermidade), é considerado em licença não remunerada.

Afigura-se-me bastante razoável o entendimento de que, havendo a suspensão do pacto laboral ante a ocorrência de auxílio doença (decorrente de acidente de traba-

## JURISPRUDÊNCIA

lho), o prazo prescricional para o ajuizamento de Reclamação Trabalhista também não deve fluir. Isso porque o empregado pode se encontrar em situação tal que não lhe permita sequer exercitar o seu direito de ação garantido constitucionalmente (artigo 5º, inciso XXXV, a CF/88).

Conquanto se reconheça que a suspensão do lapso prescricional quando o empregado está em gozo do mencionado benefício não se encontra dentre as hipóteses previstas expressamente tanto no Código Civil (artigo 170) quanto na Consolidação das Leis do Trabalho, tem-se que ao magistrado incumbe valer-se da analogia, dos costumes ou dos princípios gerais de direito (artigo 4º da LICC) para solucionar as lides e conflitos submetidos à sua apreciação.

Ademais, no caso dos autos, o que ensejou o gozo do auxílio doença foi acidente ocasionado em decorrência da prestação de serviços, não sendo, pois, justo concluir-se no sentido da impossibilidade da suspensão da contagem do prazo prescricional.

Dentre os princípios que regem o Direito do Trabalho encontra-se o da hipossuficiência e da proteção do empregado, motivo pelo que as normas trabalhistas possuem caráter tuitivo em relação aos trabalhadores.

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO à Revista para, declarando que o período em que o Reclamante esteve em gozo de auxílio doença decorrente de acidente de trabalho (19/07/94 a 01/01/96) suspende a contagem do prazo prescricional, determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para que examine o direito do Reclamante às parcelas postuladas em relação ao período não prescrito anterior a 19/07/92.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema “Auxílio Doença Decorrente de Acidente de Trabalho. Suspensão do Prazo Prescricional” por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para, declarando que o período em que o Reclamante esteve em gozo de auxílio doença decorrente de acidente de trabalho (19/07/94 a 01/01/96) suspende a contagem do prazo prescricional, determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para que examine o direito do Reclamante às parcelas postuladas em relação ao período não prescrito anterior a 19/07/92.

Brasília, 07 de novembro de 2001. *Rider Nogueira de Brito*, Ministro Relator.

## **DISSÍDIO COLETIVO. REAJUSTE SALARIAL. REINDEXAÇÃO**

### **DISSÍDIO COLETIVO. REAJUSTE SALARIAL. REINDEXAÇÃO.**

1. *A Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, veda a concessão em dissídio coletivo de reajuste salarial atrelado a índice de variação de preços e que importe, assim, reindexação de salário.*

2. *No exercício do Poder Normativo, contudo, a Justiça do Trabalho não pode ignorar que, embora incipiente, persiste a perda do poder aquisitivo do salá-*

## JURISPRUDÊNCIA

*rio percebido. Assim, simplesmente negar qualquer reajuste salarial não propicia a justa composição do conflito coletivo de interesse e tampouco guarda adequação com o interesse da coletividade, princípios que, consoante o artigo 12, da Lei nº 10.192/2001, devem nortear o exercício do Poder Normativo, desde que tal não implique reindexação de salário. Nesta perspectiva, justifica-se a concessão de um reajuste salarial de 4% à categoria profissional, máxime se se considerar que os demais empregados da empresa alcançaram esse índice de reajustamento salarial, mediante negociação com o respectivo sindicato profissional.*

*3. Recurso ordinário interposto pelo Sindicato Patronal parcialmente provido para reduzir para 4% (quatro por cento) o reajuste salarial aos empregados da categoria profissional.*

*(Processo nº TST-RODC-764.582/01 – Ac. SDC)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº TST-RODC-764.582/01.0, em que são Recorrentes MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO, COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA – CTEEP e COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO – CESP e Recorridos SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DE CAMPINAS e SINDICATO DOS ENGENHEIROS NO ESTADO DE SÃO PAULO.

A COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO – CESP ajuizou dissídio coletivo de greve em face dos SINDICATOS DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DE CAMPINAS – STIEEC e SINDICATO DOS ENGENHEIROS NO ESTADO DE SÃO PAULO.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, mediante a r. decisão de fls. 1038/1051, assim se pronunciou: determinou o apensamento dos processos de dissídios coletivos ajuizados pelas COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO – CESP e COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA – CTEEP em face dos Sindicatos dos Trabalhadores Suscitados (processos TRT/SP nºs 0229/2000-1, 230/2000-5 e 231/2000-3); declarou a competência do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região para examinar e julgar o dissídio coletivo, nos termos do disposto no artigo 12, da Lei nº 9.254/96; declarou não abusiva a greve promovida pelos eletricitários de Campinas; determinou o pagamento dos dias parados; julgou prejudicado o exame do movimento paredista noticiado relativamente aos engenheiros, em virtude de não haver se deflagrado a greve; deferiu estabilidade provisória de noventa dias a todos os empregados das Suscitadas; extinguiu a medida cautelar por perda de objeto; deferiu aos eletricitários reajuste salarial de 7% (sete por cento) e participação nos lucros e resultados na forma prevista nos acordos coletivos anteriores; deferiu aos engenheiros reajuste salarial de 7% (sete por cento), benefícios, adicional por tempo de serviço, participação nos lucros e resultados, BSPS, contribuição assistencial e confederativa e assistência médica; fixou a vigência da norma coletiva de 1º.6.2000 até 31 de maio de 2001.

## JURISPRUDÊNCIA

Contra essa decisão a Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista – CTEEP interpôs recurso ordinário (fls. 965/998) insistindo no acolhimento do apelo no que tange aos seguintes *temas*: abusividade da greve deflagrada pelos eletricitários de Campinas; estabilidade; medida cautelar extinção; reajuste salarial, participação nos lucros e resultados; benefícios; adicional por tempo de serviço; BSPS; contribuição assistencial e confederativa; assistência médica; piso salarial dos engenheiros.

Igualmente a Companhia Energética de São Paulo – CESP interpôs recurso ordinário (fls. 1002/1030) pugnando pela reforma da decisão normativa em relação aos seguintes *temas*: abusividade da greve deflagrada pelos eletricitários de Campinas; estabilidade; medida cautelar extinção; reajuste salarial, participação nos lucros e resultados; benefícios; adicional por tempo de serviço; BSPS; contribuição assistencial e confederativa; assistência médica; piso salarial dos engenheiros.

Admitidos os recursos (fl. 1034) .

Concedido efeito suspensivo parcial aos recursos interpostos pelas Empresas-Suscitantes (fls 1088/1090).

Às fls. 1091/1092, o Sindicato dos Engenheiros interpôs embargos de declaração, providos para, imprimindo-lhes efeito modificativo, declarar prejudicada a análise da cláusula 7ª – Adicional por Tempo de Serviço, em face de a matéria constar de acordo coletivo ainda em vigor (fls. 1095/1097).

Também o Ministério Público do Trabalho interpôs recurso ordinário (fls. 1081/1086) demonstrando inconformismo com o deferimento de contribuição assistencial e confederativa.

Após a publicação do v. acórdão pelo qual se julgaram os embargos declaratórios as Empresas-Recorrentes ratificaram as razões dos recursos ordinários interpostos (fls. 1099/1100).

Mediante a r. decisão de fl. 1102, o Exmo. Sr. Juiz Presidente do Eg. Regional admitiu o recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho e a ratificação apresentada pelas Suscitantes.

As Empresas-Suscitantes manifestaram contra-razões ao recurso interposto pelo Ministério Público do Trabalho (fls. 1104/1107) e o Sindicato dos Eletricitários apresentou razões de contrariedade ao recurso interposto pela Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista – CTEEP (fls. 1108/1126).

Às fls. 1127/1128 o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Energia Elétrica de Campinas noticiou a composição amigável entabulada com a Companhia Energética de São Paulo – CESP, juntado às fls. 1129/1141, requerendo a desistência da ação.

O Eg. Tribunal Regional (fls. 1173/1177) homologou o requerimento de desistência da ação e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, no que toca à Companhia Energética de São Paulo – CESP e ao Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Energia Elétrica de Campinas.

## JURISPRUDÊNCIA

A Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista – CTEEP e os Sindicatos-Suscitados notificaram às fls. 1189/1190 e 1191/1192 que se compuseram amigavelmente, requerendo a desistência do dissídio coletivo.

Desnecessária a remessa dos autos à digna Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho, tendo em vista o disposto no artigo 113, § 1º, I, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

### A) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA – CTEEP

#### 1. DESISTÊNCIA. CONCILIAÇÃO

Como relatado, a Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista – CTEEP e os Sindicatos-Suscitados notificaram às fls. 1189/1190 e 1191/1192 que se compuseram amigavelmente, requerendo a desistência do dissídio coletivo.

*Homologo a desistência* apresentado às fls. 1189/1190 e 1191/1192 e *extingo o processo*, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VII, do Código de Processo Civil, relativamente à Suscitante (Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista – CTEEP).

Conseqüentemente, resulta prejudicado o exame do recurso ordinário interposto pela Suscitante às fls. 965/998.

### B) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO – CESP

#### 1. CONHECIMENTO

Conforme narrado no relatório, após a interposição do recurso ordinário, a Companhia Energética de São Paulo e o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Energia Elétrica de Campinas se compuseram amigavelmente. Mediante o v. acórdão de fls. 1173/1177, a Eg. Seção Normativa Regional homologou a desistência da ação e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, relativamente à Suscitada e o Sindicato dos Eletricitários.

Em decorrência, resulta prejudicado o exame do recurso ordinário interposto às fls. 1002/1030 no que pretende impugnar as condições de trabalho deferidas aos eletricitários.

Todavia, remanesce o apelo no que se dirige a reformar o acórdão em relação aos empregados representados pelo Sindicato dos Engenheiros no Estado de São Paulo.

Nesses termos, conheço do recurso ordinário regularmente interposto.

## JURISPRUDÊNCIA

### 2. MÉRITO DO RECURSO ORDINÁRIO DA CESP

#### 2.1. ESTABILIDADE

Com fundamento na sua jurisprudência reiterada, a Eg. Seção Normativa Regional deferiu aos empregados da Suscitante estabilidade provisória por noventa dias, a partir da data do julgamento.

Nas razões recursais a Recorrente alega que excede ao poder normativo da Justiça do Trabalho conceder estabilidade aos empregados, porquanto trata-se de matéria afeta à lei e à negociação direta entre as partes.

A jurisprudência iterativa do Tribunal Superior do Trabalho admite a concessão de garantia de salários e consectários como forma de proteger o empregado da despedida promovida com o objetivo de impedir a aquisição das vantagens concedidas na sentença coletiva.

Portanto, *dou provimento parcial* ao recurso para adaptar a condição aos termos do Precedente Normativo nº 82, do TST:

“Defere-se garantia de salários e consectários ao empregado despedido sem justa causa, por noventa dias a partir data do julgamento do dissídio coletivo.”

#### 2.2 CLÁUSULA 1ª — REAJUSTE SALARIAL

O Eg. Tribunal Regional arbitrou, aos empregados engenheiros da Suscitante, reajuste salarial de 7% (sete por cento) aplicáveis sobre os salários vigentes em 31 de maio de 2000, sob fundamento de que os elementos constantes nos autos e o parecer elaborado pela Assessoria Econômica evidenciavam:

I) as empresas vêm seguindo com folga sua previsão orçamentária para gastos com pessoal durante o ano de 2000;

II) as empresas verificaram lucro no primeiro trimestre do ano de 2000;

III) a empresa CTEEP teve reajuste de 14,69% (quatorze vírgula sessenta e nove por cento) nas receitas, pela Resolução nº 167, de 31 de maio de 2000, da ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica, reajuste esse concedido às empresas de transmissão.” (fl. 1048)

A Recorrente afirma que, por um lado, o reajuste deferido não encontra suporte legal; por outro lado, a fixação do reajuste pela via normativa contrariaria as disposições inscritas nos artigos 10 e 13, da Medida Provisória nº 1.950, então vigente. Invoça, ainda, o artigo 5º, II, da Constituição da República.

Indeferiu-se efeito suspensivo ao recurso, no particular, sob seguinte fundamento:

“A decisão está, de certa forma, dentro dos limites da razoabilidade. Melhor teria sido se as partes houvessem conseguido celebrar o acordo coletivo, estabelecendo elas próprias a taxa de reajustamento adequada ao momento, às condições das empresas e às necessidades dos empregados.

Não podemos ignorar o efeito multiplicador de qualquer aumento das tarifas de energia elétrica. Todavia, não há como desconhecer que os trabalhadores, maneira geral, não se acham satisfeitos com aquilo que recebem a título de salário.

Conceder reajustamento salarial se insere dentro dos limites do Poder Normativo. O egrégio Regional, neste particular, decidiu de maneira equilibrada, circunstância que afasta a imposição do efeito suspensivo, medida que dever ser reservada para cláusulas não fundamentadas ou cuja elaboração deve ficar restrita ao amplo espaço da negociação.” (fl. 1088)

Como se sabe, o artigo 13, da Medida Provisória nº 1.053, de 30 de junho de 1995, e suas sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, veda a fixação pela via normativa de reajuste ou correção salarial atrelada a índice de preços. A norma teve por escopo auxiliar no controle da inflação, eliminando a indexação de preços e salários, considerados fontes alimentadoras do processo inflacionário.

*No caso sob exame, todavia, justificou-se o reajuste salarial na constatação de folga orçamentária e de lucro da empresa durante o ano 2000. Anote-se que a Recorrente não contesta esses fatos no recurso ordinário.*

Portanto, o reajuste salarial nos moldes deferido não implicou reindexação. Incólume, assim, o aludido artigo 13, da Medida Provisória nº 1.053, de 30 de junho de 1995, e suas sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001.

Ademais, reza o artigo 12, § 1º, da Lei 10.192/2001:

“A decisão que puser fim ao dissídio será fundamentada, sob pena de nulidade, deverá traduzir, em seu conjunto, a justa composição do conflito de interesse das partes, e guardar adequação com o interesse da coletividade.”

No exercício do Poder Normativo a Justiça do Trabalho não pode ignorar que, embora incipiente, persiste a perda do poder aquisitivo do salário percebido. Assim, simplesmente negar qualquer reajuste salarial não propicia a justa composição do conflito coletivo de interesse e tampouco guarda adequação com o interesse da coletividade, princípios que, consoante o artigo 12, da Lei nº 10.192/2001, devem nortear o exercício do Poder Normativo, desde que tal não implique reindexação de salário.

Nessa perspectiva, na hipótese vertente, para que se dê a *justa composição do conflito de interesse*, impõe-se considerar os resultados da negociação coletiva autônoma promovida em relação ao restante das categorias profissional e econômica, notadamente no que respeita àqueles que integraram a relação processual constituída neste processo.

*Consoante se verifica do acordo coletivo juntado às fls. 1129/1141, a ora Recorrente concordou em reajustar em 4% (quatro por cento) os salários dos empregados representados pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Energia Elétrica de Campinas (Cláusula Terceira, fl. 1132).*

Fruto de negociação coletiva livre e ampla, certamente o índice de 4% (quatro por cento) representa o equilíbrio entre o justo anseio dos trabalhadores de recuperação salarial e a capacidade econômica da empresa. Ademais, a fixação normativa de reajuste salarial diferenciado para um grupo de trabalhadores da mesma empresa pode gerar distorções injustificadas. Acresça-se, ainda, que se deve prestigiar a negociação direta entre os interlocutores sociais.

Em face do exposto, **dou provimento parcial** ao recurso para limitar a 4% (quatro por cento) o reajuste salarial dos empregados engenheiros da Recorrente, a partir de 1º de junho de 2000, sobre os salários vigentes em 31 de maio de 2000.

### 2.3. CLÁUSULA 2ª – PRODUTIVIDADE. AUMENTO REAL

A Recorrente afirma a ausência de amparo legal para se deferir aumento real a título de produtividade.

Entretanto, o Eg. Regional nada deferiu especificamente a esse título, visto que analisou o pedido juntamente com a Cláusula relativa à Política de Remuneração por Resultados.

*Prejudicado* o exame do recurso, no particular.

### 2.4. CLÁUSULA 5ª – BENEFÍCIOS

No processo TRT-DC-230/2000.5, apensado a estes autos (volume 6) reivindicava-se a seguinte vantagem:

“5ª - BENEFÍCIOS

Todos os benefícios que possuem expressão econômica serão automaticamente reajustados nos mesmos percentuais definidos para os reajustes salariais, nas mesmas épocas e condições.” (fl. 06)

O Sindicato profissional justificava a cláusula afirmando ser “de comezinha justiça, buscando a aplicação de reivindicação antiga da classe” (fl. 06).

A r. decisão recorrida consigna simplesmente:

“5ª. BENEFÍCIOS

Defiro na forma pleiteada.” (fl. 1049)

A Recorrente alega que não se pode manter condições anteriores “*em bloco sem análise nem fundamentação*” (fl. 1021).

Ninguém ignora que a fundamentação da sentença, hoje elevada à dignidade constitucional em nosso País, a exemplo do Direito Comparado, é requisito essencial do pronunciamento decisório, “sob pena de nulidade” (art. 93, inciso IX). A indicação pelo Juízo dos “motivos que lhe formaram o convencimento” deriva também, como se sabe, de preceitos de lei ordinária, como o artigo 832, da CLT e artigos 131 e 458, inciso II, do CPC, estes de indiscutível aplicação subsidiária no processo trabalhista (CLT, art. 769).

## JURISPRUDÊNCIA

Especificamente no que respeita à decisão normativa, o artigo o artigo 12, § 1º, da Lei nº 10.192/2001, prescreve:

*“A decisão que puser fim ao dissídio será fundamentada, sob pena de nulidade, deverá traduzir, em seu conjunto, a justa composição do conflito de interesse das partes, e guardar adequação com o interesse da coletividade.”*  
(destaque nosso)

Ociosos ressaltar a relevância da fundamentação mormente para o controle pelo Tribunal da solução dada no Juízo *a quo* seja às questões jurídicas, seja às questões de fato e à prova produzida nos autos.

Trata-se de exigência primordial, de ordem pública, constituindo garantia inerente ao próprio Estado de Direito, como acentua o Prof. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (Temas de Direito Processual, Segunda Série, Saraiva, 1980, pág. 83).

Não foi sem razão que do preceito da motivação da sentença disse ALFREDO ARAÚJO LOPES DA COSTA, com rara felicidade:

*“Ele é que põe a administração da justiça a coberto da suspeita dos piores vícios que possam manchá-la: o arbítrio e a parcialidade”.*

(Direito Processual Civil Brasileiro, 2ª ed., 1959, V. III, pág. 297)

PIERO CALAMANDREI acentuou com maestria o motivo pelo qual o Juiz deve dar atendimento à exigência de motivação da sentença:

*“A fundamentação da sentença é, sem dúvida, uma grande garantia de justiça, quando consegue reproduzir exatamente, como um levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois se está errada pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado se desorientou”.*

(Eles, os Juízes, Vistos por Nós, os Advogados, Livraria Clássica, Lisboa, 1960, 3ª ed. p. 143)

Na hipótese vertente, como visto, a Eg. Corte Normativa Regional deferiu a Cláusula sem aduzir um só motivo para fazê-lo, não obstante tratar-se de dissídio coletivo e a condição reivindicada importar em ônus financeiro para a empregadora e em que, por isso mesmo, mais avulta declinar-se o fundamento para sua concessão.

Descurando de tal exigência de ordem pública, o acórdão atacado não apenas vulnerou frontalmente o artigo 12, § 1º, da Lei 10.192/2001, como, também, aos artigos 832, da CLT e 458, II e III, do CPC e, principalmente, o artigo 93, IX, da Constituição da República. Obstaculizou, ainda, o controle da legalidade da decisão.

Salta à vista que o v. acórdão, no particular, nada esclarece às partes e ao próprio Tribunal sobre as razões que lhe ditaram o convencimento para fixar a cláusula reivindicada.

Note-se que não se cuida aqui de fundamentação sucinta, mas de fundamentação *inexistente*.

Em semelhante circunstância, flagrante o prejuízo para a comunidade que daí advém. De um lado, o acórdão não realiza o ideal de convencimento dos jurisdicionados que, muitas vezes, concorre para o trânsito imediato do julgado, evitando as delongas e as despesas de mais um recurso. De outra parte, torna a decisão, em tese, suscetível, no mínimo, da pecha de arbitrariedade, o que contradiz uma exigência elementar do Estado de Direito a que todos aspiramos e de que o Juiz deve ser o primeiro e exemplar paladino.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso, no particular, para excluir a cláusula da sentença normativa.

### 2.5. CLÁUSULA 7ª – ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO

Mediante o v. acórdão de fls. 1038/1051, o Eg. Regional deferiu à categoria profissional adicional por tempo de serviço em decorrência da preexistência da condição.

Contra essa decisão o Sindicato dos Engenheiros interpôs embargos de declaração (fls. 1091/1092) pleiteando esclarecimentos sobre a vigência do Acordo Coletivo de Trabalho firmado com a empresa de 1999, no qual constaria o benefício, bem como previsão de validade das Cláusulas Sociais até 31 de maio de 2001.

O Eg. Tribunal Regional deu provimento aos embargos de declaração para, imprimindo efeito modificativo ao v. acórdão embargado, “*declarar que na cláusula 7ª – Adicional Por Tempo De Serviço, onde se lê ‘mantenho condições preexistentes’, deverá constar ‘Prejudicada; matéria prevista em acordo coletivo’*” (fl. 1097).

Conseqüentemente, em face da decisão exarada em razão dos embargos declaratórios interpostos pelo Recorrido, a Recorrente não mais é sucumbente em relação ao adicional por tempo de serviço.

*Prejudicado* o recurso, no particular.

### 2.6. CLÁUSULA 8ª – POLÍTICA DE REMUNERAÇÃO E RESULTADOS

A Eg. Corte Normativa Regional entendeu que os planos de PLR previstos nas normas coletivas anteriores, pelo caráter distributivo de renda, deveriam manter-se com os mesmos critérios.

Decidiu nos seguintes termos:

“É importante, preliminarmente, frisar que nem todo plano de PLR remunera a produtividade do trabalho. Pode fazê-lo, ou não, dependendo dos critérios estabelecidos. Os planos de PLR contidos nas normas anteriores contemplam ampla gama de indicadores: econômico-financeiros, técnico-operacionais e de segurança do trabalho, pelo que neles já se acham contidos parâmetros de aferição da produtividade do trabalho.

Da análise dos documentos encartados aos autos verifica-se que os planos de PLR das normas coletivas anteriores de todas as empresas, como já dito,

garantiram, por incorporar metas de produtividade do trabalho, que esta produtividade fosse repassada aos salários.

Dessarte, entendo que, dado o grande alcance social dos planos de PLR existentes nas empresas, bem como seu caráter distributivo de renda (já que mantiveram a participação dos salários na renda total gerada), mantenho-os integralmente, como mencionados nas cláusulas constantes dos acordos coletivos anteriores, obedecidos os critérios ali dispostos (cláusulas 5<sup>as</sup>. preexistentes).” (fls. 1049/1050)

A Recorrente reitera que não se justifica a concessão da cláusula apenas porque preexistente em normas coletivas anteriores. Sustenta, ainda, necessária a revisão e exclusão da vantagem por não atender aos interesses da empresa.

Consigne-se, inicialmente, que o Sindicato dos Engenheiros justificou o pretendido aumento real a título de produtividade unicamente aludindo à existência de jurisprudência do Tribunal Regional da 2<sup>a</sup> Região deferindo pleitos semelhantes. O pedido acerca da Política de Remuneração e Resultados amparou-se unicamente no fato de a norma coletiva anterior contemplar a vantagem.

A participação nos lucros e resultados constitui meio de distribuição de renda. Como tal, sempre esteve presente na pauta de reivindicações da classe trabalhadora.

Desde a Constituição de 1946 a participação nos lucros consta do rol dos direitos dos trabalhadores brasileiros. Contudo, a ausência de regulamentação da norma privou os trabalhadores de efetivamente usufruírem o direito ao longo de décadas.

A Constituição de 1988 também consagrou a vantagem (inciso XI do artigo 7<sup>o</sup>), cometendo ao legislador ordinário a tarefa de definir os critérios para a efetiva implementação do direito.

Atualmente, a Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000, pela qual se converteu a Medida Provisória nº 1.982-77, dispõe que a participação nos lucros ou resultados deve resultar da negociação livremente entabulada entre a empresa e seus empregados, com a participação do sindicato da categoria profissional.

Por outro lado, consoante o artigo 13, § 2<sup>o</sup>, da Lei nº 10.192, de fevereiro de 2001, pela qual se converteu a Medida Provisória nº 1.950, a fixação pela via normativa de aumento real a título de produtividade deve se amparar em indicadores objetivos.

Eis o teor de aludida disposição:

“Qualquer concessão de aumento salarial a título de produtividade deverá estar amparada em indicadores objetivos”

No caso vertente, o Eg. Regional manteve a cláusula constante da norma coletiva anterior que disciplinava a política de remuneração e resultados invocando, entre outros fundamentos, que nela se previa *parâmetros de aferição da produtividade do trabalho* (fl. 1049).

Portanto, o Eg. Regional não mencionou nenhum indicador objetivo que amparasse a concessão da vantagem, como prescrito no artigo 13, § 2<sup>o</sup>, da Lei nº 10.192, de fevereiro de 2001.

## JURISPRUDÊNCIA

Ademais, tendo em vista que a norma, como ajustada no Acordo Coletivo de Trabalho celebrado anteriormente entre as partes (cláusula 4ª, fls. 119/128, do processo TRT-DC-230/2000.5, autos apensos, volume 6), e mantida pela r. decisão recorrida, visava a regulamentar a distribuição dos lucros e resultados, conclui-se que o Eg. Regional também enveredou indevidamente pela seara exclusiva da negociação coletiva.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso para excluir a cláusula da sentença normativa.

### 2.7. CLÁUSULA 9ª – BSPS

Registra a r. sentença normativa recorrida:

“9ª. BSPS

Mantenho condições preexistentes.” (fl. 1050)

Mais uma vez a Recorrente reitera que não se justifica a concessão da cláusula apenas porque preexistente em normas coletivas anteriores.

Como ressaltado na r. decisão pela qual se deferiu efeito suspensivo ao recurso ordinário, no particular (fls. 1088/1090), o Eg. Regional não esclarece o significado da sigla BSPS, “*de tal sorte não se sabe, mediante sua simples leitura, qual o alcance, aquilo que nela se contém, os seus efeitos e nem mesmo quais seriam as condições pre-existentis*” (fl. 1089).

Por sua vez, também o Sindicato dos Engenheiros nada elucida, porquanto pleiteou a fixação da cláusula em termos poucos claros, sem esclarecer do que efetivamente trata a condição reivindicada:

“9ª – BSPS

1 – Efetiva liberação do início de pagamento do BSPS, conforme plano vigente;

2 – deverá ser apresentado o segundo valor do BSPS, para o pessoal enquadrado no ‘risco iminente’”.

(fl. 07, dos autos apensos, referente ao processo TRT-DC-230/2000.5)

Assim, ante a ausência de elementos que permitam ao menos conhecer o conteúdo e alcance da reivindicação, *dou provimento* ao recurso para excluir a cláusula da sentença normativa.

### 2.8. CLÁUSULA 11ª - CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL E CONFEDERATIVA

Deferiu-se a cláusula na forma do Precedente nº 21, da Seção Especializada Regional:

“Desconto assistencial de 5% dos empregados, associados ou não, de uma só vez e quando do primeiro pagamento dos salários já reajustado, em favor da entidade de trabalhadores, importância essa a ser recolhida em conta vinculada sem limite à Caixa Econômica Federal.” (fl. 1050)

O Recorrente afirma que a cláusula agride ao princípio da liberdade de sindicalização, porquanto não distingue entre empregados associados e não associados.

Conferiu-se efeito suspensivo parcial ao recurso para adaptar a cláusula ao Precedente nº 119, do TST (fl. 1090).

Quanto ao tema trazido ao debate, esta Eg. Corte publicou o Precedente Normativo nº 119 do TST, o qual abraça a seguinte diretriz:

“Contribuições sindicais - inobservância de preceitos constitucionais - Nova redação dada pela SDC em Sessão de 02.06.1998

A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.”

O precedente em exame veio a lume exatamente para resguardar o princípio constitucional da liberdade de associação sindical, inscrito nos artigos 8º, inciso V, e 5º, inciso XX, da Lei Maior.

Reputo inadmissível a imposição de contribuição assistencial ou confederativa a empregados não-associados em favor do sindicato da categoria profissional, uma vez que afronta a liberdade de associação constitucionalmente assegurada (artigos 8º, inciso V, e 5º, inciso XX, da CF/88).

Em realidade, há violação direta do princípio universal de liberdade sindical consagrado na Constituição da República, fundamento basilar na construção do Precedente Normativo nº 119, por esta Eg. Corte.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso para, confirmando a decisão proferida no processo TST-ES-683.292/2000.1, pela qual se concedeu efeito suspensivo aos recursos ordinários interpostos pelas Empresas-Suscitantes, adaptar a cláusula aos termos do Precedente Normativo nº 119, do TST, limitando aos empregados associados à entidade sindical o desconto salarial a título de contribuição assistencial/confederativa.

### 2.9. CLÁUSULA 14ª – ASSISTÊNCIA MÉDICA

Consta na r. decisão recorrida:

“14ª. ASSISTÊNCIA MÉDICA

Defiro na forma pleiteada.” (fl. 1050)

A Recorrente afirma que a cláusula inova as condições de trabalho em relação ao acordo coletivo anterior e que sua implementação agravaria “*ainda mais a situação da empresa*” (fl. 1023). Alega, também, que as normas e os regulamentos da Fundação CESP contemplam a assistência médica, hospitalar e odontológica dos empregados.

## JURISPRUDÊNCIA

Concedeu-se efeito suspensivo ao recurso, no particular (fl. 1090).

Como se verifica do excerto transcrito, a concessão da vantagem padece do mesmo vício constatado em relação à Cláusula 5ª – Benefícios, porquanto carente de fundamentação.

Remetendo aos fundamentos expendidos relativamente à aludida cláusula, *dou provimento* ao recurso para excluí-la da sentença normativa.

### 2.10. CLÁUSULA 17ª – PISO SALARIAL DOS ENGENHEIROS

Deferiu-se o reajuste do piso salarial preexistente no percentual concedido a título de reajuste salarial, com fundamento no Precedente nº 1, da Seção Especializada do Eg. Tribunal Regional:

“Correção do piso salarial preexistente no mesmo percentual concedido a título de reajuste salarial.”

A Recorrente sustenta a inconveniência de fixar-se normativamente piso salarial para a categoria, tendo em vista a Lei nº 4.950-A estipular salário mínimo profissional para os engenheiros.

Indeferiu-se o efeito suspensivo ao recurso, no particular.

Impende ressaltar que o Eg. Regional não estabeleceu piso salarial para os integrantes da categoria profissional. Com efeito, apenas determinou que se majorasse o piso salarial preexistente no mesmo índice fixado a título de reajuste salarial.

Também esta Eg. Seção Normativa entende que, instituídos por acordo entre as partes, os pisos salariais observam a mesma correção determinada para os salários. Na hipótese em debate, verifica-se que a Empresa e o Sindicato profissional ajustaram no Acordo Coletivo de Trabalho 1999/2001, cláusula 7ª, piso salarial para os engenheiros em R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais) (fl. 149, processo TRT-DC-230/2000.5, apensado ao volume 6).

Todavia, tendo em vista a limitação do reajuste salarial em 4% (quatro por cento), *dou provimento parcial* ao recurso para restringir o reajuste do piso salarial igualmente a 4% (quatro por cento).

## C) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

### 1. CONHECIMENTO

Conheço do recurso ordinário regularmente interposto.

### 2. MÉRITO DO RECURSO

#### 2.1. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL E CONFEDERATIVA

Pugna o Recorrente pela exclusão da cláusula, sustentando que seus termos viola os artigos 5º, XX e 8º, *caput*, V, da Constituição da República, em virtude de impor compulsoriamente a todos os empregados desconto salarial a título de contribuição assistencial, sem assegurar-lhes o direito de oposição.

Quando examinado o recurso ordinário interposto pela Companhia Energética de São Paulo — CESP, determinou-se que se adaptasse a Cláusula aos termos do Precedente Normativo nº 119, do TST, limitando-se, assim, sua eficácia aos empregados associados à Entidade Sindical.

Essa decisão apenas confirmou a decisão proferida no processo TST-ES-683.292/2000.1, pela qual se concedeu efeito suspensivo aos recursos ordinários interpostos pelas Empresas-Suscitantes, para adaptar a norma ao aludido precedente normativo.

Assim, resultaria inócua qualquer determinação no sentido de assegurar o direito de oposição: a uma, porque provavelmente já se procederam aos descontos e, a duas, porque limitado o alcance da Cláusula aos filiados da Entidade Sindical.

Ante o exposto, julgo prejudicado o exame do recurso interposto.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - Recurso Ordinário interposto pela Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista - CTEEP - homologar o pedido de desistência apresentado às fls. 1189/1190 e 1191/1192 e extinguir o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil, relativamente à Suscitante (Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista – CTEEP); II - Recurso Ordinário da Companhia Energética de São Paulo - CESP - julgar prejudicada a apreciação do recurso interposto no que pretendeu impugnar as condições de trabalho deferidas relativamente ao Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Energia Elétrica de Campinas, em decorrência do acordo coletivo homologado pelo Eg. TRT às fls. 1173/1177, limitado o exame do recurso apenas no que se dirige a alterar o acórdão regional em relação aos empregados representados pelo Sindicato dos Engenheiros no Estado de São Paulo; dar provimento parcial ao recurso para adaptar aos termos do Precedente Normativo nº 82 do TST a cláusula deferida a título de estabilidade; Cláusula 1ª - Reajuste Salarial - dar provimento parcial ao recurso para limitar em 4% (quatro por cento) o reajuste salarial dos empregados engenheiros da Recorrente, a partir de 1º de junho de 2000, sobre os salários vigentes em 31 de maio de 2000; Cláusula 2ª - Produtividade - Aumento Real - julgar prejudicado o exame do recurso; Cláusula 5ª - Benefícios - dar provimento ao recurso para excluir a cláusula da sentença normativa; Cláusula 7ª - Adicional por Tempo de Serviço - julgar prejudicado o exame do recurso; Cláusula 8ª - Política de Remuneração e Resultados - dar provi-

## JURISPRUDÊNCIA

mento ao recurso para excluir a cláusula da sentença normativa; Cláusula 9ª - BPS - dar provimento ao recurso para excluir a cláusula da sentença normativa; Cláusula 11ª - Contribuição Assistencial e Confederativa - dar provimento parcial ao recurso para, confirmando a decisão proferida no processo TST-ES-683.292/2000.1, pela qual se concedeu efeito suspensivo aos Recursos Ordinários interpostos pelas Empresas-Suscitantes, adaptar a cláusula aos termos do Precedente Normativo nº 119 do TST, limitando aos empregados associados à entidade sindical o desconto salarial a título de contribuição assistencial/confederativa; Cláusula 14ª - Assistência Médica - dar provimento ao recurso para excluir a cláusula da sentença normativa; Cláusula 17ª - Piso Salarial dos Engenheiros - dar provimento parcial ao recurso para limitar o reajuste do piso salarial a 4% (quatro por cento); III - Recurso Ordinário do Ministério Público do Trabalho - julgar prejudicado o exame do recurso interposto.

Brasília, 25 de outubro de 2001. *João Oreste Dalazen*, Relator.

### EMBARGOS. PRECLUSÃO

*EMBARGOS. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO DA MATÉRIA OBJETO DO RECURSO DE REVISTA. Não há falar em incidência do óbice do Enunciado nº 297/TST quando o recurso de revista versa sobre preliminar de nulidade e resta efetivamente comprovado que a parte interpôs embargos declaratórios objetivando prequestionar a existência de contradição e omissão no julgado, tendo o Tribunal Regional se recusado a suprir os vícios denunciados. Violação do art. 896 da CLT não caracterizada.*

*Embargos não conhecidos.*

*(Processo nº TST-E-RR-249.395/96 – Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-249395/96.8, em que é Embargante REAGO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A e Embargado JOSÉ REYNALDO GOMES.

### RELATÓRIO

A E. 1ª Turma, por meio do v. Acórdão de fls. 316/322, conheceu do Recurso de Revista do Reclamante quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, deu-lhe provimento para, anulando as Decisões de fls. 253 e 266 dos autos, determinar novo julgamento dos Recursos Ordinários das partes e a lavratura de um único acórdão que expresse a decisão integral do Tribunal. Outrossim, determinou que fosse expedido ofício à Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho para as providências de ordem pedagógica e correicional que se fizerem necessárias junto àquela Corte, para que não se persista nessa prática que tão deletérios desserviços tem prestado à administração da Justiça do Trabalho.

## JURISPRUDÊNCIA

Interpostos Embargos Declaratórios pela Reclamada às fls. 324/327, foram eles parcialmente providos para prestar esclarecimentos (fls. 338/341).

Inconformada, a Reclamada apresenta recurso de Embargos, pelas razões de fls. 344/354. Alega preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e diz que a Decisão embargada violou o art. 896 da CLT, porque o conhecimento do Recurso de Revista do Reclamante encontrava óbice no Enunciado nº 297/TST.

Houve impugnação às fls. 357/367.

Os autos não foram enviados ao D. Ministério Público do Trabalho.

### VOTO

Recurso próprio, tempestivo, com representação regular (fls. 52 e 328) e devidamente preparado (fl. 355).

#### 1 – NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

##### 1.1 – CONHECIMENTO

Sustenta a Embargante que a E. Turma incorreu em negativa de prestação jurisdicional, porque, mesmo diante da interposição de Embargos Declaratórios, deixou de emitir juízo explícito acerca da preclusão ocorrida quanto ao tema objeto da prefacial de nulidade por negativa de prestação jurisdicional que teria sido perpetrada pelo Regional. Aponta violação dos arts. 832 da CLT e 5º, LV, da Constituição Federal.

Razão, porém, não lhe assiste.

Pelo que se percebe dos autos, a E. Turma, ao apreciar os Embargos Declaratórios, expôs claramente os motivos pelos quais considerou não ter ocorrido preclusão quanto às questões que geraram o reconhecimento da nulidade processual. Tanto inexistiu o alegado vício que a própria Embargante ataca os fundamentos lançados no Acórdão turmário que resolveu o pedido de declaração.

A E. Turma, assim, não negou a entrega da prestação jurisdicional. Se houve ou não a preclusão do tema objeto da prefacial de nulidade acolhida, a questão pertine ao mérito recursal, que será analisado no tópico seguinte.

Não há, dessa forma, como se reconhecer a apontada violação dos dispositivos legal e constitucional acima citados.

Não conheço dos Embargos.

#### 2 – VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT

##### 2.1 – CONHECIMENTO

A E. Turma conheceu do Recurso de Revista do Reclamante quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, deu-lhe provimen-

## JURISPRUDÊNCIA

to para, anulando as Decisões de fls. 253 e 266 dos autos, determinar novo julgamento dos Recursos Ordinários das partes e a lavratura de um único acórdão que expresse a decisão integral do Tribunal. Seu entendimento restou bem sintetizado na seguinte ementa:

“NULIDADE. ACÓRDÃO. VOTO VENCIDO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

O acórdão, contendo a síntese do processo, constitui um corpo único composto por relatório, motivação e parte dispositiva. Nesse passo, cediço que a simples juntada do voto vencido ao voto vencedor não poderá resultar numa simbiose de modo tal que um e outro venham a constituir, como um todo, o acórdão que as partes, ulteriormente e no prazo legal, poderão impugnar. Assim, os fundamentos constantes do voto vencido, quando não transpostos textualmente para o voto vencedor, não o integram. Violação aos artigos 832 da CLT e 93, inciso IX, da Constituição da República demonstrada. Recurso de revista conhecido e provido.” (fl. 316)

Afirma a Embargante que não poderia ter sido conhecido e provido o Apelo revisional, uma vez que não havia tese explícita no Acórdão regional quanto à questão da omissão vislumbrada pela E. Turma. Argumenta que está claro nos autos que os Embargos de Declaração opostos pelo Reclamante não faziam qualquer menção a uma possível falta de fundamentação na questão da suspensão do contrato de trabalho, nem quanto aos demais temas tratados no Recurso Ordinário obreiro, tendo-se limitado a alegar uma improvável contradição, que foi afastada pelo Regional, e a requerer a apreciação da questão da prescrição, no que foi atendido pelo Regional, que analisou o tema mais profundamente. Portanto, acrescenta, não há nos Embargos de Declaração do Reclamante qualquer alegação, ou demonstração, no sentido de que houvesse falta de fundamentação dos temas debatidos, da forma como foi posteriormente apontado no Recurso de Revista, o que atrai o óbice do Enunciado nº 297/TST, que deveria ter sido aplicado no caso em tela. Diz que restou violado o art. 896 da CLT.

Mais uma vez, contudo, não tem razão a Embargante.

De acordo com o que se extrai dos autos, a controvérsia gira em torno de ter ou não ocorrido a preclusão do direito do Autor de questionar a validade da Decisão regional, em face de a Relatora designada ter-se valido de parte dos fundamentos constantes do voto vencido, sem transportá-los para o corpo do voto vencedor, o que acabou gerando os vícios reconhecidos pela E. Turma.

Conforme bem consignado na Decisão embargada, o Reclamante, nos Embargos de Declaração interpostos perante o Regional, iniciou o inconformismo demonstrando estranheza quanto à forma da lavratura do Acórdão. Asseverou o Obreiro, naquela oportunidade, que:

“.....

2. As razões de assim decidir estão expostas no corpo do acórdão, sendo certo que a divergência quanto ao provimento do recurso da reclamada ocorreu, apenas e tão somente, na fundamentação. A Exma. Sra. Juíza Relatora Designa-

## JURISPRUDÊNCIA

da se reportou, naquilo que se refere ao improvimento do recurso do reclamante, às razões expendidas pelo Exmo. Sr. Juiz Relator, em sua declaração de voto de fls. 255/259.

.....” (fl. 261)

Posteriormente, alegou o Autor o seguinte:

“.....

4. A par desta contradição, entende o reclamante, ora embargante, que o v. acórdão deveria ter se pronunciado expressamente, ainda, sobre a prescrição de tal verba, eis que objeto do recurso por ele impetrado.

.....” (fl. 261)

E, por fim, concluiu rogando ao Regional que acolhesse o pedido declaratório para que fosse aclarada a contradição e suprida a omissão, com decisão a respeito da matéria questionada.

Nesse contexto todo, não há, de fato, como se entender preclusa a crítica quanto à validade do Acórdão regional, feita pelo Reclamante no Recurso de Revista, o que torna insubsistente a apontada violação do art. 896 da CLT, já que o Enunciado nº 297/TST realmente não tinha incidência na hipótese dos autos.

Não conheço dos Embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente dos Embargos.

Brasília, 4 de março de 2002. *José Luciano de Castilho Pereira*, Relator.

### EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO DE REVISTA

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. 1 - O julgamento do recurso de revista deu-se antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 28, circunstância que foi invocada no acórdão dos embargos de declaração para registrar não se tratar de fato novo em relação ao julgamento do apelo, de modo que nem a forçada remissão ao art. 535 ou ao art. 462, ambos do CPC, impunham a pretendida manifestação da Corte. Isso pela razão proverbial de que o acórdão então embargado não se ressentia dos vícios do art. 535, do CPC, pois a alteração implantada pela Emenda Constitucional só foi trazida à lume após o julgamento do recurso de revista, oportunidade em que a Turma já exaurira a sua função jurisdicional, na forma do art. 463, do CPC. Por conta disso, depara-se com a impertinência da alegação, em sede de embargos à SBDI-1, de a decisão dos embargos ter violado os artigos 832, da CLT, 5º, incisos XXXV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição, ou mesmo o art. 462, do CPC, pelo que as implicações do tal fato novo deveriam ser apreciadas pela própria Subseção I. 2 - O certo, no entanto, é que remanesce a deter-*

*minação da digna Subseção para que a Turma aprecie a questão suscitada nos embargos de declaração, referente à aplicação aos empregados rurícolas do prazo prescricional dos empregados urbanos, na conformidade da Emenda Constitucional nº 28. Para tanto, cabe enfatizar ter a embargante se restringido à alegação de que, sobrevindo a Emenda Constitucional que unificou a prescrição para os rurícolas e urbanos, ela atingiria os processos em curso, devendo por conseguinte ser aplicada a prescrição quinquenal na vigência do contrato de trabalho. Ocorre que não deu as razões pelas quais a Emenda Constitucional deveria ser aplicada aos processos em curso, não invocando sequer a norma legal ou constitucional que amparasse a pretensão ali deduzida de a Turma se pronunciar sobre a violação do art. 7º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, em sua nova redação. Assim, evidenciado o detalhe constrangedor de os embargos de declaração padecerem da indispensável fundamentação, eles não se habilitariam ao conhecimento da Turma, uma vez que, para enfrentar a violação da norma constitucional, teria antes de se manifestar sobre a questão não motivada de Direito Intertemporal relacionada à imediata incidência da Emenda Constitucional nº 28. Em que pese esse deslize, alusão à sua aplicação aos processos pendentes sugere ter a embargante entendido que a matéria atinente à prescrição teria conteúdo processual. Se o tivesse, e não o tem, é sabido que o princípio da sua incidência aos processos pendentes não é absoluto, pois as leis processuais se submetem igualmente ao princípio da irretroatividade, consubstanciado na parêmia segundo a qual tempus regit actum. Mas como a prescrição não é matéria de direito processual e sim de direito substancial, por se achar subordinada aos requisitos do decurso do tempo e da inércia do titular do direito, em que a decisão que a acolhe classifica-se como meramente declaratória, depara-se com a impossibilidade de aplicação da E.C. nº 28 ao processo em curso, por conta do princípio constitucional da irretroatividade, considerando que o contrato de trabalho foi resiliado em 93, sendo por isso integralmente regido pelo art. 10 da Lei nº 5.889/73.*

*Embargos rejeitados.*

*(Processo nº TST-ED-RR-555.510/99 – Ac. 4ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-ED-RR-555.510/1999.0, em que é Embargante ARACRUZ CELULOSE S.A. e Embargado JOSÉ CARLOS RIBEIRO PEREIRA.

Processo egresso da douta SBDI-1 que, no acórdão de fls. 714/717, anulou a decisão de fls. 699/700, e determinou à Turma fossem apreciados os embargos de declaração de fls. 695/696, nos quais a recorrente insistira na aplicação da prescrição quinquenal, na conformidade da inovação introduzida pela Emenda Constitucional nº 20 que unificou os prazos prescricionais para os empregados rurícolas e urbanos.

É o relatório.

## VOTO

Para melhor compreensão da decisão que rejeitou os embargos de declaração da recorrente, nos quais insistira no exame da inovação introduzida pela Emenda Constitucional nº 28/2000, que unificou, para os empregados rurícolas e urbanos, o prazo de prescrição, é bom salientar que o julgamento do recurso de revista ocorreu em 12/4/2000 e a Emenda foi promulgada em 26 de maio daquele ano.

Significa dizer que o julgamento do recurso de revista deu-se antes da promulgação da Emenda Constitucional, circunstância que foi invocada no acórdão dos embargos de declaração para registrar não se tratar de fato novo em relação ao julgamento do apelo, de modo que nem a forçada remissão ao art. 535 ou ao art. 462, ambos do CPC, impunham a pretendida manifestação da Corte.

Isso pela razão proverbial de que o acórdão então embargado não se ressentia dos vícios do art. 535, do CPC, pois a alteração implantada pela Emenda Constitucional só foi trazida à lume após o julgamento do recurso de revista, oportunidade em que a Turma já exaurira a sua função jurisdicional, na forma do art. 463, do CPC.

Por conta disso, depara-se com a impertinência da alegação, em sede de embargos à SBDI-1, de a decisão dos embargos ter violado os artigos 832, da CLT, 5º, incisos XXXV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição, ou mesmo o art. 462, do CPC, pelo que se revela no mínimo inadequado o acórdão que os proveu mesmo o tendo sido com arrimo na Orientação Jurisprudencial nº 81, daquela douta Subseção.

Ciente de que o tal fato novo só se materializou após o julgamento do recurso de revista, cuja decisão por isso mesmo não se ressentia de qualquer omissão, obscuridade ou contradição, cabia à douta Subseção o enfrentar por ocasião do julgamento dos embargos, tal como a embargante o requeria em caráter sucessivo.

Apesar dessas considerações, o certo é que remanesce a determinação da digna Subseção para que a Turma aprecie a questão suscitada nos embargos de declaração, referente à aplicação aos empregados rurícolas do prazo prescricional dos empregados urbanos, na conformidade da Emenda Constitucional nº 28.

Para tanto, cabe enfatizar ter a embargante se restringido à alegação de que, sobrevindo a Emenda Constitucional que unificara a prescrição para os rurícolas e urbanos, ela atingiria os processos em curso, devendo por conseguinte ser aplicada a prescrição quinquenal na vigência do contrato de trabalho.

Ocorre que não deu as razões pelas quais a Emenda Constitucional deveria ser aplicada aos processos em curso, não invocando sequer a norma legal ou constitucional que amparasse a pretensão ali deduzida de a Turma se pronunciar sobre a violação do art. 7º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, em sua nova redação.

Assim, evidenciado o detalhe constrangedor de os embargos de declaração padecerem da indispensável fundamentação, eles não se habilitariam ao conhecimento da Turma, uma vez que, para enfrentar a violação da norma constitucional, teria antes de se manifestar sobre a questão não motivada de Direito Intertemporal relacionada à imediata incidência da Emenda Constitucional nº 28.

## JURISPRUDÊNCIA

Em que pese esse deslize, alusão à sua aplicação aos processos pendentes sugere ter a embargante entendido que a matéria atinente à prescrição teria conteúdo processual. Se o tivesse, e não o tem, é sabido que o princípio da sua incidência aos processos pendentes não é absoluto, pois as leis processuais se submetem igualmente ao princípio da irretroatividade, consubstanciado na parêmia segundo a qual *tempus regit actum*.

Mas como a prescrição não é matéria de direito processual e sim de direito substancial, por se achar subordinada aos requisitos do decurso do tempo e da inércia do titular do direito, em que a decisão que a acolhe classifica-se como meramente declaratória, depara-se com a impossibilidade de sua aplicação ao processo em curso, por conta do princípio constitucional da irretroatividade, considerando que o contrato de trabalho foi resiliado em 93, sendo por isso integralmente regido pelo art. 10 da Lei nº 5.889/73.

Não se diga, embora a embargante nem o balbuciasse, que em se tratando de Emenda Constitucional não é invocável o princípio da irretroatividade que só o poderia em relação à legislação ordinária.

Isso porque, além de a Emenda não ter explicitado a retroatividade da sua incidência, é preciso ter em mente a distinção entre normas materialmente e formalmente constitucionais. As que o são materialmente, referem-se à estrutura do Estado e aos direitos e garantias individuais, contra as quais diz-se não haver direito adquirido, insuscetível por isso de tolher-se a sua eficácia retroativa.

As que o são formalmente, no entanto, referem-se a matérias que se situam substancialmente no âmbito da legislação ordinária e só casualmente são tratadas no Texto da Constituição, em relação às quais revela-se pujante o princípio de respeito ao direito adquirido e por consequência o da sua irretroatividade.

Como a prescrição das ações trabalhistas não é matéria de Direito Constitucional, a alteração implementada pela Emenda Constitucional nº 28 insere-se entre as normas só formalmente constitucionais, sendo vedada a sua invocação para atingir contratos de trabalho cuja vigência tenha se exaurido ao tempo da lei velha, em razão do direito adquirido à prescrição que o regia, erigido no art. 5º, XXXVI, da Constituição, em obstáculo ao seu pretendido efeito retrooperante.

Do exposto, *rejeito* os embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, *rejeitar* os embargos.

Brasília, 10 de outubro de 2001. *Antônio José de Barros Levenhagen*, Relator.

## ENTE PÚBLICO. RECURSO ORDINÁRIO

*ENTE PÚBLICO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO CONTRA SENTENÇA CONDENATÓRIA. JULGAMENTO DA LIDE NA SE-*

## JURISPRUDÊNCIA

### *GUNDA INSTÂNCIA EM FACE DE REMESSA EX OFFICIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELO TRIBUNAL REGIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE REVISTA.*

*A Remessa Necessária não tem natureza de recurso e, portanto, não supre a omissão da parte que deixa de interpor Recurso Ordinário, sendo apenas uma forma de controle da legalidade das decisões proferidas contra o ente público, em face do interesse público em discussão. Somente havendo alteração, na segunda instância, do quanto decidido na primeira instância, é que o ente público, que não interpôs Recurso Ordinário, estará autorizado a interpor Recurso de Revista, podendo impugnar nesse caso, obviamente, a parte da decisão recorrida que agravou a sua situação no processo. Se a decisão proferida na segunda instância simplesmente mantém a decisão proferida na primeira instância, não se pode admitir a possibilidade de interposição de Recurso de Revista. A não interposição de Recurso Ordinário contra a sentença implica a aceitação tácita, pelo ente público, da decisão de primeiro grau que lhe foi desfavorável, e acarreta a preclusão absoluta do direito de recorrer.*

*Revista não conhecida.*

*(Processo nº TST-RR-438.647/98 – Ac. 5ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-438.647/98.3, em que é Recorrente MUNICÍPIO DE GRAVATAÍ e Recorrida NEURA LÚCIA GRANDO.

O TRT da 4ª Região, ao examinar a Remessa Ex Officio, manteve a sentença, no item relativo à opção retroativa do FGTS, sob o fundamento de que a Lei 8.036/90, ao contrário da Lei nº 5.958/73, prevê a opção retroativa sem a necessidade da manifestação do empregador para a validade do pedido de opção. Entendeu que o ato de opção é direito potestativo do trabalhador, ou seja, prescinde da anuência do empregador, a quem cabe apenas fazer a anotação da opção na CTPS.

Inconformado, o Reclamado recorre de Revista, sob as seguintes alegações: a- que deve ser aplicada à hipótese dos autos a prescrição quinquenal prevista no art. 7º, XXIX, “a”, da CF; B- QUE É NECESSÁRIA a concordância do empregador para ser considerada válida a opção retroativa pelo FGTS, eis que o art. 1º da Lei nº 5.958/73 não foi revogado pela Lei nº 8.036/90; c- que a opção retroativa não é direito potestativo a ser exercitado pelo empregado, independente da concordância do empregador, sob pena de violação do direito adquirido. Aponta violação dos arts. 5º, XXII, XXXVI e 7º, XXIX, da CF e traz arestos a cotejo. Caso assim não se entenda, pede que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 14, § 4º, da Lei nº 8.036/90, por violar ato jurídico e perfeito.

Despacho de admissibilidade às fls. 74/75.

Contra-razões apresentadas pela Reclamante às fls. 78/86.

## JURISPRUDÊNCIA

O Ministério Público do Trabalho opina pelo conhecimento e provimento parcial da Revista para excluir da condenação o direito de opção pelo FGTS em período anterior a 05.10.88. (fls. 90/93).

É o relatório.

### VOTO

#### 1. CONHECIMENTO

ENTE PÚBLICO - NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO CONTRA SENTENÇA CONDENATÓRIA - JULGAMENTO DA LIDE NA SEGUNDA INSTÂNCIA EM FACE DE REMESSA EX-OFFICIO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELO TRIBUNAL REGIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE REVISTA

O juízo de primeiro grau julgou procedente em parte a Ação para, declarando válida a opção pelo FGTS retroativa à data de admissão da Reclamante, condenar o Reclamado a depositar em conta vinculada em nome da Reclamante os valores correspondentes ao FGTS desde a data de admissão, em parcelas vencidas e vincendas.

Não houve interposição de Recurso Ordinário, subindo os autos à segunda instância em face de Remessa Ex-Officio.

Procedendo ao reexame necessário, o Tribunal Regional manteve a decisão de primeiro grau em todos os seus termos, negando provimento à Remessa Ex-Officio.

Contra a decisão proferida na segunda instância o Município-Demandado interpõe Recurso de Revista.

Contudo, entendo que o apelo não pode ser conhecido.

Surge para a parte o interesse de recorrer da sentença quando vencida parcial ou totalmente na primeira instância, de maneira que o recurso constitui ônus processual de quem pretenda insurgir-se contra o quanto decidido. É por meio da interposição de recurso que a parte provoca o Tribunal *ad quem* a modificar o julgado recorrido.

Ocorre que a Remessa Necessária não tem natureza de recurso, não substitui a vontade do ente público por ela beneficiado, não suprindo, portanto, a omissão do ente público que deixa de interpor Recurso Ordinário contra a sentença.

A Remessa Ex-Officio impõe-se em face da necessidade de controle da legalidade das decisões proferidas contra o ente público, tendo em vista o interesse público em discussão. Trata-se de prerrogativa concedida ao ente público (União, Estados e Municípios, autarquias e fundações públicas) de ver a sentença que lhe foi desfavorável submetida ao exame do colegiado de segundo grau, visando apenas a corrigir eventuais distorções e/ou ofensas à ordem legal. A Remessa Necessária é condição de eficácia da sentença proferida contra os interesses dos entes públicos elencados no referido dispositivo legal. A sentença já existe, e, somente por segurança jurídica especial, fica

## JURISPRUDÊNCIA

aguardando sua confirmação ou não pelo juízo de segundo grau. É ato complexo que subordina o trânsito em julgado da sentença ao reexame em grau superior.

A Remessa Ex-Offício não é recurso, uma vez que lhe faltam inúmeras características próprias desses, tais como a tipicidade, voluntariedade, tempestividade, dialeticidade, legitimidade, interesse em recorrer e preparo. Em se tratando de Remessa Ex-Offício não se exige o preenchimento de pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade. Aliás, o próprio legislador situa a Remessa Necessária não no Título X do Código de Processo Civil, que trata dos recursos, mas no capítulo que dispõe acerca da sentença e da coisa julgada, o que confirma, de maneira incontestada, a sua natureza jurídica não recursal.

A não interposição, pelo ente público, de Recurso Ordinário contra a sentença que lhe foi desfavorável, implica a aceitação tácita da decisão de primeiro grau e acarreta a preclusão absoluta do direito de recorrer, não havendo que se falar, portanto, no direito de utilizar-se do apelo de natureza extraordinária que é o Recurso de Revista. No caso concreto, o não atendimento do ônus processual de interpor Recurso Ordinário demonstra, logicamente, o conformismo da parte com a sentença, a qual simplesmente foi mantida na segunda instância.

Se a decisão proferida na segunda instância simplesmente mantém a decisão proferida na primeira instância, não se pode admitir, para o ente público que não interpôs Recurso Ordinário, a possibilidade de interposição de Recurso de Revista.

Somente havendo alteração, na segunda instância, do quanto decidido na primeira instância, é que o ente público, que não interpôs Recurso Ordinário, estará autorizado a interpor Recurso de Revista, podendo impugnar nesse caso, obviamente, a parte da decisão recorrida que agravou a sua situação no processo.

As disposições legais que tratam das prerrogativas asseguradas aos entes públicos, relacionadas com a necessidade do duplo grau de jurisdição, devem ser interpretadas restritivamente.

O CPC e o Decreto-Lei nº 779/69, ao tratarem da questão, não objetivaram assegurar aos entes públicos dupla oportunidade para recorrer da decisão que lhe foi desfavorável. A prerrogativa do duplo grau de jurisdição não assegura, para os entes públicos, o privilégio de que possam recorrer quando bem entenderem. Pelo contrário, seu inconformismo com as decisões que lhes forem desfavoráveis deve ser manifestado no primeiro momento em que tiverem de falar nos autos. Entendimento contrário implicaria o desequilíbrio processual entre os litigantes, sem qualquer amparo legal.

Acrescente-se que o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do RESP-196.561/RJ, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ-29.03.1999, ao examinar a matéria, assim se posicionou, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. NATUREZA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO ESPECIAL.

## JURISPRUDÊNCIA

1. Doutrina e jurisprudência dominantes tratam a remessa necessária como mera condição de exequibilidade da sentença, que embora existente e válida, somente produz efeitos após sua confirmação pelo Tribunal (CPC, art. 475).

2. Ocorre a preclusão lógica, quando evidente a conformação da parte em relação à sentença que lhe foi desfavorável; descabe, nesse caso, o interposição de recurso especial contra acórdão proferido em remessa necessária.

3. Recurso não conhecido. Por unanimidade, não conhecer do recurso". (RESP 196.561/RJ, DJ-29/03/1999, Min. EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA).

Nos termos da fundamentação supra, não conheço da Revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, não conhecer do recurso de revista, vencido o Exmo. Sr. Ministro João Batista Brito Pereira, que juntará voto vencido.

Brasília, 07 de novembro de 2001. *Rider Nogueira de Brito*, Ministro Relator.

## ESTABILIDADE. DOENÇA PROFISSIONAL

*RECURSO DE REVISTA. DOENÇA PROFISSIONAL. ESTABILIDADE. NORMA COLETIVA. A decisão regional, no sentido de que a estabilidade decorrente de doença profissional se exaure com o término de vigência da norma coletiva, conflita com a Orientação Jurisprudencial nº 41 da SDI, que defende que a estabilidade se estende enquanto perdurar a doença.*

*Embargos não conhecidos.*

*(Processo nº TST-E-RR-516.107/98 – Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-516107/98.9, em que é Embargante INDÚSTRIA E COMÉRCIO METALÚRGICA ATLAS S/A e Embargado LUIZ ARMANDO OLIVARES CARMONA.

## RELATÓRIO

A E. 4ª Turma, por meio do v. Acórdão de fls. 279/282, complementado às fls. 290/291, conheceu do Recurso de Revista do Reclamante e deu provimento ao Apelo para restabelecer a Sentença que reconhecera o direito à reintegração no emprego enquanto perdurar a doença profissional.

A Empresa apresenta recurso de Embargos à SDI, pelas razões de fls. 294/311. Impugnação, fls. 334/353.

## JURISPRUDÊNCIA

Os autos não foram remetidos ao D. Ministério Público do Trabalho.

### VOTO

Prazo recursal observado. Procuração às fls. 30 e 287. Preparo regular, fl. 312.

### NULIDADE DO ACÓRDÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL

#### CONHECIMENTO

Sustenta a Reclamada-embargante ser nulo o Acórdão da Turma, já que deixou de se pronunciar sobre questões colocadas nos Embargos Declaratórios, quais sejam: “(...) (1) que a norma coletiva tem prazo determinado de vigência; (2) que a garantia de emprego prevista em norma coletiva não é absoluta, mas está limitada ao período de vigência da norma coletiva; (3) que a garantia de emprego prevista em norma coletiva não se insere como cláusula definitiva do pacto laboral (Enunciado de Súmula nº 277) em face da vigência limitada da norma coletiva; (4) que o artigo 613, II e IV da CLT estabelece ser obrigatório nos Acordos Coletivos a indicação do prazo de vigência e que as condições ali ajustadas para reger as relações individuais de trabalho vigoram apenas e tão somente durante a sua vigência; (5) que o artigo 7º, XXVI da CF/88 determina o cumprimento dos Acordos Coletivos de Trabalho, inclusive no que tange à sua VIGÊNCIA; e (6) que, consoante o artigo 614, § 3º, da CLT não é permitido estipular Acordo Coletivo com duração superior à 2 (dois) anos (...)”, fl. 298.

Pretende violados os arts. 832 e 897, “a”, da CLT; 535 do CPC e 93, IX, da Constituição Federal.

Sem razão a Embargante.

No Acórdão principal ficou consignado que o direito à estabilidade decorre da existência do acometimento da doença, permanecendo o direito enquanto perdurar a moléstia.

Ficou também ressaltado que inexistente inobservância da norma constitucional, já que o respeito aos acordos e convenções coletivas de trabalho é relativo quanto à existência de cláusula permanente associada à persistência da doença profissional, adquirida durante a vigência do instrumento normativo, fls. 290/291.

Destacou-se ainda que o tema não constante das contra-razões a recurso de revista, mas somente colocado nos embargos declaratórios, constitui inovação, não sendo os declaratórios pertinentes para o fim de prequestionamento.

Não ficou, portanto, evidenciada negativa de prestação jurisdicional, tendo sido entregue a jurisdição de forma eficaz, apesar de contrária ao interesse da Reclamada.

Inexiste violação dos dispositivos legais e constitucional apontados no Recurso.

Não conheço.

## JURISPRUDÊNCIA

### NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO

#### CONHECIMENTO

Nos Embargos Declaratórios, a Turma destacou que o tema não constante das contra-razões ao Recurso de Revista, mas somente colocado nos Embargos Declaratórios, constitui inovação, não sendo os Declaratórios pertinentes para o fim de prequestionamento.

Sustenta a Embargante que os Embargos Declaratórios visavam prequestionar violações que nasceram na decisão da Turma e que, portanto, mereciam análise expressa.

Entende, pois, que não poderia a Turma ter aplicado a preclusão para afastar a pretensão de prequestionamento do tema.

Irretocável a decisão da Turma.

Entendendo a parte que a decisão é violadora de preceito de lei, deve ingressar com o meio recursal próprio. Os embargos declaratórios não se destinam a rever a decisão, mas a sanar vícios porventura existentes na decisão.

Não configurada, pois, afronta aos arts. 832 e 897, “a”, da CLT; 535 do CPC e 93, IX, da Constituição Federal.

Não conheço.

#### NORMA COLETIVA. PRAZO DE VIGÊNCIA

#### CONHECIMENTO

Sustenta a Embargante que a Turma concedeu com efeito “ad eternum” benefício estabelecido em acordo coletivo de trabalho cujas cláusulas têm prazo de vigência limitado a 2 (dois) anos. Pretende violados os arts. 613, II e IV e 614 da CLT.

Sem razão a Embargante.

A decisão de mérito proferida pela Turma está em perfeita consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 41 da E. SBDI1, que é no sentido de que, uma vez preenchidos todos os pressupostos para aquisição de estabilidade decorrente de acidente ou doença profissional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, o empregado é detentor de estabilidade mesmo após o término da vigência deste, enquanto perdurar a doença.

E conforme se explicitou na decisão proferida nos Embargos Declaratórios, a contrariedade à Orientação Jurisprudencial da SDI já induz ao afastamento da pretensão de afronta ao dispositivo legal apontado nos Embargos Declaratórios – art. 614, § 3º, da CLT.

Note-se que o art. 613 da CLT não foi objeto de ataque nos Embargos Declaratórios.

Ante o exposto, não conheço dos Embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente dos Embargos.

Brasília, 04 de março de 2002. *José Luciano de Castilho Pereira*, Relator.

## **ESTABILIDADE PROVISÓRIA. EMPREGADO DE MUNICÍPIO**

### *ESTABILIDADE DE OCUPANTE DE EMPREGO PÚBLICO REGIDO PELA CLT. EMPREGADO DE MUNICÍPIO*

*O Excelso Supremo Tribunal Federal, a quem compete apreciar em último grau, a questão constitucional acerca da estabilidade dos empregados públicos (CF, art. 41), já em duas oportunidades (MS-21.236-5/DF, RE-247.678-1/RJ) assentou entendimento segundo o qual a estabilidade de que cogita o art. 41 da Constituição da República é aplicável, indistintamente a ocupantes de cargos públicos e empregos públicos.*

*As reiteradas decisões no mesmo sentido pela SDI desta Corte, demonstram posicionamento em harmonia com o Excelso Pretório, encerrando, assim, o debate em torno da matéria, razão por que o Recurso de Revista não alcança conhecimento ante o óbice do Enunciado 333 do TST.*

*Recurso de Revista não conhecido neste tópico.*

*(Processo nº RR-543.975/99 – Ac. 5ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista Nº TST-RR-543.975/1999.7, em que é Recorrente MUNICÍPIO DE AMERICANA e Recorrido WILSON GOMES.

O Regional, por meio do acórdão de fls. 198/200, negou provimento ao Recurso Ordinário do reclamado, mantendo a determinação de reintegração funcional do reclamante e deferindo-lhe os direitos decorrentes da nulidade da dispensa arbitrária, ao entendimento de que a estabilidade prevista no art. 41 da Constituição da República aplica-se também ao servidor celetista. Concluiu, ainda, que correto o reconhecimento do adicional de periculosidade.

Inconformado, o Município de Americana interpõe Recurso de Revista, com apoio no art. 896, alíneas “a” e “c”, da CLT (fls. 205/215). Aponta violação ao art. 41 da Constituição da República e transcreve arestos para confronto de teses quanto à estabilidade de celetista.

O Recurso de Revista foi admitido por intermédio do despacho exarado a fls. 260.

Foram oferecidas contra-razões pelo reclamante a fls. 265/268.

## JURISPRUDÊNCIA

O Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra do Dr. Itacir Luchtemberg, opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso (fls. 272/273).

É o relatório.

### VOTO

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade, examino os específicos do Recurso de Revista.

#### 1. CONHECIMENTO

##### *1.1. ESTABILIDADE. SERVIDOR CELETISTA CONCURSADO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA - ART. 41 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

O reclamado insurge-se contra o entendimento consubstanciado na decisão recorrida, sustentando que foi violado o art. 41, parágrafo único e incisos I e II, da Constituição da República, sob o argumento de que o dispositivo constitucional garantidor da estabilidade aplica-se tão-somente aos servidores públicos estatutários, não aos celetistas. Como reforço de sua tese, traz arestos que entende divergentes:

Tenho entendido que o empregado público, ainda que admitido mediante concurso público de ingresso (art. 37, inciso II, da Constituição da República de 1988), sob o regime da legislação trabalhista, não se beneficia da estabilidade assegurada no art. 41 da Constituição da República, destinada apenas aos servidores públicos civis, submetidos ao regime estatutário, e ocupantes de cargos públicos criados por lei. A expressa referência a “cargo” e a “nomeação”, contida no *caput* do art. 41 da Constituição da República e em seu § 1º, exclui a aplicação do dispositivo para os servidores admitidos ou contratados para o desempenho de emprego ou função pública. A reclamada, ao contratar pelo regime da CLT, submete-se a tal regime, por essa razão pode dispensar imotivadamente ou sem justa causa, no regular exercício do direito potestativo (E-RR-557.968/99). Da mesma maneira assinalam as Orientações Jurisprudenciais nº 229 e 247 da SBDI-1.

Todavia, o Excelso Supremo Tribunal Federal, a quem compete apreciar em último grau, a questão constitucional que ora se debate, já em duas oportunidades assentou entendimento segundo o qual a estabilidade de que cogita o art. 41 da Constituição da República é aplicável, indistintamente a ocupantes de cargos públicos e empregos públicos. Transcrevo a ementa dos dois precedentes a que faço referência:

“EMENTA: Direito Constitucional e Administrativo.

Servidores Públicos. Disponibilidade.

Empregados do Quadro Permanente da Comissão de Valores Mobiliários (autarquia).

## JURISPRUDÊNCIA

Mandado de Segurança impetrado pelos servidores colocados em disponibilidade por força do Decreto nº 99.362, de 02.07.1990.

Alegação de que o instituto da disponibilidade somente se aplica aos ocupantes de cargos e não aos de empregos públicos.

Alegação repelida.

1. A garantia constitucional da disponibilidade remunerada decorre da estabilidade no serviço público, que é assegurada, não apenas aos ocupantes de cargos, mas também aos de empregos públicos, já que o art. 41 da C.F. se refere genericamente a servidores.

2. A extinção de empregos públicos e a declaração de sua desnecessidade decorrem de juízo de conveniência e oportunidade formulado pela Administração Pública, prescindindo de lei ordinária que as discipline (art. 84, XXV, da C.F.).

3. Interpretação dos artigos 41, "caput", PAR- 3., 37, II, e 84, IV, da C.F. e 19 do A.D.C.T.; das Leis n.s. 8.028 e 8.029 de 12.04.1990; e do Decreto nº 99.362, de 02.07.1990.

4. Precedentes: Mandados de Segurança n.ºs. 21.225 e 21.227.

5. Mandado de Segurança indeferido." (MS-21.236-5/DF, Ac. Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 25/08/95)

“EMENTA: Justiça do Trabalho. Disponibilidade de empregado público.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o MS 21236, firmou o entendimento de que ‘a garantia constitucional da disponibilidade remunerada decorre da estabilidade no serviço público, que é assegurada, não apenas aos ocupantes de cargos, mas também aos empregos públicos, já que o art. 41 da C.F. se refere genericamente a servidores.’

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE-247.678-1/RJ, Ac. 1ª Turma; Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.11.1999)

“ESTABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. A estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal independe da natureza do regime jurídico adotado. Servidores concursados e submetidos ao regime jurídico trabalhista têm jus à estabilidade, pouco importando a opção pelo sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.” (RE- 187.229-2/PA, Ac. 2ª Turma; Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 14.05.99)

Também nesta Corte, a matéria, antes debatida vem sendo pacificada por reiteradas decisões emanadas da SDI, mediante as quais têm se firmado posicionamento em harmonia com o da Suprema Corte. Cito os seguintes precedentes: E-RR-330.200/96, ac. SBDI-1, Rel. Min. Vantuil Abdala, DJ 06/10/2000; E-RR-275.408/96, ac. SBDI-1, Rel. Min. Carlos Alberto, DJ 04/08/2000; E-RR-224.870/95, ac. SBDI-1, Rel. Min.

## JURISPRUDÊNCIA

Vantuil Abdala, DJ 12/02/1999; E-RR-174.844/95, ac. SBDI-1, Rel. Min. Rider de Brito, DJ 27/11/1998.

Em face do entendimento proferido pelo Excelso Supremo Tribunal e a reiteração de decisões no mesmo sentido pela SDI desta Corte, entendo que a matéria não merece mais debate, razão por que rendo-me ao novo posicionamento.

Assim sendo, dada a reiteração de jurisprudência emanada nesta Corte, não merece conhecimento o Recurso de Revista, ante o óbice do Enunciado 333 do TST.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista, com ressalva do ponto de vista do Exmo. Ministro João Batista Brito Pereira, relator.

Brasília, 06 de março de 2002. *João Batista Brito Pereira*, Relator.

### **EQUIPARAÇÃO SALARIAL. OPERADORA DE TELEMARKETING**

*HORAS EXTRAS. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. OPERADORA DE TELEMARKETING. EQUIPARAÇÃO A TELEFONISTA.*

*A jornada reduzida prevista no artigo 227 da CLT tem por objetivo proteger a higidez física do empregado sujeito às irradiações dos aparelhos telefônicos, com atividades repetitivas. Nesse compasso, é razoável concluir que o benefício não visa resguardar apenas os trabalhadores de empresas que explorem estritamente o serviço de telefonia, ou ainda os operadores de mesas ou troncos telefônicos. Se o Reclamante exercia a função de atendente de telemarketing, operando terminais telefônicos e de vídeo, atendendo ao público e buscando realizar as vendas requeridas pela Reclamada, não há como afastar a sua pretensa equiparação aos telefonistas.*

*Recurso conhecido e não provido.*

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

*Recurso não conhecido em face da incidência do Enunciado nº 126 do TST à espécie.*

**HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO.**

*Recurso conhecido e provido parcialmente, nos termos da OJ nº 23 da SDI-1 do TST.*

*(Processo nº TST-RR-407.993/97 – Ac. 2ª Turma)*

## JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-407.993/97.2, em que é Recorrente RENNER PRODUTOS TÊXTEIS S.A. e Recorrida IARA MOURA DOS SANTOS.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por meio do v. acórdão de fls. 142/145, deu provimento parcial ao Recurso da Reclamada para absolvê-la da devolução dos descontos a título de contribuição CAM, mensalidade RCR e empréstimo CAM, mantendo a condenação relativa às horas extras e aos honorários assistenciais.

A Reclamada interpôs Recurso de Revista às fls. 148/161, com fulcro no art. 896, alíneas **a**, **b** e **c**, da CLT, insurgindo-se contra o enquadramento da Reclamante como telefonista e contra o pagamento de horas extras e honorários advocatícios.

O Recurso foi admitido às fls. 166/167.

Contra-razões não foram apresentadas.

Os autos não foram enviados ao douto Ministério Público do Trabalho por força do item III da Resolução Administrativa nº 322/96.

É o relatório.

### VOTO

Recurso regularmente interposto, tempestivo (fl. 146), representação processual em ordem (fl. 24), preparo regular (fl. 131v.).

### 1 – OPERADORA DE TELEMARKETING. EQUIPARAÇÃO A TELEFONISTA

#### CONHECIMENTO

O egrégio Regional considerou que as atividades desenvolvidas pela Reclamante, vendas pelo sistema telemarketing, equiparavam-se à atividade de telefonista, posto que implicavam o uso constante de aparelho telefônico, sujeitando-se aos malefícios daí decorrentes e fazendo jus à jornada reduzida a que alude o art. 227 da CLT.

Inconformada, a Reclamada traz a confronto os arestos de fls. 149/150 e 156/157 bem como aponta violação do art. 5º, inciso II, da CF/88. *Os paradigmas de fls. 156/157 adotam entendimento oposto àquele do egrégio Regional, propiciando, assim, o conhecimento do apelo.*

*Conheço* por divergência jurisprudencial.

#### MÉRITO

A jornada reduzida prevista no artigo 227 da CLT tem por objetivo proteger a higidez física do empregado sujeito às irradiações dos aparelhos telefônicos, com atividades repetitivas. Nesse compasso, é razoável concluir que o benefício não visa resguardar apenas os trabalhadores de empresas que explorem estritamente o serviço de

## JURISPRUDÊNCIA

telefonía, ou ainda os operadores de mesas ou troncos telefônicos. Se a Reclamante exercia a função de atendente de telemarketing, operando terminais telefônicos e de vídeo, atendendo ao público e buscando realizar as vendas requeridas pela Reclamada, não há como afastar a sua pretensão equiparação aos telefonistas.

Restou consignado no v. acórdão recorrido que as atividades desenvolvidas pelo Reclamante implicavam o uso constante do telefone, atendendo clientes e realizando operações de vendas, restando correto o v. acórdão recorrido ao reconhecer o direito da Reclamante à jornada reduzida.

Pelo exposto, *nego provimento* ao apelo.

### 2 – DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

#### CONHECIMENTO

Restou consignado no v. acórdão recorrido que o direito aos honorários advocatícios decorre de disposição constitucional, a saber, os arts. 5º, inciso LXXIV, e 133 da CF/88.

Inconformada, a Reclamada alega violação do art 14 da Lei 5.584/70 e contrariedade ao Enunciado 219 do TST, na medida em que não estão presentes os requisitos legalmente exigidos para configuração do direito à percepção dos honorários advocatícios.

Não obstante os argumentos expendidos, a decisão recorrida não permite aferir a violação legal e a contrariedade a enunciado suscitadas, sem que se proceda a reexame do conjunto fático-probatório dos autos. É que o v. acórdão regional não se pronunciou acerca dos requisitos de que trata o artigo 14 da Lei nº 5.584/70, nem tampouco logrou a Reclamada incitar pronunciamento a esse respeito por meio de Embargos Declaratórios. Incide à espécie o teor do Enunciado nº 126 do TST.

Por todo o exposto, *não conheço* do apelo.

### 3 – DAS HORAS EXTRAS. CONTAGEM MINUTO A MINUTO

#### CONHECIMENTO

O egrégio Regional manteve a determinação de origem para apuração das horas extras pelo critério minuto a minuto, por entender que todo tempo à disposição do empregador deve ser remunerado como hora trabalhada.

Inconformada, a Reclamada alega contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 23 da SDI-1 bem como aponta divergência jurisprudencial com os arestos de fls. 154 e 160. O aresto de fl. 154 adota tese consonante à OJ 23 da SDI-1, do TST, no sentido de descontar os cinco minutos anteriores e/ou posteriores à jornada de trabalho, necessários à marcação dos cartões de ponto. Tal entendimento contrasta com a tese regional, possibilitando, assim, o conhecimento do apelo.

## JURISPRUDÊNCIA

*Conheço, por divergência jurisprudencial.*

### MÉRITO

A matéria já não suscita dúvidas no âmbito dessa Corte, cujo entendimento está sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 23 da SDI-1, segundo a qual “não é devido o pagamento de horas extras relativamente aos dias em que o excesso de jornada não ultrapassa de cinco minutos antes e/ou após a duração normal do trabalho. Contudo, se ultrapassado o referido limite, como extra será considerada a totalidade do tempo que exceder a jornada normal.”

Nesse sentido citam-se, dentre outros, os precedentes: E-RR 160652/1995, Ac. 2073/1997, Min. Francisco Fausto, DJ 06.06.1997; E-RR 34983/1991, Ac. 3587/1996, Min. José L. Vasconcellos, DJ 09.08.1996; E-RR 86590/1993, Ac. 2159/1996, Min. Manoel Mendes, DJ 08.11.1996.

Pelo exposto, *dou provimento parcial* ao Recurso de Revista para limitar a condenação em horas extras ao período que exceda a cinco minutos antes e/ou após a duração normal do trabalho. Contudo, se ultrapassado o referido limite, como extra será considerada a totalidade do tempo que exceder a jornada normal.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do Recurso de Revista quanto aos honorários advocatícios, dele conhecer, por divergência jurisprudencial, quanto aos temas operadora de telemarketing – equiparação a telefonista - e horas extras - contagem minuto a minuto - e, no mérito, negar provimento ao primeiro tema e dar provimento parcial ao segundo, para limitar a condenação em horas extras ao período que exceda a cinco minutos antes e/ou após a duração normal do trabalho. Contudo, se ultrapassado o referido limite, como extra será considerada a totalidade do tempo que exceder a jornada normal.

Brasília, 27 de fevereiro de 2002. *José Simpliciano Fontes de F. Fernandes*, Relator.

## **EXECUÇÃO TRABALHISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA**

*EXECUÇÃO TRABALHISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.177/91. TAXA DE REFERÊNCIA DIÁRIA (TRD). APLICABILIDADE.*

*A Taxa de Referência Diária (TRD) prevista no art. 39 da Lei nº 8.177/91 é fator de correção monetária dos débitos trabalhistas e não, taxa de juros, necessária à recomposição do poder aquisitivo do valor do débito. O uso da TRD como fator de correção monetária dos débitos trabalhistas não constitui inconstitucionalidade, pois o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 493/DF, não suprimiu o art. 39 da Lei nº 8.177/91. A Lei nº 10.192, publicada em 14 de fevereiro de 2001, confirma a eficácia do art. 39 da Lei nº 8.177/91, ao dispor, no seu art.*

## JURISPRUDÊNCIA

*15, que permanecem em vigor as disposições legais relativas à correção monetária de débitos trabalhistas.*

*Embargos não conhecidos.*

*(Processo nº E-RR-597.072/99 – Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-597.072/99.9, em que é Embargante SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS - SERPRO e Embargado JOSÉ LUIZ AMÂNCIO.

A egrégia 2ª Turma não conheceu do Recurso de Revista do Reclamado, porque o entendimento do Tribunal Regional no sentido de que os cálculos da execução não ensejavam a incidência de juros sobre juros, mas apenas a correção da moeda, não ofendeu de forma direta os arts. 5º, incisos II, XXXVI e 192, § 3º, da CF/88 (fls. 805/809).

Os Embargos de Declaração opostos, às fls. 811/813, foram acolhidos pelo acórdão de fls. 816/818, para prestar esclarecimentos.

O Reclamado interpõe Embargos, alegando que o art. 896 da CLT foi violado, porque o Recurso de Revista reunia todos os requisitos para o seu conhecimento, pois o Tribunal Regional ofendera os arts. 5º, incisos II e XXXVI, e 192, § 3º, da CF/88. Afirma que o art. 5º, inciso II, da CF/88, foi violado porque não existe preceito de lei que o obrigue ao pagamento de juros sobre juros, em face da aplicação da TRD mais os juros de mora de 1% do Decreto-Lei nº 2.322/87. Diz que a violação do art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, ocorreu porque a sentença exequiênda mandou pagar juros, sem dizer que deveriam ser cumulados ou capitalizados. Afirma, ainda, que o tema é polêmico e merece ser enfrentado, especialmente porque alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal já manifestaram entendimento de que a TR não é índice de correção monetária quando do julgamento da ADIN nº 493 (fls. 820/830).

O Reclamante não ofereceu contra-razões, conforme certificado à fl. 832.

Os autos não foram remetidos à douta Procuradoria Geral do Trabalho.

É o relatório.

### VOTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, relativos ao prazo (fls. 819 e 820) e à representação processual (fls. 757, 698 e 697), passo ao exame dos Embargos.

### 1 - CONHECIMENTO

#### *1.1 - VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT - EXECUÇÃO - CORREÇÃO DOS DÉBITOS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA (TRD) - ART. 39 CAPUT E § 1º DA LEI Nº 8.177/91*

O Tribunal Regional, examinando Agravo de Petição interposto pelo Reclamado, negou-lhe provimento, concluindo pela incidência da Taxa Referencial Diária (TRD) nos cálculos da liquidação, pelos seguintes fundamentos, *verbis*:

“A Lei 8.177, de 1.3.91, ao criar norma para a desindexação da economia, instituiu um indexador denominado de Taxa Referencial, estabelecendo que 'os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento'. A intenção legislativa não foi outra, senão corrigir a moeda desde a ofensa do direito, havendo um flagrante erro ao referir-se a juros de mora quando, em verdade, pretendia reportar-se à correção monetária.” (fl. 750)

A Turma, examinando o Recurso de Revista do Reclamado, dele não conheceu, porque o entendimento do Tribunal Regional, no sentido de que o art. 39 da Lei nº 8.177/91 apenas objetivava a correção da moeda, não acarretava a ofensa direta aos arts. 5º, incisos II, XXXVI, e 192, § 3º, da CF/88 (fls. 805/809).

O Reclamado alega que o art. 896 da CLT foi violado porque o Recurso de Revista merecia conhecimento por ofensa aos arts. 5º, incisos II e XXXVI, e 192, § 3º, da CF/88. Afirma que o art. 5º, inciso II, da CF/88, foi violado ante a falta de preceito de lei que determine o pagamento de juros sobre juros, em face da aplicação da TRD mais os juros de mora de 1% do Decreto-Lei nº 2.322/87. Entende que o art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, por outro lado, restou ofendido porque a sentença exequenda determinou o pagamento de juros sem dizer que deveriam ser cumulados ou capitalizados (fls. 820/830).

Passo ao exame da matéria.

Tratando-se de Recurso de Revista em execução, a sua admissibilidade e conhecimento depende de demonstração de ofensa direta a dispositivo da Constituição, nos termos do Enunciado 266/TST e do § 2º do art. 896 da CLT.

Todavia, na hipótese dos autos não se verifica ofensa aos arts. 5º, incisos II, XXXVI, e 192, § 3º, da CF/88.

A correção monetária dos débitos trabalhistas, necessária à recomposição do poder aquisitivo do valor do débito, tem plena eficácia. O uso da TRD (Taxa Referencial Diária) como fator de correção monetária não constitui inconstitucionalidade.

Não se pode confundir a TRD, fator de correção monetária, com taxa de juros compensatórios. A correção monetária não constitui pena e, sim, atualização da moe-

## JURISPRUDÊNCIA

da, já os juros representam penalidade imposta à mora do devedor, devendo ambos incidir sobre os débitos trabalhistas. O art. 192, § 3º, da CF/88, que o Reclamado indica como violado, refere-se a taxa de juros, para fins de concessão de créditos, no limite de 12% ao ano, e a Taxa Referencial Diária é utilizada para a correção de débitos de natureza alimentar.

O texto do § 3º do art. 192 da CF/88, é o seguinte:

“As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.”

O art. 39, *caput*, e §§ 1º e 2º da Lei nº 8.177, publicada em 04 de março de 1991, por outro lado, estabelece o seguinte, *verbis*:

Art. 39 - “Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.

§ 1º Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no *caput*, juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados *pro rata die*, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação.

§ 2º - Na hipótese de a data de vencimento das obrigações de que trata este artigo ser anterior a 1º de fevereiro de 1991, os juros de mora serão calculados pela composição entre a variação acumulada do BTN Fiscal no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e 31 de janeiro de 1991, e a TRD acumulada entre 1º de fevereiro de 1991 e seu efetivo pagamento.”

Com efeito, o legislador não utilizou a expressão correção monetária, adotando, impropriamente, a terminologia “juros de mora”, que equivale, na verdade, à TRD acumulada no período como fator de reconstituição do poder aquisitivo do valor do débito trabalhista.

Não se trata de juros sobre juros como afirma o Reclamado. O juro de mora equivalente à TRD acumulada, mencionado no *caput* do art. 39, representa a recomposição do poder aquisitivo da moeda. O § 1º do art. 39, da Lei nº 8.177/91 fala de juros moratórios propriamente ditos, à razão de 1% (um por cento) ao mês, e também da TRD, como fator de correção monetária. A referida lei instituiu novos critérios de atualização monetária, substituindo a BTN, fator de correção monetária, até então utilizado, pela TRD, mas não extinguiu a correção monetária.

## JURISPRUDÊNCIA

Partir do princípio de que o legislador suprimiu a correção monetária dos débitos trabalhistas, no contexto inflacionário em que vivemos, permitindo apenas a incidência de juros moratórios, é, no mínimo, insensato. Tal entendimento é que acarretaria ofensa à Constituição.

Todavia, em 28 de maio de 1993, a Lei nº 8.660, extinguiu a Taxa Referencial Diária (TRD), ao consignar no seu art. 2º, o seguinte:

*Art. 2º - “Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária (TRD) de que trata o art. 2º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991.*

Parágrafo único - Exclusivamente para os fins previstos no art. 4º, o Banco Central do Brasil divulgará taxas diárias para o mês de maio de 1993, cujo valor corresponderá a distribuição *pro rata dia* da Taxa Referencial (TR) do dia primeiro daquele mês.”

Diz o art. 4º, *verbis*:

*Art. 4º - Os negócios jurídicos realizados anteriormente a 1º de maio de 1993 e que tenham remuneração calculada com base na Taxa Referencial Diária (TRD), remunera-se da seguinte forma:*

I - até o dia 3 de maio de 1993, pela acumulação das Taxas Referenciais Diárias (TRD) relativas aos dias do mês anterior;

II - a partir do dia 3 de maio de 1993, inclusive, até o dia do respectivo vencimento ou data-base da obrigação neste mês, conforme o caso, pela acumulação das taxas diárias divulgadas de acordo com as disposições do parágrafo único do art. 2º;

III - *a partir da data-base do mês de maio de 1993, pela Taxa Referencial (TR), divulgada nos termos desta lei, para aquela data.*“ (grifou-se)

O art. 2º da Lei nº 8.660/93 não deixa dúvidas quanto à extinção da Taxa Referencial Diária (TRD) e a substituição deste fator de correção monetária pela Taxa Referencial (TR), nos termos do inciso III, do art. 4º, a partir da data-base do mês de maio de 1993.

Então, indaga-se: teria desaparecido a atualização dos débitos trabalhistas com base na TRD a que aludia o art. 39, da Lei nº 8.177/91?

Suponhamos que o mundo jurídico estivesse em dúvida quanto a isto. Porque se desaparecia a TRD, então poder-se-ia entender que não subsistia o art. 39 da Lei nº 8.177/91. Esta dúvida, se porventura existisse, teria sido resolvida, definitivamente, com a edição da Lei nº 10.192, publicada, recentemente, em 14 de fevereiro de 2001, cujo art. 15 dispõe:

*Art. 15 - “Permanecem em vigor as disposições legais relativas à correção monetária de débitos trabalhistas, de débitos resultantes de decisão judicial, de débitos relativos a ressarcimento em virtude de inadimplemento de obrigações contratuais e do passivo de empresas e instituições sob os regimes de concordata, falência, intervenção e liquidação extrajudicial.”* (grifou-se)

Ora, se se entendia que o art. 39 da Lei nº 8.177/91 fora revogado, o artigo 15 da Lei nº 10.192/2001 o teria ripristinado, afinal, o único dispositivo legal que trata da correção monetária, para fins de débitos trabalhistas, que se tem notícia, é o art. 39 da Lei nº 8.177/91, que teve revigorados os seus efeitos com a publicação da Lei nº 10.192/2001.

Não há qualquer decisão do STF declarando a inconstitucionalidade do art. 39 da Lei nº 8.177/91, ou qualquer inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial Diária como fator de correção monetária dos débitos trabalhistas.

A ADIN nº 493/DF, em que foi Relator o Ministro Moreira Alves, publicada no Diário da Justiça de 04.09.92, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39 da Lei nº 8.177/91, mas apenas dos arts. 18, *caput* e parágrafos 1º e 4º, 20, 21 e parágrafo único, 23 e parágrafos, 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177/91, dispositivos que diziam respeito à atualização dos débitos junto ao Sistema Financeiro da Habitação, subsistindo, portanto, o art. 39, § 1º da referida norma. Na verdade, o Supremo Tribunal Federal entendeu inaplicável a TR aos contratos de mútuo do Sistema Financeiro de Habitação.

Há precedentes desta Corte neste sentido:

### EXECUÇÃO TRABALHISTA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - LEI Nº 8.117/91 - CONSTITUCIONALIDADE

A aplicação da TR para correção monetária dos débitos trabalhistas não se afigura inconstitucional, pois o limite máximo de 12% fixado na Constituição da República refere-se a juros para “concessão de crédito” e não para “correção de débitos de natureza alimentar”. Consoante o artigo 39 da Lei nº 8.177/91, a TR constitui, na execução trabalhista, mero fator de correção monetária e não taxa de juros, motivo pelo qual não se encontra adstrita ao limite constitucional. Recurso de Revista de que não se conhece." (RR-509.633/98, 1ª Turma, DJ 26.10.2001, Rel. Min. João Oreste Dalazen)

Neste mesmo sentido são os precedentes: RR-655.091/2000, 1ª Turma, DJ - 17.08.2001, Rel. Min. João Oreste Dalazen; RR-529.559/99, 1ª Turma, DJ 13.10.2000, Rel. Min. João Oreste Dalazen; RR-597.072/99, 2ª Turma, DJ - 27.04.2001, Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga.

Há também julgados desta Corte que interpretam o art. 39 da Lei nº 8.177/91, mas apenas no que diz respeito à capitalização de juros, e não em relação à aplicação da TRD como fator de correção monetária dos débitos trabalhistas (E-RR-316.261/96, Min. Vantuil Abdala; E-RR-119.502/94, Min. C. Alberto; RR-223.938/95, Min. Luciano de Castilho).

A Turma decidiu corretamente ao concluir que os art. 5º, incisos II, XXXVI, e 192, § 3º, da CF/88, não foram ofendidos na sua literalidade, na forma do Enunciado 266/TST e do § 2º do art. 896 da CLT.

A matéria está prevista em norma infraconstitucional não se configurando a violação direta dos dispositivos constitucionais. Ademais, e como mencionado, há preceito de lei estabelecendo a correção monetária dos débitos trabalhistas, e o próprio §

## JURISPRUDÊNCIA

1º, do art. 39, da Lei nº 8.177/91, dispõe que os juros de mora e correção monetária incidirão nos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho, ainda que não explicitados na sentença. Ileso, por conseguinte, o art. 5º, II e XXXVI, da CF/88.

NÃO CONHEÇO.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer dos Embargos.

Brasília, 26 de novembro de 2001. *Rider Nogueira de Brito*, Ministro Relator.

### FATO NOVO. ARGÜIÇÃO

*FATO NOVO. ARGÜIÇÃO. INTELIGÊNCIA DA LOCUÇÃO “A QUALQUER TEMPO” (ART. 397 DO CPC).*

*Ao dispor que é lícito às partes, a qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, o artigo 397 do CPC, de aplicação subsidiária no processo do trabalho, certamente não pretendeu desconhecer o instituto da preclusão. A expressa locução “a qualquer tempo”, deve ser entendida como no momento imediato e subsequente à produção ou surgimento do documento novo. Ocorrida a retratação do depoimento prestado pela testemunha na Justiça Federal, em 3/6/96, antes do julgamento do recurso ordinário pelo Tribunal Regional, que ocorreu em 9/7/76, competia ao reclamado, sob pena de preclusão, noticiar o fato àquela Corte, para que o apreciasse no contexto dos demais elementos de prova, até porque, na via ordinária, onde a devolução do recurso é ampla, poderia ser feita sua análise e valoração. Optando por juntar referida peça processual somente com o recurso de revista, por certo que o recorrente o fez fora de prazo, ante a evidente preclusão, daí o acerto da egrégia Turma desta Corte em aplicar o Enunciado nº 8.*

*Recurso de embargos não conhecido.*

*(Processo nº TST-E-RR-337.819/97 – Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-337.819/97.6, em que é embargante OTACÍLIO FERREIRA (ESPÓLIO DE) e embargado BANCO DO ESTADO DO PARANÁ S.A.

Trata-se de recurso de embargos interposto pelo reclamante (fls. 513/532 - fac-símile e 533/554 - originais) contra o v. acórdão de fls. 491/497, complementado pelo de fls. 510/511, que conheceu de sua revista apenas no tocante à prescrição e, no mérito, negou-lhe provimento.

## JURISPRUDÊNCIA

Denegado o processamento dos embargos, pelo r. despacho de fls. 558/559, o reclamante interpôs agravo regimental (fls. 575/582), que ensejou o despacho de reconsideração de fl. 585, determinando o processamento dos embargos.

Relatados.

### VOTO

Os embargos são tempestivos (fls. 512, 513 e 533) e estão subscritos por advogado habilitado nos autos (fls. 19/20).

### CONHECIMENTO

#### I.1 – HORAS EXTRAS – ÔNUS DA PROVA

Insurge-se o reclamante contra o não-conhecimento do seu recurso de revista em relação ao tema em epígrafe, apontando violação do art. 896, “a” e “c”, da CLT. Sustenta que ficou demonstrado afronta ao art. 74, § 2º, da CLT, que exige o controle de jornada de trabalho, quando foram desconsiderados os cartões de ponto juntados pelo reclamado, por refletir jornada fixa e invariável, revelando-se imprestáveis como meio de prova. Afirma que, uma vez afastada a validade de tais documentos, inverte-se o ônus da prova, sob pena de se beneficiar o empregador que descumpra a lei. Ressalta que o registro de ponto exato constitui prova pré-constituída obrigatória na legislação brasileira para o empregador com mais de dez empregados (CLT, art. 74, § 2º). Da inobservância dessa norma, quando o empregador deixa de exibir em juízo o controle por escrito do horário de trabalho, ou o exibe, mas, inequivocamente, os *documentos não espelham a realidade fática*, decorre a presunção favorável ao empregado. Diz que a presunção constitui, igualmente, meio de prova, nos termos do art. 136 do CCB. Acrescenta que, em caso dúvida quanto à prova testemunhal, deveria ter sido observado o princípio protetor, proferindo-se decisão em favor do empregado. Indica divergência jurisprudencial e colaciona arestos.

Não lhe assiste razão.

Como se extrai dos fundamentos reproduzidos pela e. Turma, o Regional indeferiu o pleito de horas extras sob o entendimento de que, embora desconsiderados os controles de jornada juntados pelo reclamado, como prova da real jornada trabalhista por traduzir horários fixos e invariáveis, não foi produzida prova segura e convincente a respeito da prestação de serviços na jornada excedente da 8ª diária, cujo ônus incumbia ao autor (fl. 493).

Diante desse quadro, conclui a e. Turma por afastar a invocada violação do art. 74, § 2º, da CLT.

Efetivamente, referido dispositivo limita-se a estabelecer a obrigatoriedade do controle de jornada, pelo empregador.

## JURISPRUDÊNCIA

O Regional, como assinalado, decidiu a questão sob o enfoque do ônus da prova, atribuindo ao reclamante o encargo de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, mesmo quando afastado o valor probante nos controles juntados pelo reclamado.

Nesse contexto, efetivamente, não se constata afronta direta ao art. 74, § 2º, da CLT.

Registre-se, por derradeiro, que o Regional não apreciou a controvérsia sob o prisma enfocado nas razões de embargos, isto é, à luz do disposto nos arts. 9º e 225 da CLT e 136 do CC, ressentindo-se do necessário prequestionamento, circunstância que atrai a incidência do óbice do Enunciado nº 297 do TST.

Com estes fundamentos, NÃO CONHEÇO.

### I.2 – HORAS EXTRAS – FATO NOVO

Sustenta o embargante que, após a interposição do recurso de revista, ocorreu fato novo e a c. Turma, ao desconsidera-lo, incidiu em violação do art. 397 do CPC. Aduz que houve, perante a Justiça Federal, retratação do depoimento prestado nestes autos por parte da testemunha arrolada pelo banco-reclamado e seu empregado, que anteriormente havia afirmado a correção dos controles de ponto, pretendendo a sua apreciação em sede de recurso de revista. Afirma que se trata de fato ou documento novo, possível de ser alegado na fase recursal, merecendo conhecimento.

Sem razão.

A c. Turma entendeu que a hipótese era de observância do Enunciado nº 8 do TST, tendo em vista que o depoimento prestado no inquérito judicial ocorreu em 23/10/95 e a confirmação do referido depoimento, na Justiça Federal, deu-se em 3/6/96, anteriormente à decisão do Regional, em 9/7/76, ressaltando que o requerente não comprovou o justo impedimento para a sua apresentação no momento próprio.

Diante desse quadro, não se constata a invocada afronta ao art. 397 do CPC.

Com efeito, ao dispor que é lícito às partes, *‘a qualquer tempo*, juntar aos autos documento novos, referida norma certamente não pretendeu desconhecer o instituto da preclusão.

A expressa locução “a qualquer tempo” deve ser entendida como no momento imediato e subseqüente à produção ou surgimento do documento novo.

Ocorrida a retratação do depoimento prestado pela testemunha na Justiça Federal em 3/6/96, antes do julgamento do recurso ordinário pelo Tribunal Regional, que ocorreu em 9/7/76, competia ao reclamado, sob pena de preclusão, noticiar o fato àquela Corte, para que o apreciasse no contexto dos demais elementos de prova, até porque, na via ordinária, onde a devolução do recurso é ampla, poderia ser feita sua análise e valoração.

## JURISPRUDÊNCIA

Optando por juntar referida peça processual somente com o recurso de revista, por certo que o recorrente o fez fora de prazo, ante a evidente preclusão, daí o acerto da egrégia Turma desta Corte em aplicar o Enunciado nº 8.

Com estes fundamentos, NÃO CONHEÇO.

### I.3 – HORAS EXTRAS PRÉ-CONTRATADAS

Insiste o reclamante que houve pré-contratação tácita de horas extras, em número de duas diárias, o que contraria o disposto nos arts. 224 e 225 da CLT, visto que, exercendo a função de caixa bancário, estava sujeito à jornada de 6 horas diárias, mas laborava, habitualmente, 8 horas por dia. Afirmo que só de forma excepcional a jornada do bancário pode ser prorrogada. Pretende a incorporação ao seu salário das horas extras pagas, em face de sua habitualidade. Diz que foi violado o art. 225 da CLT e indica divergência jurisprudencial. Colaciona arestos.

Não lhe assiste razão.

Consoante registrado no acórdão embargado, o Regional entendeu que não ficou configurada a pré-contratação de horas extras e que o descumprimento quanto à jornada reduzida do bancário importa apenas o pagamento de horas extras.

A c. Turma, diante desse quadro e tendo em vista a alegação do autor de que a contratação de horas extras ocorreu dois anos após a sua admissão, afastou, com fulcro na Orientação Jurisprudencial nº 48 da c. SDI, a configuração, na hipótese, da pré-contratação de horas extras, bem como a invocada ofensa ao art. 225 da CLT. Quanto a esse aspecto, concluiu que não se configurou a ordinarização das horas extras, apenas a sua prestação fora da hipótese do Enunciado nº 199 do TST.

Nesse contexto, efetivamente, não ficou demonstrada afronta ao art. 225 da CLT de modo a viabilizar os embargos com fulcro no art. 896, “c”, da CLT. A prorrogação da jornada de trabalho do bancário, no curso do contrato de trabalho, ainda que de forma habitual, dá ensejo, apenas, ao pagamento das horas extras, como decidido, e não à sua pretendida incorporação aos salários.

De outra parte, a assertiva do embargante, de que houve pré-contratação de horas extras, esbarra no óbice do Enunciado nº 126 do TST, frente ao quadro definido na decisão embargada, inviabilizando o processamento dos embargos por divergência jurisprudencial.

Com estes fundamentos, NÃO CONHEÇO.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente dos embargos.

Brasília, 4 de março de 2002. *Milton de Moura França*, Relator.

## FUNÇÃO GRATIFICADA. EXTENSÃO AOS INATIVOS

*FUNÇÃO GRATIFICADA DE “EXECUTANTE DE MANDADO” CRIADA POR RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA. TRT DA 4ª REGIÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*A gratificação de função de executante de mandados foi criada por meio da Resolução Administrativa nº 07/96, posterior à aposentadoria do impetrante, que ocorreu em 23.2.94, para remunerar o efetivo exercício de atribuições inerentes ao cargo de Oficial de Justiça Avaliador. Trata-se de vantagem pecuniária concedida a título provisório, em razão das peculiaridades do serviço prestado, inerentes à execução de mandados, e, como tal, só é devida enquanto perdurarem as condições especiais de sua execução. Por isso mesmo, não se incorpora definitivamente aos vencimentos do servidor e muito menos repercute nos proventos de sua aposentadoria.*

*Recurso ordinário não provido.*

*(Processo nº TST-ROMS-701.087/00 – Ac. Tribunal Pleno)*

Vistos, relatados e discutidos este autos de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº TST-ROMS-701.087/00.1, em que é recorrente MÁRIO MENDES CORRÊA MEYER e autoridade coatora JUIZ PRESIDENTE DO TRT DA 4ª REGIÃO.

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo impetrante contra o v. acórdão prolatado pelo Órgão Especial do TRT da 4ª Região (fls. 105/109), que denegou o mandado de segurança por ele impetrado, sob o fundamento de inexistência de direito líquido e certo a ser protegido pelo *mandamus* e por não configurada ilegalidade formal ou substancial no ato que indeferiu o pedido de revisão de proventos, em decorrência do não-pagamento de gratificação relativa à função de executante de mandados, destinada aos Oficiais de Justiça Avaliadores, cargo por ele ocupado quando em atividade.

Sustenta, em síntese, o recorrente, que, por força do disposto nos parágrafos 4º e 5º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 16 da Lei nº 9.421/96, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, e por força da qual o cargo de Oficial de Justiça Avaliador foi transformado em Analista Judiciário, aplicam-se aos aposentados e pensionistas as vantagens desta decorrentes, como se pode observar da própria Representação CRPA nº 01/97 do TST, que estabelece normas para adaptação do referido diploma legal. Argumenta que tem direito líquido e certo à integração em seus proventos de aposentadoria, da gratificação de executante de mandados, destinada a Oficiais de Justiça Avaliadores que se encontram no efetivo exercício do cargo, pois se trata de vantagem concedida posteriormente à sua aposentadoria, que importou alteração da remuneração dos servidores em atividade e porque houve reclassificação de cargo e função. Aduz, com base em ensinamentos doutrinários transcritos, que, por força do art. 37, IX, da CF, são estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens pos-

## JURISPRUDÊNCIA

teriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive quando decorrente da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei. Pretende a reforma do julgado, para que lhe seja concedida a segurança (fls. 111/115).

Despacho de admissibilidade à fl. 117.

Não foram apresentadas contra-razões.

A d. Procuradoria-Geral do Trabalho opinou pelo não-provimento do recurso (fls. 124/125).

Relatados.

### VOTO CONHECIMENTO

O recurso ordinário é tempestivo (fls. 110 e 111), está subscrito por advogado habilitado nos autos (fl. 8) e as custas foram pagas (fl. 116).

### CONHEÇO. MÉRITO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo impetrante contra o v. acórdão prolatado pelo Órgão Especial do TRT da 4ª Região (fls. 105/109), que denegou o mandado de segurança por ele impetrado, sob o fundamento de inexistência de direito líquido e certo a ser protegido pelo *mandamus* e por não configurada ilegalidade formal ou substancial no ato que indeferiu o pedido de revisão de proventos, em decorrência do não-pagamento de gratificação relativa à função de executante de mandados, destinada aos Oficiais de Justiça Avaliadores, cargo por ele ocupado quando em atividade.

Sustenta, em síntese, o recorrente que, por força do disposto nos parágrafos 4º e 5º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 16 da Lei nº 9.421/96, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, e por força da qual o cargo de Oficial de Justiça Avaliador foi transformado em Analista Judiciário, aplicam-se aos aposentados e pensionistas as vantagens desta decorrentes, como se pode observar da própria Representação CRPA nº 01/97 do TST, que estabelece normas para adaptação do referido diploma legal. Argumenta que tem direito líquido e certo à integração em seus proventos de aposentadoria, da gratificação de executante de mandados, destinada a Oficiais de Justiça Avaliadores, que se encontram no efetivo exercício do cargo, pois se trata de vantagem concedida posteriormente à sua aposentadoria, que importou alteração da remuneração dos servidores em atividade e porque houve reclassificação de cargo e função. Aduz com base em ensinamentos doutrinários transcritos, que, por força do art. 37, IX, da CF, são estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive quando decorrente da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da

lei. Pretende a reforma do julgado, para que lhe seja concedida a segurança (fls. 111/115).

Sem razão.

Como se extrai da respectiva ementa, firmou o acórdão recorrido o entendimento de que a decisão do Juiz Presidente do Tribunal Regional que indeferiu pedido administrativo de revisão de proventos de aposentadoria é ato que não se caracteriza como ilegal ou arbitrário, visto que a função gratificada de “executante de mandados” não se vincula à simples investidura no cargo de Oficial de Justiça Avaliador, mas ao efetivo exercício das atribuições atinentes a esse cargo, concluindo pela ausência de demonstração, no caso, de direito líquido e certo do impetrante, a ser protegido por meio de mandado de segurança.

Asseverou a Corte regional que referida função gratificada é devida tão-somente enquanto o servidor estiver exercendo, efetivamente, as atribuições atinentes ao cargo de Oficial de Justiça Avaliador, ou seja, tem natureza propter laborem, não se estendendo, portanto, aos inativos, afastando, em consequência, a invocada afronta ao art. 40, § 4º, da Constituição Federal, porque não se cuida, no caso, de vantagem concedida a todos os servidores em atividade no mesmo cargo, destacando que se trata de vantagem criada após a aposentadoria do impetrante e nunca por ele percebida, circunstância que inviabiliza a sua incorporação aos proventos.

Referida decisão merece ser mantida.

Com efeito, como se extrai dos elementos dos autos, a gratificação pretendida, isto é, a gratificação de função de executante de mandados, foi criada por meio da Resolução Administrativa nº 07/96, posterior à aposentadoria do impetrante, que ocorreu em 23.2.94. Referida gratificação, por outro lado, está vinculada ao efetivo exercício das atribuições inerentes ao cargo de Oficial de Justiça Avaliador.

Como se vê, trata-se de vantagem pecuniária concedida a título provisório, em razão das peculiaridades do serviço prestado, inerentes à execução de mandados, e, como tal, só é devida enquanto perdurarem as condições especiais de sua execução, não se incorporando definitivamente aos vencimentos do servidor, razão pela qual não repercute nos proventos de aposentadoria.

Por outro lado, não se trata, no caso, de vantagem instituída por *lei*, e de caráter geral, irrestrito e linear, de modo a abranger todos os servidores ativos.

É certo que a Constituição Federal de 88 estabeleceu, no artigo 40, § 4º, a paridade de vencimentos entre servidores ativos e inativos, prevendo a extensão de benefícios concedidos aos servidores públicos em atividade aos servidores inativos que exerçam o mesmo cargo ou função, mas desde que observados certos requisitos, como a existência de *lei* prevendo a concessão da vantagem e o seu caráter geral, linear e definitivo.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

“RMS. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES INATIVOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. GRATIFICAÇÃO DE EN-

CARGOS ESPECIAIS. EQUIPARAÇÃO DE PROVENTOS COM SERVIDORES ATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LINEARIDADE E GENERALIDADE NA CONCESSÃO DO PLUS. INADEQUAÇÃO DO MANDAMUS PARA SALVAGUARDAR DIREITO FUTURO HIPOTÉTICO. PRECEDENTES. 1 - A Carta Política garantiu a paridade de vencimentos e proventos entre servidores na ativa e aposentados, inclusive, eventual modificação dos primeiros alcança, de modo a favorecer o inativo. Há, contudo, necessidade do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos para auferir a vantagem pleiteada. 2 - O mandado de segurança reclama prova pré-constituída do direito líquido e certo invocado, não servindo para salvaguardar direitos futuros hipotéticos. Havendo nos autos prova da ausência de linearidade e generalidade na concessão da Gratificação de Encargos Especiais aos servidores ativos do Estado do Rio de Janeiro, resta afetado o direito líquido e certo invocado pela associação representante dos inativos, em face das peculiaridades do caso concreto. Desta forma, não há como prosperar a extensão da aludida gratificação aos aposentados de forma indistinta. Inaplicável, ao presente caso, o disposto no art. 40, § 4º, da Constituição Federal.” 3 - Recurso conhecido, mas desprovido. ((ROMS-11.047, RJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, Julg. em 14.3.2000).

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES INATIVOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS. EQUIPARAÇÃO DE PROVENTOS COM SERVIDORES ATIVOS. DESCABIMENTO. A Carta Magna da República estabelece expressamente as regras de equiparação de vencimentos, prevendo a extensão dos benefícios concedidos aos servidores públicos em atividade aos inativos que exerciam o mesmo cargo ou função à época da aposentadoria. Não tem procedência o pleito de extensão de vantagens a servidores inativos, concedidos por ato administrativo a servidores ativos, pois a regra do art. 40, § 4º, da Carta Magna pressupõe a existência de lei. Recurso ordinário desprovido.” (RMS nº 8.871-RJ, 6ª T., Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 11.5.98).

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. GRATIFICAÇÃO DE CARÁTER TRANSITÓRIO E QUE NÃO SE INCORPORA. IMPOSSIBILIDADE. A referida vantagem foi criada posteriormente à inativação dos recorrentes, exigindo cumprimento de determinados requisitos para seu recebimento, tendo caráter nitidamente transitório e não sendo incorporável. Tais características afastam sua 'extensão' aos inativos, sem que isso signifique afronta ao art. 40, § 4º, da CF. Recurso desprovido.” (RMS nº 10.504-PR, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 4.10.99).

Por fim, vale destacar que, a par da vantagem em comento não ter sido criada por lei, a norma instituidora não previu a sua incorporação aos vencimentos do servidor, circunstâncias essas que efetivamente inviabilizam a equiparação pretendida.

## JURISPRUDÊNCIA

Com estes fundamentos, NEGOU PROVIMENTO ao recurso ordinário.

Isto posto,

Acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário.

Brasília, 7 de março de 2002. *Milton de Moura França*, Relator.

### **HORAS EXTRAS. JULGAMENTO EXTRA PETITA**

*RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS-JULGAMENTO EXTRA PETITA. Das razões do recurso ordinário do Banco-recorrido se constata que a sua irresignação com o deferimento de horas extras deveu-se unicamente à circunstância de a prova oral do reclamante ter-se revelado fragmentada, em função da qual pedira fosse a sobrejornada limitada aos períodos ali indicados, observado, de qualquer sorte, o teto fixado no artigo 59, da CLT. O Tribunal Regional, porém, olvidando estranhamente essa peculiaridade do recurso ordinário, o julgou de um lado a partir da tese de que o reclamante exercia cargo de confiança e, de outro, com base na versão de que trabalhava externamente. Por conta dessa situação kafkiana, em relação a qual o Tribunal Superior não pode ficar indiferente a pretexto de questões técnicas-processuais, é forçoso eximir o recorrente do ônus da indicação expressa da norma violada, mesmo porque, patenteado de forma flagrante o julgamento extra petita, assoma-se a certeza de a decisão regional ter violado literalmente os artigos 128 e 460 do CPC. Corolário do reconhecimento do julgamento extra petita seria a nulidade da decisão inferior para que, retornando os autos ao Tribunal de origem, outro julgamento fosse proferido em sintonia com as questões suscitadas no recurso ordinário do recorrente. Essa solução tecnicamente correta há no entanto de ser preterida em prol do reexame do acórdão regional a partir da peculiaridade das matérias invocadas no recurso ordinário, em virtude de elas já se acharem pacificadas no âmbito deste Tribunal, na conformidade das Ojs 233 e 117. Recurso provido.*

*REMUNERAÇÃO VARIÁVEL - Assim dilucidada a premissa fática em que se fundamentou o Colegiado de origem, que nesse aspecto é sabidamente soberano, a teor do Enunciado 126, não há como se deliberar sobre a contrariedade ao Enunciado 78 a partir da versão estritamente fática do recorrente de que a parcela era paga habitualmente e integrava a folha de pagamento. Recurso não conhecido.*

*PLANO REAL - O recorrente não indica a norma de lei ou da Constituição da República que teria sido violada pela decisão regional, ao indeferir o reajuste salarial pelo IRSM do mês de fevereiro de 1994, não sendo suficiente, para os fins preconizados na OJ 94, transcrição dos fundamentos da sentença da Vara de ori-*

## JURISPRUDÊNCIA

gem, *nem fugidia referênc*a o artigo 5º, inciso XXXVI, do Texto Constitucional. Recurso não conhecido.

(Processo nº RR-566.165/99 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-566.165/1999.2, em que é Recorrente LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA VAZ PEREIRA e Recorridos BANCO NACIONAL S.A. (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL) e OUTRO.

Recurso de revista do reclamante contra o acórdão de fls. 121/125, no qual alerta para o julgamento *extra petita* com a rejeição das horas extras, deferidas pela Vara do Trabalho na conformidade dos Enunciados 204, 232 e 233 do TST, insiste na integração da remuneração variável na esteira do Enunciado 78 e concluiu sustentando a tese do direito adquirido ao IRSM apurado para o mês de fevereiro de 1994.

Contra-razões a fls. 137/147.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 113, §1º, inciso II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

### VOTO

#### 1 - CONHECIMENTO

##### 1.1 DAS HORAS EXTRAS. JULGAMENTO EXTRA PETITA

As razões do recurso de revista indicam com segurança que o recorrente não se acha familiarizado com seus pressupostos intrínsecos de admissibilidade, pois insiste na versão de o acórdão regional ter incorrido em julgamento *extra petita* sem no entanto o capitular legalmente.

Mas convém relevar esse deslize no manejo do recurso, apesar de ele estar na contramão da OJ de nº 94 desta Corte, porque a decisão recorrida identifica-se no mínimo como ato processual delirante.

Isso porque das razões do recurso ordinário do Banco-recorrido se constata que a sua irresignação com o deferimento de horas extras deveu-se unicamente à circunstância de a prova oral do reclamante ter-se revelado fragmentada, em função da qual pedira fosse a sobrejornada limitada aos períodos ali indicados, observado, de qualquer sorte, o teto fixado no artigo 59, da CLT.

O Tribunal Regional, porém, olvidando estranhamente essa peculiaridade do recurso ordinário, o julgou de um lado a partir da tese de que o reclamante exercia cargo de confiança e, de outro, com base na versão de que trabalhava externamente, terminando por lhe dar provimento a fim de julgar improcedente o sobretrabalho deferido em 1º grau.

Por conta dessa situação kafkiana, em relação a qual o Tribunal Superior não pode ficar indiferente a pretexto de questiúnculas técnico-processuais, é forçoso eximir o recorrente do ônus da indicação expressa da norma violada, mesmo porque, patenteado de forma flagrante o julgamento *extra petita*, assoma-se a certeza de a decisão regional ter violado literalmente os artigos 128 e 460 do CPC.

Corolário do reconhecimento do julgamento *extra petita* seria a nulidade da decisão inferior para que, retornando os autos ao Tribunal de origem, outro julgamento fosse proferido em sintonia com as questões suscitadas no recurso ordinário do recorrente.

Essa solução tecnicamente correta há no entanto de ser preterida em prol do reexame do acórdão regional a partir da peculiaridade das matérias invocadas no recurso ordinário, em virtude de elas já se acharem pacificadas no âmbito deste Tribunal.

Com efeito, no que concerne à denúncia de fragmentação da prova oral do reclamante, encontra-se pacificado na OJ de nº 233 o entendimento de que “A decisão com base em prova oral ou documental não ficará limitada ao tempo por-ela abrangido, desde que o julgador fique convencido de que o procedimento questionado superou aquele período.”

Já no que diz respeito à observância do teto fixado no artigo 59 da CLT, a OJ de nº 117 preconiza que “A limitação legal (art. 59, da CLT) da jornada suplementar a duas horas diárias não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas”.

*Conheço* do recurso por violação dos artigos 128 e 460 do CPC e o *provejo* para, na conformidade das Ojs 233 e 117, restabelecer no particular a sentença de 1º grau.

### 1.2 DA REMUNERAÇÃO VARIÁVEL

Diz o recorrente novamente o *decisum* peca pela parca fundamentação e por falta de amparo legal, pois insiste na alegação de que a gratificação denominada remuneração variável não dependia do resultado do Banco (sic), concluindo daí ter sido contrariado o Enunciado 78 do TST.

O Tribunal Regional, no entanto, ao examinar esse tópico do recurso ordinário do reclamado cuidou apenas de salientar não ser cabível a condenação por se tratar de parcela aleatória, paga quando atingidas as metas preestabelecidas pelos critérios próprios de cada Banco (sic).

Assim dilucidada a premissa fática em que se fundamentou o Colegiado de origem, que nesse aspecto é sabidamente soberano, a teor do Enunciado 126, não há como se deliberar sobre a contrariedade ao Enunciado 78 a partir da versão estritamente fática do recorrente de que a parcela era paga habitualmente e integrava a folha de pagamento.

*Não conheço.*

### 1.3 DO PLANO REAL

O recorrente não indica a norma de lei ou da Constituição da República que teria sido violada pela decisão regional, ao indeferir o reajuste salarial pelo IRSM do mês de fevereiro de 1994, não sendo suficiente, para os fins preconizados na OJ 94, transcrição dos fundamentos da sentença da Vara de origem, nem fugidia referência o artigo 5º, inciso XXXVI, do Texto Constitucional.

Além disso, colhe-se do acórdão recorrido ter o Colegiado se limitado a ressaltar a inexistência de direito adquirido ao reajuste pelo índice do salário mínimo de fevereiro de 1994, diante da MP 434, convertida na Lei 8.880/94, que alterou toda a ordem econômica do País (sic).

Não enfocou as implicações da nova legislação frente às disposições da Lei 8.700/93, nem foi exortado a enfocá-las via embargos de declaração, inabilitando desse modo o exame da insinuada ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição, à falta do questionamento do Enunciado 297.

De qualquer modo, a par de a controvérsia ter ficado circunscrita à questão de direito intertemporal, cujo o desate não sugere absolutamente a idéia de ofensa literal e direta da norma constitucional, a verdade é que, segundo consignado na decisão inferior, é firme a jurisprudência desta Corte, tanto quanto do STF, de não haver direito adquirido a reajustes salariais com base em planos econômicos do Governo Federal.

*Não conheço.*

Do exposto, *conheço* do recurso de revista apenas quanto ao tema Horas Extras-Julgamento *extra petita*, por violação dos artigos 128 e 460, do CPC, e o *provejo* para, na conformidade das Ojs 233 e 117, restabelecer no particular a setença de 1º grau.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema Horas Extras-Julgamento *extra petita*, por violação dos artigos 128 e 460, do CPC, e o *prover* para, na conformidade das Ojs 233 e 117, restabelecer no particular a setença de 1º grau.

Brasília, 12 de dezembro de 2001. *Antônio José de Barros Levenhagen*, Relator.

## HORAS EXTRAS. PEDIDO INEPTO

*PROCESSO DO TRABALHO. PEDIDO DE HORAS EXTRAS SEM ESTIPULAR O NÚMERO PRETENDIDO. PEDIDO INEPTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.*

*O fato de o empregado, em sua exordial, postular o pagamento de horas extras, sem apontar o seu quantum, não configura pedido inepto, na medida em que o art. 286 do CPC, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, possibilita a formulação de pedido genérico, principalmente quando se torna impossível*

## JURISPRUDÊNCIA

*quantificá-lo. Ensina Amaral Santos que “Admite-se o pedido genérico, segundo os termos do art. 286, II, do CPC, quando se sabe o an debeatur (o que é devido), mas não o quantum debeatur (o quanto é devido)”. No caso das horas extras, a causa de pedir é o trabalho extraordinário e o pedido será o pagamento das horas extras, as quais serão apuradas de acordo com as provas produzidas.*

*Agravo de instrumento não provido.*

*(Processo nº TSTAIRR-735.503/01 – Ac. 4ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-735.503/01.2, em que é agravante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e são agravadas FÁTIMA MARIA NOVELINO SEQUEIRA e FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS – FUNCEF.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela reclamada-CEF contra o r. despacho de fls. 312/313, que não conheceu de seu recurso de revista, com fulcro nos Enunciados nºs 126, 221 e 296 do TST.

Em sua minuta de fls. 2/18, sustenta, em linhas gerais, a viabilidade da revista por violação de lei e da Constituição, bem como por divergência jurisprudencial.

Contraminuta apresentada a fls. 317/334, pelo reclamante, e a fls. 376/378, pela FUNCEF.

Os autos não foram remetidos à douta Procuradoria-Geral do Trabalho. Relatados.

### VOTO

#### 1. DAS PRELIMINARES ARGÜIDAS EM CONTRAMINUTA

Alega a reclamante, em sua contraminuta de fls. 319/334, que o agravo de instrumento não merece conhecimento, por irregularidade de representação, por deficiência de traslado, e, ainda, por constar nas razões da minuta de fls. 2/17 (mais precisamente à fl. 3) que a agravante é a empresa “Rede Ferroviária Federal S/A” e não a Caixa Econômica Federal, pessoa jurídica que se encontra no pólo passivo da relação processual.

No tocante à regularidade processual, saliente-se à reclamante que o advogado que subscreve o agravo de instrumento se encontra devidamente habilitado, consoante demonstram os documentos de mandato e substabelecimento de fls. 19 e 187.

Por outro lado, registre-se que na folha de rosto da minuta do agravo (fl. 2) consta corretamente como agravante e agravada, respectivamente, a Caixa Econômica Federal e Fátima Maria Novelino Sequeira, partes do processo em exame.

Saliente-se, ainda, que os temas objeto do agravo são justamente aqueles suscitados no recurso de revista, o que evidencia o preenchimento dos requisitos do art. 282 do CPC.

É de se concluir, portanto, que a menção da nome da “Rede Ferroviária Federal S/A” à fl. 3 se trata de mero equívoco e, portanto, não inviabiliza o conhecimento do recurso.

Por fim, ressalte-se que o traslado se encontra totalmente regular, porquanto presentes todas as peças enumeradas no art. 897, § 5º, da CLT.

REJEITO, portanto, a preliminar em tela.

## 2. DO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

O agravo, regularmente formado, é tempestivo (fls. 314 e 2) e está subscrito por advogado habilitado nos autos (fls. 19 e 187).

CONHEÇO.

### *2.1 - DA ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS – NULIDADE CONTRATUAL – PRESCRIÇÃO EXTINTIVA*

O e. TRT da 1ª Região, a fls. 254/257, afastou a prescrição extintiva alegada pela reclamada. Para tanto, consignou que a reclamante era advogada da Caixa Econômica Federal e que, em 16/11/93, tomou posse no cargo de Juiz do Trabalho Substituto. Consignou, ainda, que em 17/11/93, ela requereu, e lhe foi deferida, licença sem vencimentos para tratar de assuntos particulares, tendo rescindido o contrato, por sua iniciativa, em 11/10/95 e ajuizado a reclamação trabalhista em 30/9/97. Nesse contexto, entendeu aquele Tribunal a quo que, no período de 17/11/93 a 3/10/95, o contrato de trabalho estava suspenso, e que essa suspensão configura-se a inserção da condição suspensiva de que trata o art. 170, I, do Código Civil. Entendeu, ainda, que os pagamentos realizados em 10/10/95 e 22/5/97 resultaram em fato interruptivo da prescrição e, conseqüentemente, no recomeço da fluência da contagem do prazo prescricional, conforme o disposto nos artigos 172, V, e 173, do Código Civil.

Nas razões de revista de fls. 265/271, a reclamada pleiteia a declaração da prescrição extintiva, apontando ofensa ao art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Alega que a contagem da prescrição deve se iniciar na data da posse da reclamante no cargo de Juiz Substituto, asseverando que a aludida posse rescindiu automaticamente o contrato de trabalho. Diz, ainda, que a licença sem remuneração requerida a partir daquela posse não produz nenhum efeito, por infringir o art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal. Afirma, ao final, ser inaplicável à hipótese os artigos 170, I, 172, V, e 173 do Código Civil. Procura, portanto, viabilizar seu recurso, no particular, com as violações indicadas dos artigos 5º, II, 7º, XXIX, e 37, XVI e XVII, da Constituição Federal.

Não se constata, contudo, a alegada violação literal e direta do art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal, tendo em vista que, de acordo com o Regional, enquan-

to a reclamante exercia a função de Juiz Substituto, o seu contrato de trabalho estava suspenso por força da licença sem vencimentos requerida pela própria reclamada e deferida. Nesse contexto, não há que se falar em ofensa aos aludidos preceitos constitucionais, uma vez que não havia acúmulo de remuneração, tampouco de cargos públicos, dada a suspensão do contrato de trabalho, com a mencionada licença concedida.

Também não se constata a ofensa indicada ao art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, uma vez que o Regional deixou claro que o contrato de trabalho foi extinto em 11/10/95 e que a ação trabalhista foi ajuizada em 30/9/97, dentro, portanto, do biênio a que alude o referido dispositivo.

Isso porque, repita-se, no curso da licença sem vencimentos requerida pela reclamante, seu contrato de trabalho pendia de condição suspensiva, e, em decorrência, apenas com a rescisão do contrato de trabalho efetuada em 11/10/95 é que se inicia a contagem do prazo prescricional.

Relativamente ao art. 5º, II, da Constituição Federal, saliente-se a impossibilidade de configuração de sua ofensa literal e direta, conforme preconiza a alínea “c” do art. 896 da CLT, uma vez que referido dispositivo somente se materializa no mundo jurídico por intermédio de demonstração de ofensa à norma infraconstitucional, ou seja, apenas reflexa ou indiretamente pode-se concluir pela sua possível violação.

Com estes fundamentos, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, no particular.

### 2.2 - DAS HORAS EXTRAS

O e. TRT, à fl. 257, concluiu que não há inépcia da inicial em relação às horas extras, sob o fundamento de que, havendo pedido certo e determinado de condenação da reclamada ao pagamento da aludida parcela, é desnecessário que o pedido estabeleça um quantitativo prévio de número de horas pretendidas. Registrou, por outro lado, que a prova testemunhal demonstrou o trabalho da reclamante além da 6ª hora diária, sem o correspondente pagamento. Entendeu, por fim, que o exercício da função de advogado não implica a exclusão do controle de jornada, em razão da não-configuração do poder de mando e gestão.

Nas razões de revista de fls. 271/274, a reclamada sustenta que, não tendo a reclamante declinado na exordial o número de horas extras pleiteadas, não há determinação do pedido. Aponta, assim, violação dos artigos 282, IV, e 286 do CPC. Alega, ainda, ofensa aos artigos 128 e 460 do mesmo diploma legal, asseverando ser vedado ao órgão julgador proferir decisão de natureza diversa do pedido. Afirma, por outro lado, que a reclamante, ao alegar o labor extraordinário, atraiu o ônus da prova. Para tanto, indica violação dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC. Finalmente, aduz que a reclamante, por exercer cargo de confiança, está sujeita ao disposto no art. 224, § 2º, da CLT. Transcreve arestos para a divergência.

Não se verifica, contudo, a ofensa indicada aos artigos 282, IV, 128, 286 e 460 do CPC, na medida em que, consoante leciona Sérgio Pinto Martins, *in* Direito Proces-

## JURISPRUDÊNCIA

sual do Trabalho, 12ª Ed., pag. 221, “a expressão *determinado* utilizada pelo art. 286 do CPC diz respeito à certeza do pedido, ao *an debeatur* e não aos valores, ao *quantum debeatur*. O certo empregado no mesmo dispositivo quer dizer valor, pois, se apresentado pedido certo é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida (parágrafo único do art. 459 do CPC). O juiz não poderá, porém, condenar o réu em quantidade superior ao demandado (art. 460 do CPC). O autor, todavia, poderá formular pedido genérico (art. 286 do CPC), principalmente quando não seja possível quantificar todo o pedido, mas deverá atribuir um valor a esse pedido, ainda que por estimativa. *É o que ocorre quando as horas extras devem ser apuradas de acordo com os cartões de ponto, que ficam no poder da empresa. A causa de pedir será o trabalho extraordinário. O pedido será o pagamento das horas extras que forem apuradas, conforme as anotações dos cartões de ponto.* O pedido genérico, entretanto, diz respeito ao quantum debeatur, visto o na debeatur deverá ser sempre certo e determinado” (grifado).

Nesse contexto, tendo o Regional consignado que foi postulada a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras, não há que se falar em pedido inepto, tampouco em proferimento de decisão de natureza diversa do pedido.

Por outro lado, não se constata a emissão de tese pelo Regional a respeito do ônus da prova, razão pela qual os artigos 818 da CLT e 333 do CPC atraem a incidência do óbice do Enunciado nº 297/TST.

Também se revela inviável a pretendida aplicação do art. 224, § 2º, da CLT, à hipótese.

Isso porque referido dispositivo pressupõe a existência de requisitos outros, ou seja, poderes de mando, representação ou de gestão, assentados em maior fidúcia, que alçam o empregado a verdadeiro substituto do empregador, inclusive perante terceiros, enquanto que o advogado exerce tão-somente sua função técnica, sem nenhuma parcela de referidos poderes que identificam o chamado “poder hierárquico”.

Para que o advogado-bancário possa ser enquadrado na exceção do § 2º do artigo 224 da CLT é necessário que, além do imprescindível mandato ad judicium, que o habilita a procurar em Juízo, seja também portador do mandato ad negotia, que o credencia para a prática de atos e interesses que se identificam com os poderes de mando, gestão e representação, todos típicos do empregado exercente de cargo comissionado, nos exatos limites definidores da norma em exame, situações não definidas pelo Regional, que apenas registrou que “o exercício da função de advogado não implica a exclusão de controle de jornada, em razão da não-configuração do poder de mando e gestão”.

Finalmente, quanto à divergência jurisprudencial, saliente-se que os paradigmas de fls. 272/274 são inespecíficos para o confronto de teses, na medida em que apresentam tese sobre o ônus da prova, discussão não enfrentada pelo Regional.

Com estes fundamentos, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento também neste tópico.

### 2.3 - DA LICENÇA-PRÊMIO

O e. TRT, à fl. 258, deferiu a conversão dos 112 dias restantes da licença-prêmio em pecúnia, sob o fundamento de que a reclamante adquiriu o direito de gozo de licença no curso do contrato de trabalho e foi impedida, por interesse da reclamada, de gozar tal licença. Registrou, ainda, que houve pedido de conversão em pecúnia durante o contrato de trabalho.

Nas razões de fls. 275/277, a reclamada sustenta que, de acordo com as suas normas internas, a condição de licenciada não dá direito à conversão da licença em pecúnia. Aponta, assim, violação do art. 5º, II e XXXVI, da Constituição Federal.

Ocorre que o Regional, ao deferir a conversão dos 112 dias de licença em pecúnia, em momento algum evidenciou a existência de norma interna da reclamada negando o direito em exame ao empregado em gozo de licença, o que já afasta a possibilidade de configuração de ofensa ao art. 5º, II, da Constituição Federal.

Também não há que se falar em violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, tendo em vista que o Regional não emitiu tese a respeito do “direito adquirido”, razão pela qual referido dispositivo atrai a incidência do óbice do Enunciado nº 297/TST.

NEGO, pois, PROVIMENTO ao agravo, no particular.

### 2.4 - A MULTA DO ART. 477 DA CLT

O e. TRT, a fls. 258/259, manteve a condenação da reclamada ao pagamento da multa do art. 477 da CLT. Para tanto, entendeu que, tendo a reclamada pago a diferença de verbas rescisórias somente dois anos após a extinção do contrato de trabalho, deve ser aplicada a penalidade em exame, porquanto não se pode admitir que o empregador pague no momento da homologação da rescisão contratual o que entender devido apenas para se livrar da multa do aludido dispositivo. Em seguida registrou que a chamada complementação das verbas rescisórias se deu exclusivamente porque a reclamada se utilizou, para a respectiva base de cálculo, de salário menor do que deveria utilizar-se, já que na primeira homologação o salário utilizado foi de R\$ 2.693,26, enquanto que na segunda foi de R\$3.774,86.

Nas razões de fls. 277/281, a reclamada sustenta que no primeiro termo de rescisão contratual pagou as verbas rescisórias no prazo previsto pelo art. 477, § 6º, da CLT e que, embora no segundo, tenha pago complementação das parcelas decorrentes da ruptura do contrato após o decurso do prazo do aludido dispositivo da CLT, tal fato não enseja o pagamento da multa prevista pelo art. 477, § 8º, da CLT, sob o argumento de que ela é aplicável aos casos de não-pagamento de verbas rescisórias e não de suas diferenças. Indica arestos para a divergência.

O paradigma de fl. 274, contudo, não se revela servível para o confronto de teses, uma vez que é oriundo do mesmo Tribunal Regional prolator da decisão recorrida e, como tal, não atende à nova redação dada ao art. 896 da CLT pela Lei nº 9.756/98.

O primeiro julgado de fl. 275, por sua vez, parte de premissa fática diversa daquela consignada pelo Regional ao dispor que é incabível a multa do art. 477 da CLT, quando o empregador quita *diferenças de verbas rescisórias oriundas de diferenças salariais advindas no curso do aviso prévio e/ou decorrentes de ressalvas apostas no termo rescisório pela entidade sindical assistente*, após o decurso do prazo do art. 477, § 6º, da CLT. Inespecífico, portanto.

O segundo aresto de fl. 275, de outro modo, é por demais genérico.

Realmente, enquanto o Regional apresenta como fundamento para a aplicação da multa do art. 477 da CLT o fato de a reclamada ter pago a diferença de verbas rescisórias somente dois anos após a extinção do contrato de trabalho e, ainda, porque não admite que o empregador pague no momento da homologação da rescisão contratual o que entender devido apenas para se livrar da multa do aludido dispositivo, registrando, inclusive, que a complementação das verbas resilitórias se deu exclusivamente porque a reclamada se utilizou, para a respectiva base de cálculo, de salário menor do que deveria utilizar-se, já que na primeira homologação o salário utilizado foi de R\$ 2.693,26, enquanto que na segunda foi de R\$3.774,86, referido aresto apenas dispõe que “o fato das verbas rescisórias terem sido pagas a menor não autoriza deferir-se a multa prevista no art. 477 Consolidado”.

Evidenciada, portanto, a inespecificidade dos aludidos julgados, o prosseguimento do recurso, no particular, encontra óbice no Enunciado nº 296/TST.

Com estes fundamentos, NEGO PROVIMENTO, no particular.

### 2.5 - DA DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS

O e. TRT, à fl. 259, consignou que o desconto efetuado no ato da rescisão contratual, referente ao empréstimo bancário, não tem natureza trabalhista e, em decorrência, ele não pode ser compensado com verbas dessa natureza. Entendeu, ainda, ser irrelevante a existência de contrato nesse sentido, sob o fundamento de que as normas contratuais que contrariam a CLT são nulas de pleno direito, conforme o art. 9º da CLT.

Nas razões de revista de fls. 281/283, a reclamada sustenta que não houve nenhum desconto de empréstimo bancário, mas apenas compensação do valor referente ao contrato de caução da licença-prêmio, com expressa previsão em cláusula normativa. Diz, assim, que a compensação realizada não ofende o art. 462 da CLT. Aponta contrariedade ao Enunciado nº 342/TST.

Verifica-se, contudo, que o Regional não examinou a controvérsia sob a ótica do Enunciado nº 342/TST, cujo entendimento é de que os “descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativa associativa dos seus trabalhadores, em seu benefício e dos seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico”.

## JURISPRUDÊNCIA

Nesse contexto, em face da ausência de prequestionamento de sua matéria, referido verbete não autoriza o processamento da revista, dada a incidência do óbice do Enunciado nº 297/TST, à hipótese.

NEGO, portanto, PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

### 2.6 - DO RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES. SOLIDARIEDADE

O e. TRT, à fl. 260, declarou a solidariedade passiva da Caixa Econômica Federal – CEF e da FUNCEF em relação ao pedido de resgate das contribuições efetuadas em favor de entidade de previdência privada, sob o fundamento de que a Funcef foi criada e instituída pela CEF com o fim exclusivo de promover a complementação de aposentadoria de seus empregados.

Nas razões de revista de fls. 283/284, a reclamada requer que seja afastada a condenação solidária, apontando violação dos artigos 5º, II, da Constituição Federal e 896 do Código Civil.

Ocorre que o Regional não analisou a controvérsia sob a ótica da legalidade, tampouco emitiu tese sobre a impossibilidade de se presumir a solidariedade, razão pela qual os artigos 5º, II, da Constituição Federal e 896 do Código Civil, dada a falta de prequestionamento de suas matérias, atraem a incidência do Enunciado nº 297/TST.

Com estes fundamentos, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 13 de março de 2002. *Milton de Moura França*, Relator.

## HORAS EXTRAS. RECURSO DE REVISTA

*HORAS EXTRAS. RECURSO DE REVISTA. HIPÓTESE EM QUE A MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL PRESSUPÕE O REEXAME DE FATOS E PROVAS. Se a modificação do acórdão regional pressupõe o reexame de fatos e provas, não viola o art. 896 da CLT a decisão turmária que recusa conhecimento ao recurso de revista, invocando o óbice do Enunciado nº 126/TST.*

*Embargos não conhecidos.*

*(Processo nº E-RR-438.386/98 – Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-438386/98.1, em que é Embargante SHELL BRASIL S/A e Embargado MAURO MEISTER DE SEIXAS PINTO.

# JURISPRUDÊNCIA

## RELATÓRIO

A E. 3ª Turma, por meio do v. Acórdão de fls. 435/441, não conheceu do Recurso de Revista da Reclamada no tocante aos temas Horas Extras e Fornecimento de Automóvel – Salário “In Natura”.

Interpostos Embargos Declaratórios pela Reclamada às fls. 443/446, foram eles acolhidos para esclarecimentos, sem efeito modificativo (fls. 449/451).

Inconformada, a Reclamada apresenta recurso de Embargos, pelas razões de fls. 454/459. Alega preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, por falta de apreciação da especificidade do segundo aresto de fl. 409, e diz que a Decisão embargada violou o art. 896 da CLT, por não reconhecer a literal violação do art. 62, I, da CLT.

Não houve impugnação.

Os autos não foram enviados ao D. Ministério Público do Trabalho.

## VOTO

Recurso próprio, tempestivo, com representação regular (fls. 430/431) e devidamente preparado (fls. 351 e verso, 414/415 e 460).

### 1 – NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

#### 1.1 – CONHECIMENTO

Sustenta a Embargante que a E. Turma incorreu em negativa de prestação jurisdicional, porque, mesmo diante da interposição de Embargos Declaratórios, deixou de considerar a especificidade do segundo aresto de fl. 409, transcrito com a finalidade de viabilizar o conhecimento do Recurso de Revista no tópico Fornecimento de Automóvel – Salário “In Natura”. Insiste, de outro lado, que tal aresto é realmente específico, porque parte das mesmas premissas fáticas analisadas nos presentes autos. Aponta violação dos arts. 832 da CLT e 5º, XXXV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal.

Razão, porém, não assiste à Embargante.

Pelo que se percebe da leitura da Decisão embargada, a E. Turma expôs claramente os motivos pelos quais não reconheceu a especificidade do aludido aresto. Veja-se que, à fl. 439, disse ela que tal paradigma menciona a finalidade de locomoção da residência para o local de trabalho e a permanência do veículo com o empregado, ao passo que a discussão dos autos diz respeito a matéria diversa, na medida em que o Acórdão regional consignou que *“restou devidamente comprovado que o automóvel era fornecido pelo trabalho, eis que o reclamante utilizava-o nos horários de descanso, finais de semana e até mesmo em suas férias”*.

Ora, tendo a E. Turma explicitado, de forma fundamentada, as razões que a levaram a aplicar o óbice do Enunciado nº 296/TST, não há como se reconhecer a apontada violação dos dispositivos legal e constitucionais acima citados.

## JURISPRUDÊNCIA

De resto, importa acrescentar que a argumentação apresentada pela Embargante, com o intuito de comprovar a especificidade do paradigma em questão, além de não poder ser conferida nesta atual fase processual, em face dos termos da Orientação Jurisprudencial nº 37 da C. SBDI1, também não serve como suporte para fundamentar a pretendida nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

Não conheço dos Embargos.

### 2 – VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO

#### 2.1 – CONHECIMENTO

Afirma a Recorrente que, relativamente às horas extras, é manifesta a violação do art. 62, I, da CLT, argüida no Recurso de Revista, pois evidente a premissa de que o Embargado desempenhava atividades externas. Esclarece que o referido preceito legal excepciona o pagamento de horas extras aos empregados que exercem atividades externas incompatíveis com a fixação de horário de trabalho e, no caso vertente, a hipótese é exatamente esta, porque o Embargado não estava submetido a controle de horário. Aduz que a E. Turma registra fiscalização do trabalho do Embargado em Maringá, via telefone em Curitiba, o que não pode ser considerado controle de horário, na medida em que não se poderia controlar o verdadeiro local onde se encontrava o Autor. Assevera que a questão restringe-se à aplicabilidade do art. 62, I, da CLT aos empregados externos, vez que a premissa está materializada no Acórdão regional, e que a matéria independe de análise de provas, já que o ponto básico para o enquadramento no indigitado artigo é o trabalho externo. Conclui dizendo que o não-conhecimento do Recurso de Revista implicou violação do art. 896 da CLT.

Mais uma vez, contudo, não tem razão a Embargante.

A E. Turma, invocando os termos do Acórdão regional, esclareceu que, além de não haver no Registro do Empregado anotação de que o Reclamante não estava sujeito ao controle de horário – aspecto formal adotado pela lei para prevenir fraudes (art. 62, I, da CLT) – também restou demonstrado que o horário era controlado por Curitiba, via contatos telefônicos, e que havia advertência caso não estivesse no ponto para dar assessoria. Com base nessas premissas, a Decisão embargada foi clara ao confirmar que o Autor exerceu atividades externas, mas nem por isso deixou de ter fiscalizado/controlado o seu horário de trabalho, além de não constar no Registro do Empregado que o Obreiro exercia seu trabalho sem ser fiscalizado.

Pelo que se extrai da leitura do mencionado inciso I do art. 62 da CLT, ao contrário do que tenta fazer crer a Embargante, o fato de o Autor exercer atividade externa, por si só, não o exclui da jornada normal de trabalho, devendo tal atividade ser incompatível com a fixação de horário e, bem assim, estar anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no livro de registro de empregados.

## JURISPRUDÊNCIA

Assim sendo, não havia mesmo como ser reconhecida a apontada violação do art. 62, I, da CLT, pois, para se enquadrar o Embargado no conceito de exercente de serviço externo não sujeito a horário, seria sem dúvida necessário o prévio reexame do acervo probatório dos autos, conforme bem consignado na Decisão embargada.

O Enunciado nº 126/TST, portanto, foi aplicado com bastante pertinência, não subsistindo a apontada violação do art. 896 da CLT.

Não conheço dos Embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente dos Embargos.

Brasília, 4 de março de 2002. *José Luciano de Castilho Pereira*, Relator.

### **HORAS IN ITINERE. HORAS EXTRAS**

*HORAS IN ITINERE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS DEVIDO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A EMBARGOS.*

*Acórdão da Turma do TST em harmonia com a atual, notória e iterativa jurisprudência do TST (Orientação Jurisprudencial nº 236 da SDI). Jurisprudência superada (Enunciado nº 333/TST). O princípio da economia processual, que justifica a negativa de seguimento a recurso, prevalece frente à remota possibilidade de evolução da jurisprudência. Agravo Regimental não provido.*

*(Processo nº TST-AG-E-RR-378.007/97 - Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental em Embargos em Recurso de Revista nº TST-AG-E-RR-378.007/97.6, em que é Agravante CITROSUCO PAULISTA S.A. e Agravado LUIZ CARLOS CAMPIJO.

A Reclamada apresenta Agravo Regimental (fls.277/287) contra o despacho de fl.275, que negou seguimento aos Embargos em Recurso de Revista. Argumenta merecer reconsideração o despacho agravado, pois válidos e específicos os arestos colocados nos Embargos, sob pena de ofensa ao art. 894, alínea “b”, da CLT.

O feito não foi remetido ao Ministério Público do Trabalho (art. 113 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho).

É o relatório.

# JURISPRUDÊNCIA

## VOTO

### 1 – CONHECIMENTO

Agravo Regimental que atende aos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

CONHEÇO.

### 2 – MÉRITO

#### *2.1 - HORAS IN ITINERE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS DEVIDO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A EMBARGOS*

Denegou-se seguimento aos Embargos da Reclamada, por meio do despacho de fl.275, porque em harmonia a decisão da Turma com a iterativa, notória e atual jurisprudência do TST (Orientação Jurisprudencial nº 236 da SDI do TST). Foi salientado que a circunstância torna superado eventual conflito jurisprudencial (Enunciado nº 333/TST).

No Agravo Regimental (fls.277/286), a Reclamada pede a reconsideração do despacho agravado. Argumenta, com apoio em arestos que transcreve e alega serem recentes, que a matéria merece novo exame, porquanto a existência de Súmula revela a orientação jurisprudencial da Corte em determinado momento, mas a evolução é sempre possível. Cita como exemplo o cancelamento dos Enunciados nºs 316 e 317/TST. Aduz, outrossim, que as horas *in itinere* decorrem de construção jurisprudencial (Enunciado nº 90/TST), que não menciona o direito de incidência do adicional de horas extras sobre elas.

O primeiro aresto transcrito pela Reclamada, no Agravo Regimental (fl.278), em verdade, não é assim tão recente. Foi publicado no Diário da Justiça de 2/2/01, mas foi seguramente julgado no final do ano passado. Por outro lado, o conteúdo dele espelha, fundamentalmente, a análise de norma coletiva. Contudo todos os arestos (fls.278/279) encontram-se superados para Orientação Jurisprudencial nº 236 da SDI-1 do TST.

Conforme prevê o Enunciado nº 333/TST, não ensejam Recursos de Revista ou de Embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do TST. O Verbete, que revisou o Enunciado nº 42, inspirou inclusive a legislação, pois a Lei nº 9.756/98 alterou o art. 896 da CLT para estabelecer no § 4º que “A divergência apta a ensejar o Recurso de Revista deve ser atual, não se considerando como tal a ultrapassada por súmula, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”.

Outrossim, a negativa de seguimento na hipótese dos autos é também expressamente autorizada pelo item III da Instrução Normativa nº 17/99: “... o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

## JURISPRUDÊNCIA

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. ...”.

Cabível invocar, ademais, o princípio da economia processual. Se é verdade ser possível o cancelamento de Enunciado da Súmula da Jurisprudência, em decorrência de evolução da jurisprudência, a lei pode também ser “cancelada” ou tecnicamente revogada. As eventuais possibilidades de mudança não podem e não devem paralisar a solução dos litígios em curso. A paz social pressupõe um mínimo de certeza jurídica.

Incólume, por conseguinte, o art. 894, alínea “b”, da CLT.

Do exposto, mantenho o Despacho agravado, por correto em sua fundamentação, e NEGOU PROVIMENTO ao presente Agravo Regimental.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental.

Brasília, 29 de outubro de 2001. *Carlos Alberto Reis de Paula*, Relator.

### JORNADA DE TRABALHO. ATIVIDADE INSALUBRE

*1. Período em que a compensação de jornada foi estabelecida por acordo individual tácito - validade - atividade insalubre. Decisão em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 223 da SBDI-1: “COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ACORDO INDIVIDUAL TÁCITO. INVÁLIDO.” (Enunciado nº 333 do TST).*

*Revista de que não se conhece.*

*2. Período em que a compensação de jornada foi estabelecida por acordo individual escrito - validade - atividade insalubre. Dispõe a jurisprudência mais recente desta corte (Orientação Jurisprudencial nº 182 da SBDI-1) que acordo individual escrito para compensação de horário em atividade insalubre é válido e prescinde de inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. Revista de que se conhece e a que se dá provimento.*

*(Processo nº TST-RR-383.142/97 - Ac. 1ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-383.142/97.7, em que é Recorrente BARRACHAS CONEZA LTDA e Recorrido FRANCISCO OLIVEIRA CHRISPIM.

O acórdão do TRT da 12ª Região (fls. 136/142) considerou inválidos os acordos de compensação de horário individual escrito e individual tácito, por trata-se de trabalho em atividade insalubre.

A reclamada interpõe revista a fls. 144/150. Sustenta a validade dos acordos de compensação individual escrito e individual tácito em atividade insalubre, afirmando que o art. 60 da CLT não foi recepcionado pelo art. 7º, XIII, da Constituição Federal.

## JURISPRUDÊNCIA

Fundamenta o recurso nas alíneas a e c do art. 896 da CLT, apontando violação do art. 5º, II, da Constituição Federal e acostando arestos para confronto.

A revista foi admitida a fls. 144/150.

Não foram oferecidas contra-razões, conforme está certificado a fls. 153.

Tendo em vista o art. 113, § 1º, II, do RITST, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral do Trabalho.

É o relatório.

### VOTO

#### I - CONHECIMENTO

1. Período em que a compensação de jornada foi estabelecida por acordo individual tácito - validade - atividade insalubre

No tocante ao período em que a compensação de jornada foi estabelecida por acordo tácito, a revista não merece conhecimento com base no Enunciado 333 do TST, pois a decisão recorrida encontra-se em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 223 da SBDI-1: “COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ACORDO INDIVIDUAL TÁCITO. INVÁLIDO.”

Não conheço.

2. Período em que a compensação de jornada foi estabelecida por acordo individual escrito - validade - atividade insalubre

O Regional considerou inválido o acordo de compensação de horário individual, de fl. 51, e o acordo de compensação tácito. Entendeu que o art. 7º, XIII, da Constituição Federal faculta a compensação de horários estabelecida por acordo ou convenção coletiva de trabalho e não derogou o art. 60 da CLT, que tem função de normatizar sobrejornadas insalubres. Assim, deu provimento parcial ao recurso ordinário da empresa para restringir o pagamento das horas extras ao respectivo adicional quanto às horas excedentes da oitava hora diária, limitadas à quadragésima quarta hora semanal.

Na revista, a reclamada aponta violação do art. 5º, II, da Lei Maior e acosta arestos para confronto. Sustenta, em síntese, que o art. 60 da CLT foi revogado pela nova ordem constitucional e, assim, que não existe norma que condicione a prorrogação da jornada em atividade insalubre à autorização do Ministério do Trabalho.

O terceiro paradigma de fl. 145 é capaz de demonstrar dissenso pretoriano, pois entende, de forma diversa, que as condições insalubres não invalidam o acordo compensatório de horas, nos termos do art. 7º, XIII, da Constituição Federal de 1988, e que são devidas como extras somente as horas que excederam a jornada semanal legal.

Conheço por divergência jurisprudencial.

## JURISPRUDÊNCIA

### II - MÉRITO

Validade do acordo individual escrito de compensação de jornada.

A controvérsia cinge-se à validade do acordo individual para o regime de compensação de jornada em atividade insalubre.

A questão da validade do acordo individual para a compensação de jornada foi objeto de inúmeras discussões no âmbito desta corte, culminando com a edição da Orientação Jurisprudencial nº 182 da SBDI1, em face da decisão unânime proferida pelo Tribunal Pleno, em 11/9/2000, no processo nº TST-ERR-194.816/95, cujo relator foi o Ministro Milton Moura França.

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais entende ser válido o acordo individual para compensação de horas, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário, o que não é o caso dos autos.

A razão de ser desse posicionamento consiste no fato de que a Constituição Federal de 1988, no art. 7º, inciso XIII, estipulou a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultando, no entanto, a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, com vistas à flexibilização das relações de trabalho.

Para este Tribunal, tanto no preceito constitucional como no art. 59, § 2º, da CLT, a expressão acordo foi utilizada em contraposição a convenção, para sinalizar que se trata de acordo individual firmado entre empregado e empregador, até porque é sabido que a convenção e o acordo coletivo se equivalem como instrumentos normativos destinados à melhoria das condições de trabalho dos hipossuficientes.

No tocante ao acordo de compensação de horário em atividade insalubre, o TST consagrou no *Enunciado nº 349 do TST*, interpretando os arts. 7º, XIII, da Constituição Federal e 60 da CLT, o entendimento de que não é exigível a inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho para a validade do *acordo coletivo ou da convenção coletiva* de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre. Entretanto, em posicionamento mais recente, o TST estabelece que a *expressão “acordo”, estampada no art. 7º, XIII, da Lei Maior, deve ser interpretada como acordo individual e não coletivo. Orientação Jurisprudencial nº 182 da SBDI-1*, transcrita a seguir:

“182. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ACORDO INDIVIDUAL. VALIDADE. (inserido em 08.11.00) É válido o acordo individual para compensação de horas, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.”

Assim, a compensação de jornada, prevista tanto no art. 59, § 2º, da CLT como no art. 7º, XIII, da Constituição Federal, tem por objetivo permitir a empregados e empregadores o elastecimento diário da jornada de trabalho, sem que isso implique o pagamento de horas extras, desde que em outros dias da mesma semana - geralmente sábados - a jornada seja reduzida. A jornada semanal, entretanto, não deve ultrapassar quarenta e quatro horas, em obediência ao dispositivo constitucional mencionado.

## JURISPRUDÊNCIA

Esse procedimento é claramente benéfico ao trabalhador pois, cumprindo jornada semanal de segunda a sexta-feira, poderá descansar dois dias na semana.

Ante o exposto, considerando a jurisprudência mais recente desta corte (Orientação Jurisprudencial nº 182 da SBDI-1), o *acordo individual para compensação de horário em atividade insalubre*, é válido e prescinde de inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.

Dou provimento à revista para excluir da condenação as horas extras consideradas prestadas no regime de compensação individual escrito, mantendo a decisão do Regional quanto às demais horas extras.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer da revista apenas quanto ao período em que a compensação de jornada foi estabelecida por acordo individual escrito e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação as horas extras consideradas no referido período de compensação, mantendo a decisão do Regional quanto às demais horas extras.

Brasília, 18 de dezembro de 2001. *Ronaldo José Lopes Leal*, Relator.

### MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO

*MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 183, 240, DO CPC, E 5º, II, DA LEI 1.533/51 - A devolução do prazo para a prática do ato processual que a parte não o realizou por justa causa pressupõe a regularidade da sua intimação, isto é, que a parte tenha tomado ciência dos atos ou termos do processo e não tenha exercido a respectiva faculdade processual no prazo, previsto em lei ou assinado pelo Juiz, por eventual justa causa que a tenha acometido no curso daquele. A recorrente, no entanto, não invocou nenhuma justa causa que a tivesse impedido de recorrer da sentença que lhe fora parcialmente desfavorável. Desavisadamente, pretendeu associar à justa causa a circunstância anódina de ter sido alterada a forma de comunicação dos atos processuais quando já tinha sido informada que o seria por via postal, e por isso ignorava que já o tivesse sido pela imprensa. Disso é fácil deduzir que a questão não remetia à norma do art. 183, do CPC, mas à irregularidade da intimação pela imprensa, porque o deveria ser pelo Correio, na qual se acha subentendida a versão de que não se iniciara o prazo de recurso, considerando que, a teor do art. 240, do CPC, os prazos contam-se a partir da respectiva intimação. Por isso é que, em vez de pedir a devolução do prazo recursal, deveria interpor o recurso ordinário tão logo soubesse que a intimação se deu pela imprensa, de cujo despacho que o não admitisse poderia agravar de instrumento, na forma do art. 897, "b", da Consolidação. Desse modo, materializados tanto o erro de percepção na subsunção da controvérsia na norma do art. 183, do CPC, quanto a certeza de que ela se reportava à norma do art. 240,*

## JURISPRUDÊNCIA

*daquele Código, pois a aludida irregularidade da intimação equivale à ausência de intimação da sentença, não se vislumbra o propalado direito líquido e certo à devolução do prazo recursal. Louvando-se, de resto, na alegada falta de intimação da decisão, é forçosa a ilação de que não se iniciara o prazo recursal, pelo que se agiganta o descabimento do mandado de segurança, a teor do art. 5º, inciso II da Lei nº 1.533/51, diante da possibilidade, assegurada legalmente à recorrente, de imediata interposição do recurso ordinário, de cujo despacho que eventualmente o denegasse caberia agravo de instrumento para o Tribunal Regional. Processo extinto sem julgamento de mérito.*

*(Processo nº TST-ROMS-721.818/01 – Ac. SBDI 2)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº TST-ROMS-721.818/2001.9, em que é Recorrente SOCIL GUYOMARC'H INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., e Recorrido SÍLVIO LUIZ DA COSTA e Autoridade Coatora JUIZ TITULAR DA 4ª VARA DO TRABALHO DE BAURU.

Adoto o relatório do Excelentíssimo Ministro Relator:

“A Reclamada impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra despacho (fl. 25) que indeferiu seu pedido relativo à devolução do prazo recursal, feito sob alegação de que houve cerceamento de defesa, em virtude de a intimação da sentença haver sido procedida de forma diversa da previamente estabelecida na notificação para a audiência (fls. 2-8).

Deferida a liminar pleiteada (fl. 27), o 15º Regional denegou a segurança, sob o fundamento de que não se deve reabrir o prazo recursal através da via mandamental, tendo em vista a sua natureza peremptória (fls. 70-74).

Inconformada, a Reclamada interpõe o presente recurso ordinário, sustentando que houve ofensa ao seu direito líquido e certo à intimação da sentença pela via postal, tendo em vista que lhe foi assegurada esta forma procedimental na notificação para a audiência (fls. 103-111).

Admitido o apelo (fl. 125), não foram oferecidas contra-razões, tendo o Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra da Dra. Samira Prates de Macedo, opinado pelo seu provimento (fls. 131-135).”

É o relatório.

### VOTO

A recorrente não extraiu a existência de direito líquido e certo à devolução do prazo recursal, que lhe fora indeferida pelo juízo da Vara de origem, por considerar ilegal a Portaria GPCR 019/98, do TRT da 15ª Região, que determinara fossem feitas as notificações e intimações dos atos e decisões judiciais mediante publicação na imprensa oficial.

Das razões do recurso ordinário e sobretudo da inicial do mandado de segurança, constata-se que alusão às normas dos arts. 852 e 841, § 1º, da CLT, visou apenas salientar que, no Judiciário do Trabalho, a regra é que as notificações e as intimações sejam ultimadas por via postal.

Isso para sustentar em seguida a tese do direito líquido e certo à devolução do prazo recursal, em virtude de a alteração imprimida ao sistema de notificações e intimações ter sido introduzida em 22/10/98, data em que tomara ciência do despacho do magistrado local, comunicando-a que da decisão a ser proferida seria intimada via postal.

Significa dizer que a violação do direito líquido e certo à pretendida devolução do prazo decorreu do fato de o Juiz da Vara ter determinado que a intimação da sentença fosse feita pela imprensa, apanhando a recorrente de surpresa ao saber da fluência do prazo a partir da publicação na imprensa, visto que se achava na expectativa de que ela o fosse pelo correio.

Com isso, depara-se com o equivocado enfoque dado pelo Eminentíssimo Relator ao julgamento do recurso ordinário, quando o proveu para restabelecer o prazo recursal, ao argumento de que o TRT da 15ª Região não poderia, por simples Portaria, alterar o sistema de intimações e notificações que, segundo lobrigara nos artigos 852 e 841, § 1º, da CLT, há de ser necessariamente por via postal.

Ocorre que, além de não ter sido essa a causa de pedir deduzida na inicial do mandado de segurança – e aí o douto Relator já se enveredava para o julgamento *extra petita*, a teor do art. 264, do CPC, padece de juridicidade a tese de que, no Judiciário do Trabalho, as intimações e notificações hão de ser feitas obrigatória e exclusivamente por via postal.

Excluída a citação inicial, que há de o ser, salvo se o réu encontrar-se em lugar incerto e não sabido, caso em que ela o será por edital, as intimações dos demais atos processuais o podem ser mediante publicação no órgão oficial que circule nas comarcas do interior, segundo se infere do art. 237, do CPC, cuja compatibilidade com o processo do trabalho é incontestável.

Isso não só em razão do princípio da celeridade que o preside, mas igualmente da constatação de a CLT não ser conclusiva nem exaustiva acerca da modalidade da comunicação dos atos processuais. Tanto que no parecer de fls. 131/135, o douto Ministério Público foi enfático ao registrar que “Vista assim a questão, a rigor, hão há expressa previsão de que devam as partes, ausentes na audiência de julgamento, ser intimadas via postal, porquanto a regra é específica para a citação inicial (art. 841, § 1º), aplicável para a ciência da decisão, em caso de revelia”.

Isso para arrematar elucidativamente que “há de certa forma ”vazio legal”, o que justifica a iniciativa regional, tornando-a (a intimação via imprensa – acréscimo nosso) compatível com o processo trabalhista, sem afronta direta ao texto da lei”.

Cabe então examinar o mandado de segurança a partir da *causa petendi* declinada na inicial, consistente no direito líquido e certo à devolução do prazo recursal porque, em 22/10/98, data em que fora publicada a Portaria 019/98, do TRT da 15ª Região,

que introduzira o sistema de intimações mediante publicação na imprensa, a recorrente já tinha tomado ciência do despacho do magistrado de que a intimação o seria por via postal.

Aqui assoma-se o seu equívoco ao insistir na existência de direito líquido e certo à devolução do prazo recursal, que lhe fora indeferida pelo Juízo da Vara de origem. É que, de acordo com o art. 183, do CPC, o direito à devolução do prazo para a prática do ato processual depende de prova de que a parte o não realizou por justa causa. Essa, segundo o § 1º do art. 183, consiste em evento imprevisível, alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

Equivale a dizer que a devolução do prazo para a prática do ato processual que a parte não o realizou por justa causa pressupõe a regularidade da sua intimação, isto é, que a parte tenha tomado ciência dos atos ou termos do processo e não tenha exercido a respectiva faculdade processual no prazo, previsto em lei ou assinado pelo Juiz, por eventual justa causa que a tenha acometido no curso daquele.

A recorrente, no entanto, não invocou nenhuma justa causa que a tivesse impedido de recorrer da sentença que lhe fora parcialmente desfavorável. Desavisadamente, pretendeu associar à justa causa a circunstância anódina de ter sido alterada a forma de comunicação dos atos processuais quando já tinha sido informada que o seria por via postal, e por isso ignorava que já o tivesse sido pela imprensa.

Disso é fácil deduzir que a questão não remetia à norma do art. 183, do CPC, mas à irregularidade da intimação pela imprensa, porque o deveria ser pelo Correio, na qual se acha subentendida a versão de que não se iniciara o prazo de recurso, considerando que, a teor do art. 240, do CPC, os prazos contar-se-ão da respectiva intimação.

Por isso é que, em vez de pedir a devolução do prazo recursal, deveria interpor o recurso ordinário tão logo soubera que a intimação se deu pela imprensa, de cujo despacho que o não admitisse poderia agravar de instrumento, na forma do art. 897, “b”, da Consolidação.

Desse modo, materializados tanto o erro de percepção na subsunção da controvérsia na norma do art. 183, do CPC, quanto a certeza de que ela se reportava à norma do art. 240, daquele Código, pois a aludida irregularidade da intimação equivale à ausência de intimação da sentença, não se vislumbra o propalado direito líquido e certo à devolução do prazo recursal.

Louvando-se, de resto, na alegada falta de intimação da decisão, é forçosa a ilação de que não se iniciara o prazo recursal, pelo que se agiganta o descabimento do mandado de segurança, a teor do art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, diante da possibilidade, assegurada legalmente à recorrente, de imediata interposição do recurso ordinário, de cujo despacho que eventualmente o denegasse caberia agravo de instrumento para o Tribunal Regional.

Do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, por incabível o mandado de segurança, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencido o Excelentíssimo Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, relator, extinguir o processo sem julgamento do mérito, por incabível o Mandado de Segurança, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Brasília, 11 de dezembro de 2001. *Antônio José de Barros Levenhagen*, Redator Designado.

### MINISTÉRIO PÚBLICO. PRAZO. INÍCIO

*Não é intempestivo recurso interposto pelo Ministério Público sem que tenha sido intimado pessoalmente da decisão recorrida.*

*A ciência do acórdão é ato que se realiza antes da sua juntada aos autos e essa formalidade não se confunde com a intimação pessoal que é ato processual posterior à juntada do acórdão aos autos.*

*Recurso de Embargos não conhecido.*

*(Processo nº TST-E-RR-339.167/97 – Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-339.167/97.6, em que é Embargante SOLENI DE FÁTIMA SANTOS e Embargados COMPANHIA DE MELHORAMENTOS DA CAPITAL – COMCAP e MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO.

A Terceira Turma do TST, mediante acórdão de fls. 293/295, conheceu e deu provimento ao Recurso de Revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho para julgar improcedente o pedido, consignando, *in verbis*:

“A hipótese dos autos tem estreita identificação com o caso do funcionário de fato, figura vinculada ao Direito Administrativo, ao qual é devido apenas o pagamento de salários, já que, formalizada esta modalidade de prestação de serviços, não se tem por configurada a relação de emprego. Portanto, sem o reconhecimento do vínculo empregatício, em face do efeito *ex tunc* da declaração de nulidade da contratação, só existe o direito ao pagamento dos salários pelos serviços prestados, nada sendo devido a título de verbas rescisórias. Assim, em não havendo pedido de saldo de salários, improcedente é a reclamação trabalhista” (fls. 295).

Os Embargos de Declaração opostos a fls. 299/303 foram acolhidos para prestar esclarecimentos (fls. 312/313).

Inconformada, a reclamante interpõe Recurso de Embargos (fls. 315/325), suscitando as preliminares de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, de ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho e de intempestividade do Recurso de Revista. Aponta como violados os artigos 832, 896 da CLT, 83, inciso IV, da Lei Comple-

## JURISPRUDÊNCIA

mentar nº 75/93, 5º, inciso XXXV, 93, inciso IX, 127 da Constituição da República e 1º, inciso III, do Decreto-Lei nº 779/69.

Foi oferecida impugnação a fls. 332/337.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, de acordo com o art. 113 do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

### VOTO

Recurso tempestivo e representação regular (fls. 10 e 297/298).

#### 1. CONHECIMENTO

##### *1.1. PRELIMINAR DE NULIDADE – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL*

Suscita a reclamante a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, sob o fundamento de que opôs Embargos de Declaração, alertando para a omissão no que diz respeito à intempestividade do Recurso do Ministério Público e à sua ilegitimidade para recorrer, e o Órgão julgador permaneceu silente. Aponta como violados os artigos 5º, incisos XXXV, XXXVI, 93, inciso IX, da Constituição da República e 832 da CLT (fls. 315/325).

Conforme se verifica do acórdão embargado a fls. 312/313, a Turma desta Corte prestou os esclarecimentos necessários, seguidos dos fundamentos, e dos motivos reveladores do seu convencimento. Bem fundamentada a decisão embargada. É que respondeu uma a uma as argumentações levantadas pela reclamante, deixando claro seu entendimento acerca das diversas matérias abordadas.

Portanto, ileso os artigos 5º, incisos XXXV, XXXVI, 93 inciso IX, da Constituição da República e 832 da CLT.

NÃO CONHEÇO.

##### *1.2 PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO*

A respeito, assim entendeu a Terceira Turma do TST, *in verbis*:

“Não há que se falar em omissão, pois deveria a parte ter trazido essa questão em suas contra-razões. No entanto, quedou silente a respeito, vindo só agora em sede de embargos declaratórios suscitá-la. Entretanto, a título de esclarecimento, acrescento que o art. 127 da Constituição Federal, que estabelece as atribuições do Ministério Público, entre elas, a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, permaneceu intacto, porque se entidade pública, no caso sociedade de economia mista municipal, desrespeitou preceito constitucional a que deveria se submeter, o Ministério Público é parte legítima, como fiscal da lei, para assegurar sua observância.”

## JURISPRUDÊNCIA

A embargante, no presente Recurso, aponta como violados os artigos 83, inciso IV, da Lei Complementar nº 75/93 e 127 da Constituição da República e traz aresto (fls. 319/320).

O Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, defende a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, manifestar-se em qualquer fase processual e recorrer das decisões, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei, sempre que entender necessário, nos termos do art. 127 da Constituição da República e dos incisos II e VI do art. 83 da Lei Complementar nº 75/93.

Como bem asseverado no acórdão recorrido, "...a título de esclarecimento, acrescento que o art. 127 da Constituição Federal, que estabelece as atribuições do Ministério Público, entre elas, a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, permaneceu intacto, porque se entidade pública, no caso sociedade de economia mista municipal, desrespeitou preceito constitucional a que deveria se submeter, o Ministério Público é parte legítima, como fiscal da lei, para assegurar sua observância."

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do TST:

"LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECORRER DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA. A legitimidade do Ministério Público é conferida pela Lei Complementar nº 75/93, em razão do direito/dever de recorrer das decisões da Justiça do Trabalho na qualidade de parte ou como *custus legis* quando entender necessário. Ademais, por definição constitucional, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição)", *in* TST-AIRR-410.606/1997, Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal, DJU 27/10/00.

O aresto transcrito a fls. 320 é originário da SDC, logo se mostra inservível, em face do que determina o art. 894 da CLT.

NÃO CONHEÇO.

### 1.3. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE REVISTA

Aduz a embargante ser intempestivo o Recurso de Revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho da Décima Segunda Região, porquanto a ciência do acórdão recorrido deu-se em 29/07/96, e o Recurso foi interposto apenas em 24/09/96).

Aponta violação ao art. 18, alínea "b", c/c o art. 21 da Lei Complementar nº 75/93 e traz arestos (fls. 335/337).

Sem razão o embargante.

O Ministério Público aviu Recurso de Revista sem que fosse intimado pessoalmente, logo não há falar em intempestividade. Ressalte-se, por ser oportuno, que não se apresenta extemporânea recurso interposto pelo Ministério Público sem que tenha sido intimado pessoalmente da decisão recorrida ato processual que não se confunde com a formalidade da ciência do acórdão, que se dá antes de sua juntada aos autos, portanto, antes da publicação.

Ilesos, pois, os citados dispositivos de lei e inespecíficos os arestos selecionados.

NÃO CONHEÇO.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do Recurso de Embargos.

Brasília, 12 de novembro de 2001. *João Batista Brito Pereira*, Ministro Relator.

### **NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA**

*NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA RESCINDENDA. INCIDÊNCIA DOS TERMOS DO VERBETE Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE.*

*Considerando que a questão objeto da rescisória somente foi pacificada com a inserção da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SDII, incidem, na hipótese dos autos, os termos do Verbetes nº 83 da Súmula desta corte, haja vista que o aludido decisório está baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais (art. 611 da CLT) à época da prolação da sentença.*

*(Processo nº TST-ROAR-355.724/97 – Ac. SBDI 2)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-355.724/97.9, em que é Recorrente DINOR DISTRIBUIÇÃO E ATACADOS LTDA. e Recorrido MAURÍCIO COSTA NEVES.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Dinor Distribuição e Atacados Ltda., com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC, em desfavor de Maurício Costa Neves, para rescindir a sentença da 19ª Vara do Trabalho do Recife, que, considerando o empregado pertencente à categoria diferenciada de motoristas, deferiu as diferenças de salário, amparada em instrumento normativo da categoria dos trabalhadores em transportes rodoviários no estado de Pernambuco.

Para tanto, a autora discorre que o réu exerceu a função de motorista na empresa, que é do ramo de medicamentos, recebendo salário correspondente ao da categoria profissional dos comerciários, por ser o comércio a atividade predominante da empresa, razão pela qual o contrato de trabalho foi regido por instrumentos normativos da categoria dos comerciários do Recife. Pondera, ainda, que a sentença rescindenda afrontou os artigos 577 e 611, ambos da CLT, porque a categoria de motorista não é diferenciada e também não foi parte conveniente da norma coletiva, que embasou o deferimento das diferenças salariais ao empregado.

## JURISPRUDÊNCIA

O TRT da 6ª Região, após afastar as preliminares de não-conhecimento da ação por incabível, suscitada pelo Ministério Público, e de extinção do processo sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido, argüida pelo réu, julgou im procedente a demanda, nos seguintes termos, *in verbis*:

“Ocorrendo o enquadramento sindical, por omissão de uma das partes, não pode esta, posteriormente, invocar “violação a literal disposição de lei” para rescindir a sentença que contou com dita omissão.”(fl.204)

Irresignada, a empresa veicula o presente recurso ordinário repisando a ofensa ao artigo 611 consolidado.

O apelo foi admitido com contra-razões suscitando a impossibilidade jurídica do pedido e a pertinência do Verbete nº 298 do TST à hipótese dos autos, tendo a Procuradoria-Geral do Trabalho opinado pelo conhecimento e provimento.

É o relatório.

### VOTO

#### DAS PRELIMINARES SUSCITADAS EM CONTRA-RAZÕES

Ambas se comunicam com o mérito, razão por que serão examinadas em conjunto com o recurso ordinário.

#### DO RECURSO ORDINÁRIO

Para melhor elucidação da controvérsia, faz-se necessário trazer à baila os fatos jurígenos sedimentados na decisão rescindenda:

##### *“Da Categoria Profissional do Reclamante*

Tem razão o recorrente quando pretende ser regido por normas da Categoria dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários no Estado de Pernambuco, embora tenha trabalhado para empresa filiada a Sindicato do Comércio.

É que o empregado pertence à categoria diferenciada de motorista, não prevalecendo para ele a natureza da empresa empregadora, como é a regra geral para enquadramento sindical, e sim, a sua profissão.

Assim sendo, as regras que lhe deveriam ser aplicadas seriam as dessa categoria, independentemente, de ter a reclamada participado de sua elaboração.

Esse o privilégio de que gozam os integrantes de categorias diferenciadas, vez que não seria possível chamar às negociações coletivas todas as empresas que necessitam do seu trabalho.

Desta forma, deferem-se todos os títulos postulados na inicial, sem a aplicação, no entanto, do art. 467, da CLT, posto que o assunto é controvertido.”(fl. 72)

Diante dessa decisão, a empresa sustenta a ofensa literal do artigo 611 da CLT, sob a alegação de que, não sendo parte conveniente da norma coletiva em questão, não está compelida a observá-la.

Inicialmente, vale firmar, conforme se depreende do trecho acima reproduzido, que a pretensão da autora não revela intenção de revolver fatos e provas, haja vista que toda a hipótese fática dos autos está claramente consignada na sentença rescindenda.

Ademais, não é caso de incidência do óbice processual firmado no Verbete nº 298 do TST, porque a matéria prevista no artigo 611 consolidado foi abordada no decisório rescindendo. De outro lado, este Tribunal tem Orientação Jurisprudencial nº 72 da SDI2 que destaca a seguinte posição, *in verbis*:

**“AÇÃO RESCISÓRIA. PREQUESTIONAMENTO QUANTO À MATÉRIA E AO CONTEÚDO DA NORMA, NÃO NECESSARIAMENTE DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO.**

O prequestionamento exigido em ação rescisória diz respeito à matéria e ao enfoque específico da tese debatida na ação e não, necessariamente, ao dispositivo legal tido por violado. Basta que o conteúdo da norma reputada como violada tenha sido abordado na decisão rescindenda para que se considere preenchido o pressuposto do prequestionamento.”

Afastados os obstáculos inseridos nas contra-razões, cumpre-nos, salientar que a “violação de literal disposição de lei”, ressaltada no citado inciso V do artigo 485 do CPC, é a que envolve o texto expresso da lei, isto é, contrariedade estridente com o dispositivo, consistente em negar o que o legislador consentiu ou em consentir o que ele negou.

Todavia, *in casu*, em que pese ao inconformismo da recorrente, a questão era de interpretação controvertida à época da prolação da sentença rescindenda – 21/8/95 -, vindo a ser pacificada em 25/11/96 com a inserção da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SDI1, firmada na seguinte tese, *in verbis*:

**“NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA. Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.”**

Por conseguinte, em se tratando a matéria debatida nos autos de interpretação controvertida no âmbito dos Tribunais, à época da prolação da sentença rescindenda, a demanda atrai os termos do Verbete nº 83 da Súmula desta corte, razão por que nego provimento ao recurso ordinário, mantendo a decisão recorrida, ainda que por fundamentos diversos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Ordinário, mantendo a decisão recorrida, ainda que por fundamentos diversos.

Brasília, 11 dezembro de 2001. *Ronaldo José Lopes Leal*, Relator.

**NULIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. HORAS EXTRAS. DIFERENÇAS. BANCÁRIO. ENQUADRAMENTO**

*NULIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA.*

*Ausência de ofensa à literalidade dos arts. 128, 293 e 460 do CPC. O eventual julgamento extra petita não enseja a anulação do acórdão, mas somente, se for o caso, a exclusão das parcelas não constantes do pleito inicial. Aresto transcrito sem indicação da fonte de publicação e íntegra não anexada ao recurso. Incidência do Enunciado nº 337/TST. Recurso de Revista não conhecido.*

*PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ATO ÚNICO.*

*Ausência de prequestionamento da matéria. Incidência do Enunciado nº 297/TST. Recurso de Revista não conhecido.*

*DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA.*

*Jurisprudência inespecífica (Enunciado nº 296/TST). Não-incidência do Enunciado nº 338/TST. Condenação apoiada em prova testemunhal. Recurso de Revista não conhecido.*

*ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO. ENUNCIADO Nº 239/TST. HORAS EXTRAS.*

*Inaplicabilidade do Enunciado nº 239/TST. Empresa de processamento de dados que presta serviços a banco e a outras empresas do mesmo grupo econômico ou a terceiros (Orientação Jurisprudencial nº 126 da SDI I). Empregado que não faz jus à jornada especial do bancário. Improcedência das sextas e sétimas horas trabalhadas como extras. Recurso de Revista conhecido e provido quanto ao tema.*

*(Processo nº TST-RR-387.285/97 - Ac. 3ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-387.285/97.7, em que são Recorrentes REAL PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA. e outro e é Recorrido ADRIANO FLORENTINO.

O Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, às fls.354/356 e 361/363, negou provimento ao Recurso Ordinário e aos Embargos de Declaração dos Reclamados.

Irresignados, os Reclamados apresentam Recurso de Revista às fls.364/413. Arguem preliminar de nulidade por julgamento *extra petita*. No mérito, suscitam prescrição total e manifestam inconformismo no que tange à condenação solidária, à unci-

dade contratual, ao enquadramento do Reclamante como bancário e horas extras respectivas. Afirmam não ser aplicável o Enunciado nº 239/TST.

Despacho de admissibilidade à fl.415.

Contra-razões às fls.418/507.

O feito não foi encaminhado ao Ministério Público do Trabalho (art. 113 do RITST).

É o relatório.

## VOTO

### 1 – CONHECIMENTO

Foram preenchidos os pressupostos recursais genéricos e/ou extrínsecos.

#### *1.1 – NULIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA*

O TRT da 2ª Região negou provimento aos Embargos de Declaração dos Reclamados (fls.361/363). Consigna, à fl.362, que não houve julgamento *extra petita*, porque o pedido inicial é claro quanto à existência de grupo econômico, nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT, quanto ao enquadramento do Reclamante como bancário e quanto à aplicação do Enunciado nº 239/TST.

No Recurso de Revista (fls.367/369), os Reclamados apontam violação dos arts. 128, 293 e 460 do CPC e transcrevem aresto para confronto. Argumentam que, ao contrário da conclusão do TRT, o pedido inicial não foi explícito no tocante à condenação solidária, à unicidade contratual e ao vínculo empregatício com o Banco Real S/A.

Não se vislumbra ofensa à literalidade dos arts. 128, 293 e 460 do CPC. A decisão do TRT entendeu haver pedido na inicial quanto aos aspectos em controvérsia. Portanto, não adota tese em sentido contrário ao disposto nas aludidas normas. Por outro lado, o eventual julgamento *extra petita* não enseja a anulação do acórdão, mas, tão-somente, se for o caso, a exclusão das parcelas não constantes do pleito inicial.

O único aresto indicado (fl.369) foi transcrito sem fonte de publicação e sua íntegra não foi anexada ao recurso. Há incidência do Enunciado nº 337/TST.

Não conheço.

#### *1.2 – PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ATO ÚNICO*

No Recurso de Revista (fl.370), alegam os Reclamados que, se houve unicidade contratual, o que admitem apenas para argumentar, a alteração do local da prestação e da natureza dos serviços acarretou uma alteração contratual. Em se tratando de ato único, aplicável o Enunciado nº 294/TST e o art. 7º, XXIX, “a”, da Constituição. Transcreve arestos.

A prescrição não foi objeto de análise pelo TRT. Os Embargos de Declaração opostos dela não trataram. Logo, não há o indispensável prequestionamento. Há incidência do Enunciado nº 297/TST.

Não conheço.

### *1.3 - ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO. ENUNCIADO Nº 239/TST. HORAS EXTRAS*

Salienta o TRT (fls.355/356) que os Reclamados estão estabelecidos no mesmo local; a Real Processamento de Dados presta serviços ao Banco Real e a outras empresas, estando configurada a existência de grupo econômico. A hipótese se enquadra no Enunciado nº 239/TST, porque o Banco Real era o principal beneficiário dos serviços do Reclamante, além de inúmeras outras empresas que integram o Grupo e que são mencionadas à fl.167.

No Recurso de Revista (fls.373/381), os Reclamados sustentam a inaplicabilidade do Enunciado nº 239/TST, porque a Real Processamento de Dados presta serviços de informática não somente para o Banco e empresas do mesmo Grupo mas também para terceiras empresas. Transcreve arestos e aponta afronta aos arts. 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da Constituição.

Não se vislumbra afronta à literalidade do texto constitucional invocado em face da aplicação do Enunciado nº 239/TST.

O primeiro e o terceiro arestos foram transcritos (fls.374 e 375/376) sem indicação da fonte de publicação e a íntegra respectiva não foi acostada. Os arestos de fls.377/378, 378 e 379 foram transcritos sem qualquer referência quanto aos números dos processos. Há incidência do Enunciado nº 297/TST.

Os arestos de fls.374/375 e 376/377 (íntegra às fls.404/407-TRT-SP-02900035230 e 408/413-TRT-SP-02890142170) adotam tese contrária à aplicação do Enunciado nº 239/TST.

Conheço ante a divergência (fls.374/375 e 376/377).

### *1.4 - DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS - ÔNUS DA PROVA*

Foram deferidas ao Reclamante horas extras além da sexta diária conforme apurado em execução.

Consigna a decisão recorrida que a jornada declinada na inicial foi confirmada pela testemunha do Reclamante (fl.356) e que os recibos de pagamento denotam a remuneração da sobrejornada em todos os meses, mas não guardam correspondência com os cartões de ponto, pois apenas alguns deles foram acostados aos autos (fl.356). Correta a sentença ao deferir a jornada referida na inicial, sendo extras as excedentes do horário de trabalho normal dos bancários.

No Recurso de Revista (fls.382/384), argumentam os Reclamados não ser possível o afastamento da prova produzida pela Real Processamento de Dados (cartões de

## JURISPRUDÊNCIA

ponto) como foi feito pelo TRT. Necessária seria base mais sólida (fl.383). Transcrevem aresto e invocam o Enunciado nº 338/TST.

O aresto transcrito (fl.382) não se contrapõe à tese recorrida, porque aborda apenas a possibilidade de repensar a adequação das provas, tema não discutido pelo TRT. Há incidência do Enunciado nº 296/TST. À fl.383, foi transcrito apenas trecho doutrinário.

O Enunciado nº 338/TST não se aplica ao caso. A condenação se apóia em prova testemunhal e, por outro lado, não foi debatida a observância, ou não, de determinação judicial para apresentação dos registros de horário.

Não conheço.

## 2 - MÉRITO

### 2.1 - ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO - ENUNCIADO Nº 239/TST - HORAS EXTRAS

A decisão recorrida (fl.356) é expressa quanto ao fato de que a Real Processamento de Dados presta serviços também para outras empresas além do Banco Real.

Segundo a atual, notória e iterativa jurisprudência do TST, é inaplicável o Enunciado nº 239/TST quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros (Orientação Jurisprudencial nº 126 da SDI I).

Por conseguinte, o Reclamante (digitador) não faz jus à jornada especial de seis horas dos bancários, sendo extras apenas as horas trabalhadas além da oitava diária e de quarenta e quatro horas semanais.

Dou provimento ao Recurso de Revista para, afastando a incidência do Enunciado nº 239/TST, excluir da condenação as sétima e oitava horas trabalhadas como extras.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista apenas quanto ao tema ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO - ENUNCIADO Nº 239/TST - HORAS EXTRAS, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para, afastando a incidência do Enunciado nº 239/TST, excluir da condenação as sétima e oitava horas trabalhadas como extras.

Brasília, 03 de outubro de 2001. *Carlos Alberto Reis de Paula*, Relator.

**PRESCRIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. DIFERENÇAS SALARIAIS. REPOUSO SEMANAL. PROFESSOR. HORAS EXTRAS. HORAS EXTRAS. DOMICÍLIO. ADICIONAL NOTURNO.**

**PROFESSOR. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA**

*DA PRESCRIÇÃO.*

*“O Ministério Público não tem legitimidade para argüir a prescrição a favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial, quando atua na qualidade de 'custos legis' (arts. 166, CC e 219, 5º, CPC)” - Orientação Jurisprudencial nº 130.*

*DAS DIFERENÇAS SALARIAIS.*

*A jurisprudência desta Colenda Corte em relação ao questionamento é no sentido de que este é o pressuposto de recorribilidade em apelo de natureza extraordinária. É necessário, ainda, que a matéria seja de incompetência absoluta - OJ nº 62.*

*REPOUSO SEMANAL REMUNERADO.*

*A alegada violação aos arts. 320, § 1º, da CLT, e 7º, § 2º, da Lei nº 605/49, encontra óbice no Enunciado nº 221 do TST. Os arestos trazidos a confronto deservem para o fim pretendido, pois a r. decisão Regional tomou como base para a sua decisão não só a ausência dos dispositivos legais alegados como violados, bem como o próprio depoimento do Reclamado.*

*HORAS EXTRAS NO ESTABELECIMENTO DE ENSINO.*

*A jornada do professor compreende quatro horas-aula consecutivas, ou seis intercaladas, num mesmo estabelecimento de ensino, o que exceder a este número deve ser remunerado com o acréscimo de 50%, nos termos do artigo 7º, XVI, da Constituição Federal.*

*HORAS EXTRAS NO DOMICÍLIO.*

*A alegada violação ao art. 317 da CLT encontra óbice no Enunciado nº 221 do TST. E o aresto trazido a confronto é inservível, pois oriundo de Turma desta Colenda Corte.*

*ADICIONAL NOTURNO.*

*O único aresto colacionado nas razões recursais desserve para caracterizar a divergência pretendida, pois não adota tese sobre o art. 7º, inciso IX da Carta Política, texto constitucional que a r. decisão Regional tomou como base para fundamentar o seu entendimento.*

*REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA.*

*A redução da carga horária do professor, em virtude da diminuição do número de alunos, não constitui alteração contratual, uma vez que não implica redução do valor da hora-aula.*

*CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA.*

## JURISPRUDÊNCIA

*“O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data-limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços” - OJ N° 124. Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido.*

*(Processo n° TST-RR-368.607/97 - Ac. 3ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° TST-RR-368.607/97.1, em que é Recorrente ESTADO DO PARANÁ e Recorrido RENATO TEDESCHI.

O Egrégio Tribunal da 9ª Região, por intermédio do v. acórdão de fls. 230/253, rejeitou a preliminar de prescrição argüida pelo Ministério Público. Manteve a r. sentença de 1º grau quanto ao pagamento das diferenças salariais, bem como o repouso semanal remunerado, as horas extras no estabelecimento de ensino e em domicílio, o adicional noturno, a redução do número de aulas e a correção monetária - época própria.

Inconformado com a r. decisão, o Reclamado interpõe Recurso de Revista com fundamento no art. 896, alíneas “a” e “c”, da CLT.

Quanto à prescrição, sustenta violação ao art. 5º, inciso III, alínea “b”, da Lei Complementar n° 75 e traz arestos a confronto.

Quanto às diferenças salariais, alega ofensa aos arts. 37, incisos X, XI, XIII, 39, *caput*, e 169 da Carta Política, bem como divergência jurisprudencial.

Quanto ao repouso semanal remunerado, aduz vulneração aos arts. 320, § 1º, da CLT, e 7º, § 2º, da Lei n° 605/49, bem como dissenso pretoriano.

Quanto às horas extras no estabelecimento de ensino, trouxe arestos à baila.

Quanto às horas extras no domicílio, afirma violação ao art. 317 da CLT e divergência jurisprudencial.

Quanto ao adicional noturno, alega haver contrariedade a aresto colacionado.

Quanto à redução do número de aulas, colaciona arestos a confronto.

E, quanto à correção monetária - época própria, sustenta haver divergência jurisprudencial, sob o argumento de que o índice de atualização deve ser o do “mês seguinte” não o do mês da prestação do serviço.

O Recurso foi admitido às fls. 278/279.

Contra-razões, às fls. 281/287.

O Ministério Público do Trabalho, em seu parecer de fls. 292/293, opinou pelo conhecimento quanto à preliminar de prescrição e pelo provimento para que os autos sejam remetidos ao TRT de origem a fim de que se pronuncie acerca da prescrição argüida pelo Ministério Público.

É o relatório.

# JURISPRUDÊNCIA

## VOTO

Recurso de Revista interposto tempestivamente, subscrito por advogados devidamente habilitados nos autos, depósito recursal e custas processuais satisfeitos pelo Reclamado.

### 1 - CONHECIMENTO

#### *1.1 - DA PRESCRIÇÃO*

O Colendo Regional rejeitou a preliminar de prescrição argüida pelo Ministério Público, por entender que, em se tratando de matéria de mérito, só pode ser objeto de defesa no momento da contestação e argüida somente pelo Reclamado.

O Reclamado, em suas razões de Recurso de Revista, sustenta que o v. acórdão recorrido violou o art. 5º, inciso III, alínea "b", da Lei Complementar nº 75 e traz arestos a confronto.

Em que pesem os argumentos da parte, não há como acolher a sua pretensão, já que a r. decisão Regional encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência predominante desta Egrégia Corte na Orientação Jurisprudencial nº 130, que prevê:

"O Ministério Público não tem legitimidade para argüir a **prescrição** a favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial, quando atua na qualidade de "custos legis" (arts. 166, CC e 219, 5º, CPC)"

Assim, não há que se falar em violação a dispositivo legal e nem divergência jurisprudencial.

Desta forma, não conheço do recurso, no particular.

#### *1.2 - DAS DIFERENÇAS SALARIAIS*

O Egrégio Regional manteve a r. sentença de 1º grau, sob o fundamento de que:

"O Estado, se usa da autonomia para contratar empregados pelo regime da CLT - como é o caso -, vincula-se às exigências estabelecidas na legislação trabalhista, que é sempre federal, em especial àquelas normas de proteção ao salário.

Portanto, o deferimento das diferenças salariais encontra-se correto, pois o próprio reclamado quem, apesar de falar em aumentos superiores, confessou não ter concedido os reajustes supra" (fl. 237).

Alega o ora Recorrente ofensa aos arts. 37, incisos X, XI, XIII, 39, *caput*, e 169 da Carta Política, bem como divergência jurisprudencial, sob o argumento de que, no caso de empregado contratado pela CLT, o Estado-membro não é e nem nunca será um empregador comum, isto porque a Constituição Federal prevê uma série de normas pelas quais deverá se reger, normas estas a que o empregador comum não esta obrigado.

## JURISPRUDÊNCIA

Quanto à vulneração aos textos constitucionais supra citados, não há como acolher a pretensão do Demandado, visto tratar-se de matérias que não foram prequestionadas pelo r. julgado atacado, estando, portanto, preclusas nos termos do Enunciado nº 297 do TST.

A jurisprudência desta Colenda Corte em relação ao prequestionamento é no sentido de que este é o pressuposto de recorribilidade em apelo de natureza extraordinária. É necessário, ainda, que a matéria seja de incompetência absoluta - OJ nº 62.

Por outro lado, o aresto trazido a confronto é por demais genérico à hipótese dos autos.

Ante o exposto, não conheço da revista.

### *1.3 - DO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO*

Assim decidiu o v. acórdão recorrido:

“A lei que determinou a remuneração do repouso semanal e feriados é posterior ao artigo 320 da CLT, somente surgindo a regulamentação com a Lei nº 605/49 que assegurou expressamente o pagamento do repouso semanal.

Assim, o professor remunerado por horas-aula ministradas, que é o caso do reclamante, tem o direito à remuneração dos repouso semanais, pois o salário determinado à base de quatro semanas e meia somente retribui as horas trabalhadas durante o mês, mas, não os repouso semanais.

O reclamado passou a pagar o repouso semanal remunerado a partir de dezembro/89, o que demonstra que reconheceu o próprio direito do autor" (fls. 238/239).

Aduz o Reclamado vulneração aos arts. 320, § 1º, da CLT, e 7º, § 2º, da Lei nº 605/49, bem como dissenso pretoriano. Alega que o professor, ainda que recebendo por hora/aula, é efetivamente mensalista; portanto, a remuneração dos dias de repouso faz parte do salário.

Quanto à violação aos arts. 320, § 1º, da CLT, e 7º, § 2º, da Lei nº 605/49, não prospera o inconformismo do Demandado, já que a matéria foi razoavelmente interpretada pelo r. julgado atacado. Pertinência do Enunciado nº 221 do TST.

E, quanto aos arestos trazidos a confronto, esses desservem para o fim pretendido, pois a r. decisão Regional tomou como base para a sua decisão não só a ausência dos dispositivos legais alegados como violados, bem como o próprio depoimento do Reclamado.

Assim, não conheço do recurso.

### *1.4 - DAS HORAS EXTRAS NO ESTABELECIMENTO DE ENSINO*

O Colendo Regional entendeu devidas as horas extras pelos seguintes fundamentos:

## JURISPRUDÊNCIA

“O número de aulas não pode ultrapassar o limite fixado no artigo 318 da CLT, de quatro aulas consecutivas ou seis intercaladas, e as excedentes a esse estabelecido devem ser remuneradas como horas extraordinárias...” (fl. 241).

Alegou o Reclamado, em suas razões de Recurso de Revista, divergência jurisprudencial.

O v. acórdão Regional tomou como base para a sua decisão o art. 318 da CLT, e o aresto colacionado na revista, em momento algum, faz referência ao mencionado dispositivo legal, sendo, portanto, inespecífico, nos termos do Enunciado nº 296 do TST.

Ademais, esta Colenda Casa já vem decidindo no sentido de que a jornada do professor compreende quatro horas-aula consecutivas, ou seis intercaladas, num mesmo estabelecimento de ensino, o que exceder a este número deve ser remunerado com o acréscimo de 50%, nos termos do artigo 7º, XVI, da Constituição Federal.

Cito alguns precedentes:

- . E-RR-316.428/96, Rel. Min. Rider Nogueira de Brito;
- . E-RR-301.522/96, Rel. Min. José Luiz Vasconcellos;
- . E-RR-243.610/96, Rel. Juiz Conv. Maria de Fátima;
- . E-RR-259.966/96, Rel. Min. Leonaldo Silva;
- . E-RR-267.126/96, Rel. Min. José Luiz Vasconcellos;
- . E-RR-204.363/95, Rel. Min. José Luiz Vasconcellos.

Portanto, não conheço do Recurso de Revista.

### 1.5 - DAS HORAS EXTRAS NO DOMICÍLIO

O Egrégio Regional, ao analisar a matéria, assim decidiu:

“A pretensão da reclamante encontra amparo legal no artigo 4º da CLT, que dispõe deva ser considerado como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador. Confirmado pela prova testemunhal (fl. 111) tempo gasto em preparação de aulas e correção de trabalhos e provas, bem como que este não se incluía na carga horária contratada e determinada em lei (destinada apenas ao magistério em sala de aula), irreparável o julgado” (fl. 242).

Inconformado com a r. decisão, o Reclamado sustenta que o v. acórdão recorrido violou o art. 317 da CLT, bem como divergiu do aresto trazido a confronto.

Quanto à violação ao art. 317 da CLT, não há como acolher a pretensão da parte, visto que a matéria foi razoavelmente interpretada pelo v. acórdão recorrido. Pertinência do Enunciado nº 221 do TST.

E, quanto ao aresto trazido a confronto, este é inservível, pois oriundo de Turma desta Colenda Corte.

Desta forma, não conheço da revista.

## JURISPRUDÊNCIA

### 1.6 - DO ADICIONAL NOTURNO

Assim decidiu o v. acórdão recorrido:

“Trabalhando o autor em horário noturno (entre as 22h e 5h) tem direito ao adicional respectivo.

(...)

O professor não se enquadra na exceção prevista no artigo 57 da CLT. E mesmo que se enquadrasse seria indiferente, pois o direito à remuneração do trabalho noturno em valor superior ao diurno foi elevado constitucionalmente no artigo 7º, inciso IX, da CF/88" (fls. 242/243).

O único aresto colacionado nas razões recursais desserve para caracterizar a divergência pretendida, pois não adota tese sobre o art. 7º, inciso IX, da Carta Política, texto constitucional que a r. decisão Regional tomou como base para fundamentar o seu entendimento.

Não conheço da revista.

### 1.7 - DA REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA

O v. acórdão Regional entendeu que:

“...mas se o salário do reclamante foi fixado por hora-aula e foi reduzido o número de aulas, evidentemente, caiu o seu ganho. Portanto, caracterizada está a hipótese de alteração unilateral ilícita ( artigo 468 da CLT)” (fl. 248).

Em suas razões de Recurso de Revista, o Reclamado traz arestos a fim de caracterizar divergência jurisprudencial.

O segundo aresto colacionado (fl. 266) adota tese contrária à do r. julgado atacado, possibilitando o conhecimento do Recurso de Revista.

Portanto, conheço da revista, por divergência jurisprudencial.

### 1.8 - DA CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA

A r. decisão recorrida, ao analisar a matéria, decidiu que:

“Em se tratando de débito trabalhista, deve incidir a correção monetária do mês vencido, e não a partir do 1º dia útil do mês seguinte (art. 459, parágrafo 1º, alterado pela Lei 7855/89). Do contrário, estar-se-ia prejudicando o empregado em um mês de atualização monetária.

(...)

A prerrogativa que a lei confere ao empregador, de efetuar o pagamento até o quinto dia útil do mês subsequente (art. 459, parágrafo único, da CLT) é mera permissividade, diretamente ligada à pontualidade do empregador, e não implica em transferir a obrigação para o mês seguinte, tanto que o texto legal refere-se ao “...quinto dia do mês subsequente ao vencido”. Por certo, em caso de

## JURISPRUDÊNCIA

inadimplência, não fará jus o devedor a tal prerrogativa, sob pena de enriquecimento sem causa do empregador.

Entendo que a correção monetária é devida no mês em que o trabalho é executado, sob pena de premiar o empregador inadimplente, com a utilização da faculdade de pagar no mês seguinte ao da prestação laboral" (fl. 244).

A jurisprudência pacificada na OJ nº 124 é no sentido de que "*o pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços*".

Cito alguns precedentes:

- . E-RR 213.544/95, julgado em 14/04/98, Rel. Min. Ronaldo Leal;
- . E-RR 227.830/95, julgado em 03/04/98, Rel. Min. Leonaldo Silva;
- . E-RR 285.344/96, Ac. 5475/97, DJ de 19/12/97, Rel. Min. Cnéa Moreira;
- . E-RR 216.762/95, Ac. 4682/97, DJ de 10/10/97, Rel. Min. Rider de Brito.

Portanto, a r. decisão Regional encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Colenda Corte; assim, não há que se falar em divergência jurisprudencial.

Não conheço da revista.

## 2 - MÉRITO

### 2.1 - DA REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA

Esta Colenda Corte já pacificou o seu entendimento no sentido de que:

"A redução da carga horária do professor, em virtude da diminuição do número de alunos, não constitui alteração contratual, uma vez que não implica redução do valor da hora-aula".

Cito alguns precedentes:

- . ERR 205928/95, Min. Schulte, DJ 13.11.98, unânime;
- . ERR 156974/95, Min. Moura França, DJ 17.04.98, unânime;
- . ERR 5226/85, Ac. 2441/89, Red. Min. Pedrassani, DJ 15.06.90, por maioria;
- . ERR 3253/84, Ac. 2488/89, Red. Min. B. Silva, DJ 15.06.90, por maioria.

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso de Revista para excluir da condenação o pagamento das diferenças salariais decorrentes da redução de carga horária.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista no tocante à redução de carga horária por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da

condenação o pagamento das diferenças salariais decorrentes da redução de carga horária.

Brasília, 07 de março de 2001. *Carlos Alberto Reis de Paula*, Ministro no exercício da Presidência e Relator.

## REINTEGRAÇÃO. DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO EMPREGO

*DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO EMPREGO - REINTEGRAÇÃO.* Embora o TRT tenha sustentado que não houve discriminação racial na despedida do autor, as premissas fáticas identificadas no acórdão recorrido revelam que ela existiu. Diante dessa circunstância e levando-se em conta os aspectos sociais que envolve o tema, deve ser invocada a responsabilidade objetiva do empregador pelos atos praticados pelo seu empregado ou preposto no exercício do trabalho que lhe competia, mesmo que, tal como consignado pelo colegiado de origem, à época da dispensa aquele desconhecesse os atos perpetrados por este. Esclareça-se que o empregador, ao recorrer aos serviços do preposto, está delegando poderes a ele inerentes, não podendo, portanto, eximir-se de responsabilidade. Também como fundamento, deve ser registrado que o ordenamento jurídico pátrio, desde as constituições anteriores, repudia o tratamento discriminatório, seja pelos motivos, dentre outros, de raça, cor e religião. Destarte, os princípios constitucionais, associados aos preceitos legais e às disposições internacionais que regulam a matéria, autorizam o entendimento de que a despedida, quando flagrantemente discriminatória, deve ser considerada nula, sendo devida a reintegração no emprego. Inteligência dos arts. 3º, inciso IV, 4º, inciso VIII, 5º, caput, e incisos XLI e XLII, e 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, 8º e 9º da CLT e 1.521, inciso III, do Código Civil e das Convenções nºs 111/58 e 117/62 da OIT.

*Recurso conhecido e provido.*

*HORAS EXTRAS. INSTRUTOR DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL DO SENAI. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DIFERENCIADA DE PROFESSOR.* O instrutor de formação profissional do SENAI, cujas atividades são voltadas para o ensinamento teórico e prático no campo industrial e comercial, dando ênfase à prática profissional, não pode ser enquadrado na categoria de professor, porque, além de o reclamado não se classificar, a rigor, como estabelecimento de ensino, o obreiro não atende os requisitos específicos para o exercício do magistério, não se lhes aplicando, igualmente, as normas coletivas firmadas pela referida categoria. Uma vez que o reclamante não está enquadrado na categoria diferenciada a que aludem os arts. 317 a 324 da CLT, não goza de jornada especial, improcedendo, por conseguinte, o pedido de horas extras e do respectivo adicional.

*Recurso de revista conhecido e desprovido.*

*(Processo nº TST-RR-381.531/97 - Ac. 1ª Turma)*

## JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-381.531/97.8, em que é Recorrente VICENTE BATISTA DE SOUZA e Recorrido SENAI - SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL.

Mediante o Acórdão de fls. 238/243, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região negou provimento ao recurso ordinário do obreiro, indeferindo o pleito de reintegração no emprego, argumentando que não há prova nos autos de discriminação racial por parte do empregador, já que os atos tidos como discriminatórios não passaram do relacionamento pessoal do reclamante com o seu chefe imediato, não tendo o autor relatado os fatos à direção do SENAI em momento oportuno. De outra parte, deu provimento ao apelo do reclamado para absolvê-lo do pagamento de duas horas extras diárias e do adicional de 50%, por entender que as atividades laborais do autor, que exercia o cargo de instrutor de formação profissional, são distintas das praticadas por um professor propriamente dito e, por conseguinte, não estão enquadradas nos arts. 317 e seguintes da CLT.

Os embargos de declaração apresentados pelo reclamante, às fls. 249/251, sob a alegação de existir contradição no julgado, tiveram o provimento negado, ao fundamento de que não foram preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC e que a real intenção da parte era rediscutir o mérito da controvérsia (fls. 254/256).

Às fls. 258/264, o autor manifesta recurso de revista, com fulcro no art. 896, alíneas *a* e *c*, da CLT, pretendendo a reforma do acórdão hostilizado no que tange aos temas discriminação racial no emprego - reintegração e horas extras - instrutor de formação profissional do SENAI - enquadramento na categoria diferenciada de professor, apontando ofensa ao art. 1.521, inciso III, do Código Civil e contrariedade à Súmula nº 341 do STF. Também colaciona aresto a cotejo.

Despacho de admissibilidade a fl. 274.

Razões de contrariedade juntadas às fls. 275/277.

A Procuradoria-Geral do Trabalho não se manifestou em face do que dispõe a Lei Complementar nº 75/93.

É o relatório.

### VOTO

#### CONHECIMENTO

1 - Discriminação racial no emprego - reintegração.

O Regional, por maioria de votos, indeferiu o pleito de reintegração no emprego, tal qual a decisão de primeiro grau, por entender não existir prova nos autos de discriminação racial por parte do SENAI.

Os fundamentos do *decisum* estão sintetizados na ementa de fl. 239, *verbis*:

“A discriminação no trabalho motivada por etnia, religião, sexo, nacionalidade, convicção filosófica ou política, ou de qualquer outra natureza, será

sempre odiosa e moralmente repudiável além de atentatória dos direitos e garantias fundamentais. Para que surta efeitos jurídicos, no entanto, no âmbito laboral, hão de ser seguramente caracterizadas não só a sua prática mas, principalmente, a sua imputabilidade ao empregador. Se os atos tidos como discriminatórios não passaram do relacionamento pessoal do reclamante com o seu chefe imediato, não se pode atribuí-los ao reclamado que deles sequer teve ciência. Nesta hipótese, nenhuma reparação de natureza trabalhista é devida.”

Posteriormente, não obstante tenha negado provimento aos embargos declaratórios, prestou esclarecimentos acerca das questões levantadas pelo reclamante, pertinentes à matéria “*discriminação racial no emprego - reintegração*”, aduzindo:

“O acórdão, no item 2.2. fls. 240/242, analisou com total critério a possível dispensa por racismo, concluindo diante das provas dos autos que nenhuma discriminação, efetivamente atribuível ao reclamado em razão da cor da pele do reclamante, ressaíu dos autos, inexistindo afronta ao preceito constitucional do art. 5º, inciso XLI. O que se constatou e está explicitado na decisão, foi a existência de forte animosidade de natureza eminentemente pessoal entre o reclamante e seu chefe imediato, sendo certo que em função de tais sentimentos negativos, o embargante era desrespeitado e destrutado “...*num estranho, inusitado e repudiável exercício de chefia*”.

Ora, não cabe ao embargante distorcer a interpretação lógica do sentido da frase, que visou salientar aspectos da personalidade impróprios a quem exerce cargo de chefia, não sendo possível, partindo desta premissa, imputar responsabilidade ao empregador pela natureza humana de cada um de seus subordinados. Se embargante e seu chefe não se relacionavam por incompatibilidade pessoal, com se asseverou, não há como atribuir ao reclamado qualquer tipo de culpa, já que os sentimentos humanos estão em sede de foro íntimo e refugio a qualquer comando exterior.” (fl. 255)

Em relação aos termos do art. 1.521, inciso III, do Código Civil e da Súmula nº 341 do STF, também aventados nos embargos de declaração, consignou o colegiado que “*descabe em sede de embargos inovar com a tese da responsabilidade civil do reclamado, sendo certo que a matéria está totalmente divorciada do objeto da lide*” (fl. 255).

Na revista, após a narrativa dos fatos, insiste o reclamante no pleito de reintegração ao emprego, na mesma função e local de trabalho, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos, apontando, para tanto, ofensa ao art. 1.521, inciso III, do Código Civil e contrariedade à Súmula nº 341 do STF. Sustenta que a dispensa ocorreu ao arrepio da lei, já que ficou devidamente comprovada nos autos a existência de discriminação racial no emprego, constituindo tal procedimento crime imprescritível e inafiançável. Entende que, uma vez provada a discriminação, é impossível “*desassociar os atos cometidos e praticados por José Carlos (empregado chefe ou preposto) dos atos por ele praticados como pessoa distinta da empresa empregadora com o fim de isentá-la da responsabilidade*” (fl. 262).

À análise.

## JURISPRUDÊNCIA

Trata-se de reclamatória ajuizada por ex-empregado do SENAI, que exercia o cargo de instrutor de formação profissional, pleiteando sua reintegração no emprego e consectários legais, ao argumento de que a sua dispensa, por ser da raça negra, revelou-se arbitrária e discriminatória.

A tese esposada na petição inicial não foi acolhida pela Junta de origem e tampouco pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, tendo este último concluído não existir prova nos autos de existência de discriminação racial por parte do empregador, já que os atos tidos como discriminatórios não passaram do relacionamento pessoal do reclamante com o seu chefe imediato e também porque o autor não relatara os fatos à direção do SENAI em momento oportuno.

O tema em debate, discriminação racial no emprego - reintegração, renovado no presente recurso de revista, mostra-se de difícil solução e desafia a apreciação complexa dos fatos constatados pelo Regional à luz do ordenamento jurídico vigente.

Embora o TRT tenha sustentado que não houve discriminação racial na despedida do autor, algumas das premissas fáticas identificadas no acórdão recorrido revelam que ela existiu, ao ter sido reconhecido: 1) que a testemunha Sérgio de Castro informou que *“já ouviu o Sr. José Carlos falando com o reclamante em tom de deboche que a Lei Áurea tinha sido escrita a lápis e que o reclamante voltaria para o tronco”* (fls. 240/241); 2) que a testemunha Maria Inês Alves Amaral, por várias vezes, ouviu o Sr. José Carlos, chefe imediato do reclamante, falar mal deste na frente dos alunos, *“dizendo que ele ‘era negro, bicha e não estava com nada...’* (fl. 241); 3) que o Sr. José Carlos falou para a testemunha Nilza Gonzaga *“que não se simpatiza com preto”* (fl. 241); 4) que *“o chefe imediato do reclamante pessoalmente o discriminava e dele declaradamente não gostava”* (fl. 241); e 5) que o reclamante, em conseqüência da animosidade havida no relacionamento com seu chefe José Carlos, era por ele destratado e desrespeitado, *“num estranho, inusitado e repudiável exercício do cargo de chefia”* (fl. 241).

É de se ressaltar que as premissas acima evidenciadas, associadas à circunstância de que o chefe imediato do obreiro (Sr. José Carlos), após a instauração de inquérito e auditoria pelo SENAI, em face da denúncia apresentada pelo reclamante, fora despedido por justa causa, por improbidade e incontinência de conduta, tal como noticiado pelo Regional, são capazes de permitir a conclusão de que *o reclamante, de fato, fora vítima de discriminação racial, tendo a sua “despedida sem justa causa”, assim denominada pelo empregador, revelado-se, na verdade, arbitrária e discriminatória.*

Levando-se em conta os aspectos sociais que envolve o tema, deve ser invocada a *responsabilidade objetiva do empregador* pelos atos praticados pelo seu empregado ou preposto no exercício do trabalho que lhe competia, mesmo que, tal como consignado pelo colegiado de origem, à época da dispensa aquele desconhecesse os atos perpetrados por este. Esclareça-se que o empregador, ao recorrer aos serviços do preposto, está delegando poderes a ele inerentes, não podendo, portanto, eximir-se de responsabilidade.

## JURISPRUDÊNCIA

Quanto a essa questão, responsabilidade do empregador pelos atos do empregado, insita no *art. 1.521, inciso III, do Código Civil*, preleciona o jurista Caio Mário da Silva Pereira, *verbis*:

“Não teria validade, para efeito de concretizar a responsabilidade do patrão, impor ao lesado a prova de culpa deste, ou da concorrência de culpa ou negligência. Neste sentido, a jurisprudência evoluiu para a presunção de culpa, tal como resulta da *Súmula da Jurisprudência preponderante no Supremo Tribunal Federal, Verbete nº 341, in verbis: 'É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto'*. Deste contexto, resultam os requisitos da responsabilidade do patrão, amo ou comitente: a) a existência de um prejuízo; b) a relação de emprego; c) a culpa do empregado, serviçal ou preposto, nesta condição, isto é, que no momento do dano encontrava-se no exercício de sua atividade ou por motivo dela (Sourdat, *Traité Général de la Responsabilité*, vol. 2, nº 900).

(...)

Esboça-se, em torno da responsabilidade do patrão, amo ou comitente, a tendência de aí fixar a *responsabilidade objetiva*, como propugna Aguiar Dias, acompanhado por Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, vol. VI, nº 291, e é também a observação de Pontes de Miranda; e a que eu mesmo enunciei (*Instituições de Direito Civil*, vol. III, nº 281).

(...)

Em resumo: a responsabilidade indireta do empregador percorre uma curva de cento e oitenta graus, partindo da concorrência de culpa, caracterizada pela culpa *in eligendo* ou *in vigilando*; passando pela presunção de culpa do preponente; e marchando para a responsabilidade objetiva, que, *de iure condendo* será a meta próxima, com a aplicação da teoria do risco.” (*In Responsabilidade Civil*, 9ª edição, Editora Forense, pp. 95/96.)

Avançando no exame da matéria, deve ser registrado que *o ordenamento jurídico pátrio*, desde as constituições anteriores, *repudia o tratamento discriminatório*, seja pelos motivos, dentre outros, de sexo, raça, cor e religião.

*Na atual Constituição Federal*, a proibição de discriminação encontra-se asentada em diversos dispositivos, sendo essa, inclusive, uma das metas da República Federativa do Brasil, conforme se extrai do *art. 3º, inciso IV, verbis*:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Ainda no título referente aos princípios fundamentais, está consignado expressamente o repúdio ao racismo, consoante se extrai no *art. 4º, inciso VIII, da Carta Magna*.

## JURISPRUDÊNCIA

O próprio princípio da igualdade, insculpido no art. 5º, *caput*, da Lei Maior, veda as discriminações, ao dispor que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*”. Registre-se, por ser oportuno, que esse princípio alcança não só o legislador e o intérprete da lei, mas também o particular, que não poderá adotar condutas tidas como discriminatórias.

Já o *inciso XLI do art. 5º da Carta Política* preconiza que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. Também está consignado no *inciso XLII do mesmo dispositivo* que “*a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei*”.

Por fim, no capítulo dos direitos sociais, o art. 7º, *inciso XXX*, estabelece a “*proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil*”.

Nota-se, ainda, que a preocupação com as práticas discriminatórias extrapola os limites da sociedade brasileira, merecendo atenção mundial, consoante se extrai das *Convenções nºs 111/58 e 117/62 da Organização Internacional do Trabalho*, ambas ratificadas pelo Brasil, que estabeleceram como meta a supressão de toda discriminação contra os trabalhadores que tiver por objetivo motivos de raça, cor, sexo, crença, no que diz respeito ao empregado e às condições de trabalho, inclusive quanto à remuneração.

Como visto, é grande a resistência no nosso ordenamento jurídico a atitudes discriminatórias como a perpetrada *in casu*, ganhando *status* de princípios constitucionais, além de ter ficado demonstrado que a sociedade mundial reclama um combate efetivo a essa prática.

Nem argumente o SENAI não existir previsão legal para a reintegração do obreiro, à luz do art. 7º, *inciso I, da Carta Magna*, ao argumento de que não fora promulgada lei complementar disciplinando a questão, pois a hipótese em comento, a exemplo de observação já consignada neste voto, não envolve dispensa arbitrária comum, mas verdadeira e repudiável discriminação contra o ser humano, escapando, portanto, da previsão inserta no referido preceito.

A corroborar esse entendimento, tem-se a norma inscrita no art. 8º da CLT, que autoriza a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, a decidir com base na jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios gerais de direitos e, também, de acordo com os usos e costumes e o direito comparado, fazendo, sempre, prevalecer o interesse público sobre o particular.

Também não se olvide que o ato discriminatório, levado a efeito pelo reclamado, pode ser enquadrado como nulo, na forma do art. 9º da CLT, pois também fere princípios trabalhistas, não merecendo, dessa forma, a benevolência desta Justiça Especializada.

*Todos os fundamentos acima expendidos - princípios e disposições constitucionais e legais do ordenamento jurídico pátrio e disposições internacionais - de-*

*monstram*, indubitavelmente, o direito do trabalhador ao pleito de reintegração, cuja despedida fora discriminatória, ainda que não se leve em conta o caráter humanitário da decisão. É importante destacar que a reintegração, determinada em função de ato discriminatório, não obsta que a relação de emprego, então restabelecida, desenvolva-se de forma regular, ficando as partes sujeitas às normas trabalhistas, no que tange aos direitos e deveres do empregador e empregado.

Destarte, mesmo não estando o *recurso de revista* embasado em ofensa aos preceitos constitucionais que ilustraram o presente voto, *a sua admissibilidade é medida que se impõe*, em face da indicação expressa pela parte de vulneração ao art. 1.521, inciso III, do Código Civil, dispositivo que, ao prever a responsabilidade do “*patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522)*” pela reparação civil, encerra norma que se contrapõe à tese do Regional.

A fim de que não parem dúvidas acerca do conhecimento da revista, convém esclarecer que a reparação civil, a que alude o art. 1.521 do Código Civil, corresponde, no âmbito trabalhista, à reintegração no emprego. Por essa razão, *é mister a conclusão quanto à existência de identidade entre o objeto do pedido e o direito tutelado pela norma em questão*, tal como preconiza a alínea c do art. 896 da CLT.

Portanto, atento ao fato de que cabe ao Judiciário conferir aos jurisdicionados a dignidade que lhes outorga a Constituição Federal, conheço da revista por ofensa ao art. 1.521, inciso III, do Código Civil, o que torna despicienda a análise do recurso pelo outro prisma aventado pela parte.

2 - Horas extras - instrutor de formação profissional do SENAI - enquadramento na categoria diferenciada de professor

O Tribunal *a quo* absolveu o reclamado do pagamento de duas horas extras diárias e do adicional de 50%, por entender que as atividades laborais do obreiro, que exercia o cargo de instrutor de formação profissional, são distintas das praticadas por um professor propriamente dito e, por conseguinte, não estão enquadradas nos arts. 317 e seguintes da CLT.

Esses são os fundamentos da decisão, *verbis*:

“O documento de fls. 69/70 discrimina as especificações do cargo de instrutor de formação profissional II. Constata-se que o instrutor, além de ministrar aulas teóricas e práticas, também atende à produção industrial, adquire no comércio os suprimentos imediatos, controlando e prestando conta da verba recebida, realiza visitas a empresas para conhecer novas tecnologias e colocar o aluno em contato com a realidade industrial, participa de planejamento e operacionalização de projetos ligados à sua especialidade, dentre outras expressamente descritas no referido documento.

Assim, é de hialina clareza que o instrutor exerce atividades inteiramente distintas das praticadas por um professor propriamente dito, que somente ministra aulas teóricas, restritas às salas de aula.

## JURISPRUDÊNCIA

Por outro lado, o reclamante, conforme expressamente admitiu, não possui habilitação específica nem registro do Ministério da Educação, condição "sine qua non" para o exercício do magistério." (Fls. 242/243.)

Alega o reclamante, no recurso de revista, que o pleito de horas extras ampara-se no princípio da primazia da realidade, pois, não obstante não tenha sido registrado no Ministério da Educação e Cultura - MEC como professor, foi admitido como tal pelo SENAI, tendo ficado comprovado nos autos que exercia a docência de forma ampla, ministrando aulas teóricas e práticas e utilizando todos os recursos pedagógicos. Procura estabelecer a divergência de teses, afirmando que o paradigma de fl. 263, colacionado na íntegra às fls. 267/272, emprestou interpretação diversa da esposada pelo acórdão regional ao art. 317 da CLT.

De fato, *justifica a admissão da revista o paradigma de fl. 263 (RO-2.581/87)*, apresentado em seu inteiro teor às fls. 267/272, pois, ao analisar processo em que também é parte o recorrido, defende tese diametralmente oposta à do Regional, consignando que o instrutor de aprendizagem e treinamento industrial do SENAI integra a categoria profissional dos professores, fazendo jus aos direitos previstos nos arts. 317 a 324 da CLT.

Conheço, portanto, com fulcro no *art. 896, alínea "a", da CLT*, com a redação vigente à época da sua interposição.

### MÉRITO

#### 1 - Discriminação racial no emprego - reintegração

Tendo sido conhecido o recurso de revista por violação do art. 1.521 do Código Civil, impõe-se-lhe o *provimento* para determinar a reintegração do autor ao emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e consectários legais, relativos ao período de afastamento.

#### 2 - Horas extras - instrutor de formação profissional do SENAI - enquadramento na categoria diferenciada de professor

A presente controvérsia cinge-se a saber *se instrutor de formação profissional do SENAI pode ou não ser enquadrado como professor*, integrante de categoria profissional diferenciada, tutelada pelas normas especiais previstas nos arts. 317 e seguintes da CLT

Não há dúvida quanto ao fato de que as atividades de instrutores e monitores do ensino profissionalizante guardam correlação com as funções inerentes ao magistério em estabelecimentos de ensino particulares, notadamente no tocante à finalidade de formação e aperfeiçoamento dos alunos. Tal ilação, todavia, ao contrário do entendimento firmado pelo reclamante, não autoriza o enquadramento do autor na categoria diferenciada dos professores.

*O instrutor do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, profissional qualificado, em regra, pela experiência adquirida no desempenho de seu mister, preleciona ensinamentos nos campos industriais e comerciais, com ênfase no treina-*

## JURISPRUDÊNCIA

*mento profissional, objetivando a qualificação e aperfeiçoamento da mão-de-obra, diferenciando-se dos professores, que exercem a docência e que, por força de normas especiais de tutela do trabalho, notadamente o art. 317 do CPC, deverão ser habilitados na área de sua competência e devidamente registrados no Ministério da Educação e Cultura - MEC.*

Também como fundamento, esclareça-se que *o SENAI não se classifica, a rigor, como estabelecimento de ensino*, haja vista que dentre suas relevantes funções encerram-se, além da realização de aprendizagem e treinamento, a cooperação no desenvolvimento de pesquisas tecnológicas de interesse da indústria, funcionando, também, como órgão consultivo do Governo Federal no campo da formação de trabalhadores industriários.

Na esteira desse entendimento, é forçosa a conclusão de que *o instrutor de ensino profissionalizante*, cujas atividades são voltadas para o ensinamento teórico e prático no campo industrial e comercial, dando ênfase à prática profissional, a exemplo de observação já consignada neste voto, *não pode ser enquadrado na categoria de professor*, mormente porque não atende os requisitos específicos para o exercício dessa profissão, estabelecidos no art. 317 da CLT, não se lhes aplicando, igualmente, as normas coletivas firmadas pela referida categoria.

Avançando no exame da controvérsia, *é de se registrar que o reclamante*, por não estar enquadrado na categoria diferenciada a que aludem os arts. 317 a 324 da CLT, *não goza de jornada especial, improcedendo*, por conseguinte, *o pedido de horas extras e do respectivo adicional*.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: RR-398.069/97, 1ª Turma, Relatora Juíza Convocada Deoclécia Amorelli Dias, DJ 24/8/2001; RR-271.021/96, 4ª Turma, Relator Ministro Wagner Pimenta, DJ 7/8/98; e RR-240.094/96, 1ª Turma, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DJ 31/10/97.

*Nego provimento* ao recurso de revista.

### CONCLUSÃO

Conhecer do recurso de revista no que tange aos temas discriminação racial no emprego - reintegração, por violação ao art. 1.521, inciso III, do Código Civil, e horas extras - instrutor de formação profissional do SENAI - enquadramento na categoria diferenciada de professor, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento apenas para determinar a reintegração do autor ao emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e consectários legais, relativos ao período de afastamento.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista no que tange aos temas discriminação racial no emprego - reintegração e horas extras - instrutor de formação profissional do SENAI - enquadramento na categoria diferenciada de professor e, no mérito, dar-lhe

provimento apenas para determinar a reintegração do autor ao emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e consectários legais, relativos ao período de afastamento.

Brasília, 12 de dezembro de 2001. *Ronaldo José Lopes Leal*, Relator.

## **VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. PRECLUSÃO**

*RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO. CONHECIMENTO. RECURSO PRINCIPAL. VIOLAÇÃO AO ART. 500 DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

1. *À parte que antes recorrera de modo autônomo não mais é dada a oportunidade de interposição de novo recurso, sob a forma adesiva, porquanto, do contrário, este se incompatibiliza com a natureza condicional, que lhe é da essência, já que tem por pressuposto necessário a ausência de recurso autônomo.*

2. *A interposição do recurso principal faz operar preclusão consumativa quanto à possibilidade de a parte louvar-se também da via recursal adesiva para atacar o mesmo pronunciamento judicial.*

3. *Não viola, assim, o artigo 500 do CPC decisão regional que não conhece de recurso adesivo, uma vez já interposto o recurso principal pela mesma parte.*

4. *Recurso de revista de que não se conhece.*

*(Processo nº TST-RR-665.000/00 – Ac. 1ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-665.000/00.0, em que é Recorrente MARCÍLIO OTÁVIO NASCIMENTO e Recorrido BRADESCO SEGUROS S.A.

Irresignado com o v. acórdão proferido pelo Eg. Décimo Segundo Regional (fls. 312/317), interpôs recurso de revista o Reclamante (fls. 341/347).

O Eg. Tribunal *a quo*, ao julgar os recursos ordinários interpostos pelo Reclamante e pelo Reclamado, e o adesivo interposto pelo Reclamante, assim se posicionou: deu parcial provimento ao recurso ordinário do Reclamante para acrescer à condenação o pagamento da dobra das férias do período não prescrito, bem como a diferença salarial decorrente do salário utilidade; deu parcial provimento ao recurso ordinário do Reclamado para aplicar a prescrição quinquenal à diferença do FGTS acrescido de 40%; e não conheceu do recurso adesivo interposto pelo Reclamante.

Interpostos embargos declaratórios pelo Reclamante, mediante o v. acórdão de fls. 327/328 a Eg. Turma do Regional negou-lhes provimento.

Insiste agora o Recorrente no acolhimento do recurso de revista quanto aos seguintes temas: recurso adesivo – preclusão consumativa; julgamento *extra petita*; e FGTS – prescrição trintenária.

O r. despacho de fl. 351 negou seguimento ao recurso de revista.

## JURISPRUDÊNCIA

Sobem os autos ao E. TST em face do provimento do Agravo de Instrumento nº 513.535/98.8 (em apenso).

É o relatório.

### 1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

#### *1.1 RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA*

A Eg. Corte de origem não conheceu do recurso adesivo interposto pelo Reclamante, ao fundamento de que já manifestado o seu inconformismo no recurso principal, asseverando textualmente:

“Como sabido, o Recurso Adesivo, subordinado que é, deve ser interposto no prazo de que a parte dispõe para apresentar suas contra-razões ao recurso interposto pela parte contrária, em casos de sucumbência recíproca. Essa a inteligência do art. 500 do Código de Processo Civil (CPC).

Entretanto, importa esclarecer que foi o demandante quem primeiro recorreu da sentença revisanda, demonstrando seu inconformismo no que pertine ao indeferimento das vantagens decorrentes do salário-utilidade, pelo uso do automóvel, bem como em relação ao pagamento das férias, não gozadas, em dobro. Nessa oportunidade, cabia ao autor atacar o ‘decisum’ em tudo o quanto fosse a ele desfavorável, sob pena de preclusão.

Não o fazendo, impossível conceder-lhe nova oportunidade, desta feita, através de Recurso subordinado, para impugnar a sentença revisanda, sob pena de ofender-se os princípios da eventualidade e da irrecorribilidade das decisões.” (fls. 313/314)

Nas razões do recurso de revista, o Reclamante sustenta a impossibilidade de aplicação da preclusão consumativa na hipótese dos autos. Argumenta que o recurso adesivo constitui mera faculdade processual, em que se concede nova oportunidade à parte sucumbente para ampliar a sua irresignação. Aponta violação ao artigo 500 do CPC e divergência jurisprudencial, a respeito da qual colaciona arestos.

O apelo não alcança, contudo, conhecimento.

No tocante ao estabelecimento do dissenso jurisprudencial, os julgados revelam-se inservíveis ao fim colimado. Com efeito, o primeiro e o segundo, de fls. 343/344, carecem da especificidade exigida, à luz da orientação consolidada na Súmula 296 do TST, porquanto não aludem à circunstância, essencial para configuração do caso vertente, de existir recurso principal interposto anteriormente ao recurso adesivo pela mesma parte. Já o terceiro paradigma provém de decisão proferida no âmbito de Turma do TST, hipótese não contemplada pelo artigo 896, alínea “a”, do TST.

Quanto à pretensa ofensa ao artigo 500, o apelo merece exame mais detido para verificar se de fato ocorreu a indigitada violação.

Trata-se fundamentalmente de saber se a interposição do recurso principal pelo Reclamante faz precluir o direito de interpor recurso adesivo, com o fim de alargar o espectro do seu inconformismo.

A doutrina não se mostra uníssona na solução do problema.

Perfílo a corrente dos que adotam posição restritiva no sentido de trancar a via recursal adesiva a quem já se louvara da via autônoma para atacar a mesma decisão judicial.

NÉLSON NÉRY JÚNIOR fundamenta a sua posição nos princípios da singularidade recursal e no da consumação, afirmando:

“Porque é apenas forma de interposição dos recursos em que se a admite, a adesão não pode ser considerada como recurso diferente e desvinculado daquele que seria o admissível pela via independente. O adesivo é, por assim dizer, desdobramento do recurso previsto pelo CPC (apelação, embargos infringentes, recurso especial e recurso extraordinário), que poderia ser interposto por duas maneiras diferentes: pela via independente ou pela adesiva. A disjuntiva *ou* foi aqui utilizada em seu sentido preciso, para significar alternativa de hipóteses, das quais o recorrente pode fazer uso apenas de uma. Essa eleição fica a seu cargo, e poderá manejá-la como medida de estratégia processual, caracterizando exteriorização do poder de disposição que as partes têm no processo.

De outro lado, em obediência ao princípio da consumação dos recursos, fica defeso ao recorrente a possibilidade de, no caso de recursos com duplicidade de regime, escolher mais de uma via para impugnar o mesmo pronunciamento judicial, se já houver exercido esse direito anteriormente. À frente de decisão interlocutória, por exemplo, a parte poderá interpor o recurso de agravo, elegendo um dos dois caminhos que o código lhe propicia. Uma vez escolhida a forma – por instrumento ou retido nos autos –, não lhe será lícito pretender fazer uso da outra modalidade para atacar a mesma decisão interlocutória, ainda que a pretendida segunda interposição tenha objeto diverso do primeiro já interposto agravo. Atitude diferente da sugerida encontra óbice no princípio ora examinado.

O mesmo se verifica com o denominado recurso adesivo. A discussão, aqui, se torna mais acentuada pelo fato de que os pressupostos de cabimento do recurso adesivo se fundam em elementos outros que não naqueles do agravo retido. O principal e decisivo fator diferencial está no prazo de interposição. O problema não se coloca quanto à dicotomia agravo de instrumento – agravo retido, porque o prazo de lei é um só para ambas as modalidades – dez dias (art. 522, CPC). Já quanto ao recurso adesivo isto não se verifica, pois um dos objetivos de sua adoção pelo atual código foi o de conferir segurança à parte que se conformaria com a decisão, no sentido de que, cientificada de que a parte contrária interpôs recurso, pode também, ainda que escoado o prazo para a interpo-

sição do recurso independente, manifestar a sua inconformidade com o pronunciamento judicial por intermédio de recurso pela forma adesiva.” (NERY JUNIOR, Nelson. Princípios Fundamentais: teoria dos recursos, p. 166 e 167. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000)

Como se sabe, a teor do que reza o art. 500, do CPC, o recurso dito “adesivo” pressupõe sucumbência recíproca dos litigantes. Em semelhante circunstância, às partes vencidas abrem-se duas alternativas **excludentes**: ou interpõem recurso autônomo, independente, no prazo legal, ou, caso não estejam propensas a irresignar-se contra a sentença, podem abster-se de recorrer de imediato e aguardar a iniciativa recursal do antagonista. De modo que esta segunda hipótese funda-se num conformismo condicional: o litigante que recorre adesivamente não tem efetiva intenção de recorrer e só o faz porque o adversário impugnou o julgado.

De sorte que, então, pode-se concluir o seguinte: à parte que antes recorrera de modo independente não mais é dada a oportunidade de interposição de novo recurso, sob a forma adesiva, porquanto, do contrário, este se incompatibiliza com a natureza condicional, que lhe é da essência, já que tem por pressuposto necessário a ausência de recurso autônomo.

A inviabilidade do recurso adesivo por quem já interpusera recurso autônomo também se justifica porquanto a espécie configura caso típico de *preclusão consumativa*: impossibilidade de prática do ato processual porque já praticado. Assim como não se pode contestar duas vezes (CPC, art. 303), igualmente não se pode atacar duas ou mais vezes, mediante recurso, a mesma decisão. Realizado o ato, bem ou mal, exauriu-se a possibilidade de fazê-lo. Quando o autor apela apenas parcialmente, consoante salienta Athos Gusmão Carneiro, aceita em parte a sucumbência e fixa, assim, os limites da sua inconformidade.

Robustece tal convicção o princípio da uni-recorribilidade das decisões: a lei, por princípio, *não* contempla pluralidade de recursos para a parte insurgir-se contra a decisão que lhe cause algum gravame. É apenas *um* para cada pronunciamento decisório.

Daí a doutrina do saudoso MINISTRO COQUEIJO COSTA:

“Em suma, podem ser alinhados como requisitos específicos do recurso adesivo os seguintes:

(omite-se)

e) *impossibilidade de a mesma parte interpor o recurso principal e o adesivo, porque aquele absorve este*“ (Direito Processual do Trabalho, 3ª ed., Forense, p. 483).

Por conseguinte, a parte *ou* utiliza-se de recurso autônomo, *ou* do adesivo: o que não pode é lançar mão de ambos, como aqui. Até porque quando interpõe o recurso principal *tacitamente renuncia* ao exercício da faculdade de recorrer de forma adesiva (CPC, art. 503, § único). O adesivo, por sua vez, intuitivamente pressupõe a *inexistência* de recurso anterior do próprio recorrente.

## JURISPRUDÊNCIA

Nesse sentido decidiu a Segunda Turma do Excelso Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 90.889-7/CE (DJ. 03/07/1979):

“Ao interpor recurso extraordinário seu, a parte renuncia a recurso adesivo subsequente ao apelo extremo da outra parte.”

Incólume, dessarte, o artigo 500 do CPC.

À vista do exposto, não conheço do recurso, no particular.

### 1.2 JULGAMENTO EXTRA PETITA

O Reclamante alega ter havido julgamento *extra petita* quanto ao exame da admissibilidade do recurso adesivo, porquanto a Reclamada não suscitara qualquer preliminar de não conhecimento.

Todavia, o apelo encontra-se desfundamentado, no particular, haja vista que o Recorrente não aponta ofensa a dispositivo legal, nem tampouco divergência jurisprudencial aptas a alçar ao conhecimento o recurso.

Não conheço.

### 1.3 FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA

Quanto à diferença do FGTS acrescido de 40%, o Eg. Tribunal Regional entendeu prescrever em cinco anos a parcela, deixando assentado:

“É que, embora a prescrição desta verba seja trintenária, as demais verbas deferidas na condenação, que servirão de base de cálculo das verbas fundiárias, prescrevem em cinco anos, e assim, reconheceu o julgado. Ora, sendo o FGTS acessório, deve trilhar o mesmo caminho das demais parcelas da condenação.

Assim, a diferença de FGTS + 40% deve se limitar ao período posterior a 15.05.91, em razão da aplicação da prescrição quinquenal.” (fl. 316)

O Recorrente insiste na tese de que aplicável ao caso dos autos a prescrição trintenária. Indica contrariedade à Súmula 95 do TST, traz arestos à colação e alega desrespeito ao artigo 23, inciso 23, § 5º, da Lei nº 8.023/90.

Não alcança conhecimento, entretanto, o recurso.

Em primeiro lugar, a Súmula apontada como contrariada não guarda pertinência com a hipótese dos autos, porquanto não se discute aqui a prescrição relativa ao recolhimento do FGTS, mas sim a prescrição quanto à diferença, a título de contribuição para o FGTS, incidente sobre algumas verbas deferidas.

No tocante à divergência jurisprudencial, revelam-se inespecíficos, pelo mesmo motivo, os arestos trazidos à colação, uma vez que versam sobre a prescrição do direito do empregado de pleitear o recolhimento das parcelas do FGTS. Esbarra o apelo, pois, no óbice da Súmula 296 do TST.

## JURISPRUDÊNCIA

Finalmente, quanto à indigita violação, registre-se, preliminarmente, o equívoco do Recorrente ao apontar a Lei nº 8.023/90, quando na verdade deveria referir-se à Lei nº 8.036/90, que no seu artigo 23, § 5º assim dispõe:

“ Art. 23 – (...)

5º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas rege-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.”

De qualquer sorte, logo se vê que o dispositivo não tem qualquer aplicabilidade no caso trazido à colação, pela mesma razão aduzida quando do exame da suposta contrariedade à Súmula 95. Isto porque o referido texto legal estabelece a prescrição trintenária unicamente em relação ao recolhimento dos depósitos fundiários.

Não conheço, quer por divergência jurisprudencial, quer por violação a dispositivo legal.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, não conhecer do recurso de revista. A Presidência da Turma deferiu juntada do instrumento de mandato requerida da tribuna pelo douto patrono do recorrido.

Brasília, 17 de outubro de 2001. *João Oreste Dalazen*, Ministro Relator.



---

## **Ementário**

---



# EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

## TRIBUNAL PLENO

### JUIZ CLASSISTA. PENSÃO POR MORTE

JUIZ CLASSISTA - PENSÃO POR MORTE - FALECIMENTO POSTERIOR À REVOGAÇÃO DA LEI Nº 6903/81 - PENSÃO INDEVIDA. A Lei nº 6903/81, ao tratar da aposentadoria dos representantes classistas da Justiça do Trabalho, dispôs, em seu artigo 10, que “o Juiz Temporário, enquanto no exercício do cargo, equipara-se ao funcionário público civil da União, para efeitos da legislação de Previdência e Assistência Social”. Referido dispositivo legal, porém, foi revogado pela Medida Provisória nº 1523, de 11-10-96, posteriormente convertida na Lei nº 9528/97, que, em seu artigo 5º, determinou que, no curso do mandato classista, ficassem os juízes vinculados ao regime previdenciário a que estavam submetidos antes da investidura na magistratura. Nesse contexto, se, anteriormente à sua investidura na função, o magistrado classista encontrava-se vinculado ao regime geral de previdência, a este também ficou submetido durante o exercício do mandato, em razão do advento da Medida Provisória nº 1526/96. Por isso mesmo, considerando-se a revogação da Lei nº 6903/81, juridicamente inviável se revela o deferimento ao cônjuge do direito à percepção de pensão estatutária, se o falecimento do juiz classista ocorreu quando já em vigor as disposições da Medida Provisória nº 1526/96. MEDIDA PROVISÓRIA - REEDIÇÕES - POSSIBILIDADE. Registre-se, outrossim, que as conclusões acima em nada se alteram diante do fato de a Medida Provisória nº 1523/96 ter sido objeto de sucessivas reedições antes de sua conversão em lei. E isso porque, nos termos da pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a reedição de medida provisória, desde que observado o prazo de validade de 30 dias previsto no artigo 62 da CF, não acarreta a perda de sua eficácia com efeitos “ex tunc”. Por essa razão, considerando que a Lei nº 9528/97, em seu artigo 14, convalidou os atos praticados com base nas medidas provisórias que a originaram, verifica-se que a revogação da Lei nº 6903/81 efetivamente ocorreu com o advento ao mundo jurídico da MP nº 1526/96. Recurso ordinário provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso do Ministério Público. I - Mandado de segurança - Juiz Classista - falecimento durante a vigência da Medida Provisória nº 1523/1996 - revogação da Lei nº 6903/1981 - alteração de aposentadoria - viúva - direito a pensão - medida provisória - reedição - eficácia. - Conhecido. - Mérito - provido. Remessa oficial e recurso da União. - Prejudicados. (*Processo nº TST-RXOFROMS-619.279/99 – Ac. Tribunal Pleno – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 8.2.2002*)

### JUIZ SUBSTITUTO. CONCURSO PÚBLICO

CONCURSO PÚBLICO PARA JUIZ DO TRABALHO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. NOTAS IDÊNTICAS ATRIBUÍDAS PELOS EXAMINADORES A CADA CANDIDATO. A nota igual atribuída por cada examinador não é uma inaceitável coincidência, mas o resultado da vontade da Banca examinadora, o que aumenta a seguran-

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

ça do concurso, além de qualificar o resultado obtido. Inexiste, pois, violação da Resolução Administrativa nº 73/91 deste C. Tribunal. Recurso a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade da decisão recorrida - cerceamento de defesa - indeferimento de certidão com as notas atribuídas pela banca examinadora - comprovação do fracionamento das notas. - Preliminar rejeitada. II - Matéria administrativa - concurso público para juiz do trabalho substituto - resolução administrativa - critério de correção - notas idênticas atribuídas pelos examinadores a cada candidato - entrega da nota em sobrecarta fechada - proibição de fracionamento de notas. - Conhecido. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-RMA-807.502/01 - Ac. Tribunal Pleno - Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira - DJU 8.3.2002*)

### MAGISTRADO. PROMOÇÃO

PRIMEIRA QUINTA PARTE DA LISTA DE ANTIGUIDADE A SER OBSERVADA PARA PROMOÇÃO POR MERECEMENTO DE JUÍZES - ARREDONDAMENTO DE NÚMERO FRACIONADO - PROCEDIMENTO. No caso em que a primeira quinta parte da lista de antiguidade da Instância for número fracionado, deve-se arredondar para o maior número inteiro seguinte, a fim de atender à regra inscrita no art. 93, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, conforme posicionamento do STF.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Matéria administrativa - consulta formulada por presidente de TRT - promoção por merecimento de juiz - critério para estabelecer a primeira quinta parte da lista de antiguidade - arredondamento de número fracionado. (*Processo nº TST-MA-455.258/98 - Ac. Tribunal Pleno - Rel. Min. Rider Nogueira de Brito - DJU 14.12.2001*)

### MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA NÃO INCORPORÁVEL. É compatível com o caráter contributivo do Sistema Previdenciário a incidência do desconto sobre parcela não incorporável, ou seja, sobre quantia que o servidor não usufruirá quando de sua inatividade, se goza ele de outros benefícios integrantes do Plano de Seguridade Social do Servidor, de forma integral e que igualmente precisam ser custeados. Recurso a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho - mandado de segurança - servidor público estatutário - desconto previdenciário sobre gratificação. - Preliminar rejeitada. II - Mandado de segurança - preliminar de decadência - marco inicial - contagem do prazo - inobservância de lei - ato do administrador - renovação a cada mês. - Preliminar rejeitada. III - Mandado de segurança - servidor público estatutário - desconto da contribuição previdenciária - incidência sobre parcelas não incorporáveis - gratificação de desempenho de função de direção, chefia ou assessoramento. - Conhecidos. - Mérito - providos. (*Processo nº TST-RXO-FROMS-704.545/00 - Ac. Tribunal Pleno - Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira - DJU 1.3.2002*)

## PRECATÓRIO. CÁLCULO. COMPETÊNCIA

PRECATÓRIO - ATOS DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL - NATUREZA JURÍDICA - EXAME DE INCIDENTES RELACIONADOS AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. A controvérsia dos autos não envolve matéria administrativa, na medida em que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pretende a reforma dos cálculos do valor relativo a precatório, sob o argumento de que ocorreu “erro material” na decisão que deferiu sua formação, porque incluídas pelo contador judicial parcelas não integrantes dos vencimentos. Os atos praticados pelo presidente do Tribunal, quanto a deferimento de precatório, revestem-se de caráter meramente administrativo, sendo-lhe defeso o exame de incidentes relacionados ao “quantum” objeto de processo de execução. A matéria é de competência originária do juízo da execução, a quem cabe decidir sobre correções do título exequendo objeto do precatório. O que está em discussão na hipótese é o “quantum” da liquidação, pretensão que se revela estranha à competência da Presidência do Regional, que, por isso mesmo, não desafia o recurso ordinário para esta Corte. Recurso ordinário não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Precatório - revisão de cálculos - procedimento de natureza jurisdicional - competência originária do juízo de execução - incompetência funcional do Tribunal Pleno - descaracterização de natureza administrativa da matéria. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RXOFROAG-532.267/99 – Ac. Tribunal Pleno – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 1.3.2002*)

## SUBSESSÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS I

### AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BANCO

SEGURANÇA BANCÁRIA - INSTALAÇÃO DE PORTAS GIRATÓRIAS. O art. 2º da Lei nº 7102/83 autoriza a determinação de instalação de portas giratórias detectoras de objetos de metal nas agências bancárias. As portas giratórias são utilizadas em estabelecimentos de créditos como medida preventiva de assaltos, inibindo a ação dos marginais e garantindo maior segurança aos trabalhadores. Embargos não conhecidos integralmente.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de não conhecimento dos segundos embargos interpostos argüida em contra-razões - preclusão consumativa - matérias não impugnadas nos primeiros embargos. - Preliminar acolhida. II - Preliminar de deserção argüida em contra-razões - comprovação do depósito recursal apenas com o segundo recurso de embargos. - Preliminar rejeitada. III - Preliminar renovada de incompetência da Justiça do Trabalho - ação civil pública - instalação de portas de segurança em estabelecimentos bancários. - Preliminar não conhecida. IV - Preliminar renovada de incompetência em razão da pessoa - prequestionamento. - Preliminar não conhecida. V - Preliminar renovada de incompetência em razão do lugar. - Preliminar não conhecida. VI - Preliminar renovada de ilegitimidade ativa do sindicato profissional para ajuizar ação civil pública - formalização da substituição processual - prequestionamento. - Preliminar não conhecida. VII - Segurança bancária - imposição de obrigação de fazer -

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

instalação de portas giratórias - interpretação razoável - Enunciado nº 221 do TST. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-316.001/96 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 14.12.2001*)

### ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO. HORAS EXTRAS

INTEGRAÇÃO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE NA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. ENUNCIADO Nº 191 DO TST. NÃO-PERTINÊNCIA. Se a questão discutida nos autos refere-se à investigação acerca da possibilidade de integração do adicional de periculosidade na base de cálculo das horas extras, não tem pertinência a invocação de conflito com o Enunciado nº 191 do TST, pois tal Verbete fixa entendimento acerca da base de cálculo do adicional de periculosidade, e não das horas extras. Violação do art. 896 da CLT não configurada. Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Admissibilidade - recurso de embargos - admissibilidade do recurso de revista - adicional de periculosidade - integração - base de cálculo - horas extras. - Embargos não conhecidos. (*Processo nº TST-ERR-464.877/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 22.2.2002*)

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇAS

PETIÇÃO INICIAL E CONTESTAÇÃO - TRASLADO - RECURSO DE REVISTA - DESNECESSIDADE. Pela atual redação do art. 897, § 5º, da CLT, por força da Lei nº 9756/98, o legislador procurou disciplinar o agravo de instrumento, tanto na instância ordinária quanto na extraordinária. Logo, compete ao aplicador da norma atentar para a realidade do processo, de forma a examinar a insurgência do agravante no contexto e na fase processual em que se insere a decisão agravada. Inaceitável que se proceda a uma interpretação literal da norma em exame, desatento ao princípio da utilidade dos atos processuais, para exigir, como pressuposto de conhecimento do agravo, peças que não guardam a mínima pertinência com a decisão agravada e muito menos com o grau de jurisdição onde tramita o processo. Revela-se despicienda de qualquer valor ou pertinência a exigência de traslado de petição inicial e contestação e sentença, por sabido que o processo encontra-se em fase recursal extraordinária. Recurso de embargos provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Agravo de instrumento - formação - traslado deficiente - peça não essencial - petição inicial e contestação - princípio da utilidade. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - embargos acolhidos. (*Processo nº TST-EAIRR-737.829/01 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 15.2.2002*)

### COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

COMPETÊNCIA MATERIAL - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. 1. É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que é competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar ação versando pe-

dido de complementação de proventos quando a obrigação foi assumida pelo empregador através do contrato de trabalho. A incompetência existe quando o responsável pela complementação é pessoa jurídica distinta, que se obrigou mediante contrato de adesão firmado com o empregado, sem a interveniência do empregador. 2. “In casu”, foi o próprio Município que, por meio de Lei Municipal, obrigou-se a complementar a aposentado empregado, fazendo essa obrigação aderir ao contrato de trabalho. 3. Fixadas estas premissas, o fato de os proventos serem pagos por órgão municipal não retira a competência desta Justiça. **COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - INCORPORAÇÃO DAS AULAS EXCEDENTES AOS PROVENTOS.** 1. Não ofende o art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou desconhecimento do recurso. 2. Ao contrário do que alega o Embargante, a C. Turma não afirmou que o art. 15 da Lei Municipal nº 928/62 carecia de prequestionamento. O Enunciado nº 297 do TST foi aplicado porque não foi prequestionada a tese de que a Constituição revogou a mencionada Lei. O controle difuso de constitucionalidade depende de prequestionamento. Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Admissibilidade - recurso de embargos - admissibilidade do recurso de revista - violação do artigo 896 da CLT - incompetência da Justiça do Trabalho - complementação de aposentadoria - entidade de previdência privada. - Recurso não conhecido. II - Admissibilidade - recurso de embargos - admissibilidade do recurso de revista - violação do artigo 896 da CLT - aposentadoria - pagamento de proventos - incorporação da gratificação por aulas excedentes. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-483.123/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 1.3.2002*)

### **DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS**

**DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. EXECUÇÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE. ARTIGO 5º, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO DIRETA.** 1. O Tribunal Superior do Trabalho, trilhando a jurisprudência dominante do STF, vem decidindo que, em regra, a alegação de afronta ao princípio da legalidade, em sede extraordinária, configura tão-somente ofensa reflexa ao Texto Constitucional, máxime quando se atenta para a necessidade de exame da legislação infraconstitucional pertinente à hipótese. 2. Ainda que se admitisse que os descontos relativos ao imposto de renda e à previdência social decorrem de lei, a apreciação do tema sob o enfoque do desrespeito ao princípio da legalidade passa necessariamente pelo exame da legislação infraconstitucional reguladora da matéria. 3. Não afronta o artigo 896 da CLT decisão de Turma do TST que não conhece de recurso de revista fundamentado em afronta ao artigo 5º, inciso II, da Constituição da República, mantendo, assim, decisão regional que, em agravo de petição, rejeita postulação para efetivação dos descontos previdenciários e fiscais do crédito da Reclamante. 4. Recurso de embargos de que não se conhece.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade do acórdão de turma do TST por negativa de prestação jurisdicional - descontos previdenciários e fiscais -

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

aplicação de provimento da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho - violação do artigo 5º, inciso II, da CF/1988. - Preliminar não conhecida. II - Admissibilidade - recurso de revista - violação direta à Constituição - não caracterização - execução de sentença - descontos fiscais e previdenciários. - Embargos não conhecidos. (*Processo nº TST-ERR-650.149/00 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 1.3.2002*)

### EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ÔNUS DA PROVA

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ÔNUS DA PROVA. Uma vez admitido o reclamante para cargo da mesma denominação daquele ocupado pelo paradigma, é de se presumir sejam idênticas as funções exercidas por ambos. Essa circunstância assegura o direito à equiparação salarial entre aquele e este, salvo prova de que as atribuições de um e de outro eram distintas, ônus a cargo da reclamada. Recurso de Embargos não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Admissibilidade - recurso de embargos - equiparação salarial - identidade de funções - exercício de cargos com a mesma denominação - presunção a favor do reclamante - inversão do ônus da prova. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-488.586/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 1.3.2002*)

### EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SERVIDOR PÚBLICO

EQUIPARAÇÃO SALARIAL - SERVIDOR PÚBLICO - ART. 37, INCISO XIII DA CF/88 E ART. 461 DA CLT. O art. 37, inciso XIII, da CF/88 veda a vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público. É impossível juridicamente a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT, quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT. Embargos providos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Admissibilidade - recurso de revista - violação do artigo 896 da CLT - servidor público - regime celetista - vedação - equiparação salarial. - Conhecido por violação do artigo 896 da CLT. - Mérito - embargos acolhidos. (*Processo nº TST-ERR-301.171/96 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 14.12.2001*)

### FGTS. DEPÓSITO. ÔNUS DA PROVA

DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. Uma vez postuladas pelo autor diferenças de depósitos do FGTS, não acolhida a inépcia e tendo o empregador, em contestação, afirmado ter efetuado corretamente o recolhimento, atrai para si o ônus “probandi” não só em relação aos depósitos propriamente ditos, mas também quanto à exatidão das importâncias depositadas, conforme os salários pagos. Nessas hipóteses, a responsabilidade é da empresa. Não se desincumbindo a Reclamada do ônus de demonstrar o correto recolhimento das parcelas do FGTS, dá-se provimento ao Recurso. Embargos não conhecidos.

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - FGTS - recolhimento - diferenças - comprovação - ônus da prova. - Embargos não conhecidos. (*Processo nº TST-ERR-546.490/99 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 22.2.2002*)

### HORAS EXTRAS. REGIME DE REVEZAMENTO

REGIME DE TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. ART. 7º, INCISO XIV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÉTIMA E OITAVA HORAS TRABALHADAS. HORAS EXTRAS. A limitação da jornada de trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento para seis horas, segundo os termos do art. 7º, inciso XIV, da Constituição da República, não importou em alteração do valor do salário pago ao empregado, que deve ser mantido conforme anteriormente satisfeito pelo empregador. O fato de o reclamante, que sempre trabalhou nesse regime de revezamento, ter de se adaptar ao limite instituído na Constituição da República, trabalhando não mais oito, mas seis horas, não altera o valor fixo do seu salário pago habitualmente a cada mês de trabalho. Se o empregado trabalhava oito horas diárias, quando deveria trabalhar apenas seis horas, tem direito ao pagamento das sétima e oitava horas acrescidas do adicional de horas extras. Recurso de Embargos desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Turnos ininterruptos de revezamento - jornada de trabalho além da 6ª hora diária - pagamento das horas extras trabalhadas com a incidência do adicional de hora extra. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-ERR-508.179/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 14.12.2001*)

### NULIDADE. ACÓRDÃO REGIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO

MINISTÉRIO PÚBLICO. FALTA DO CIENTE NO ACÓRDÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A ausência de aposição do “ciente” por órgão do Ministério Público no acórdão, conquanto seja indispensável nos processos em que intervém, não constitui nulidade a ensejar a cassação do julgado, por se tratar de formalidade que se aperfeiçoa após o julgamento, da qual este não depende. 2. A disposição do art. 84, inciso IV, da Lei Complementar nº 75/93, incumbindo ao Ministério Público do Trabalho a ciência pessoal das decisões proferidas nos feitos em que tenha havido sua intervenção, é norma inserta no capítulo que trata das competências e das atribuições. Assim, enquanto o Ministério Público tem a incumbência (encargo) de apor o seu “ciente”, “ex vi” da norma estatutária, o tribunal prolator da decisão tem o dever de franquear o acórdão para a ciência do órgão do Ministério Público, a fim de, só então, prosseguir nos demais procedimentos, independentemente da presença do órgão à sessão de julgamento. 3. Malgrado a possibilidade, em tese, de nulidade dos atos posteriores sem o indispensável “ciente” do “parquet” no acórdão, certo é que a União Federal (parte no feito) foi regularmente intimada e interpôs o recurso cabível, com o que afastou, em definitivo, qualquer prejuízo que pudesse resultar da lastimável omissão administrativa acerca da remessa do acórdão para aposição do “ciente” do Ministério Público. 4. No processo do trabalho, a nulidade só há de ser decretada quando demonstrado manifesto prejuízo às partes (CLT, art. 794). RECURSO DE EMBARGOS. CONHECIMENTO. Não se co-

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

nhece de recurso de embargos quando os seus fundamentos não infirmam aqueles que justificaram o não-conhecimento do recurso de revista, e isso não configura violação ao art. 896 da CLT.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade do acórdão de turma do TST argüida pelo Ministério Público - vício de estrutura - ausência de assinatura do Ministério Público no acórdão. - Preliminar rejeitada. II - Admissibilidade - recurso de revista - incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria - servidor público celetista. - Recurso não conhecido. III - Admissibilidade - recurso de revista - servidor público - contratação - nulidade - ausência de concurso público. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-345.480/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 15.2.2002*)

### PRECLUSÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS

PRECLUSÃO - CONTRA-RAZÕES - NATUREZA. Contra-razões não constituem ônus, mas sim faculdade, de forma que sua não-apresentação não impede que a parte, vencedora integralmente no Regional, oponha embargos de declaração, nesta Corte, objetivando definir os limites objetivos da condenação. Não há que se falar em preclusão, considerando que o direito à completa prestação jurisdicional nasceu no momento em que o acórdão da Turma, restabelecendo a sentença, manteve-se silente, não obstante a oposição de embargos de declaração, sobre questão relevante para definir o alcance da condenação. As partes têm direito à manifestação do juiz ou Tribunal sobre as questões trazidas no processo, e acerca das quais foi instado a pronunciar-se, nem que seja para rejeitá-las. Nesse sentido, o acórdão proferido no processo TST EDERR 250749/96.6, Rel. Min. Milton de Moura França, DJU de 18-6-99. Embargos de declaração rejeitados.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preclusão - tema não abordado pela parte nas contra-razões ao recurso de revista. - Conhecidos. - Mérito - embargos declaratórios rejeitados. (*Processo nº TST-EDERR-375.573/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 22.2.2002*)

### REAJUSTAMENTO SALARIAL. ACUMULAÇÃO

EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. HIPÓTESE EM QUE A PARTE RECORRENTE NÃO DIZ EXPRESSAMENTE QUE OS DISPOSITIVOS CITADOS NO SEU RECURSO DE REVISTA FORAM VIOLADOS. É certo que a boa técnica exige que a parte recorrente diga expressamente que a decisão recorrida violou literalmente os dispositivos de lei citados no recurso de revista, a fim de que não parem dúvidas quanto à sua pretensão de enquadrar o apelo na letra “c” do art. 896 da CLT. Contudo, ainda que não observada essa exigência, se as razões recursais deixam transparecer claramente que o recorrente está a denunciar a inobservância dos dispositivos legais que regulam a matéria em debate, não há como se ter por desfundamentado o seu recurso. Esta é justamente a hipótese dos autos, pois o Recorrente, discorrendo sobre os termos dos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8222/91, utilizou expressões como “colidem com seus parâmetros”, “não autorizam a violação à literalidade da lei” e “o aludido dis-

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

positivo legal não autoriza a concessão da bimestralidade”, dando claramente a entender que teve por violados tais dispositivos legais. Embargos conhecidos e providos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Admissibilidade - recurso de revista - violação do artigo 896 da CLT - necessidade de indicação expressa do dispositivo violado - reajuste salarial - antecipações bimestrais - reajustes trimestrais. - Conhecido por violação do artigo 896 da CLT. - Mérito - embargos acolhidos. (*Processo nº TST-ERR-457.368/98 – Ac. SBDI I – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 8.3.2002*)

### REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE

MANDATO. REGULARIZAÇÃO NA FASE RECURSAL. HIPÓTESE EM QUE NÃO TEM PERTINÊNCIA A JURISPRUDÊNCIA CONTIDA NO TEXTO DO PRECEDENTE Nº 149 DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. APLICABILIDADE DO ARTIGO 13 DO CPC. 1. Se a acusação de irregularidade na representação processual foi feita por membro integrante de Tribunal Regional, porque o vício só surgiu por ocasião da interposição do recurso ordinário, o entendimento contido no texto do Precedente nº 149 da Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho não tem pertinência. Hipótese em que o subscritor do recurso ordinário possuía mandato tácito e, no momento da interposição do apelo, apresentou procuração desacompanhada do contrato social da empresa e da ata da assembleia de eleição dos diretores. Se o Regional entende que o mandato tácito não beneficia pessoa jurídica e que, para convalidar a procuração, é necessária a prova de que os outorgantes tinham poderes para constituir advogado em nome da empresa demandada, não pode proclamar o não-conhecimento do recurso sem antes obedecer ao procedimento prescrito no art. 13 do CPC. 2. No caso, o conhecimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial não ofende o texto do art. 896 da CLT, porque, nos autos, não se identifica a situação que deu ensejo à edição do Precedente nº 149 da Orientação Jurisprudencial da SDI. 3. Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade de acórdão de Turma do TST por negativa de prestação jurisdicional. - Preliminar não conhecida. II - Admissibilidade - recurso de revista - violação ao artigo 896 da CLT - contrariedade ao Enunciado nº 23 do TST - mandato tácito - pessoa jurídica. - Recurso não conhecido. III - Admissibilidade - recurso de revista - violação ao artigo 896 da CLT - irregularidade de representação processual - ausência do contrato social - artigo 13 do CPC - prazo para saneamento do vício - fase recursal. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-309.548/96 – Ac. SBDI I – Rel. Min. Francisco Fausto Paula de Medeiros – DJU 8.2.2002*)

### SALÁRIO *IN NATURA*. TRANSPORTE

SALÁRIO-UTILIDADE. VEÍCULO FORNECIDO PELO EMPREGADOR. UTILIZAÇÃO PELO EMPREGADO. FOLGAS, FINS DE SEMANA E FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA. O veículo fornecido para o trabalho não tem natureza salarial; o fato de a empresa autorizar seu uso pelo empregado também em suas folgas, finais de semana e férias não modifica a natureza jurídica do bem assim fornecido. Não cons-

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

titui salário-utilidade veículo fornecido por liberalidade do empregador, cuja vontade não se dirige à melhor remuneração do empregado, mas permanece voltada a permitir que este desenvolva de forma mais eficiente as funções para as quais fora admitido. Recurso de Embargos conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Salário “in natura” - fornecimento de veículo. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - embargos acolhidos. (*Processo nº TST-ERR-374.135/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 22.2.2002*)

### **SALÁRIO MÍNIMO PROFISSIONAL. ENGENHEIRO**

LEI Nº 4950-A/66 - PISO SALARIAL DOS ENGENHEIROS - VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE - ART. 7º, IV, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A interpretação a ser dada à parte final do inciso IV do art. 7º da Constituição há de ser mais teleológica do que literal. A intenção do constituinte ao vedar a vinculação do salário mínimo foi, apenas, a de evitar seu uso como fator de indexação das obrigações civis, praxe da vida cotidiana no Brasil antes da Constituição, que, se mantida, inviabilizaria os reajustes periódicos do mínimo nos termos em que definido pela parte inicial do preceito constitucional. 2. Se a finalidade foi estritamente essa, a de não permitir que fatores outros, que não as necessidades básicas vitais do trabalhador e de sua família, influenciassem a fixação e o reajustamento do mínimo, não há inconstitucionalidade a ser declarada em relação à Lei nº 4950-A/66, que, fixando piso salarial para a categoria dos engenheiros, visa exatamente a assegurar-lhes o atendimento daquelas necessidades. Teleologicamente interpretadas, as normas não se excluem, completam-se. 3. Embargos conhecidos e providos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Engenheiro - salário mínimo profissional - Lei nº 4950/1966 - vinculação ao salário mínimo. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - embargos acolhidos. (*Processo nº TST-8.2.2002*)

### **SUCESSÃO TRABALHISTA. ARRENDAMENTO**

SUCESSÃO TRABALHISTA. O fato de a transferência de bens ter ocorrido por arrendamento não afasta a sucessão trabalhista e a conseqüente responsabilidade da arrendatária pelo contrato de trabalho do reclamante, no período anterior à concessão. Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Sucessão trabalhista - caracterização - responsabilidade do sucessor - ilegitimidade passiva do sucedido - princípio da despersonalização do empregador. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-503.946/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 1.3.2002*)

### **SUCESSÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE. DÉBITO TRABALHISTA**

BELGO MINEIRA PARTICIPAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - SUCESSÃO TRABALHISTA - ARRENDAMENTO - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS ARTIGOS 10 E 448 DA CLT. Os direitos adquiridos pelo emprega-

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

do junto ao antigo empregador permanecem íntegros, independentemente da transformação subjetiva que possa ter ocorrido na estrutura jurídica da empresa ou de sua organização produtiva, de forma que o novo explorador da atividade econômica se torna responsável por todos os encargos decorrentes da relação de emprego. Trata-se, na verdade, da aplicação do princípio da despersonalização do empregador, onde a empresa, como objeto de direito, representa a garantia de cumprimento das obrigações trabalhistas, independentemente de qualquer alteração ou modificação que possa ocorrer em sua propriedade ou estrutura orgânica. Essa é a orientação dos artigos 10 e 448 da CLT. Agravo regimental não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Admissibilidade - recurso de embargos - sucessão trabalhista - contrato de arrendamento - rescisão contratual anterior à sucessão - responsabilidade do sucessor - débitos trabalhistas. - Conhecido. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-AGERR-379.332/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 8.2.2002*)

### TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO

TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO. Não se conhece do recurso de embargos quando a decisão recorrida está em sintonia com a orientação jurisprudencial sumulada desta Corte (Enunciado nº 357 do TST), no sentido de que a testemunha não está impedida de depor em reclamação trabalhista pelo simples fato de ser parte em outro processo contra o mesmo empregador. Não é, por esse motivo, alcançada pela suspeição, nem isso é suficiente para invalidar o seu depoimento. PREPOSTO. AFASTAMENTO DA AUDIÊNCIA DURANTE O DEPOIMENTO DO RECLAMANTE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. O afastamento do preposto da audiência durante o depoimento do reclamante não acarreta qualquer cerceamento de defesa, mas, ao contrário, decorre de determinação legal expressamente contida no art. 344, parágrafo único, do CPC, mormente presente o advogado do reclamado. Recurso de embargos não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade de acórdão de turma do TST por negativa de prestação jurisdicional. - Preliminar não conhecida. II - Admissibilidade - recurso de revista - violação do artigo 896 da CLT - testemunha - suspeição por encontrar-se em litígio com o reclamado - Enunciado nº 357 do TST. - Recurso não conhecido. III - Nulidade processual por cerceamento de defesa - retirada do preposto da sala de audiência durante o depoimento do reclamante. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-360.051/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Vantuil Abdala – DJU 14.12.2001*)

### TETO REMUNERATÓRIO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

EMBARGOS - TETO REMUNERATÓRIO - EMPRESA PÚBLICA - ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPÓTESE ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. O artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, em sua redação original, não se aplicava aos empregados das sociedades de economia mista e empresas públicas. Para que o denominado “teto salarial”, previsto no inciso XI, se aplicasse, de alguma forma, às empresas públicas e socie-

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

dades de economia mista, foi necessário acrescentar-se ao art. 37 o § 9º, e ainda assim, limitando esta aplicação aos casos em que tais empresas recebam recursos da Fazenda Pública para cobrir despesas de pessoal ou custeio. Pelo simples fato de o “caput” do art. 37 referir-se à administração indireta, não significa, obviamente, que todos os seus incisos se aplicassem a empregados de sociedades de economia mista e empresas públicas. Tanto assim é que, à evidência, os incisos X e XIII não se aplicam a esses empregados, à força do art. 173, § 1º da Constituição Federal. Por isso mesmo, a referência do “caput” à administração indireta limita-se a empregados de autarquias. Quando se quis que a aplicação se estendesse também a empregados de sociedades de economia mista e empresas públicas, fez-se constar dos incisos respectivos a referência expressa a empregos públicos. Recurso de embargos conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Servidor público - sociedade de economia mista - aplicação do teto salarial previsto na Constituição Federal de 1988. - Conhecido por violação do artigo 896 da CLT. - Mérito - embargos acolhidos. (*Processo nº TST-ERR-284.772/96 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Vantuil Abdala – DJU 14.12.2001*)

### TRANSAÇÃO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA

TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. PDV. 1. Na pendência de processo judicial as partes são inteiramente livres na auto-composição da lide trabalhista, em princípio. Todavia, em se tratando de transação extrajudicial para prevenir litígio, impõe-se encarar com naturais reservas a validade da avença no plano do Direito do Trabalho, máxime se firmada na vigência do contrato de emprego. 2. Pretensão do Reclamado de obter reconhecimento de quitação plena, abarcando, inclusive, parcelas objeto de expressa ressalva no instrumento de rescisão (como, por exemplo, horas extras) esbarra frontalmente no que dispõe o artigo 477, § 2º, da CLT. 3. Recurso de embargos não conhecido porque, não configurada afronta ao artigo 1030 do Código Civil, incólume o artigo 896 da CLT.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Plano de demissão incentivada - transação - validade - quitação - obrigações trabalhistas - limitação às verbas expressamente consignadas no recibo. - Embargos não conhecidos. (*Processo nº TST-ERR-564.251/99 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 1.3.2002*)

### SUBSESSÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS II

#### AÇÃO CAUTELAR. EXECUÇÃO

AÇÃO CAUTELAR DE CUNHO SATISFATIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. De acordo com a doutrina e a jurisprudência majoritárias, a Ação Cautelar destina-se, especificamente, a resguardar a ação principal a que se vincula, a fim de que, caso esta seja julgada procedente, possa ter desfecho útil quanto à prestação jurisdicional nela invocada. Na Ação Cautelar, a tutela final a ser obtida no processo principal não é antecipada, nem em parte, limitando-se o magistrado a adotar medidas que têm por único escopo mantê-la em condições de exequibilidade eficaz. É o que se extrai do contido nos artigos 798 e 808 do CPC, segundo os quais, como se sabe, o Pro-

cesso Cautelar, destituído de cunho satisfativo, possui caráter eminentemente instrumental, acessório e provisório, não se prestando, portanto, para antecipar a eficácia do provimento sentencial cognitivo ou executivo, dos quais se revela, tão-somente, auxiliar. Nesse passo, a decisão que deixa de observar tais preceitos, antecipando, com efeitos satisfativos, via cautelar, a tutela almejada pelo Autor no processo principal, incorre em cabal ilegalidade e, ainda, violação ao direito da parte contrária ao devido processo legal. “In casu”, o pedido cautelar deduzido pela ora Recorrente tinha por objeto a liberação de penhora em dinheiro realizada no processo executório, conferindo-se, assim, imediata exequibilidade à decisão então proferida por ocasião dos Embargos à Execução, a qual julgara procedente o pedido de desconstituição da aludida constrição. Ora, a concessão da medida liminar buscada implicaria, necessariamente, como bem assentou a eg. Corte de origem, na antecipação e substituição da tutela jurisdicional a ser prestada no julgamento do Agravo de Petição (processo principal), atribuindo-se caráter de satisfatividade à tutela cautelar, conseqüência que, nesse contexto, afigura-se inadmissível, como dantes elucidado. Assim, a postulação da executada somente será viável mediante o acolhimento do recurso aliás já intentado no processo de execução, o que certamente culminará na satisfação do direito substancial também ali versado, na medida em que já reconhecido nos Embargos à Execução, porém ainda não efetivado dado o efeito suspensivo de que é dotado. Recurso Ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Ação cautelar incidental - embargos à execução - liberação imediata de dinheiro de conta corrente penhorada - impossibilidade jurídica do pedido - caráter satisfativo - existência de agravo de petição pendente de julgamento - efeito suspensivo. - Conhecido. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-ROAG-781.701/01 – Ac. SBDI 1 – Rel. Juíza Convocada Anelia Li Chum – DJU 14.12.2001*)

### **AÇÃO RESCISÓRIA. COISA JULGADA. EXECUÇÃO. PENHORA**

**AÇÃO RESCISÓRIA. COISA JULGADA. OFENSA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.** 1. Ação rescisória contra acórdão proferido em agravo de petição que mantém a desconconsideração da personalidade jurídica da empresa Executada e declara subsistente penhora em bens de ex-sócio. 2. Não viola os incisos II, XXXV, XXXVI, LIV e LVII do art. 5º da Constituição Federal a decisão que desconside a personalidade jurídica de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, ao constatar a insuficiência do patrimônio societário e, concomitantemente, a dissolução irregular da sociedade, decorrente de o sócio afastar-se apenas formalmente do quadro societário, no afã de eximir-se do pagamento de débitos. A responsabilidade patrimonial da sociedade pelas dívidas trabalhistas que contrair não exclui, excepcionalmente, a responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, solidária e ilimitadamente, por dívida da sociedade, em caso de violação à lei, fraude, falência, estado de insolvência ou, ainda, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. Incidência do art. 592, II, do CPC, conjugado com o art. 10 do Decreto nº 3708, de 1919, bem assim o art. 28 da Lei nº 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor). 3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Ação rescisória - coisa julgada - violação. - Recurso não conhecido. II - Ação rescisória - violação de literal disposição de lei - teoria da desconsideração da pessoa jurídica - penhora de bens de ex-sócio da empresa - dissolução irregular - afastamento apenas formal de sócio do quadro societário. - Conhecido. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-727.179/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 14.12.2001*)

### ACÇÃO RESCISÓRIA. DOLO

ACÇÃO RESCISÓRIA. DOLO DA PARTE VENCEDORA. SILÊNCIO DA RECLAMANTE. INÉRCIA DO RECLAMADO. 1. Ação rescisória fundada em dolo da Reclamante, que omite a data de extinção do contrato de trabalho, acarretando o não-reconhecimento da prescrição total suscitada em contestação. 2. O silêncio da Reclamante em relação a fato que lhe seria desfavorável não constitui, por si só, nenhuma maquiagem, manobra, artilho ou artifício a justificar a rescisão do julgado, pois o Autor-Reclamado não teve sua atuação processual prejudicada por impedimentos ou quaisquer obstáculos decorrentes da conduta da Reclamante. Na verdade, vislumbra-se a inércia do Requerente no processo principal, que não se desincumbiu do ônus de comprovar fato extintivo do direito da Reclamante, nos termos do art. 333, inciso II, do CPC. 3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Ação rescisória - dolo da parte vencedora - não caracterização - omissão da data de extinção do contrato de trabalho - prescrição total - silêncio da reclamante - inércia do reclamado no processo principal. - Conhecidos. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-RXOFROAR-584.686/99 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 8.2.2002*)

### ACÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO

ACÇÃO RESCISÓRIA. COLUSÃO. PROVA INDICIÁRIA. CARACTERIZAÇÃO. 1. Ação rescisória ajuizada pelo Ministério Público, sob a alegação de conluio do qual teriam participado os Requeridos, com a finalidade de fraudar a lei. 2. A rescindibilidade de sentença fundada no art. 485, inciso III, do CPC está adstrita à comprovação da colusão, extraída inclusive de provas indiciárias suficientes à demonstração do intuito fraudulento das partes. 3. Constituem indícios caracterizadores da colusão entre as partes o ajuizamento de doze ações trabalhistas contra o Reclamado, nove das quais por seus parentes; o julgamento da maioria delas à revelia do Reclamado e a condenação ao pagamento de importâncias exorbitantes. 4. Recurso ordinário provido para desconstituir a sentença rescindenda e, em juízo rescisório, julgar extinto o processo trabalhista, sem exame do mérito.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Ação rescisória - colusão - provas indiciárias - parentesco entre reclamantes e reclamado - reclamação trabalhista - revelia proposital - condenação ao pagamento de quantias exorbitantes. - Conhecido. - Mérito - provido. II - Ação cautelar incidental - execução - efeito suspensivo - ação rescisória. - Conhecido. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-ROAR-700.001/00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 14.12.2001*)

## **AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO**

**AÇÃO RESCISÓRIA PROMOVIDA POR VIOLAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL QUE IMPÕE AO JUIZ A EXTINÇÃO DO PROCESSO QUANDO CONSTATAR A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.** O dever do juiz de primeiro grau quanto à decretação “ex officio” da extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido - no caso por conter suposta cumulação vedada - exaure-se antes da prolação da sentença de mérito, que, proferida, não se contamina com o suposto defeito - não decretado - da petição inicial. Não viola lei alguma a sentença que se omite de apreciar suposto defeito da petição inicial, nunca alegado pela parte. Recurso provido para julgar a ação improcedente.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Ação rescisória - violação de literal disposição de lei - norma processual - defeito na petição inicial - ação de cumprimento - cumulação de pedidos vedada - não impugnação pela parte contrária - decretação de impossibilidade jurídica do pedido de ofício pelo juízo - obrigatoriedade. - Conhecido. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-ROAR-558.659/99 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 8.3.2002*)

## **AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA**

**AÇÃO RESCISÓRIA. FALSIDADE DE PROVA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL FAVORÁVEL. FUNDAMENTO PARA INVALIDAR A CONFISSÃO. CONFISSÃO FICTA.** 1. A falsidade de prova apta a ensejar a desconstituição do julgado somente tem relevância quando consistir num único fundamento em que repouse a decisão de mérito. 2. Improcede, pois, pedido de rescisão fundado em prova pericial que afastaria a veracidade de prova testemunhal produzida nos autos do processo principal, se o acórdão rescindendo se baseia não apenas em tal prova, mas precipuamente em confissão ficta aplicada ao então Reclamante, que não compareceu à audiência para prestar depoimento pessoal. 3. O art. 485, inciso VIII, do CPC, ao tratar do fundamento para invalidar a confissão como um dos vícios a ensejar a desconstituição de julgado, referiu-se à confissão real, meio de prova cuja invalidade pode ensejar a desconstituição do julgado, e não à confissão ficta vislumbrada nos autos do processo principal contra a qual se insurge a Autora. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Ação rescisória - cabimento - falsidade de prova - decisão baseada em outros elementos de prova - dispensa por justa causa - inquérito policial - confissão ficta. - Conhecido. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-686.570/00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 8.2.2002*)

## **AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL**

**1. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE GARANTIA DE EMPREGO. ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO DE LEI. PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO Nº 298.** O reconhecimento da procedência da ação rescisória fundamentada em violação de lei só fica viabilizado quando o órgão prolator da decisão rescindenda emitir pronunciamento explícito da questão decidida diante dos

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

termos dos dispositivos legais indicados como embasamento jurídico para o pedido de desconstituição do julgado. Entendimento consubstanciado no texto do Enunciado nº 298 que integra a Súmula da jurisprudência predominante no TST. 2. FUNDAMENTO PARA INVALIDAR CONFISSÃO. O fundamento para invalidar confissão de que trata o art. 485, inciso VIII, do CPC, suficiente para a autorização do corte rescisório, só é reconhecido na hipótese de a confissão ser resultado de erro, dolo ou coação. A confissão deve ser entendida como o reconhecimento jurídico do pedido. A declaração livremente prestada pelo empregado, no ato de sua admissão, a respeito de seu tempo de serviço não constitui a confissão de que trata o dispositivo legal contido na legislação processual civil. 3. DOLO. A hipótese de dolo prevista no inciso III do art. 485 do CPC só fica caracterizada quando há evidência de que a parte vencedora na contenda judicial obteve o resultado contido na decisão rescindenda impedindo ou dificultando a atuação processual da parte vencida. Isso não ocorre quando o ato demissionário for resultado de declaração prestada livremente pelo empregado, no momento de sua admissão, a respeito de seu tempo de serviço anterior ao seu ingresso na empresa demandada nos autos da reclamação trabalhista, principalmente considerando que a certidão emitida pelo INSS contendo o tempo real de serviço só foi fornecida posteriormente à data da demissão. 4. ERRO DE FATO. O erro de fato ensejador do corte rescisório é aquele tal como definido nos parágrafos do art. 485 do CPC. Há, então, erro de fato na decisão, quando o juízo rescindendo admite um fato inexistente, ou considera inexistente um fato efetivamente ocorrido, como razão de decidir, sendo indispensável ainda que não tenha havido nem controvérsia nem pronunciamento judicial sobre esse fato. 5. Recurso ordinário em ação rescisória desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Ação rescisória - violação a literal disposição de lei - estabilidade pré-aposentadoria - previsão em convenção coletiva de trabalho - indeferimento do pedido. - Conhecido. - Mérito - negado provimento. II - Ação rescisória - dolo - confissão - vício de vontade - declaração fornecida pelo empregado que não correspondia ao seu real tempo de serviço. - Conhecido. - Mérito - negado provimento. III - Ação rescisória - erro de fato - motorista - contagem do tempo de serviço. - Conhecido. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-598.211/99 - Ac. SBDI 2 - Rel. Min. Francisco Fausto Paula de Medeiros - DJU 8.2.2002*)

### ACIDENTE DE TRABALHO. ESTABILIDADE

ACÇÃO RESCISÓRIA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 118 DA LEI Nº 8213/91. INEXISTÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO RESCINDENDA. Decisão rescindenda contraditória, mediante a qual foi determinado que a Reclamada, ora Autora, procedesse à reintegração do Reclamante, ora Réu, no emprego, em decorrência do reconhecimento da estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei nº 8213/91, com o conseqüente pagamento dos salários relativos ao período, apesar de na fundamentação se consignar a inexistência de acidente de trabalho. Pretensão rescisória fundada na existência de violação dos arts. 832 e 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, 5º, incs. II, XXXV, LIV e LV, e 93, inc. IX, da Constituição Federal e 118

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

da Lei nº 8213/91. Ofensa ao art. 118 da Lei nº 8213/91 demonstrada, tendo em vista que a estabilidade provisória prevista nesse preceito legal tem como requisito a ocorrência de acidente de trabalho. Procedência da ação rescisória para que seja desconstituído o acórdão rescindendo e, em juízo rescisório, declarada a improcedência da ação trabalhista.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Ação rescisória - violação a literal disposição de lei - acidente do trabalho - estabilidade provisória - constitucionalidade do artigo 118 da Lei nº 8213/1991 - reintegração - contradição entre a fundamentação e a parte dispositiva da decisão rescindenda. - Conhecida. - Mérito - procedente. II - Assistência judiciária gratuita - isenção de pagamento de custas processuais. - Conhecida. - Mérito - procedente. (*Processo nº TST-AR-656.705 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 14.12.2002*)

### MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. ACORDO JUDICIAL

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE ACORDO JUDICIAL CELEBRADO EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESCABIMENTO. 1. Mandado de Segurança em que se impugna os termos de acordo judicial firmado em Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho com vistas ao pagamento dos salários em atraso aos servidores do Município-Impetrante. 2. Somente por Ação Rescisória é atacável o acordo regularmente firmado perante o Poder Judiciário Trabalhista. Inteligência do Enunciado nº 259 do TST. 3. Tendo em vista a inadequação da via eleita pelo Impetrante, não há falar-se em regular constituição da relação jurídica processual. 4. Recurso Ordinário provido para julgar extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Mandado de segurança - cabimento - impugnação de acordo judicial celebrado em sede de ação civil pública - pagamento de salários atrasados - servidor público municipal - existência de procedimento específico - ação rescisória. - Conhecido. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-ROMS-675.577/00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 8.2.2002*)

### MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA

MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. ART. 5º, II, DA LEI Nº 1533/51 E SÚMULA Nº 267 DO STF. A jurisprudência sedimentada desta alta Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 54 da doutra SBDI-2, considera que “uma vez ajuizados embargos de terceiro (art. 1046 do CPC) para pleitear a desconstituição da penhora, inviável a interposição de Mandado de Segurança com a mesma finalidade”. Isto porque os Embargos de Terceiro, remédio jurídico idôneo e dotado, inclusive, de efeito suspensivo (art. 1052 do CPC), afigura-se capaz de evitar a consumação de dano irreparável ou de difícil reparação, decorrente de pretensa ilegalidade ou abusividade no ato judicial impugnado, a direito do impetrante. Vide, a respeito, o teor do óbice inserto no art. 5º, II, da Lei nº 1533/51 e na Súmula nº 267 do STF. Recurso Ordinário a que se dá provimento.

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Mandado de segurança - descabimento - execução - penhora - cumulação com embargos de terceiro - efeito suspensivo. - Conhecido. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-ROMS-784.208/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Juíza Convocada Anelia Li Chum – DJU 1.3.2002*)

### MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEILÃO DE BENS DE EMPRESA EXTINTA E SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. REDISSCUSSÃO QUANTO À IMPENHORABILIDADE E À INALIENABILIDADE DE BENS E MODALIDADE DA EXECUÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. CÔMPUTO. DATA DA SUCESSÃO. 1. Hipótese de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter-se a sustação de leilão de bens de propriedade de empresa extinta, sucedida pela União Federal. A impetrante pretende, na realidade, rediscutir questão referente à impenhorabilidade e à inalienabilidade dos bens, assim como a modalidade da execução a ser processada, matérias já colocadas em juízo em data anterior à da sucessão. 2. O prazo decadencial, conforme previsto em lei, para a impetração do “mandamus” deve ser computado a partir da data da efetiva sucessão, ante a evidência de que a União Federal tinha conhecimento da penhora antes da data em que editado o ato proclamando-a sucessora da Legião Brasileira de Assistência. 3. Remessa oficial em mandado de segurança desprovida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Mandado de segurança - prazo decadencial - marco inicial - data da sucessão trabalhista - União Federal - LBA - forma de execução - suspensão de leilão de bens da empresa extinta. - Conhecida. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-RXOFMS-403.047/97 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Francisco Fausto Paula de Medeiros – DJU 15.2.2002*)

### MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA

RECURSO ORDINÁRIO CONTRA DECISÃO DE AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO AO DESPACHO QUE INDEFERIU A INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU BLOQUEIO DE NUMERÁRIO EM CONTA BANCÁRIA DE BANCO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CABIMENTO DO REMÉDIO HERÓICO. É cabível o mandado de segurança impetrado para coibir ato judicial que, em execução provisória, determina a penhora sobre conta bancária de banco, não obstante o oferecimento de outro bem. Isso porque, a despeito do cabimento de meio específico de impugnação, o agravo de petição, é forçoso convir que o recurso não se revelaria remédio eficaz para estancar de pronto a ilegalidade manifesta na ordem judicial impugnada, a qual resulta evidenciada pela circunstância de não ter sido imposta ao impetrante a forma menos gravosa de execução, sendo que foi oferecido bem a penhora. Ademais, o agravo de petição tampouco tolheria a eficácia da referida decisão, o que ensejaria, em tese, a concretização do dano de difícil reparação, em face da indisponibilidade do montante retido, e até mesmo da possibilidade de se consumir o levantamento dele em favor do obreiro. Assim, impõe-se afastar a incidência, na hipótese, da Súmula nº 267 do STF e determinar a devolução

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

dos autos ao TRT de origem para que prossiga no julgamento do “mandamus”. Recurso ordinário a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Mandado de segurança - cabimento - execução provisória - penhora de dinheiro em conta bancária - direito do executado à execução menos gravosa. - Conhecido. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-ROAG-426.590/98 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 15.2.2002*)

### MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA

AGRAVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PENHORA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DESCABIMENTO. Não merece reparos o despacho-agravado, pois se encontra corretamente fundamentado na jurisprudência dominante desta Corte e na Súmula nº 267 do STF, que dispõem ser incabível mandado de segurança quando a hipótese comportar impugnação por instrumento processual específico previsto em lei. Com efeito, a ilegitimidade passiva na execução da quantia penhorada é matéria própria a ser discutida mediante embargos de terceiro, previstos no art. 1046 do CPC. Como os embargos de terceiro suspendem a execução, consoante o disposto no art. 1052 do CPC, constituem a medida eficaz para evitar eventual lesão ao direito da Agravante, eis que se prestam exatamente a impedir a constrição de bens de quem não figure como parte no processo principal. Ademais, ainda que se considere a ocorrência de sucessão da Empresa-Reclamada, tornando-se a Agravante parte legítima no processo, haveria à sua disposição os embargos à execução, previstos no art. 884 da CLT, para a impugnação da penhora de dinheiro. Cumpre salientar que, desta decisão, caberia ainda o agravo de petição, que, nos termos do art. 897, “a”, da CLT, é o recurso previsto das decisões em sede de execução, sendo injustificável a utilização do remédio heróico, que não se admite como sucedâneo de recurso. Incidência do art. 5º, II, da Lei nº 1533/51. Agravo desprovido, com aplicação de multa.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Mandado de segurança - descabimento - execução - ilegitimidade passiva - penhora de dinheiro - cabimento de embargos de terceiro. - Conhecido. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-A-ROMS-675.592/00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 8.2.2002*)

### MULTA, RECURSO JUDICIAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - IMPOSIÇÃO DE MULTA NA DECISÃO EMBARGADA - ART. 557, § 2º, DO CPC - OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. Inexistindo, nos autos, qualquer recibo de depósito ou certidão cartorária do pagamento da multa imposta por ocasião do julgamento do agravo anteriormente interposto, e considerando que a parte final do § 2º do art. 557 do CPC dispõe que a interposição de qualquer recurso fica condicionada ao depósito do valor da multa respectiva, os presentes embargos declaratórios não alcançam conhecimento, por ausência de um dos pressupostos extrínsecos desse recurso. Embargos declaratórios não conhecidos, por ausência do pagamento da multa imposta na decisão embargada e, ante o seu caráter manifestamente protelatório, impõe-se a condenação do Embargante ao pagamento da multa de 1% sobre o valor corrigido da causa, prevista no art. 538, parágrafo único, do

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

CPC, de forma cumulativa com a multa determinada pela decisão embargada, conforme precedentes desta Corte, do STF e do STJ.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Multa do artigo 557, parágrafo 2º, do CPC - agravo manifestamente inadmissível ou infundado - necessidade de depósito prévio como requisito para a interposição de outro recurso - cumulação - multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC - embargos declaratórios protelatórios. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ED-A-ROAG-598.579/99 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 14.12.2001*)

### PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO

AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTADO CONTRA DESPACHO QUE DENEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO A DECISÃO QUE INDEFERIU PETIÇÃO INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. TRT DA 15ª REGIÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. A obediência ao princípio da fungibilidade é restrita aos pressupostos de cabimento do recurso que foi acatado de forma correta, pois, se houver qualquer elastecimento da disciplina a que o recurso recebido corretamente está vinculado, acarretará um propósito tumultuário do procedimento, que poderá, inclusive, dar ensejo a uma medida correicional. Se o recurso cabível era o agravo regimental, logicamente, os pressupostos de admissibilidade a serem analisados só poderiam ser os correspondentes ao agravo, e não ao recurso ordinário proposto incorretamente. Assim, se a disposição contida no Regimento Interno do TRT da 15ª Região estabelece ser o prazo para a propositura do agravo regimental de cinco dias, impossível considerar o prazo de oito dias correspondente ao recurso ordinário, sob pena de se desrespeitarem os princípios e regras elementares do procedimento, causando insegurança às partes. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Recurso ordinário - cabimento - indeferimento liminar de petição inicial em mandado de segurança - decisão monocrática - princípio da fungibilidade recursal - recebimento como agravo regimental - impossibilidade - recurso intempestivo. - Conhecido. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-AIRO-453.911/98 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 8.2.2002*)

### VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. DOLO

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENZA VIOLAÇÃO DE LEI. REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NO PROCESSO PRINCIPAL. INVIABILIDADE. Revela-se inviável examinar, pela estreita via da ação impugnativa autônoma, questões que envolvam dilação probatória sobre situações fáticas analisadas pela decisão rescindenda, mormente porque a reavaliação das provas já apreciadas não autoriza o exercício da Ação Rescisória, sob pena de patente desprestígio à eficácia da “res judicata”, desservindo igualmente a medida extrema, como se sabe, à reparação de eventual erro de julgamento. “In casu”, a parte interessada, pretextando suposta ocorrência de transgressões à literalidade de dispositivos de lei, na verdade, pretende que este Órgão Julgador reexprima novo juízo de valor acerca

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

de questões fático-probatórias já exaustivamente demarcadas no processo originário. DOLO DA PARTE VENCEDORA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. Não configura dolo a mera afirmação de que a parte contrária, ao formular na Reclamatória pedidos supostamente indevidos, teria faltado com o seu dever de boa-fé e lealdade processuais, causando prejuízo inegável ao Autor, pois a decisão rescindenda os teria deferido com base em tais pretensamente inverídicas postulações. Isto porque o Juízo não está adstrito a simples alegações das partes (arts. 130/131 do CPC), eis que pode formar sua convicção com esteio em outros elementos ou fatos provados nos autos, possuindo poderes de livre direção do processo e, em específico, das provas a serem nele produzidas. Na hipótese vertente, não há comprovação de qualquer indício de procedimento fraudulento de nenhuma das partes. E o dolo processual requer demonstração manifesta para caracterizar o vício de consentimento. Recurso Ordinário desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de deserção argüida pelo Ministério Público - custas processuais. - Preliminar rejeitada. II - Ação rescisória - cabimento - violação a literal disposição de lei - reexame de fatos e provas do processo principal - fundamentação deficiente da decisão rescindenda. - Conhecido. - Mérito - negado provimento. III - Ação rescisória - dolo da parte vencedora - apresentação de pedidos indevidos ao juízo. - Conhecido. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-738.673/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Juíza Convocada Anelia Li Chum – DJU 22.2.2002*)

### VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. VÍCIO DE CITAÇÃO. FALÊNCIA

VÍCIO DE CITAÇÃO VIOLÊNCIA LITERAL A LEI - DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO VERBETE Nº 298 DO TST. O óbice processual firmado no Verbetes nº 298 do TST não se coaduna com a hipótese de vício de citação insanável, em face da impossibilidade de a parte se apresentar na reclamação trabalhista. AÇÃO RESCISÓRIA - CITAÇÃO DO SÍNDICO DA MASSA FALIDA - IRREGULARIDADE - OFENSA LITERAL AO ARTIGO 215 DO CPC. Se o artigo 12, inciso III, do CPC dispõe que a massa falida será representada em juízo pelo síndico, nula é a citação que não se perfaz na pessoa do representante legal e, portanto, afronta o artigo 215 do CPC. É do autor da reclamação trabalhista o ônus de indicar o endereço do síndico para regular citação, cuja inadimplência não reverte em seu favor em detrimento do direito do réu de ser citado na pessoa do representante legal.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Ação rescisória - violação de literal disposição de lei - vício de citação - erro no endereçamento ao síndico - representante legal da massa falida - revelia e confissão ficta - não caracterização. - Conhecido. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-ROAR-701.092/00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 8.2.2002*)

### PRIMEIRA TURMA

#### ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS

I - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE. O Enunciado nº 361 liquidou de vez os debates acerca da suposta

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

proporcionalidade do pagamento adicional de periculosidade aos eletricitários, quando de maneira intermitente atuam em contato com o agente de risco. Dada circunstância, ao final, foi tida como irrelevante, na medida em que o Poder Executivo extravasou os limites naturalmente impostos à sua competência normativa regulamentar. Recurso não conhecido, neste ponto. II - DIFERENÇAS SALARIAIS. FRAUDE. ARTIGO 9º DA CLT. A controvérsia proposta não gira em torno de reconhecimento injustificado de solidariedade, tampouco se discute na espécie a validade da terceirização. Diante do quadro fático esboçado pelo Regional, o que se tem é fraude contra o trabalhador, na medida em que é amiúde contratado e dispensado pela reclamada com o escopo de excluí-lo de reajustes salariais próprios da reclamada, valendo a recorrente dos serviços do obreiro por intermédio de empregador interposto. Assim, a regra contida no artigo 9º da CLT exsurge como mecanismo de restauração dos direitos eventualmente vulnerados pelo comportamento patronal, caindo por terra, em conseqüência, a tentativa da ré de obter o processamento da revista quer por divergência jurisprudencial quer violação do art. 896 do Código Civil. Revista não conhecida, neste aspecto. III - CORREÇÃO MONETÁRIA - SALÁRIO - ARTIGO 459 DA CLT. O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços (Orientação Jurisprudencial nº 124 da SDI). Revista conhecida e provida, no particular.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de deserção e de irregularidade de representação argüida em contra-razões. - Preliminar rejeitada. II - Adicional de periculosidade - contato intermitente - proporcionalidade ou integralidade - prequestionamento. - Recurso não conhecido. III - Correção monetária - salário - época própria. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-473.374/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. Wagner Pimenta – DJU 1.3.2002*)

### AUTARQUIA. VANTAGEM. ATO ADMINISTRATIVO

AUTARQUIA ESTADUAL. CONCESSÃO DE VANTAGEM POR ATO ADMINISTRATIVO. ILICITUDE. A concessão de vantagem a empregado de autarquia estadual exige autorização legal e prévia dotação orçamentária, nos termos do artigo 169 da CF/88. Desatendida a regra constitucional, revela-se ilícito o benefício concedido, de modo que o congelamento de seu valor não implica alteração contratual ilícita ou redução salarial, porquanto o empregado público, nesta hipótese, sequer fazia jus à parcela paga. Recurso do Ministério Público do Trabalho conhecido, por violação do art. 169, parágrafo único, II, da CF/88 (redação anterior à EC 19/98) e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Autarquia estadual - instituição de vantagem por ato administrativo - adicional de produção - ilicitude - necessidade de autorização legal. - Conhecido por violação do artigo 169, parágrafo único, inciso II, da CF/1988. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-410.200/97 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Altino Pedrozo dos Santos – DJU 22.2.2002*)

**CONFISSÃO FICTA. REVELIA. ATESTADO MÉDICO**

CONFISSÃO FICTA. AUSÊNCIA À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. ATESTADO MÉDICO. HORA DE ATENDIMENTO. O atestado médico apto a afastar confissão ficta da parte que, intimada, não comparece à audiência para depor, no processo trabalhista, deve declarar expressamente não só a impossibilidade de locomoção do empregador ou do seu preposto, no dia previamente designado, como também a hora do atendimento médico. Manifesta a exigência de comprovação da contemporaneidade entre o motivo médico de força maior caracterizador do impedimento da parte e o momento da audiência, máxime quando se cuida de pessoa jurídica que pode fazer-se representar *indiferentemente por qualquer preposto que tenha ciência do fato*. Inteligência da Súmula nº 122 do TST. Recurso de revista de que não se conhece.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Revelia - elisão - atestado médico - impossibilidade do preposto do reclamado comparecer à audiência - necessidade de detalhamento na comprovação do impedimento - hora do atendimento. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-454.396/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 8.3.2002*)

**DISCRIMINAÇÃO RACIAL. REINTEGRAÇÃO**

DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO EMPREGO - REINTEGRAÇÃO. Embora o TRT tenha sustentado que não houve discriminação racial na despedida do autor, as premissas fáticas identificadas no acórdão recorrido revelam que ela existiu. Diante dessa circunstância e levando-se em conta os aspectos sociais que envolvem o tema, deve ser invocada a responsabilidade objetiva do empregador pelos atos praticados pelo seu empregado ou preposto no exercício do trabalho que lhe competia, mesmo que, tal como consignado pelo colegiado de origem, à época da dispensa aquele desconhecesse os atos perpetrados por este. Esclareça-se que o empregador, ao recorrer aos serviços do preposto, está delegando poderes a ele inerentes, não podendo, portanto, eximir-se de responsabilidade. Também como fundamento, deve ser registrado que o ordenamento jurídico pátrio, desde as constituições anteriores, repudia o tratamento discriminatório, seja pelos motivos, dentre outros, de raça, cor e religião. Destarte, os princípios constitucionais, associados aos preceitos legais e às disposições internacionais que regulam a matéria, autorizam o entendimento de que a despedida, quando flagrantemente discriminatória, deve ser considerada nula, sendo devida a reintegração no emprego. Inteligência dos arts. 3º, inciso IV, 4º, inciso VIII, 5º, “caput” e incisos XLI e XLII, e 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, 8º e 9º da CLT e 1521, inciso III, do Código Civil e das Convenções nºs 111/58 e 117/62 da OIT. Recurso conhecido e provido. HORAS EXTRAS - INSTRUTOR DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL DO SENAI - ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DIFERENCIADA DE PROFESSOR. O instrutor de formação profissional do SENAI, cujas atividades são voltadas para o ensinamento teórico e prático no campo industrial e comercial, dando ênfase à prática profissional, não pode ser enquadrado na categoria de professor, porque, além de o reclamado não se classificar, a rigor, como estabelecimento de ensino, o obreiro não atende os requisitos específicos para o exercício do magistério, não se lhes aplican-

do, igualmente, as normas coletivas firmadas pela referida categoria. Uma vez que o reclamante não está enquadrado na categoria diferenciada a que aludem os arts. 317 a 324 da CLT, não goza de jornada especial, improcedendo, por conseguinte, o pedido de horas extras e do respectivo adicional. Recurso de revista conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Discriminação racial - reintegração - responsabilidade objetiva do empregador - atos de empregado ou preposto. - Conhecido por violação do artigo 1521, inciso III, do Código Civil. - Mérito - provido. II - Instrutor - enquadramento - professor - horas extras. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-RR-381.531/97 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 15.2.2002*)

### **ESTABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO**

ESTABILIDADE. ARTIGO 41, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMPREGADO PÚBLICO. DISPENSA. ESTÁGIO PROBATÓRIO. 1. A Constituição da República, no artigo 41, § 1º, antes da alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 19/98, conferiu estabilidade, após dois anos de efetivo exercício, aos servidores nomeados em virtude de concurso público. 2. Nesse contexto, inquestionável que os servidores do regime único celetista não estariam desprovidos de estabilidade, pois, do contrário, a norma do artigo 41 revelar-se-ia ociosa e caduca. 3. Entretanto, merece reforma decisão proferida por Tribunal Regional que determina a reintegração de empregado público no emprego, considerando despicienda a circunstância de a dispensa ter sido efetivada antes de esaurido o prazo de dois anos correspondente ao estágio probatório, pressuposto básico ao reconhecimento da estabilidade conferida pelo artigo 41, § 1º, da Constituição Federal. 4. Recurso de que se conhece e a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Estabilidade - artigo 41, parágrafo 1º, da CF/1988 - servidor público regido pela CLT - ingresso por concurso público - dispensa no período do estágio probatório - reintegração. - Conhecido por violação do artigo 41, parágrafo 1º, da CF/1988. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-518.664/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 8.2.2002*)

### **HORAS EXTRAS. MOTORISTA. ALOJAMENTO DA EMPRESA**

RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA. LINHA INTERESTADUAL. HORAS EXTRAS. ALOJAMENTO DA EMPRESA. Descabido reputar o período em que o motorista de ônibus, de linha interestadual, permanece em alojamento fornecido pela empresa, entre duas jornadas, aguardando a viagem de volta, como sendo tempo à disposição do empregador, para conferir-lhe o direito a horas extraordinárias a ele correspondentes. O repouso do motorista no citado alojamento constitui uma medida salutar, trazendo segurança a todos os que trafegam em nossas rodovias, não sendo justo apenas as empresas de transporte terrestre com o ônus de pagar como extras as horas destinadas ao descanso do motorista antes de reiniciar viagem. Tempo de serviço efetivo, na exegese teleológica e racional do artigo 4º, da CLT, é aquele em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, não se encaixando em nenhuma dessas hipóteses - aguardando ou executando - o tempo em que ele descansa,

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

para se encontrar apto a executar o seu trabalho, que exige condições física e mental especiais. Recurso de Revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Motorista de linha intermunicipal - intervalo - descanso entre duas jornadas - permanência no alojamento - hora extra - tempo à disposição do empregador. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-379.971/97 - Ac. 1ª Turma - Rel. Juiz Convocado Vieira de Mello Filho - DJU 14.12.2001*)

### HORAS EXTRAS. REGIME DE REVEZAMENTO

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. CARACTERIZAÇÃO. “CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO (CF, ART. 7º, XIV). (1) A expressão 'ininterrupto' aplica-se a turnos, pois são eles que podem ser ininterruptos. Intraturno não há interrupção, mas suspensão ou, como nominado pela CLT, intervalo. A ininterrupção do texto constitucional diz com turnos entre si. Nada com as suspensões ou intervalos intraturnos. (2) São os turnos que devem ser ininterruptos e não o trabalho da empresa. Circunscreve-se a expressão 'turno' aos segmentos das 24 horas, pelo que se tem como irrelevante a paralisação coletiva do trabalho aos domingos. O trabalhador, por texto constitucional, tem direito ao repouso semanal remunerado. Se a empresa, tendo em vista as condições operacionais de suas máquinas, pode paralisar no domingo, cumpre uma obrigação constitucional. Preferencialmente no domingo, diz a Constituição. (3) Consideram-se os intervalos, que são obrigações legais, como irrelevantes quanto à obrigação de ser o turno de 6:00 horas, quando (a) forem os turnos ininterruptos entre si, (b) houver revezamento e (c) não houver negociação coletiva da qual decorra situação diversa. Não é a duração do intervalo - se de 0:15 minutos, de uma ou de duas horas - que determina a duração da jornada. É o inverso. É a duração da jornada que determina o tamanho do intervalo: se de 0:15 minutos, de uma hora ou mais. (4) Recurso não conhecido (RE 205815 / RS RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. CARLOS VELLOSO Rel. Acórdão Ministro NELSON JOBIM, Publicação DJ DATA 02-10-98 PP-00011 EMENT VOL - 01925-04 PP-00646, Julgamento 04-12-1997 - Tribunal Pleno)”. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. Pacífico o entendimento de que é competente a Justiça do Trabalho para determinar o desconto da contribuição previdenciária e imposto de renda sobre o valor apurado em liquidação de sentença (Orientação Jurisprudencial nº 32 da SDI). Recurso de Revista conhecido e provido a respeito. RECURSO DE REVISTA ADESIVO DO AUTOR. DESCONTOS. SEGURO DE VIDA E ASSOCIAÇÃO. Recurso de que não se conhece por estar a r. decisão recorrida em consonância com o Enunciado nº 342 do TST. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. Recurso de Revista não conhecido por estar a r. decisão regional em harmonia com a jurisprudência reiterada desta Corte (Orientação Jurisprudencial nº 124 da SDI). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Recurso de Revista de que não se conhece por estar a r. decisão regional afinada com os Enunciados nºs 219 e 329 do TST.

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso da reclamada. I - Turnos de revezamento - caracterização - trabalho em apenas 2 dos turnos. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - negado provimento. II - Competência da Justiça do Trabalho - descontos previdenciários e fiscais - incidência - totalidade dos créditos trabalhistas. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - parcialmente provido. III - Turnos ininterruptos de revezamento - trabalhador horista - jornada de trabalho além da 6ª hora diária - pagamento das horas extras trabalhadas com a incidência do adicional de hora extra - prequestionamento. - Recurso não conhecido. Recurso adesivo do autor. I - Desconto salarial - devolução - seguro de vida - existência de autorização do empregado. - Recurso não conhecido. II - Correção monetária - salário - época própria. - Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. III - Honorários advocatícios - requisitos - Lei nº 5584/1970. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-363.522/97 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Vieira de Mello Filho – DJU 1.3.2002*)

### IRREGULARIDADE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

RECURSO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PESSOA JURÍDICA. PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA DO ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL. VALIDADE. De conformidade com o artigo 13 do Código de Processo Civil, virtual irregularidade de representação da pessoa jurídica demandada somente pode ser sanada perante o Juízo de primeiro grau, mediante suspensão do processo e a concessão de prazo à parte para tanto. Ilegal e arbitrário, assim, o Tribunal Regional não conhecer de recurso ordinário, surpreendendo a parte, a pretexto de irregularidade de representação, quando nem sequer se rendeu ensejo para sanar o defeito. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Irregularidade de representação processual - ausência do contrato social - artigo 13 do CPC - prazo para saneamento do vício - instância recursal. - Conhecido por violação do artigo 13 do CPC. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-463.923/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 8.3.2002*)

### JORNADA DE TRABALHO. REDUÇÃO. PAGAMENTO PROPORCIONAL

SALÁRIO MÍNIMO. JORNADA REDUZIDA. PAGAMENTO PROPORCIONAL ÀS HORAS TRABALHADAS. A interpretação do art. 7º, IV, da Constituição, que garante o salário mínimo como a menor remuneração paga ao trabalhador, deve ser feita em consonância com o art. 7º, XIII, da Lei Maior, que dispõe sobre a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Assim, se a jornada de trabalho do empregado for menor que a estipulada pela Carta Magna, é cabível o pagamento proporcional ao tempo de trabalho por ele executado, sem que haja violação do art. 7º, IV, da Constituição Federal. Revista conhecida e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Salário mínimo - pagamento proporcional às horas trabalhadas - jornada reduzida. - Conhecido por divergência jurisprudencial. -

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-377.646/97 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 1.3.2002*)

### **NULIDADE. CONTRATAÇÃO. PERÍODO ELEITORAL**

RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CONTRATO DE TRABALHO. PERÍODO ELEITORAL. NULIDADE. EFEITOS. A contratação de servidor público em período vedado pelo art. 19 da Lei nº 7493/86 é nula de pleno direito, não gerando obrigações para o contratante e nenhum direito para o contratado, pois os efeitos são “ex tunc”, atingindo em cheio o ato da contratação que, tendo em vista a norma disciplinadora, não chegou a produzir os efeitos jurídicos pertinentes a uma relação de emprego válida. Todavia, ante a impossibilidade do retorno ao “status quo ante”, imperioso o pagamento dos salários retidos, sob pena de a Administração incorrer em enriquecimento ilícito. Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Servidor público - contratação - nulidade - período eleitoral. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - parcialmente provido. (*Processo nº TST-RR-525.659/99 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. Wagner Pimenta – DJU 1.3.2002*)

### **PROFESSOR. SALÁRIO MÍNIMO**

PROFESSOR - SALÁRIO MENSAL INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL. O professor possui uma situação especial e peculiar, porquanto, ainda que se trate de profissional competente e com longos anos de experiência, terá necessariamente que despende boa parte do seu tempo com outras atividades relacionadas ao seu mister, tais como a preparação das aulas, correções de provas, entre outras. Daí porque, mesmo que tenha sido contratado para uma jornada de quatro horas diárias, revela-se não só justo mas também constitucionalmente previsto o recebimento mensal de, pelo menos, o valor equivalente a um salário-mínimo, à luz do que preconiza o artigo 7º, IV, da Constituição Federal. Recurso de revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade do acórdão regional por vício de estrutura - ausência de assinatura do órgão do Ministério Público no acórdão. - Preliminar rejeitada. II - Professor - salário mínimo - jornada reduzida - pagamento proporcional às horas trabalhadas - impossibilidade - direito ao salário mínimo integral. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-401.976/97 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. Wagner Pimenta – DJU 8.2.2002*)

### **REINTEGRAÇÃO. DIRIGENTE SINDICAL**

AÇÃO CAUTELAR. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. DIRIGENTE SINDICAL DISPENSADO SEM JUSTA CAUSA. MEDIDA DE CUNHO SATISFATIVO. IMPOSSIBILIDADE. É inadequada a utilização de ação cautelar para veicular pretensão de índole eminentemente satisfativa, sob pena de desvirtuamento da finalidade do instituto, que, em última análise, visa a assegurar o resultado útil almejado por meio da ação principal. Não é cabível, pois, a tutela cautelar com vistas a obter a reintegração no

emprego de dirigente sindical dispensado sem justa causa, notadamente porque, em tal hipótese, a CLT, em seu artigo 659, inciso X, autoriza a concessão de medida liminar na própria reclamação trabalhista. Conhecido, por divergência jurisprudencial, e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Medida cautelar - cabimento - natureza satisfativa - reintegração - dirigente sindical. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-371.691/97 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Altino Pedrozo dos Santos – DJU 22.2.2002*)

### **SALÁRIO MÍNIMO. PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO**

**SALÁRIO-MÍNIMO. PROPORCIONALIDADE. JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA.** Em se tratando de jornada laboral menor do que aquela prevista pela atual Carta Magna e legislação ordinária, devido o mínimo legal, proporcionalmente calculado em relação ao tempo de trabalho despendido pelo empregado. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Salário mínimo - pagamento proporcional às horas trabalhadas - jornada reduzida. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-378.548/97 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Vieira de Mello Filho – DJU 8.2.2002*)

### **SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. FALTA GRAVE**

IPC DE JUNHO DE 1987. A questão dos autos encontra-se pacificada nesta Corte no sentido da inexistência de direito adquirido ao reajuste salarial decorrente do IPC de junho de 1987, conforme se pode aferir pela Orientação Jurisprudencial nº 58 da SDI. URP DE FEVEREIRO DE 1989. A questão dos autos encontra-se pacificada nesta Corte no sentido da inexistência de direito adquirido ao reajuste salarial decorrente da URP de fevereiro de 1989, conforme se pode aferir pela Orientação Jurisprudencial nº 59 da SDI. ESTABILIDADE - ART. 19 DO ADCT - FALTA GRAVE - PRESCINDIBILIDADE DE INQUÉRITO JUDICIAL. A estabilidade prevista no art. 19 do ADCT é extraordinária ou excepcional no serviço público. Depreende-se, então, que a dispensa por justa causa de servidor estável não prescinde de instauração de inquérito judicial na Justiça do Trabalho para apuração de falta grave, e sim de sentença judicial transitada em julgado ou procedimento administrativo, sendo-lhe assegurada a ampla defesa. Recurso de revista conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Fica prejudicado o exame do recurso de revista do Estado do Rio de Janeiro, pois as teses inerentes ao IPC de junho de 1987, à URP de fevereiro de 1989 e à estabilidade prevista no art. 19 do ADCT já foram objeto de análise no recurso de revista do Ministério Público.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso do Ministério Público. I - Plano Bresser - IPC de junho. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. II - Plano Verão - URP de fevereiro. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. III - Estabilidade do artigo 19 do ADCT - servidor público celetista - ausência de concurso público - inquérito administrativo para apuração de falta grave - desneces-

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

sidade do inquérito judicial - período posterior à CF/1988. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-562.157/99 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. Wagner Pimenta – DJU 1.3.2002*)

### SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

RELAÇÃO DE EMPREGO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 515, § 1º, DO CPC. O Regional ao reformar a sentença da JCJ de origem, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, reconhecendo a relação de emprego entre as partes, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição - princípio esse insculpido no § 1º do art. 515 do CPC que garante a possibilidade de revisão das decisões no caso de ter havido decisão na sentença recorrida -, não deveria ter decidido o mérito da matéria, mas ter devolvido os autos ao juízo de primeiro grau, ou seja, a quem compete julgar o mérito da reclamação trabalhista. Assim, o procedimento adotado pelo Tribunal constituiu verdadeira supressão da instância de primeiro grau.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade do acórdão regional por supressão de instância - vínculo empregatício - reconhecimento pelo órgão “ad quem” - julgamento das demais matérias não apreciadas pela instância recorrida. - Conhecido por violação do artigo 515, parágrafo 1º, do CPC. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-460.822/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 8.3.2002*)

## SEGUNDA TURMA

### ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CONSTRUÇÃO CIVIL

INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. Apresenta-se plenamente razoável, a teor do Enunciado nº 221 do TST, a exegese do art. 651, § 3º, consolidado e sua aplicação à hipótese examinada, em face dos elementos fáticos trazidos à fundamentação do v. acórdão regional. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Incabível o Recurso de Revista para reexame de provas. Incidência do Enunciado nº 126 do TST. HORAS EXTRAS. O art. 62 da CLT não tem pertinência na hipótese presente, eis que comprovada a submissão do Reclamante às regras de duração da jornada normal de trabalho. Por sua vez, a alegada confissão foi afastada quando do julgamento dos Embargos Declaratórios. DESCONTOS FISCAIS. Nos termos do entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 228 da c. SDI, o recolhimento dos descontos legais, resultante dos créditos do trabalhador oriundos de condenação judicial, deve incidir sobre o valor total da condenação. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. EMPRESA DO RAMO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. Tendo em vista o ramo de atividade da empresa, na qual se exige a transferência dos empregados para diversos locais, em função do desenvolvimento das obras, a natureza da transferência só pode ser provisória. O fato de o Reclamante manter sua residência no local onde iniciou a prestação dos serviços, apenas corrobora o caráter provisório da transferência, mormente pela circunstância de pernoitar o

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Obreiro nas instalações da Reclamada. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Incompetência em razão do lugar - foro do local da prestação dos serviços como autônomo - foro do local da celebração do contrato. - Recurso não conhecido. II - Vínculo empregatício - engenheiro de obras - prestação de serviços como trabalhador autônomo - existência de confissão do empregado. - Recurso não conhecido. III - jornada de trabalho - inexistência de controle de horário - horas extras. - Recurso não conhecido. IV - Descontos fiscais - incidência - mês a mês ou no valor total da condenação. - Conhecido por violação do artigo 46 da Lei nº 8541/1992. - Mérito - provido. V - Adicional de transferência - empresa de construção civil - transferência temporária. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-RR-366.803/97 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 8.3.2002*)

### **BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. HORAS EXTRAS**

ADVOGADO EMPREGADO. CARGO DE CONFIANÇA BANCÁRIA NÃO CARACTERIZADO. HORAS EXTRAS DEVIDAS. Segundo a iterativa e remansosa jurisprudência desta alta Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 222 da eg. SBDI-1, não basta o simples exercício da função de advogado, cujas atribuições revelam-se eminentemente técnicas (representação do Banco em Juízo), aliado à percepção da gratificação de função que alcance o terço do salário do cargo efetivo, para enquadrar-se o advogado-bancário na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, de modo a afastar, assim, o direito ao recebimento das sétima e oitava horas como extraordinárias. Faz-se mister que o causídico possua, igualmente, amplos poderes de mando, gestão e representação, assentados em maior fidedignidade, elevando o empregado à condição de “alter ego” do empregador, seu verdadeiro substituto. Entendimento contrário, por colidir com o “princípio da primazia da realidade”, seria estimulador de fraudes. Recurso de Revista obreiro conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. - Preliminar não examinada - artigo 249, parágrafos 1º e 2º do CPC. II - Bancário - cargo de confiança - advogado - horas extras além da sexta. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-423.065/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juíza Convocada Anelia Li Chum – DJU 14.12.2001*)

### **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO**

RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - RECLAMANTE ADMITIDA SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 406/93. Verifica-se que o Colegiado “a quo” concluiu pela incompetência desta Justiça Especializada para analisar a controvérsia, por entender que a Autora é servidora pública vinculada ao regime de natureza administrativa não detendo condição de servidor público subordinado às regras celetistas, e também pelo fundamento de que a competência desta Justiça Especializada está restrita às controvérsias que versem sobre as relações de trabalho regidas

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

pela Consolidação das Leis Trabalhistas. E, em assim sendo, extinguiu o processo com julgamento do mérito, com supedâneo no art. 269, I, do CPC, sem adentrar, entretanto, no mérito da controvérsia, razão pela qual entendo que restou afrontado o art. 114 da Constituição Federal. Além disso, a matéria já está pacificada nesta Corte Superior, por meio da edição do seu Enunciado nº 123 do TST, que é do seguinte teor: “Em se tratando de Estado ou Município, a lei que estabelece o regime jurídico (art. 106 da Constituição Federal) do servidor temporário ou contratado é a estadual ou municipal, a qual, uma vez editada, apanha as situações preexistentes, fazendo cessar sua regência pelo regime trabalhista. Incompetente é a Justiça do Trabalho para julgar as reclamações ajuizadas posteriormente à vigência da lei especial. (RA 81/1981 DJ 06-10-1981 republicação DJ-13-10-81)”. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Incompetência da Justiça do Trabalho - servidor público - contratação - ausência de concurso público - superveniência da lei municipal nº 406/1993 - regime especial - vínculo de natureza administrativa. - Conhecido por violação do artigo 114 da CF/1988. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-507.338/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juíza Convocada Maria de Assis Calsing – DJU 8.2.2002*)

### CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. COMPANHIA DE NAVEGAÇÃO

RECURSO DE REVISTA – COMPANHIA DE NAVEGAÇÃO LLOYD BRASILEIRO – CONTRATAÇÃO E SERVIÇOS NO EXTERIOR – CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO – LICC ART. 9º – CÓDIGO DE BUSTAMANTE, ART. 198 – ENUNCIADO Nº 207 DO TST. A decisão regional aplicou ao caso dos autos, em que o empregado foi contratado e sempre prestou serviços em Nova Iorque, a legislação brasileira, contrariando, dessa forma, os dispositivos e o Enunciado em epígrafe. Recurso conhecido e provido para julgar improcedentes os pedidos feitos na inicial, todos baseados na legislação pátria.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Contratação e prestação de serviços no exterior - conflito de leis no espaço - aplicabilidade da legislação brasileira. - Conhecido por violação dos artigos 7º e 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, 198 do Código de Bustamante e por contrariedade ao Enunciado nº 207 do TST. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-567.200/99 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juíza Convocada Maria de Assis Calsing – DJU 22.2.2002*)

### DEMISSÃO INCENTIVADA. TRANSAÇÃO. COISA JULGADA

PLANO DE INCENTIVO AO DESLIGAMENTO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PACTUADA EXTRAJUDICIALMENTE COM VALORES DEFERIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE EM VIRTUDE DE SE TRATAR DE VERBAS DE NATUREZAS DIVERSAS. O incentivo financeiro nos planos de desligamento é que estimula o empregado a aderir à dispensa imotivada. O objetivo do plano não é a antecipação de direitos que o empregado porventura busque na Justiça do Trabalho. Por isso que a compensação pretendida de valores decorrentes do plano de incentivo ao desligamento com eventuais direitos declarados judicialmente não pode ser obje-

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

to de compensação. No caso em exame não se cogita de compensação nos moldes do art. 1009 do Código Civil, já que se trata de parcelas de natureza diversa. Se assim fosse, o acordo entre as partes equivaleria a duplo prejuízo ao empregado: a demissão, que se abranda com o incentivo financeiro outorgado, e a renúncia a direitos trabalhistas, que não foram objeto do ajuste.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso da empresa. I - Coisa julgada - violação - artigo 1030 do Código Civil - acordo - transação extrajudicial genérica - quitação do contrato de trabalho - plano de demissão voluntária. - Recurso não conhecido. II - Compensação de valores pagos - plano de demissão voluntária - débitos trabalhistas - parcelas de naturezas jurídicas diversas. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - negado provimento. Recurso da Itaipu Binacional. I - Rescisão contratual - verbas rescisórias - recibo de quitação - assistência sindical - prequestionamento. - Recurso não conhecido. II - Correção monetária - salário - época própria. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-412.099/97 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 14.12.2002*)

### EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

EQUIPARAÇÃO SALARIAL EM TERCEIRIZAÇÃO - NÃO PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA INTERPOSTA NOS ACORDOS NORMATIVOS FIRMADOS PELA TOMADORA. A decisão recorrida reconheceu a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços. No entanto, afastou a aplicação dos acordos normativos firmados diretamente pela tomadora, sem a participação da real empregadora. Não se vislumbra violação ao princípio da isonomia, eis que não declarado o vínculo empregatício diretamente com a tomadora, nem emitida tese acerca da existência de fraude na contratação.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Equiparação salarial - empregado de empresa prestadora de serviços com empregado da tomadora de serviços - administração pública indireta - acordos coletivos de trabalho firmados apenas pela tomadora de serviços - norma coletiva de cuja elaboração não participou a prestadora de serviços. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-454.956/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 22.2.2002*)

### ESTABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO CONCURSADO CONTRATADO SOB O REGIME DA CLT. ART. 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROVIMENTO. O art. 41 da Constituição Federal, ao prever a concessão da estabilidade aos servidores que contassem com mais de dois anos de efetivo exercício - a Emenda Constitucional nº 19/98 ampliou este prazo para três anos - não fez distinção entre aqueles submetidos ao regime celetista e os servidores estatutários. Daí a extensão do benefício também ao Reclamante, admitido por intermédio de concurso público e que foi dispensado sem justa causa. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Estabilidade - artigo 41 da CF/1988 - servidor público municipal regido pela CLT - ingresso por concurso público - reintegração. -

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-559.451/99 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juíza Convocada Maria de Assis Calsing – DJU 14.12.2001*)

### **ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO**

ESTABILIDADE SINDICAL - EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO. A intenção do legislador, tanto o constituinte, como o ordinário, ao criar a garantia de emprego para o dirigente sindical, não foi garantir ao empregado um benefício pessoal, com a manutenção de seu emprego e salários, mas assegurar o livre exercício de seu mandato sindical, sem pressões ou ameaças. Assim, inexistindo qualquer arbitrariedade por parte da empresa no ato de dispensa do empregado detentor de mandato sindical, quando ocorre a extinção de um de seus estabelecimentos, não há que se falar em pagamento das verbas salariais até o término da garantia de emprego.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Estabilidade sindical - extinção de estabelecimento. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-RR-478.809/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 8.2.2002*)

### **GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. REVERSÃO AO CARGO EFETIVO**

EMPREGADO EX-OCUPANTE DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO E CHEFIA POR LONGO PERÍODO DE TEMPO - PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL. A estabilidade econômica, em face da habitualidade do pagamento por período de tempo tão extenso (dezessete anos), impede o ato potestativo de o empregador retirar o “plus” salarial do empregado referente ao exercício de cargo comissionado. Tal redução é contrária ao princípio da irredutibilidade de salários, inscrito no artigo 7º, VI, da Constituição Federal e o princípio da estabilidade econômica da relação de trabalho, emprestado, por analogia, do Direito Administrativo.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade do acórdão regional por cerceamento de defesa - despedida indireta - matéria não objeto do pedido do autor - preclusão. - Preliminar não conhecida. II - Alteração unilateral do contrato - reversão ao cargo efetivo - tratamento hostil por parte da empresa - caracterização da rescisão indireta - base de cálculo das verbas rescisórias - remuneração do período de exercício do cargo de confiança - princípio da irredutibilidade salarial. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-368.733/97 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 14.12.2001*)

### **HORÁRIO NOTURNO. REGIME DE REVEZAMENTO**

HORA NOTURNA REDUZIDA - ACORDO DE COMPENSAÇÃO. A SDI desta Corte, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 127, já pacificou o entendimento de que o art. 73 da CLT, em seu § 1º, que prevê a redução da hora noturna, não foi revogado pelo inciso IX do art. 7º da Constituição Federal. A redução do horário noturno fixado pela CLT não se verifica incompatível com a disposição constitucional, que se limita a

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

fixar que a remuneração do trabalho noturno deve ser superior ao do trabalho diurno, não havendo qualquer restrição no que pertine ao dispositivo da CLT que fixa a hora noturna como sendo de 52 minutos e 30 segundos, mesmo em se tratando de turno ininterrupto de revezamento. Recurso conhecido em parte e improvido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Hora noturna reduzida - regime compensatório - turno de revezamento - recepção do artigo 73, parágrafo 1º da CLT, pela CF/1988. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - negado provimento. II - Horas “in itinere” - tempo gasto entre a portaria da empresa e o local do serviço. - Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. III - Cartão de ponto - hora extra - contagem dos minutos que antecedem ou sucedem a jornada. - Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*Processo nº TST-RR-406.530/97 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 8.3.2002*)

### LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ADVOGADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADVOGADO EM RAZÃO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DA PARTE - ARTIGO 32, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8096/94 - APURAÇÃO EM AÇÃO PRÓPRIA. É defesa a condenação solidária do patrono que assistiu ao litigante de má-fé no mesmo processo trabalhista em que ficou constatada a temeridade da lide. A má-fé do advogado deve ser apurada em ação própria e no foro competente - a Justiça Comum, conforme determina o art. 32, parágrafo único, da Lei nº 8906/94.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Litigância de má-fé - multa - responsabilidade solidária - advogado e parte. - Conhecido por violação do artigo 32, parágrafo único, da Lei nº 8906/1994. - Mérito - provido. II - Litigância de má-fé - multa - postulação de parcelas já pagas. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-416.895/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 15.2.2002*)

### LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ESTABILIDADE PROVISÓRIA

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INEXISTÊNCIA - ABUSO DE DIREITO - INÉRCIA INJUSTIFICADA DO EMPREGADO EM PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - ÔNUS INDEVIDO AO EMPREGADOR. O artigo 17 do CPC se refere à conduta processual da parte, não abrangendo os casos de má-fé extra-processual. Nos termos daquele dispositivo legal, e ainda pelo princípio da autonomia da ação, é fundamental que a má-fé ocorra no decorrer da relação processual e apenas sobre ela produza seus efeitos. O exercício tardio do direito subjetivo de ação não significa intenção de causar dano processual. Todavia, a demora injustificada para o ingresso em juízo - praticamente vinte e quatro meses após a dispensa - acarreta o abuso de direito, já que a inércia injustificada do autor impossibilitou o trabalho no período anterior à propositura da ação. Assim, deferirem-se os salários, desde a data da dispensa, levaria ao enriquecimento sem causa do reclamante. O autor tem direito tão-somente aos salários contados a partir da data do ajuizamento da reclamação até sua reintegração.

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Litigância de má-fé - estabilidade provisória - doença profissional - despedida imotivada - demora no ajuizamento de reclamação trabalhista - indenização - limitação - período posterior ao ajuizamento da ação. - Conhecido por violação do artigo 17 do CPC. - Mérito - parcialmente provido. (*Processo nº TST-RR-457.681/98 - Ac. 2ª Turma - Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga - DJU 22.2.2002*)

### RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LEI DE ANISTIA. TRANSAÇÃO HOMOLOGADA PELO JUIZ DISTRIBUIDOR EM PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. Não há que se atribuir efeitos de coisa julgada a acordo extrajudicial homologado por juiz distribuidor em procedimento de jurisdição voluntária, sob pena de se negar vigência ao preceituado no art. 831, parágrafo único, da CLT. PRESCRIÇÃO. Da extinção do último contrato é que começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação objetivando a soma de períodos descontínuos de trabalho. ANISTIA. CONTAGEM DE TEMPO. AFASTAMENTO. “Anistia. Lei nº 6683/79. Tempo de afastamento. Não computável para efeito de indenização e adicional por tempo de serviço, licença-prêmio e promoção” (OJ-176 da SDI-1). Recurso conhecido parcialmente e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Anistia - readmissão - transação homologada por juiz distribuidor em procedimento de jurisdição voluntária - coisa julgada. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - negado provimento. II - Prescrição - ação que objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho - marco inicial - contagem do prazo - extinção do último contrato. - Recurso não conhecido. III - Servidor público - anistia - Lei nº 6683/1979 - contagem do tempo de afastamento como tempo de serviço - indenização. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-443.808/98 - Ac. 2ª Turma - Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes - DJU 8.3.2002*)

### SALÁRIO-MATERNIDADE. MÃE ADOTIVA

LICENÇA-GESTANTE. RECONHECIMENTO À ADOTANTE. IMPOSSIBILIDADE. Pela literalidade do artigo 7º, XVIII, da Carta Magna (“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;”), vê-se que o constituinte, ao instituir o benefício da licença, restringiu-o “à gestante”, ou seja, mulher que passou pelo período da gestação, condição biológica que, não obstante a grandeza do ato praticado pela recorrida-adotante, esta não atravessou. Assim, na ausência de determinação legal ou constitucional que preveja a licença à empregada adotante, compeli o empregador à mencionada obrigação importa em maltrato ao disposto no art. 5º, II, da Carta Magna, sendo certo que ainda que se invoque a proteção ao nascituro ou mesmo a impossibilidade de estabelecer-se diferença entre filho natural e adotivo, por força dos artigos 4º do Código Civil e § 6º do arti-

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

go 227 da Carta Magna, a questão é que a licença-maternidade, no caso de adoção, não está regulamentada. Revista conhecida e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Licença-maternidade - mãe adotiva. - Conhecido por violação do artigo 7º, inciso XVIII, da CF/1988. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-521.557/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juíza Convocada Anelia Li Chum – DJU 22.2.2002*)

### TRANSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. COISA JULGADA

LEI DE ANISTIA. TRANSAÇÃO HOMOLOGADA PELO JUIZ DISTRIBUIDOR EM PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. Não há que se atribuir efeitos de coisa julgada a acordo extrajudicial homologado por juiz distribuidor em procedimento de jurisdição voluntária, sob pena de se negar vigência ao preceituado no art. 831, parágrafo único, da CLT. PRESCRIÇÃO. Da extinção do último contrato é que começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação objetivando a soma de períodos descontínuos de trabalho. ANISTIA. CONTAGEM DE TEMPO. AFASTAMENTO. “Anistia. Lei nº 6683/79. Tempo de afastamento. Não computável para efeito de indenização e adicional por tempo de serviço, licença-prêmio e promoção” (OJ-176 da SDI-1). Recurso conhecido parcialmente e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Anistia - readmissão - transação homologada por juiz distribuidor em procedimento de jurisdição voluntária - coisa julgada. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - negado provimento. II - Prescrição - ação que objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho - marco inicial - contagem do prazo - extinção do último contrato. - Recurso não conhecido. III - Servidor público - anistia - Lei nº 6683/1979 - contagem do tempo de afastamento como tempo de serviço - indenização. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-408.329/97 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 8.2.2002*)

### VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARGO EM COMISSÃO

VÍNCULO EMPREGATÍCIO - EMPREGADO PÚBLICO EXERCENDO EMPREGO EM COMISSÃO - REGIME JURÍDICO DA CLT - LEI MUNICIPAL Nº 971/90. A Lei Municipal nº 971/90 adotou como regime único dos servidores as disposições contidas na Consolidação das Leis Trabalhistas. O Reclamante foi admitido para trabalhar como empregado público, para exercer em comissão cargo de chefe de divisão. Nos termos do art. 37, inciso II, da Carta Magna, para o exercício de emprego público em comissão é desnecessário o concurso para validade do ato, não havendo dúvida que a relação existente entre as partes era de vínculo empregatício em comissão. Tendo em vista ter o Município optado pelo regime jurídico da CLT, nada impede que existam empregos em comissão de livre nomeação e exoneração. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Servidor público municipal - lei municipal - adoção do regime da CLT como regime jurídico único - empregado público - vínculo

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

empregatício - emprego em comissão - desnecessidade de concurso público - caracterização - contrato de trabalho por prazo indeterminado - verbas rescisórias. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-380.546/97 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 1.3.2002*)

### TERCEIRA TURMA

#### ADICIONAIS DE PRODUTIVIDADE E DE HORAS EXTRAS. CONVENÇÃO COLETIVA

ADICIONAIS DE PRODUTIVIDADE E DE HORAS EXTRAS NO PERCENTUAL DE 70%. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. VALIDADE. ASSOCIAÇÃO DAS PIONEIRAS SOCIAIS. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. 1. Segundo definido no artigo 1º da Lei nº 8246, de 22 outubro de 1991, o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais é pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, cuja finalidade é a de prestar assistência médica qualificada e gratuita a todos os níveis da população e impulsionar atividades educacionais e de pesquisa no âmbito da saúde. Faltando-lhe o interesse econômico, não se há como formar o vínculo social básico definido no artigo 511, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, levando-nos a concluir que a representação da entidade sindical dos empregadores signatária da convenção coletiva de trabalho não abrange a Reclamada. 2. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Convenção coletiva de trabalho - aplicabilidade - Serviço Social Autônomo - Associação das Pioneiras Sociais - Lei nº 8246/1991 - entidade de direito privado que não explora atividade econômica. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. II - Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais - Lei nº 8246/1991 - contrato de gestão - autonomia para contratar e administrar pessoal - enquadramento sindical - jornada de trabalho - horas extras. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-349.350/97 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Francisco Fausto Paula de Medeiros – DJU 23.11.2001*)

#### ANISTIA. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA

ANISTIA. LEI Nº 6683/79. PERÍODO DE AFASTAMENTO. INCLUSÃO NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PARA EFEITO DE ESTABILIDADE. INDENIZAÇÃO PELO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À OPÇÃO PELO FGTS. 1. A exegese extraída da Lei nº 6683/79 é de que o período de afastamento do serviço nela retratado somente pode ser considerado para efeito de cálculo de proventos de inatividade e jamais para a inclusão no tempo de serviço de empregado anistiado para a configuração da estabilidade geradora do direito ao pagamento de indenização pelo período anterior à opção pelo regime do FGTS. 2. O reaproveitamento do empregado anistiado nos termos da Lei nº 6683/79 é efetuado mediante o processo de readmissão, hipótese em que se permite o retorno do servidor sem direito a qualquer ressarcimento inerente ao período de afastamento. Entendimento diverso desvirtuaria o instituto, transforman-

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

do-o em reintegração, em completo desrespeito à Lei da Anistia. 3. Revista conhecida e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Servidor público - anistia - Lei nº 6683/1979 - tempo de afastamento - contagem como tempo de serviço - indenização. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-449.962/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Francisco Fausto Paula de Medeiros – DJU 14.12.2001*)

### APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. MULTA. FGTS

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - LEI Nº 8213/91 - MULTA DE 40% DO FGTS. Com a exceção contida no artigo 453 da CLT, torna-se a aposentadoria uma modalidade de extinção do contrato de trabalho um ato jurídico perfeito e acabado, não importando se o aposentado continuou trabalhando de forma ininterrupta na mesma empregadora. A Lei nº 8213/91, que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social, tem por finalidade facilitar a continuidade no emprego do empregado aposentado, tornando desnecessário o afastamento dele quando do pedido do benefício, ou seja, tal Lei tem o intuito de contribuir para o aproveitamento do conhecimento e da experiência do aposentado. Este fato, contudo, não descaracteriza a forma de extinção do contrato pela aposentadoria, motivo pelo qual nada é devido ao empregado a título de indenização. Recurso de Revista conhecido e provido para excluir da condenação a multa de 40% do FGTS.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. - Preliminar não conhecida. II - FGTS - multa - aposentadoria voluntária - extinção do contrato de trabalho - permanência no emprego e posterior dispensa imotivada - período anterior à aposentadoria. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-515.465/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 14.12.2001*)

### AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. INCORPORAÇÃO

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO NO DECORRER DO CONTRATO E DURANTE A APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO. SUPRESSÃO. ILEGALIDADE. Se o Reclamante percebeu valores pecuniários a título de auxílio-alimentação na atividade e na inatividade, por mais de 20 (vinte) anos, afigura-se ilegal a supressão desses valores, durante a aposentadoria, ao argumento de cumprir determinação do Ministério da Fazenda que entendera ser ilegal a extensão da vantagem aos aposentados. Hipótese fática em que o pagamento do auxílio-alimentação, desde o início, se configurou como verba de natureza salarial (CLT, art. 458), não se podendo aplicar as disposições contidas na legislação que disciplina o PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador (Lei nº 6321/76). Recurso de Revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Auxílio-alimentação - natureza jurídica - habitualidade - incorporação - complementação de aposentadoria. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-423.470/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 8.3.2002*)

**COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REINTEGRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO**

COMPETÊNCIA MATERIAL - REINTEGRAÇÃO - DISPENSA ANTERIOR À MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO. A C. SDI já pacificou entendimento no sentido de que “Ainda que a reclamação trabalhista tenha sido ajuizada após a edição da Lei nº 8112/1990, compete à Justiça do Trabalho julgar pedidos de direitos e vantagens previstas na legislação trabalhista, referentes a período anterior àquela lei”. (Orientação Jurisprudencial nº 138 da SBDI-1). Assim, é competente esta Justiça para julgar Reclamação com pedido de reintegração mesmo quando, após a dispensa do empregado, tenha-se convertido o regime celetista em estatutário. Não haveria sentido em atribuir competência material a outra Justiça que não a do Trabalho, haja vista que, tendo a demissão ocorrido na vigência do contrato, o direito à reintegração, se existente, origina-se apenas e tão-somente da relação de emprego até então vigente – “causa petendi” remota - e da legislação correlata – “causa petendi” próxima -, prescindindo absolutamente do que estatuído a “posteriori”. Não se concebe remeter o processo à Justiça Comum para que, à luz daquela legislação, diga do direito à estabilidade nascido na relação de emprego. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Competência da Justiça do Trabalho - servidor público - demissão no período de trabalho sob regime da CLT - reintegração em cargo do Regime Jurídico Único - salários posteriores à mudança de regime jurídico. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - parcialmente provido. (*Processo nº TST-RR-384.067/97 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 14.12.2001*)

**DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESATENDIMENTO A ARTIGO CONSTITUCIONAL**

1. DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESATENDIMENTO DOS ARTS. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 480 E 481 DO CPC. Pelo conteúdo do acórdão recorrido pode-se constatar que não houve declaração de inconstitucionalidade acerca da norma agasalhada no art. 71 da Lei nº 8666/93. Na realidade, existindo várias normas no sistema jurídico que possam vir a reger a mesma matéria, o intérprete e aplicador do direito pode fazer a opção por aquelas que considera atenderem aos fins do ramo jurídico em que se insere e à natureza do objeto a ser protegido. Assim acontece em qualquer área do direito, em face dos princípios que orientam a criação dos dispositivos de lei, a formação da jurisprudência e a interpretação jurídica. Desta forma, ao declarar o Regional que não aplicava ao caso concreto uma regra de outro ramo jurídico, diferente do Direito do Trabalho em face das características desse ramo respeitou as regras contidas no próprio sistema jurídico em vigor, ou seja, o art. 8º da CLT. Revista não conhecida. 2. DA NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO INICIAL. A matéria, como posta pelo Regional, revela cunho probatório. É que o egrégio Tribunal asseverou que foi facultado à parte apresentar sua defesa no processo, quando citada para integrar a lide. Considerando que a notificação na Justiça do Trabalho processa-se por via postal, reputando-se consumada com a sua entrega no endereço correto da parte

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

ou de seu representante e sendo o Centro Politécnico da Universidade, no Jardim das Américas, endereço da reclamada, sem que conste do acórdão que outro deveria ser o endereço, não se pode asseverar violado o art. 794 da CLT. O Regional, avaliando conforme o seu livre convencimento motivado a situação fática dos autos, conferiu uma interpretação razoável ao dispositivo agasalhado na CLT. E, no tocante ao que estabelece o art. 5º, LV, da Carta Magna tampouco pode-se afirmar que houve lesão direta e literal, como exigido pela alínea “c”, art. 896 da CLT. Os princípios consagrados na norma constitucional supramencionada reportam-se às regras infraconstitucionais processuais. No caso dos autos, considerando que não houve configuração de infringência à norma processual, descabe a alegação de violência dirigida à Carta Magna. Revista não conhecida. 3. DOS EFEITOS DA REVELIA. A decisão do Regional acha-se de conformidade com a Orientação Jurisprudencial nº 152 da SBDI 1 do TST, que diz serem aplicáveis os efeitos da revelia à pessoa jurídica de direito público, em face do que estabelece o art. 844 da CLT. Revista não conhecida. 4. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Recurso conhecido e provido para limitar-se à condenação da pessoa jurídica de direito público, à forma subsidiária e, não solidária, em face do que estabelece o Enunciado nº 331, item IV, do TST.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Recusa de aplicação da Lei nº 8666/1993 pelo juízo - declaração incidental de inconstitucionalidade de lei - caracterização - necessidade de remessa da matéria ao Tribunal Pleno. - Recurso não conhecido. II - Notificação inicial - nulidade. - Recurso não conhecido. III - Revelia - pessoa jurídica de direito público. - Recurso não conhecido. IV - Responsabilidade subsidiária - tomador de serviços - administração pública - contratação por empresa interposta - inciso IV do Enunciado nº 331 do TST - artigo 71 da Lei nº 8666/1993. - Conhecido por violação do artigo 71 da lei nº 8666/1993. - Mérito - parcialmente provido. (*Processo nº TST-RR-549.111/99 – Ac. 3ª Turma – Rel. Juíza Convocada Eneida M. C. de Araújo – DJU 22.2.2002*)

### DESCONTO SALARIAL. FRENTISTA

RECURSO DE REVISTA. CHEQUES. DESCONTOS INDEVIDOS. FRENTISTA. A jurisprudência predominante nesta Corte é que, uma vez não observado pelo empregado o estabelecido no contrato de trabalho e nas Normas Coletivas, para o recebimento de cheques dos clientes, lícitos são os descontos a fim de ressarcir o prejuízo pelo recebimento desses documentos sem provisão de fundos. Recurso de Revista ao qual se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Frentista - desconto salarial por recebimento de cheque sem provisão de fundos - previsão em norma coletiva - devolução. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-RR-467.370/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 15.2.2002*)

**ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO**

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. REINTEGRAÇÃO. Tendo o Reclamante ajuizado reclamação trabalhista quando ainda não se esgotara o marco temporal que lhe assegurava a garantia de emprego, procede o pedido de reintegração, e não apenas os salários, a partir da data do ajuizamento da reclamação até o final da estabilidade. Estando o trabalhador protegido pela norma contida no art. 118 da Lei nº 8213/91, que lhe assegura a manutenção do contrato na empresa, considera-se que o empregador acha-se inibido em seu poder potestativo de rescisão contratual sem justa causa, por força do acidente de trabalho. A estabilidade decorrente de acidente de trabalho é direito indisponível. Trata-se de garantia conferida ao trabalhador, revestida de caráter de ordem pública. O acidente de trabalho é fato social, e, em sendo assim, a solução que o sistema estabelece tem, igualmente, natureza social. Daí o caráter público da regência das normas que cuidam dessa matéria. O nosso sistema jurídico acha-se fundado na observância aos valores sociais do trabalho, da dignidade humana, da integridade e da saúde da pessoa e na especial proteção que é dirigida ao trabalhador, em face de sua situação de subordinado ao empregador (arts. 1º e inciso XXII e 7º da Constituição Federal). A Recorrida feriu a Constituição Federal, art. 201, bem como a Lei nº 8213/91, art. 118, aspecto que autoriza a reparação jurídica decorrente do acidente sofrido pelo Recorrente no curso do contrato. A consequência jurídica que o direito positivo estabelece, em face da lesão às normas de tutela, é reputar nulo o ato que infringiu o direito que o sistema pretende proteger. Sendo assim, tem direito o Reclamante a 12 meses de garantia de emprego na empresa, contando-se a partir de sua efetiva reintegração, considerando-se que foi despedido no primeiro dia da fluência da estabilidade. Recurso conhecido e provido, no tópico. 2. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Recurso que não se conhece, nesta matéria, em face de a decisão do Regional achar-se de conformidade com os Enunciados nºs 219 e 329 do TST.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Acidente do trabalho - estabilidade provisória - violação do artigo 118 da Lei nº 8213/1991 - reintegração. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - parcialmente provido. II - Honorários advocatícios - requisitos - Lei nº 5584/1970. - Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. *(Processo nº TST-515.804/98 - Ac. 3ª Turma - Rel. Juíza Convocada Eneida M. C. de Araújo - DJU 15.2.2002)*

**ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE**

ESTABILIDADE PROVISÓRIA - GESTANTE - DELONGA INJUSTIFICADA NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. Muito embora o artigo 10, II, "b", do ADCT da Constituição Federal assegure à empregada gestante estabilidade desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não se reconhece à gestante direito à percepção dos salários dos meses que antecederam ao ajuizamento da ação quando, sem qualquer justificativa, demora para comunicar ao empregador seu estado gravídico ou mesmo para ajuizar a ação. ESTABILIDADE PROVISÓRIA - GESTANTE - EMPREGO COLOCADO À DISPOSIÇÃO DA EMPREGADA. A C. SDI já pacificou entendimento no sentido de que a condenação se restringirá ao pagamento dos salários até o

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

momento em que o empregador coloca o emprego à disposição da empregada e esta não aceita. Recurso conhecido e não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Estabilidade provisória - gestante - desconhecimento da gravidez pelo empregador - demora injustificada no ajuizamento da ação - reconsideração da dispensa - recusa da empregada em retornar ao emprego. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-RR-575.099/99 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 22.2.2002*)

### GESTANTE. AUXÍLIO-MATERNIDADE

GESTANTE - AUXÍLIO-MATERNIDADE. A garantia à empregada gestante consagrada no art. 10, inciso II, letra “b”, do ADCT, não cuida da estabilidade e sim da garantia de emprego, por ser direito consagrado por teoria objetiva, qual seja, a existência do estado de gestação. A garantia prevista constitucionalmente veio para proteger a maternidade e o nascituro. O art. 131 da CLT prevê que durante o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade o salário maternidade será custeado pela Previdência Social, cujo benefício somente é devido a mulher empregada. Sendo, o auxílio-maternidade uma norma de direito público, já que é o Estado que arca com o benefício, esta não pode ser negociada. Recurso de Revista conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Gestante - garantia de emprego - artigo 10 do ADCT - início da gravidez no período de aviso-prévio - auxílio maternidade - aplicação do artigo 131 da CLT. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-RR-544.677/99 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 15.2.2002*)

### HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA

HONORÁRIOS PERICIAIS - BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO. Os beneficiários de justiça gratuita estão isentos do pagamento de honorários periciais, nos termos do art. 3º, V, da Lei nº 1060/50. Na hipótese, é fato incontroverso que a Reclamante preencheu os requisitos para a assistência judiciária gratuita, não lhe podendo ser imputado, dessa sorte, o ônus de arcar com os honorários periciais. Precedentes da C. SBDII. INDENIZAÇÃO PELO PERÍODO ESTABILITÁRIO - DOENÇA PROFISSIONAL. Havendo o Eg. Tribunal Regional fixado, à luz da prova dos autos, que o afastamento da Reclamante se deu em virtude de outra moléstia que não a doença profissional, restando insatisfeitos os requisitos do art. 118 da Lei nº 8213/91, descabe o reexame da questão na presente fase recursal, a teor do Enunciado nº 126 do TST. Recurso parcialmente conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Assistência judiciária gratuita - isenção do pagamento de honorários periciais - não aplicação do Enunciado nº 236 do TST. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-396.776/97 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 15.2.2002*)

**INDENIZAÇÃO. NÃO-FORNECIMENTO DE LEITE E ROUPA**

I. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA ANTERIOR À LEI Nº 8923/94. O entendimento desta Corte é no sentido de que, no período anterior à edição da Lei nº 8923/94, que incluiu o § 4º no artigo 71 da CLT, quando vigorava o Enunciado nº 88 do TST, posteriormente cancelado pela Resolução nº 42/95, o desrespeito ao intervalo entre turnos, sem importar em excesso na jornada efetivamente trabalhada, não dava direito ao recebimento de horas extras, por tratar-se de infração sujeita a penalidade administrativa. Recurso conhecido, mas a que se nega provimento. II. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. 1. HORAS EXTRAS. MINUTO A MINUTO. Recurso de revista não conhecido, no tópico, em face de a decisão regional encontrar-se em sintonia com a Orientação Jurisprudencial nº 23 da colenda SBDI1 desta Corte. 2. INDENIZAÇÃO PELO NÃO-FORNECIMENTO DE LEITE E ROUPA. O fornecimento de 1 (um) litro de leite diariamente, bem como de 2 (duas) mudas de roupa por ano, de forma gratuita, tem previsão em negócio jurídico celebrado entre o sindicato da categoria profissional do Reclamante e o Sindicato da Indústria de Extração de Carvão do Estado de Santa Catarina. De forma reiterada, ao longo dos anos, vem a Reclamada, que integra a categoria econômica conveniente, comprometendo-se a fornecer aos trabalhadores alimento e indumentária, importantes à manutenção da saúde física deles, haja vista a natureza da atividade econômica desenvolvida pela empresa. É certo que, nas convenções coletivas, não consta que, na hipótese de o empregador deixar de conceder o alimento e a muda de roupa, a obrigação inadimplida converter-se-ia em perdas e danos. Ocorre que seria mesmo desnecessário essa expressa menção, no instrumento, porque a cláusula inserida tem natureza obrigacional. Não se cuida, na espécie, de mera norma programática ou de promessa a ser posta em execução no futuro. Destaque-se que a norma coletiva até mesmo se reporta a decisão anterior assegurando esse direito, proferida por esta egrégia Corte. Por outro lado, a concessão do alimento aponta para benefício à saúde, o que resguarda direito constitucional de incolumidade física e moral, consoante regras insculpidas nos arts. 5º e 7º, XXII. Esse dever de respeitar e proteger a integridade do trabalhador ingressa no contrato de trabalho, em face da relação jurídica de subordinação do empregado. Configura-se em um dos deveres do empregador criar mecanismos que protejam a saúde física e mental de seu empregado. Destaque-se que essa modalidade de obrigação, oriunda de contrato, é perfeitamente susceptível de valoração pecuniária. Daí o direito de a parte lesada obter a reparação correspondente, mediante perdas e danos. Aplica-se à espécie o art. 159 do Código Civil. Afastar-se o direito à indenização pertinente, pelo não-cumprimento de obrigação específica, poderia incentivar o desrespeito ao conteúdo das normas coletivas, que, decorrendo de contrato, deve ser observado pelas partes. Recurso conhecido, mas a que se nega provimento, nesta matéria.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso do reclamante. I - Intervalos intrajornada - repouso e alimentação - não concessão - horas extras - extrapolação da jornada de trabalho - período anterior à vigência da Lei nº 8923/1994 - aplicabilidade do Enunciado nº 88 do TST. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - negado provimento. Recurso da reclamada. I - Cartão de ponto - hora extra - contagem dos minutos

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

que antecedem ou sucedem a jornada. - Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. II - Indenização pelo não-fornecimento de leite e roupa - vantagens previstas em convenção coletiva. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-RR-503.923/98 - Ac. 3ª Turma - Rel. Juíza Convocada Eneida M. C. de Araújo - DJU 15.2.2002*)

### MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

RECURSO DE REVISTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. O art. 18, do CPC dispõe que: “O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.” Caracterizada a litigância de má-fé, haverá para o “improbis litigator” o dever de indenizar, mesmo que seja vencedor na demanda, uma vez que independe do resultado da ação. Recurso de Revista ao qual se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Litigância de má-fé - caracterização - obrigatoriedade de imposição da multa. - Conhecido por violação do artigo 18 do CPC. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-466.181/98 - Ac. 3ª Turma - Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula - DJU 8.3.2002*)

### PENHORA. CASAMENTO COM COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO VENERANDO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Embora o egrégio Regional não tenha refutado todos os argumentos da parte, entendeu que, mesmo se tratando de mulher casada em regime de comunhão universal de bens, como a dívida foi contraída em benefício do casal, a penhora da linha telefônica é plenamente legal. Dessa forma, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional. Preliminar não conhecida. 2. PENHORA DE LINHA TELEFÔNICA. MULHER CASADA. COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. A Lei nº 4121/62 confere à mulher casada o direito à defesa de sua parte ideal no patrimônio conjugal quando as obrigações forem assumidas exclusivamente pelo marido, desde que comprove, efetivamente, a inexistência do beneficiamento familiar, frente à assunção das dívidas. No presente caso, o egrégio Regional deixou claro que a dívida contraída pelo cônjuge beneficiou a família, não tendo a Recorrente produzido prova capaz de permitir conclusão em sentido contrário. Dessa forma, não há como se vislumbrar, na espécie, violação do artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade de acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. - Preliminar não conhecida. II - Execução - penhora de linha telefônica - cabimento - defesa da meação da mulher casada em regime de comunhão universal de bens - dívidas contraídas pelo marido em benefício da família. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-495.969/98 - Ac. 3ª Turma - Rel. Juíza Convocada Eneida M. C. de Araújo - DJU 15.2.2002*)

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

### PRECATÓRIO. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA

MUNICÍPIO DE MANAUS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS. Na satisfação imediata do precatório, o direito do credor há de restringir-se somente ao espaço de tempo normalmente compreendido entre a expedição do requisitório e o seu efetivo cumprimento pela administração pública. Portanto, numa execução, é possível a expedição de precatório requisitório para a apuração do “quantum” da dívida exequenda e o complementar, expedido após o pagamento do primitivo, referente à atualização do crédito até a data do efetivo pagamento. Recurso de Revista não conhecido, porque não configurada a alegada violação do § 1º do artigo 100 da Constituição da República.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Execução contra a Fazenda Pública - precatório - atualização monetária do crédito trabalhista até a data do efetivo pagamento - incidência de correção monetária e juros de mora - expedição de precatório complementar. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-473.589/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 8.3.2002*)

### REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CONDOMÍNIO

RECURSO DE REVISTA - REPRESENTAÇÃO DE CONDOMÍNIOS (PRÉDIOS DE APARTAMENTOS RESIDENCIAIS) NO PROCESSO DO TRABALHO. OJNº 99 - LEI Nº 2757, DE 23-4-56, ART. 2º. São considerados representantes dos empregadores nas reclamações ou dissídios movimentados na Justiça do Trabalho os síndicos eleitos entre os condôminos. Assim, somente caso a administradora do condomínio tiver sido eleita (síndica) na forma da Lei dos Condomínios (Lei nº 4591/64, art. 22) é que reunirá condições para representar, em juízo, o Condomínio, o que não ocorreu na espécie. Recurso patronal que é conhecido, por divergência, ao qual se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Representação processual de condomínio na Justiça do Trabalho - síndico - aplicabilidade da Lei nº 2757/1956 - representação por administrador - revelia. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-RR-478.494/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco Berardo – DJU 7.12.2001*)

### RURÍCOLA. HORA NOTURNA REDUZIDA

1. ADICIONAL DE HORAS “IN ITINERE”. O acórdão Regional encontra-se em perfeita sintonia com o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 90 deste Tribunal Superior, que dispõe, “in verbis”: “TEMPO DESPENDIDO PELO EMPREGADO EM CONDUÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR - CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO. O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho.” Assim, se o tempo de percurso é efetivamente computado na jornada de trabalho do empregado, na hipótese de majoração desta, é perfeitamente cabível a incidência dos adicionais de horas extraordinárias naquelas correspondentes ao tempo despendido para o transporte.

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Recurso não conhecido. 2. HORAS “IN ITINERE”. Recurso de revista não conhecido por aplicação do Enunciado nº 126 do TST. 3. HORA NOTURNA REDUZIDA. RURÍCOLA. A hora noturna do trabalhador rural é de (60) sessenta minutos, não fazendo jus à hora noturna reduzida, uma vez que aos trabalhadores rurais não se aplicam os preceitos constantes do texto consolidado, mas sim, aqueles constantes da Lei nº 5889/73, que em momento algum atribuiu o benefício da hora noturna reduzida ao trabalhador rural. Isso, porque já o contemplou com o adicional de 25%, superior ao adicional de 20% atribuído aos trabalhadores urbanos regidos pela CLT. O adicional noturno de 25% conferido aos rurícolas, em percentual superior, visa justamente a compensar a inexistência de direito à hora noturna a que alude o art. 73, § 1º, da CLT. Recurso conhecido e provido. 4. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. Tendo em vista que a decisão regional encontra-se em conformidade com o Enunciado nº 360 desta Corte, segundo o qual, a interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 06 horas previsto no art. 7º, inciso XIV, da Constituição da República de 1988, é de se afastar as divergências colacionadas. Recurso de revista não conhecido. 5. HORAS EXTRAS. PLANTÕES EM SÁBADOS E DOMINGOS. Recurso de revista não conhecido por desfundamentado. 6. DEDUÇÃO DAS HORAS COMPENSADAS DE SÁBADOS. Recurso de revista não conhecido por aplicação do Enunciado nº 297 do TST. 7. INTEGRAÇÃO DOS PRÊMIOS. O Enunciado nº 225 do TST trata de hipótese diversa da dos autos, uma vez que se refere à não-repercussão no cálculo do repouso semanal das gratificações de produtividade e do adicional por tempo de serviço. No tocante à divergência, o aresto de fl. 319 não indica a fonte de publicação, tampouco a parte não juntou cópia do referido acórdão paradigma, incidindo à espécie o teor do Enunciado nº 337 do TST. Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Horas “in itinere” - incidência do adicional de horas extras. - Recurso não conhecido. II - Rurícola - trabalho noturno - hora reduzida - aplicabilidade. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. III - Turnos ininterruptos de revezamento - caracterização - concessão de intervalo intrajornada - horas extras. - Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. IV - Turnos ininterruptos de revezamento - dedução das horas compensadas de sábados - prequestionamento. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-480.949/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Julza Convocada Eneida M. C. de Araújo – DJU 14.12.2001*)

### **SOBREAVISO. HORAS EXTRAS**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. A demonstração da divergência jurisprudencial autoriza o processamento do recurso de revista. Agravo provido. RECURSO DE REVISTA. REGIME DE SOBREAVISO - USO DO TELEFONE CELULAR. O empregado que utiliza o telefone celular não precisa, necessariamente, permanecer em sua residência aguardando o chamado para o serviço. Preserva a liberdade de locomoção. Desta forma, não

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

permanece à disposição do empregador. OJ/SDI-1 nº 49. Enunciado nº 333. Art. 896/§5º/CLT. Recurso de revista que é provido para excluir as horas de sobreaviso.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Horas extras - uso de telefone celular - sobreaviso. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-787.757/01 – Ac. 3ª Turma – Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco Berardo – DJU 14.12.2001*)

### TEMPETIVIDADE. FÉRIAS FORENSES

RECURSO ORDINÁRIO. TEMPESTIVIDADE. FÉRIAS FORENSES. COMARCA ONDE NÃO EXISTA VARA TRABALHISTA. Nas cidades onde não exista Vara do Trabalho, a jurisdição trabalhista é exercida pelos juízes de direito das respectivas comarcas. De acordo com o Diário de Justiça de fl. 94, as férias forenses corresponderam ao período de 1º a 31 de julho de 1997. Nesse período, todos os atos processuais trabalhistas ficam suspensos, nos termos do art. 179 do Código de Processo Civil, praticando-se os atos expressamente previstos no art. 173 do mesmo código. Recurso conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Tempestividade - recurso ordinário - recesso forense - suspensão dos prazos recursais - comarca em que não há vara especializada do trabalho. - Conhecido por violação dos artigos 173 e 179 do CPC. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-436.170/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Juíza Convocada Eneida M. C. de Araújo – DJU 14.12.2001*)

### TETO SALARIAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - REMUNERAÇÃO - OBSERVÂNCIA AO TETO PREVISTO NO ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A observância ao teto remuneratório não impõe mácula ao princípio da irredutibilidade salarial, porque decorre da própria Carta Magna (art. 37, inciso XI e 17, do ADCT). Inexistência de conflito com o disposto nos arts. 173, § 1º, e 7º, inciso VI, da Lei Maior, uma vez que os princípios consagrados em seu art. 37 e incisos aplicam-se, também, às empresas e sociedades integrantes da administração pública indireta, por disposição expressa inserta no preceito constitucional. Não obstante o regime jurídico de direito privado, a sociedade de economia mista é destinatária dos princípios que regem a administração pública. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso da CEDAE. I - Servidor público - sociedade de economia mista - remuneração - aplicação do teto salarial previsto na CF/1988. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. Recurso do Ministério Público. I - Preliminar de ilegitimidade do Ministério Público para recorrer augüida de ofício - inexistência de interesse público - sociedade de economia mista. - Preliminar acolhida. (*Processo nº TST-RR-425.725/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 15.2.2002*)

QUARTA TURMA

**APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. FGTS. MULTA**

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS. FGTS. MULTA. BASE DE CÁLCULO. 1. Pretensão fundada no reexame de fatos e provas, carente de prequestionamento ou amparada em divergência jurisprudencial inespecífica, não autoriza o processamento da revista (Enunciados n<sup>os</sup> 126, 297 e 296 do c. TST). 2. Segundo a atual, notória e iterativa jurisprudência do c. TST, a aposentação voluntária enseja a extinção do contrato de trabalho. Conseqüentemente, a multa prevista no art. 18, § 1<sup>o</sup>, da Lei n<sup>o</sup> 8030/90, deve incidir tão-somente sobre os depósitos de FGTS efetuados no período posterior à jubilação (OJSBDI 1 n<sup>o</sup> 177). 3. Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - FGTS - multa - aposentadoria voluntária - permanência no emprego e posterior dispensa imotivada - período anterior à aposentadoria. - Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado n<sup>o</sup> 333 do TST. (*Processo n<sup>o</sup> TST-RR-424.300/98 – Ac. 4<sup>a</sup> Turma – Rel. Juiz Convocado João Amílcar Pavan – DJU 8.3.2002*)

**CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA**

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA FONOGRAFODOCUMENTOSCÓPICA DENEGADO - FALTA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INSTALAÇÃO DE ESCUTA TELEFÔNICA - INEXISTÊNCIA DE CERCEIO DE DEFESA. Estando as decisões das instâncias ordinárias alicerçadas no inciso XII do art. 5<sup>o</sup> da Constituição Federal, que exige a autorização judicial para a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, não há que se falar em cerceio de defesa, quando negado o pedido de prova pericial (exame fonografodocumentoscópico) visando a confirmar a procedência da voz gravada, se a escuta telefônica procedida pela Reclamada fez-se sem a referida autorização. Acresça-se a isso o magistério do STF, que, intérprete máximo da Constituição, aponta para a impossibilidade de admissão da escuta telefônica, sem autorização judicial prévia, como meio de prova lícito. De fato, a ilicitude da forma como produzida a prova, sem atenção à designação da lei, culminaria na contaminação de todos os atos processuais nela lastreados, entre os quais a perícia fonografodocumentoscópica, figurando, aí, a indesejada consequência preconizada pela “Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada” (“Fruits of the Poisonous Tree”). Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Cerceamento de defesa - indeferimento de pedido de prova pericial - exame fonografodocumentoscópico - escuta telefônica sem autorização judicial - impossibilidade de utilização de prova ilícita em juízo. - Recurso não conhecido. (*Processo n<sup>o</sup> TST-RR-373.356/97 – Ac. 4<sup>a</sup> Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 373.356/97*)

**COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BANCÁRIO**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - MÉDIA TRIENAL, TETO E TÍTULOS QUE A INTEGRAM. Bem sopesa-

do o acórdão da Turma, que deu provimento ao recurso para assegurar ao reclamante o direito à integralidade da complementação de aposentadoria, constata-se que não padece das omissões que lhe foram irrogadas nos embargos de declaração. Isso porque constou da parte dispositiva do acórdão registro de que se restabelecia a sentença da Junta que havia sido reformada em grau de recurso ordinário. E compulsando a decisão do Juízo de primeiro grau, verifica-se não ter havido pronunciamento acerca das questões relativas ao teto, média e títulos que integrariam a complementação, cuja observância fora postergada à liquidação, tanto que foram rejeitados os embargos de declaração então interpostos pelo Banco com o objetivo de que elas fossem enfrentadas desde logo. Desse modo, em que pese o Banco do Brasil ter requerido em contra-razões ao recurso de revista fossem observados a média, o teto e os títulos que comporiam a complementação, a Turma não estava obrigada a apreciar tais questões porque, nos termos da sentença restaurada, elas o deveriam ser na fase de liquidação. Mesmo porque não tendo o Juízo primeiro grau as enfocado explicitamente, era defeso que a Turma o fizesse sem o concurso do prequestionamento explícito do Enunciado nº 298 do TST. Remanesce, no entanto, a determinação da douda Subseção de a Turma enfrentar as matérias postas nos embargos de declaração 239 e 243, relacionadas à média, teto e títulos que devem integrar a complementação de aposentadoria. Nesse particular, a jurisprudência dominante no TST é no sentido de que, no cálculo do benefício, há de se observar a média trienal dos proventos percebidos anteriormente à jubilação, bem como o teto representado pelos proventos totais do cargo efetivo imediatamente superior, deles excluídos as verbas do cargo em comissão (AP, ADI e AFR), o abono salarial, adicional noturno e horas extras. Embargos acolhidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Complementação de aposentadoria - cálculo - integração - AP e ADI - teto - média trienal. - Conhecido. - Mérito - embargos acolhidos. (*Processo nº TST-ED-RR-325.965/96 - Ac. 4ª Turma - Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen - DJU 8.3.2002*)

### CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. TRABALHO NO EXTERIOR

1. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA DEFERIMENTO DO ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. Se o Regional não lançou tese sobre a questão atinente ao adicional de transferência, de forma expressa, porque o tema sequer foi objeto do recurso ordinário da Reclamada, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional. 2. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". A revista não reúne condições de prosperar se a divergência jurisprudencial cotejada para o tema da ilegitimidade passiva "ad causam" aprecia situação fática não distinguida pelo Tribunal de origem. De fato, se a Corte Regional, no paradigma apresentado, concluiu que a documentação juntada acenava com a regularidade da intermediação da mão-de-obra pela empresa nacional e o acórdão recorrido reconhece que foi irregular a intermediação não há como estabelecer o dissenso válido de interpretação, porquanto as circunstâncias fáticas e probatórias são diferentes. Óbice da Súmula nº 296 do TST. 3. CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO - PRINCÍ-

PIO DA “LEX LOCI EXECUTIONIS CONTRACTI”. A contratação de trabalhadores no Brasil, bem como a transferência deles, para prestação de serviços no exterior, para serviços de engenharia, inclusive com consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamentos e congêneres encontra-se regulada pela Lei nº 7064, de 6-12-82. Esta Lei determina, em seu art. 3º, II, a aplicação da lei brasileira ao contrato de trabalho, sempre que mais benéfica no conjunto de normas e em relação a cada matéria, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços. O princípio da “lex loci executionis contracti”, pelo qual é aplicável à relação jurídica trabalhista a lei vigente no país da prestação do serviço, é de ordem genérica. “In casu”, há lei especial, a Lei nº 7064/82, regulando o tipo de contratação dos autônomos, de forma que não se evidencia o conflito de leis no espaço. 4. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AVISO PRÉVIO E MULTA DO ART. 477 DA CLT - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. Não havendo tese expressa, no acórdão recorrido, a respeito do direito às parcelas de adicional de transferência, aviso prévio e multa do art. 477 da CLT, não há como confrontar as razões do recurso de revista, sendo atraído, na espécie, o óbice da Súmula nº 297 do TST. 5. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, SEGURO-DESEMPREGO E REFLEXO DAS HORAS EXTRAS - DESFUNDAMENTAÇÃO. À míngua de enquadramento do apelo revisional, para os temas do RSR, seguro-desemprego e reflexo das horas extras, em qualquer dos permissivos do art. 896 da CLT, não há como admiti-lo, haja vista a falta de fundamentação legal. Recurso de revista não conhecido integralmente.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional - ausência de fundamentação - adicional de transferência. - Preliminar não conhecida. II - Preliminar de ilegitimidade passiva “ad causam” - tomadora de serviço - vínculo empregatício - responsabilidade solidária. - Preliminar não conhecida. III - Prejudicial de conflito de leis no espaço - contratação no Brasil - prestação de serviços no exterior - conflito de leis no espaço - interpretação razoável - aplicabilidade da legislação brasileira. - Recurso não conhecido. IV - Adicional de transferência, aviso prévio e multa do artigo 477 da CLT - prequestionamento. - Recurso não conhecido. V - Repouso semanal remunerado, seguro-desemprego e reflexo das horas extras. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-376.910/97 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 1.3.2002*)

### DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO

CAUSA DESCARACTERIZAÇÃO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DIREITO. O fato de o Empregador não conseguir comprovar, perante o Judiciário, a justa causa imputada a seu Empregado, não significa dizer que aquele fique obrigado a indenizar seu Empregado por dano moral, eis que a lei coloca à disposição dos Empregadores a possibilidade de considerarem rescindido o contrato de trabalho, quando o trabalhador tiver procedimento enquadrável nas alíneas do art. 482 da CLT. Eventual dificuldade de se obter o perfeito enquadramento da conduta obreira no elenco do art. 482 consolidado, em face da rigidez da descrição das hipóteses de justa causa, não pode dar

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

azo, por si só, à imputação de violação da honra do Obreiro, ensejadora da indenização por dano moral. Revista patronal conhecida e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Indenização por danos morais - cabimento - justa causa descaracterizada por decisão judicial. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-570.845/99 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 14.12.2002*)

### DIFERENÇAS SALARIAIS. ENGENHEIRO

RECURSO DE REVISTA. JULGAMENTO “EXTRA PETITA”. Nos termos do art. 840, § 1º, da CLT, a petição inicial deve conter, dentre outros requisitos, “uma breve exposição dos fatos”. Tal dispositivo não exige os fundamentos legais do pedido. Isso porque, compete ao Juiz dar a exata subsunção da descrição dos fatos ao conceito contido na norma (“narra mihi factum, dabo tibi jus”). Recurso de revista não conhecido. HORAS EXTRAS. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 126. Não cabe recurso de revista para reexame de prova. Recurso de revista não conhecido. ADICIONAL NOTURNO. REFLEXOS. Mantida a condenação no pagamento de horas extras, não há que se falar em exclusão do adicional noturno. Recurso de revista não conhecido. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. Não se conhece de recurso despido dos seus pressupostos de cabimento. Recurso de revista não conhecido. DIFERENÇAS SALARIAIS - SALÁRIO PROFISSIONAL DE ENGENHEIRO INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 4950-A/66 AOS SERVIDORES PÚBLICOS. Como já decidido por esta Eg. 4ª Turma, nos RR 390192/97.8, 390188/97.5 e 594146/99.6, em que foi Relator o Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, “O salário mínimo profissional da Lei nº 4950-A/66 não é aplicável aos servidores regidos pela CLT, por injunção do disposto no art. 169 e incisos da CF. Isso em razão da incompatibilidade da correção automática do salário profissional, vinculado ao salário mínimo, com a exigência constitucional de a concessão de qualquer vantagem aos servidores ser precedida de autorização em lei, mediante prévia dotação orçamentária”. Recurso conhecido e provido. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Consoante a iterativa, notória e atual jurisprudência da SBDI-1 desta Corte, consubstanciada nos Precedentes Jurisprudenciais de nº 141, a Justiça do Trabalho é competente para apreciar questão que envolva os descontos previdenciários e fiscais. Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Prorrogação da jornada noturna - hora extra - incidência do adicional noturno. - Recurso não conhecido. II - Adicional de transferência - servidor público - redistribuição - mudança de local de trabalho. - Recurso não conhecido. III - Salário profissional - servidor público - regime celetista - vinculação ao salário mínimo. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. IV - Competência da Justiça do Trabalho - descontos previdenciários e fiscais. - Conhecido por violação dos artigos 43 da Lei nº 8212/1991 e 46 da Lei nº 8541/1992. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-366.231/97 – Ac. 4ª Turma – Rel. Juiz Convocado Renato de Lacerda Paiva – DJU 22.2.2002*)

### EXECUÇÃO. PENHORA

EXECUÇÃO. PENHORA DE BEM VINCULADO A CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. Por ser necessária a lesão direta e literal às normas constitucionais, em face da peculiaridade do § 2º do art. 896 da CLT e do Enunciado nº 266 do TST, agiganta-se a impertinência da remissão ao art. 5º, incisos II e XXXVI, da Constituição Federal em razão de a controvérsia estar circunscrita à interpretação conferida ao art. 69 do Decreto-Lei nº 167/67, diante do art. 186 do CTN, no sentido de não persistir a impenhorabilidade de bem fornecido como garantia de financiamento pelo Banco do Brasil ao executado por meio de cédula rural pignoratícia, ante o caráter privilegiado do crédito trabalhista. De mais a mais, a posição do Colegiado de privilegiar o crédito trabalhista encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte de que na cédula rural ou industrial pignoratícia ou hipotecária, diversamente da cédula de crédito industrial garantida por alienação fiduciária, o bem permanece sob o domínio do devedor-executado, não constituindo óbice à penhora na esfera trabalhista, diante da exegese dos arts. 69 do Decreto-Lei nº 167/67, 889 da CLT, 10 e 30 da Lei nº 6830/80.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Execução - penhora de bem gravado por cédula de crédito rural - violação da Constituição Federal - não caracterização. - Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*Processo nº TST-RR-723.406/2001*)

### GERENTE BANCÁRIO. ENQUADRAMENTO

RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. Fácil constatar ter sido entregue a tutela jurisdicional não só em virtude de ela ter resvalado para a matéria de direito sobre a não inserção do gerente de banco no art. 62, da CLT, mas sobretudo porque o acórdão recorrido fora pródigo ao registrar a magnitude de poderes afetos ao recorrido, de tal arte que a controvérsia cinge-se à indagação estritamente jurídica sobre a sua inclusão ou não na norma excludente do direito ao sobretrabalho. Não conhecido. ENQUADRAMENTO DO GERENTE DE AGÊNCIA NO ART. 62, DA CLT. As agências bancárias constituem unidades produtivas com autonomia compatível com a estrutura hierarquizada da atividade bancária, em que a gerência é desdobrada em gerência geral ou principal e gerências setoriais, cuja finalidade é coadjuvar a gerência geral a que se encontram subordinadas. Equivale a dizer que a gerência geral ou principal é cargo de confiança imediata do empregador, com poderes que a habilitam administrar a unidade descentralizada, ao passo que as gerências setoriais são cargos de confiança mediata, com poderes secundários de gestão, sem desfrutar da representação do empregador que o é pela gerência geral, em que o detalhe usual de se exigir duas assinaturas não desnatura a especificidade da fidúcia própria do cargo de gerente de agência. Com isso, é imperiosa a ilação de o art. 62, “b”, da Consolidação ser aplicável ao gerente principal, desde que desfrute efetivamente de poderes que o distinguem como responsável direto pela unidade produtiva, enquanto o art. 224, § 2º, da CLT, por força do disposto no art. 57 Consolidado, o é aos demais gerentes ditos setoriais e ao grosso da hierarquia local. Recurso conhecido e provido. DAS HORAS EXTRAS. O acórdão recor-

rido não dirimiu a controvérsia a partir das regras que informam o ônus subjetivo da prova, e sim com base no contexto probatório, sendo intuitivo ter-se orientado pelo princípio da persuasão racional do art. 131, do CPC, infirmando a um só tempo a violação das normas trazidas à colação e a especificidade da dissensão pretoriana, a teor do Enunciado nº 296 do TST. Já a alegação de que o Tribunal deveria ter priorizado os depoimentos de suas testemunhas em detrimento dos depoimentos das testemunhas do recorrido remete ao reexame do contexto probatório, sabidamente refratário à cognição extraordinária do TST, segundo preceitua o Enunciado nº 126 desta Corte. DA REMUNERAÇÃO PARA CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. O recorrente, a par de não ter trazido à colação nenhum aresto para confronto de teses, que por sinal nem as identificou à sombra do Enunciado nº 337, cuidou apenas de se referir à norma do art. 457, § 2º, da CLT, sem detalhar as razões pelas quais o acórdão recorrido o teria desprezado (sic), pelo que é forçosa a ilação de o recurso achar-se desfundamentado. De qualquer modo, não se vislumbra a insinuada ofensa à norma consolidada uma vez que o Tribunal Regional concluiu pela inclusão, na base de cálculo das horas extras, dos títulos enumerados na fundamentação de fls. 635, devido à habitualidade do seu pagamento, inclusive com reflexos, tudo extraído da documentação juntada aos autos. DO ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. O recorrente não invoca violação de dispositivo de lei, mas apenas divergência jurisprudencial com os arestos de fls. 696/698. Ocorre que os de fls. 696 e 696 são inservíveis como paradigmas, por serem originários de Turma do TST, “ex-vi” do art. 896, alínea “a”, da CLT. Já os dois de fl. 697, embora oriundos de Tribunais Regionais, carecem da especificidade de que trata o Enunciado nº 297 do TST. É que ambos não enfocaram a tese, que o fora no acórdão recorrido, de ser devido ou não o adicional no caso de transferência definitiva. Enquanto um deles entendeu ser indevido o adicional na hipótese de a transferência ter sido determinada pela promoção do empregado, o outro, que igualmente assim concluiu, fê-lo a partir do exercício de cargo de confiança e da existência de cláusula de transferibilidade. DA AJUDA-ALIMENTAÇÃO. Ao que parece, o recorrente não leu com a devida atenção o tópico do acórdão recorrido em que fora examinado o direito à ajuda-alimentação. Isso porque insiste na alegação de ser ela indevida pelo período anterior a setembro de 90, quando o Tribunal Regional, pelo voto prevalente do Juiz Revisor, assim claramente se posicionou. É o que se constata da fundamentação de fls. 641 na qual constou a exclusão da vantagem do período anterior a setembro de 90 porque até então essa, de acordo com os instrumentos normativos, era devida apenas ao bancário com jornada de seis horas que a prorrogasse. Com isso, depara-se com a imprestabilidade dos arestos trazidos à colação à medida que todos eles convergem com a decisão recorrida, tanto quanto com a inocorrida violação ao art. 5º, II, da Constituição, a despeito de ser uma incógnita a razão de o ter indicado como agredido. Já em relação ao período posterior a setembro de 90, o recurso aborda questão que não o foi no acórdão recorrido, até porque não o fora nos embargos de declaração, relacionada ao fornecimento da ajuda-alimentação indistintamente a todos os empregados, pelo que não há lugar para manifestação desta Corte na esteira do Enunciado nº 297. DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO DE CHEFIA - DIFERENÇAS. No recurso de revista, o recorrente passa ao largo das razões que nortearam a de-

cisão do Tribunal Regional, centrando-se surpreendentemente na circunstância de que o recorrido não sofrera nenhum prejuízo, quando esse decorre naturalmente da unilateralidade da alteração, cuja ocorrência por sinal nem pôs em dúvida. Por isso, é forçoso o reputar desfundamentado afastando-se por conseqüência a alegada ofensa ao art. 5º, II, da Constituição, bem como a especificidade dos arestos trazidos à colação em razão de nenhum deles ter enfrentado a controvérsia que o fora alhures (Enunciado nº 296). DA AJUDA DE CUSTO DE ALUGUEL E SUA INTEGRAÇÃO. Diante da premissa fática de que o reclamante recebia regularmente tal parcela segue-se a conclusão juridicamente correta sobre a ilicitude da sua supressão unilateral, em função da qual fora convalidada a sentença que restaurara o seu pagamento, pelo que não se atina mais uma vez com a indigitada ofensa ao princípio da legalidade. O Tribunal Regional consignou ainda que no período em que a ajuda de aluguel fora paga ao reclamante, o recorrente assegurara por igual seu reflexo em férias, 13º, salário e FGTS, extraindo daí a ilação de ele próprio ter reconhecido sua natureza salarial. Por conta dessa peculiaridade da decisão recorrida, não se vislumbra a apontada violação ao art. 457, § 2º, da CLT, ou a especificidade da divergência jurisprudencial com arestos nos quais ela, a peculiaridade, não fora abordada, a teor do Enunciado nº 296. Não conheço. DA DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS SALARIAIS. Fácil a constatação de o Regional ter inferido a existência de vício do consentimento da circunstância de a autorização para os descontos ter sido dada ao tempo da admissão, contrariando objetivamente o Enunciado nº 342 do TST, pelo que se impõe o conhecimento e o provimento do recurso, na forma do art. 896, alínea “a”, da CLT, c/c com a OJ 160 da SBDI-1, a fim de ser excluída da sanção jurídica a devolução dos descontos salariais. Conheço por contrariedade ao Enunciado nº 342 do TST e provejo o recurso para excluir da sanção jurídica a devolução dos descontos salariais. DA ÉPOCA PRÓPRIA PARA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. Alertado para o detalhe de o Colegiado local não ter dilucidado quando era efetuado o pagamento dos salários, é imperativo prestigiar o disposto no art. 459, § único, da CLT, para bem delimitar a época própria da correção monetária. E, segundo se constata da norma em pauta, embora o prazo ali previsto possa ser considerado como mera faculdade conferida ao empregador, impõe-se o erigir em época própria da atualização monetária, por ser a data limite para pagamento dos salários, a partir da qual aquele incorre automaticamente em mora. Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal consubstanciada na OJ 124 da SBDI-1. Conheço do recurso por divergência jurisprudencial e o provejo. DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DO IMPOSTO DE RENDA. Emerge incontestável a especificidade da divergência jurisprudencial com os arestos de fls. 718/720, nos quais se consagrou a tese da competência do Judiciário do Trabalho, para determinar a observância dos descontos previdenciários e fiscais, habilitando o recurso à cognição da Corte. Essa questão, aliás, já se acha pacificada no âmbito deste Tribunal através da OJ 141 da SBDI-1, segundo a qual insere-se na competência da Justiça do Trabalho a determinação de observância dos descontos previdenciários e fiscais, os quais devem incidir sobre a totalidade do crédito, na forma do preceituado na OJ 228 daquela douta Subseção. Conheço do recurso por divergência jurisprudencial e o provejo. DA APLICAÇÃO DA MULTA PELA INTERPOSIÇÃO PROCRASTI-

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

**NATÓRIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.** Salientado que o acórdão recorrido não se ressentia de nenhuma omissão, sobretudo no que dizia respeito aos amplos poderes de gestão e representação de que estava investido o recorrido - por isso mesmo é que não se conheceu da preliminar de negativa de prestação jurisdicional, firma-se a certeza sobre o propósito meramente protelatório dos embargos então interpostos, cuja punição é mera injunção do disposto no artigo 538, § único do CPC. Não conheço.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional - omissão - embargos declaratórios. - Preliminar não conhecida. II - Bancário - gerente geral de agência - cargo de confiança - horas extras - artigo 62, da CLT. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. III - Adicional de transferência - bancário - exercente de cargo de confiança - transferência definitiva. - Recurso não conhecido. IV - Bancário - ajuda-alimentação - questionamento. - Recurso não conhecido. V - Desconto salarial - devolução - autorização no ato de admissão - vício de consentimento. - Conhecido por contrariedade ao Enunciado nº 342 do TST. - Mérito - provido. VI - Correção monetária - salário - época própria. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. VII - Competência da Justiça do Trabalho - descontos previdenciários e fiscais. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. VIII - Multa - artigo 538 do CPC - embargos declaratórios protelatórios. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-435.742/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 1.3.2002*)

### **HORAS EXTRAS. ADVOGADO**

**RECURSO DE REVISTA - ADVOGADO - JORNADA DE TRABALHO - HORAS EXTRAS.** A legislação não impede que o advogado trabalhe em jornada superior a 4 (quatro) horas diárias. Para tanto, basta que a contraprestação financeira seja equivalente à jornada trabalhada. Comprovado que o elástico da jornada se deu concomitantemente com o aumento substancial no salário, afasta-se a tese do trabalho em jornada extraordinária. Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. - Preliminar não conhecida. II - Advogado-empregado - jornada de trabalho - horas extras - dedicação exclusiva - caracterização. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-490.549/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 15.2.2002*)

### **LITISPENDÊNCIA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO**

**LITISPENDÊNCIA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.** Assinalando a circunstância de a sentença condenatória, proferida em ação precedente, não ter transitado em julgado, insistiu o Banco na extinção desta reclamação em que a pretensão à percepção dos 45 min faltantes do intervalo de 1 hora, para a jornada de 8 horas, achava-se umbilicalmente atrelada ao desfecho do recurso ordinário que interpusera contra a condenação anteriormente imposta. Equivale a dizer ter sustentado a existência de prejudicial interna de que trata o art. 265, inciso IV, alínea “a”, do CPC, em que a consequência não é a

extinção mas a suspensão do processo por prazo nunca superior a um ano, a teor do § 5º da norma processual em tela. É certo, de outro lado, caber ao juiz deliberar de ofício sobre a ocorrência de litispendência, pelo que em princípio não se poderia censurar o Regional que a decretou sem que o Banco a tivesse argüido. Entretanto, o detalhe de o reclamado não o ter feito, propendendo antes pela invocação de prejudicial interna, exigia do Tribunal que a examinasse mais detalhadamente, considerando a evidência de a causa de pedir desta ação não ser idêntica a da que a precedera. Com efeito, na anterior o reclamante pleiteou o pagamento de horas extras excedentes da jornada legal de 6 horas, e nesta o pagamento como extra dos 45 min faltantes do intervalo de 1 hora, na forma do § 4º do art. 71, da CLT, ao argumento de que achava-se subentendida naquela condenação a sujeição à jornada legal de 8 horas. Desse modo é fácil inferir que a questão não se reporta à litispendência, mas ao próprio mérito da lide, no sentido de que, deferido alhures 2 horas e 15 min de jornada suplementar, a sanção jurídica já teria abrangido os 45 min faltantes do intervalo de 1 hora, tal qual o Banco o salientara no recurso ordinário, na esteira do princípio do “non bis idem”. Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Litispendência - causa de pedir diversa - jornada especial legal de 6 horas - hora extra - diferenças de intervalo intrajornada. - Conhecido por violação dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 301, do CPC. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-646.313/00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 14.12.2002*)

### **MULTA. LITIGANTE DE MÁ-FÉ**

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. MULTA DO ARTIGO 601, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, II, DA CONSTITUIÇÃO. É sabido ser de difícil ocorrência a ofensa ao princípio da legalidade, especialmente no âmbito da atividade jurisdicional, em virtude de ela não o ser direta mas por via oblíqua decorrente de violação de norma infraconstitucional. Mas há casos em que a violação ao art. 5º, II, da Constituição, materializa-se de forma emblemática quando, por exemplo, extrai-se dos termos da decisão impugnada afronta tão grave à literalidade da legislação infraconstitucional que equivale à negativa da sua vigência ou eficácia. É o que ocorre com o apenamento da recorrente na multa do artigo 601, do CPC, não só porque a sua conduta processual não se encaixa em nenhuma das hipóteses do artigo 600, mas sobretudo porque o fora em contravenção à literalidade do artigo 599, pelo que a decisão recorrida, última instância, acabou por negar-lhes a vigência e a eficácia, exsurgindo daí a violação direta à norma constitucional. Para reconhecimento dessa violação, frise-se, é desnecessário o prequestionamento do Enunciado nº 297 do TST, uma vez que, semelhantemente ao julgamento “citra”, “extra” ou “ultra petita”, ela provém do próprio acórdão recorrido, segundo jurisprudência desta Corte consagrada na OJ nº 119 da SBDI-1. Recurso de revista parcialmente provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Multa do artigo 601 do CPC - litigância de má-fé - dignidade da justiça - processo de execução. - Conhecido por violação do artigo 5º, inciso II da CF/1988. - Mérito - provido. II - Correção monetária - índices - diferenças - depósito para a garantia da execução - créditos trabalhistas. - Recurso não conheci-

do. (Processo nº TST-RR-594.079/99 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 1.3.2002)

### **PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NEGATIVA**

CONTRA-RAZÕES - INTIMAÇÃO DA PARTE - QUESTÃO NÃO ESCLARECIDA NO JUÍZO “A QUO” - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Os artigos 93, IX, da Constituição e 832 da CLT impõem ao Poder Judiciário o dever de fundamentar suas decisões. Cabe ao magistrado expor os fundamentos fáticos e jurídicos que geraram a convicção exteriorizada no “decisum”, mediante análise circunstanciada das alegações formuladas pelas partes. Em sede de recurso de natureza extraordinária, a necessidade de fundamentação mostra-se ainda mais relevante, tendo em vista a jurisprudência pacífica desta Corte, consubstanciada na orientação sumulada no Enunciado nº 126 do TST, que não permite, a pretexto de solucionar a controvérsia exposta no recurso de revista ou de embargos, que o julgador proceda ao reexame de fatos e provas. Não se pode olvidar, outrossim, a exigência contida no Enunciado nº 297 deste Tribunal, com vistas à configuração do prequestionamento, de emissão de tese explícita, na decisão recorrida, acerca da matéria objeto de impugnação no recurso. Daí advém a necessidade do prequestionamento de todo o quadro fático e jurídico sobre o qual versa a demanda, sendo que a persistência da omissão, mesmo após a oposição de oportunos embargos declaratórios, constitui vício de procedimento que eiva de nulidade a decisão proferida, ante a caracterização de inequívoca negativa de prestação jurisdicional. Alegado pelo reclamado que não foi notificado para apresentar contra-razões ao recurso do reclamante, o Regional, não obstante provocado, via embargos de declaração, para que esclarecesse a questão, permaneceu silente, negando, em conseqüência, a correta entrega da prestação jurisdicional. Recurso de revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional - ausência de intimação da parte para apresentar contra-razões ao recurso ordinário. - Conhecido por violação do artigo 832 da CLT. - Mérito - provido. (Processo nº TST-RR-507.174/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 8.2.2002)

### **RECURSO JUDICIAL. ADMISSIBILIDADE. MULTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL - NÃO-RECOLHIMENTO DA MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. O art. 557, § 2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9756/98, dispõe que, sendo manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o Tribunal condenará o Agravante a pagar ao Agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. A expressão condenará não expressa uma faculdade para o julgador, e sim uma imposição legal, e cria, ao mesmo tempo, novo pressuposto objetivo de admissibilidade recursal. Inexistindo nos autos qualquer recibo de depósito ou certidão cartorária no sentido do pagamento da multa, não se conhece dos embargos declaratórios. Como o intuito protelatório da Embargante já restou reconhecido no julgamento do agravo, e o parágrafo único do art. 538

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

do CPC não distingue, para efeito de aplicação de multa, entre não-conhecimento e rejeição de embargos, aplica-se a multa do referido dispositivo legal cumulativamente com aquela aplicada em razão do agravo regimental protelatório.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Multa do artigo 557, parágrafo 2º, do CPC - agravo manifestamente inadmissível ou infundado - necessidade de depósito prévio como requisito para a interposição de outro recurso - cumulação - multa do parágrafo único do artigo 538 do CPC - embargos declaratórios protelatórios. - Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ED-AG-RR-335.854/97 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 8.2.2002*)

### SALÁRIO UTILIDADE. TRANSPORTE

VEÍCULO - UTILIZAÇÃO NO TRABALHO E PARA FINS PARTICULARES EM FINAL DE SEMANA - NATUREZA JURÍDICA. O uso do veículo pelo empregado, fora da atividade, não descaracteriza sua natureza jurídica, de simples vantagem decorrente de liberalidade do empregador, em parcela de natureza salarial. Faz-se necessário prestigiar atos dessa natureza por parte do empregador, dentro da moderna concepção norteadora da relação de emprego, sob pena de desestímulo, dada a dimensão pecuniária inaceitável que este último suportaria como decorrência da indevida transmutação da natureza jurídica do título. Recurso de revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Salário “in natura” - fornecimento de veículo. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-438.006/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 22.2.2002*)

### TRANSAÇÃO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA

PLANO DE DEMISSÃO INCENTIVADA. TRANSAÇÃO. A controvérsia cinge-se ao efeito liberatório da transação extrajudicial inerente à adesão ao plano de demissão incentivada. A quitação das obrigações trabalhistas não depende de instrumento público, remetendo-se à norma do artigo 477, parágrafo 1º, da CLT. Por igual, o art. 477, § 2º, da CLT refere-se a instrumento de rescisão ou recibo de quitação, vale dizer, a instrumento no qual tenha se materializado o pagamento dos direitos trabalhistas, ao passo que a controvérsia girou em torno da validade e alcance do efeito liberatório da transação inerente ao termo de adesão ao plano de demissão voluntária, em que o detalhe de não terem sido especificados os direitos transacionados mostra-se de nenhuma relevância jurídica à sombra do artigo 1030 do Código Civil. Cumpre salientar que a transação extrajudicial e a coisa julgada são institutos distintos, haja vista que uma é modalidade de extinção de obrigação e a outra qualidade que torna imutável sentença de mérito não mais sujeita a recurso. Por conta dessas peculiaridades, é sempre bom ter presente que a alusão ali contida à coisa julgada não se refere à coisa julgada definida como a qualidade que torna imutável a sentença não mais sujeita a recurso, mas sim ao conhecido princípio do “pacta sunt servanda”. Salientado alhures que em relação à transação extrajudicial não se aplica o disposto no artigo 477, § 2º, da CLT, pois este se refere exclusivamente ao pagamento como uma das modalidades de extinção das obrigações, impõe-se forçosamente a ilação de não terem sido contrariados os Enunciados nºs

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

41 e 330 do TST. Ressalte-se que o fato de a transação implicar concessões recíprocas, a sua validade não está condicionada à discriminação dos direitos transacionados, detectando-se a “res dubia” na circunstância de a recorrente ter recebido significativa importância em dinheiro a fim de quitar possíveis direitos provenientes do extinto contrato de trabalho. Recurso desprovido. HORAS EXTRAS - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - INTERVALOS INTRAJORNADA - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. Girando a controvérsia em torno da validade e alcance do efeito liberatório da transação inerente ao termo de adesão ao plano de demissão voluntária, encontra-se prejudicado o exame dos pedidos de horas extras, adicional de transferência, intervalos intrajornada e participação nos lucros. Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Plano de incentivo ao desligamento - transação extrajudicial - rescisão contratual - verbas rescisórias - recibo de quitação - eficácia liberatória - parcelas expressamente consignadas no recibo - existência de ressalva - aplicabilidade do Enunciado nº 330 do TST. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-RR-498.032/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 1.3.2002*)

### TRANSAÇÃO. RENÚNCIA

RECURSO DE REVISTA. REAJUSTE CONVENCIONAL. TRANSAÇÃO PARTICULAR E EXTRAJUDICIAL. Inviável reconhecer eficaz a transação particular e extrajudicial que visa obstar a aplicação de reajuste proveniente de convenção coletiva de trabalho. Inteligência dos arts. 1025 do Código Civil Brasileiro e 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Acordo extrajudicial e particular - nulidade - renúncia a reajuste salarial previsto em convenção coletiva de trabalho. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-388.426/97 – Ac. 4ª Turma – Rel. Juiz Convocado Renato de Lacerda Paiva – DJU 1.3.2002*)

### VÍNCULO EMPREGATÍCIO. POLICIAL MILITAR

RELAÇÃO DE EMPREGO - TRABALHO LÍCITO E TRABALHO PROIBIDO - POLICIAL MILITAR. O serviço que executa o policial militar, junto a terceiro, pode se revelar proibido, na medida em que a legislação não lhe permite outra atividade fora do regime profissional que o vincula ao Estado, mas certamente não se pode dizer que esteja a executar trabalho ilícito. A proibição pode acarretar-lhe consequências punitivas, as mais diversas, por força de deveres específicos decorrentes de regulação normativa própria da atividade policial. Mas certamente que, perante seu empregador, pessoa que se beneficiou de seu trabalho lícito e não ilícito, ressalte-se, há que prevalecer a proteção emergente das normas trabalhistas, ante o princípio do contrato-realidade. Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência desta e. Corte, conforme Orientação Jurisprudencial nº 167 do TST: “Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar.” Recurso de revista conhecido e provido.

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade do acórdão regional por julgamento “extra petita”. - Preliminar não apreciada - artigo 249, parágrafo 2º, do CPC. II - Vínculo empregatício - policial militar - empresa privada. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-435.547/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 1.3.2002*)

### QUINTA TURMA

#### ASSISTÊNCIA MÉDICA. SERVIDOR PÚBLICO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E RESSARCIMENTO DE DESPESAS EM DECORRÊNCIA DA SUA SUSPENSÃO. IMPLANTAÇÃO POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. SERVIDORES DE AUTARQUIA ESTADUAL. Ofende dispositivos da Constituição Federal (arts. 7º, inciso XXVI, e 39, § 2º) a decisão do Regional que condenou a autarquia reclamada a restabelecer plano de assistência médica instituído por meio de acordo coletivo de trabalho e sem prévia autorização legislativa. Isso porque, não é juridicamente possível a concessão de benefícios e vantagens a servidores públicos, ainda que celetistas, mediante negociação coletiva, pois o legislador constitucional não lhes estendeu os efeitos da norma que reconhece as convenções e os acordos coletivos de trabalho. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso do Ministério Público. I - Servidor público celetista - autarquia - acordo coletivo de trabalho - validade - plano de assistência médica - ressarcimento de despesas - suspensão do plano. - Conhecido por violação dos artigos 7º, inciso XXVI, 37, “caput”, 39, parágrafo 2º, e 169, inciso II, da CF/1988. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-411.078/97 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa – DJU 8.2.2002*)

#### AUXÍLIO-DOENÇA. ACIDENTE DO TRABALHO

AUXÍLIO DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. É bastante razoável o entendimento de que, havendo a suspensão do pacto laboral ante a ocorrência de auxílio doença decorrente de acidente de trabalho, o prazo prescricional para o ajuizamento de Reclamação Trabalhista também não deve fluir. Com efeito, o empregado pode encontrar-se em situação tal que não lhe permita sequer exercer o seu direito de ação garantido constitucionalmente (artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88). Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. - Preliminar não conhecida. II - Auxílio-doença por acidente de trabalho - suspensão da contagem do prazo prescricional em decorrência da suspensão do contrato de trabalho. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-581.744/99 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 8.2.2002*)

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

### CATEGORIA DIFERENCIADA. BANCÁRIO. JORNADA DE TRABALHO

SECRETÁRIA - EMPREGADA DE ESTABELECIMENTO BANCÁRIO - CATEGORIA DIFERENCIADA - JORNADA DE TRABALHO. Reconhecido o exercício de funções de secretária em estabelecimento bancário, a jornada de trabalho não será a especial dos bancários, porquanto os secretários executivos e técnicos em secretariado estão subordinados à Lei nº 7377/85, regulamentada pela Portaria Ministerial 3103/87, legislação específica esta que não fixa a jornada especial de seis horas diárias. Recurso de Revista a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Categoria profissional diferenciada - secretária - empregada em estabelecimento bancário - enquadramento - bancário - jornada de trabalho - horas extras. - Conhecido por contrariedade ao Enunciado nº 117 do TST. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-742.997/01 - Ac. 5ª Turma - Rel. Min. João Batista Brito Pereira - DJU 8.3.2002*)

### COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE CUMPRIMENTO

AÇÃO DE CUMPRIMENTO. CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA. SINDICATO DE CATEGORIA ECONÔMICA CONTRA EMPRESA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O art. 1º da Lei nº 8984/95 não contém uma enumeração exaustiva das hipóteses que integram sua finalidade, apenas realça que, mesmo ocorrendo o dissídio entre as partes que elenca, compete à Justiça do Trabalho julgar a ação. Assim, havendo dissídio entre sindicato de categoria econômica e empregador que tenha origem no cumprimento de convenção coletiva de trabalho, em que se postula o pagamento de contribuições assistenciais e confederativas patronais, compete a esta Justiça Especializada conciliar e julgar a ação. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Competência da Justiça do Trabalho - ação de cumprimento - convenção coletiva - dissídio entre sindicato de categoria econômica e empregador. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-467.733/98 - Ac. 5ª Turma - Rel. Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa - DJU 8.3.2002*)

### COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REGIME JURÍDICO ESPECIAL

MUNICÍPIO DE MANAUS. REGIME ADMINISTRATIVO. LEI MUNICIPAL Nº 1871/86. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A vigência da lei especial para contratação do servidor público alcança as situações preexistentes, fazendo cessar a competência da Justiça do Trabalho. Ainda que a Administração Pública não tenha observado os termos da lei especial no que se refere (v.g.) à duração do contrato ou à função ocupada, não há como se reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido. É da Justiça Comum estadual a competência para apreciar eventual violação da norma administrativa, bem assim, para definir os efeitos dessa

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

violação. Recurso de Revista provido para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Incompetência da Justiça do Trabalho - lei estadual - contratação temporária - natureza administrativa - servidor público - regime especial. - Conhecido por contrariedade ao Enunciado nº 123 do TST. - Mérito - provido. (Processo nº TST-RR-473.753/98 - Ac. 5ª Turma - Rel. Min. João Batista Brito Pereira - DJU 8.3.2002)

### COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COOPERATIVA

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DE COOPERATIVA DE TRABALHO E DO ESTADO DO AMAZONAS. 1. Discute-se a contratação de pessoal pelo Estado do Amazonas por meio da Cootrasg (Cooperativa de Trabalho e Serviços em Geral LTDA.). 2. O disposto no art. 442, parágrafo único, da CLT, por si só, não afasta a competência da Justiça do Trabalho para examinar a ação ajuizada em face da cooperativa de trabalho e do Estado do Amazonas. 3. Para que seja de natureza civil a relação jurídica entre o trabalhador e a cooperativa, ou entre o trabalhador e o tomador de serviços, é necessário: que a constituição da cooperativa seja regular; que haja ânimo dos trabalhadores no sentido de efetivamente integrarem uma sociedade com o intuito de alcançar determinado objetivo ou realizar determinadas atividades; que os trabalhadores sejam verdadeiramente sócios na cooperativa, que assumam os riscos da atividade econômica, que sejam autônomos, não subordinados. 4. Se, ao contrário, a realidade demonstra que a cooperativa foi criada apenas com o intuito de fraudar a legislação trabalhista (art. 9º da CLT), e, ainda, se a realidade demonstra que estão presentes os requisitos da pessoalidade, da habitualidade, da subordinação e do pagamento de salários (art. 3º da CLT), evidentemente que há plena possibilidade de se reconhecer o vínculo empregatício. 5. Como se vê, a natureza da relação jurídica entre o trabalhador e a cooperativa, ou entre o trabalhador e o tomador de serviços, é determinada pela realidade espelhada no conjunto fático-probatório dos autos. E, sendo assim, tem a Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da CF/88, competência para examinar o feito e concluir pela existência ou não do vínculo empregatício. 6. Recurso de Revista não conhecido. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. EFEITOS. 1. O Tribunal Regional reconheceu o vínculo empregatício diretamente com o Estado do Amazonas, após concluir que a Cooperativa foi criada com o intuito de fraudar a legislação trabalhista (art. 9º da CLT) e que os requisitos do art. 3º da CLT foram preenchidos. A Corte de origem acrescentou que, embora a contratação tenha-se dado na vigência da CF/88, não há que se falar em nulidade. 2. Embora, sob o aspecto fático (Enunciado nº 126 do TST) não se possa chegar a conclusão contrária, relativamente à existência da fraude e dos requisitos do art. 3º da CLT, tem-se, sob o aspecto jurídico, que a contratação se deu sem concurso público na vigência da atual Carta Magna, o que implica a nulidade contratual, nos termos do art. 37, II e § 2º da CF/88. Sendo nulo o contrato de trabalho, não há que se falar no reconhecimento de nenhum direito de natureza trabalhista - entre eles o vínculo empregatício.

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

cio. Somente é devido o pagamento do equivalente à contraprestação do período trabalhado e não pago, isto é, o “quantum” ajustado, e não o previsto em qualquer norma reguladora do contrato de emprego. No caso concreto, não tendo havido condenação ao pagamento de contraprestações retidas, julga-se improcedente a reclamação trabalhista. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional e por ofensa ao duplo grau de jurisdição. - Preliminar não examinada - artigo 249, parágrafo 2º do CPC. II - Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho - relação de emprego - contratação - tomadora dos serviços - cooperados - caracterização. - Preliminar não conhecida. III - Servidor público - contratação - nulidade de concurso público - efeitos - limitação da condenação às contraprestações retidas. - Conhecido por violação do artigo 37, inciso II e parágrafo 2º da CF/1988 e por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 85 da SBDI-1. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-668.165/00 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 8.2.2002*)

### DESCONTO SALARIAL. RESTITUIÇÃO

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARGO DE CONFIANÇA. A decisão, sobre o entendimento de que o art. 469 da CLT não exclui o direito à percepção do adicional de transferência, no caso do empregado que exerça cargo de confiança, tem conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte (OJ nº 113 da SDI/TST). No caso do acórdão recorrido, não se afirma ser definitiva a transferência do Reclamante. Tampouco se fala em transferência resultante de promoção concedida ao demandante ou em cláusula contratual de removibilidade. Incidência do Enunciado nº 333 do TST. Recurso não admitido. DESCONTOS SALARIAIS. SEGURO. RESTITUIÇÃO. Tese regional contra a aplicação do Enunciado nº 342 do TST em postulação de restituição de descontos salariais referentes a seguro contratado pelo Reclamante. Contrariedade à súmula reconhecida. Recurso admitido e provido. DÉBITO NÃO SATISFEITO POR CLIENTE DO BANCO. DESCONTO SALARIAL. RESTITUIÇÃO. O Tribunal “a quo” confirmou a condenação do Reclamado a restituir o desconto salarial referente a débito de cliente do Banco com base no art. 159 do Cód. Civil. Inexiste, na decisão recorrida, literal violação do art. 462, § 1º, da CLT, que se funda nos princípios da intangibilidade e da irredutibilidade do salário. Dito dispositivo autoriza o desconto salarial (parte final) se o ato danoso é praticado com culpa pelo empregado, seja negligência, imprudência ou imperícia. De forma que, para a reparação do dano ou prejuízo, exige-se a culpabilidade do empregado, além de sua expressa autorização. No caso dos autos, o Regional deixou claro que não ficou demonstrada a culpa do Reclamante na operação bancária em que se deu o prejuízo para o Banco. Inespecificidade dos arrestos apresentados (Enunciado nº 296 do TST). Recurso não admitido. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICÁVEL O ÍNDICE DO MÊS SUBSEQÜENTE AO DA PRESTAÇÃO LABORAL. Nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 124 da SDI/TST, a correção monetária, devida somente após o 5º dia útil do mês subseqüente ao vencido, deve ser calculada pelo índice daquele mês. Recurso admitido e provido.

JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO PARA ALIMENTAÇÃO OU REPOUSO. PROVA. Declaração testemunhal sobre a extensão do intervalo intrajornada considerada insubsistente por não ter relação com as demais provas. Impugnação recursal fundada em dissenso jurisprudencial. Arestos que não encerram o mesmo objeto temático. Óbice do Enunciado nº 296 do TST. Recurso não admitido. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA FIXÁ-LOS. Compete a esta Justiça fixar, nos termos da Lei nº 8212/91 (art. 43) e do Provimento nº 1/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, os descontos em questão. Orientação Jurisprudencial nº 141 da SDI/TST. Recurso admitido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Adicional de transferência - exercente de cargo de confiança. - Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. II - Desconto salarial - devolução - seguro de vida - existência de autorização do empregado. - Conhecido por contrariedade ao Enunciado nº 342 do TST. - Mérito - provido. III - Desconto salarial - dano causado pelo empregado - cobertura de inadimplemento de obrigação do cliente - previsão no contrato de trabalho - culpa ou dolo no procedimento do empregado - ausência de comprovação. - Recurso não conhecido. IV - Correção monetária - salário - época própria. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. V - Competência da Justiça do Trabalho - descontos previdenciários e fiscais. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-418.322/98 - Ac. 5ª Turma - Rel. Juiz Convocado Guedes de Amorim - DJU 22.2.2002*)

### ESTABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA

ESTABILIDADE - ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Da exegese da mencionada norma constitucional depreende-se que o Poder Constituinte Originário não teve a intenção de garantir a estabilidade no emprego àqueles servidores contratados, embora por intermédio de aprovação em concurso público, sob o regime celetista. Isso porque, comparando-se o disposto no artigo 37 com o próprio artigo 41 da Carta Constitucional, emerge cristalino que quando o legislador desejou abranger os ocupantes de cargos e empregos públicos ele o fez expressamente. O dispositivo que trata da estabilidade (artigo 41 da CF/88), como claramente especificado no § 1º da norma em exame, refere-se tão-somente aos ocupantes de cargos e não de empregos públicos. Assim, considerando-se que o cargo público de que trata o artigo 41, § 1º, da CF/88, é aquele privativo dos servidores que se encontram sob a égide do Regime Jurídico Único (estatutários), é fato que aqueles contratados, ainda que pela União, Estados ou Municípios, para trabalhar sob o estatuto consolidado (CLT) não estão abrangidos pelo referido dispositivo. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Estabilidade - artigo 41 da CF/1988 - servidor público regido pela CLT - município - ingresso por concurso público - reintegração. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-564.048/99 - Ac. 5ª Turma - Rel. Min. Rider Nogueira de Brito - DJU 8.3.2002*)

## **FALÊNCIA. FGTS. MULTA**

**FALÊNCIA. FORÇA MAIOR. MULTA SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS E INDENIZAÇÃO ADICIONAL PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA.** Não há disposição legal reconhecendo a falência como força maior. A falência não constitui justo motivo para resolução dos contratos trabalhistas, nos termos art. 43 da Lei nº 7661/45. Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa (art. 449 da CLT). O empregado não pode suportar o ônus do risco da atividade empresarial. Agravo a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de não conhecimento do recurso suscitada em contraminuta pelo reclamante - falta de assinatura do advogado nas razões recursais - petição de encaminhamento do recurso assinada. - Preliminar rejeitada. II - Empresa em processo falimentar - força maior - caracterização - aplicação da multa de 20% sobre o FGTS. - Conhecido. - Mérito - negado provimento. III - Indenização adicional prevista em convenção coletiva - empresa em processo falimentar. - Conhecido. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-AIRR-765.969/01 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Guedes de Amorim – DJU 15.2.2002*)

## **HORAS EXTRAS. INTERVALO**

**HORAS EXTRAS - REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA - PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8923/94.** A sanção prevista no parágrafo 4º do art. 71 da CLT no sentido de que, se não concedido o intervalo mínimo de uma hora para repouso e alimentação, o empregador deverá “remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho”, não tem aplicação para os casos ocorridos em período anterior à edição da Lei nº 8923, de 27-07-94. Antes dessa data, em face do princípio da irretroatividade das leis, a infringência à norma prevista no “caput” do mencionado dispositivo legal, sem importar em excesso na jornada efetivamente trabalhada, era considerada mera infração sujeita a penalidade administrativa, conforme Enunciado nº 88 do TST. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Intervalos intrajornada - alimentação - repouso - não concessão - horas extras - período anterior à vigência da Lei nº 8923/1994. - Conhecido por contrariedade ao Enunciado nº 88 do TST. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-475.377/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 8.3.2002*)

## **HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. MOTORISTA**

**MOTORISTA. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE DE HORÁRIO. DIREITO A HORAS EXTRAS.** Aparelhos eletrônicos instalados no veículo para acompanhamento da quilometragem ou trajeto percorrido pelo caminhão não são meios eficazes para o controle de jornada do empregado motorista que exerce suas atividades externas, visto que não se destinam a essa finalidade. Sendo, portanto, insipiente o contro-

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

le de jornada, não há como afastar o empregado da exceção contida no art. 62, I, da CLT. Recurso de Revista a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Motorista - trabalho externo - utilização de REDAC pelo empregador - jornada de trabalho - controle de horário - horas extras. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-637.511/00 - Ac. 5ª Turma - Rel. Min. João Batista Brito Pereira - DJU 14.12.2001*)

### HORAS IN ITINERE. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS

HORAS “IN ITINERE”. DIFERENÇA ENTRE O ENUNCIADO Nº 324 DO TST E A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 50 DA SBDI-1 DO TST. Há evidente distinção entre as previsões construídas na jurisprudência desta Corte acerca das horas “in itinere”. A primeira diz respeito ao Enunciado nº 324 do TST, para o qual, havendo mera insuficiência de transporte público, inaplicável a determinação do Enunciado nº 90 para o pagamento de horas “in itinere”. A segunda, hipótese da Orientação Jurisprudencial nº 50 da SBDI-1, refere-se ao entendimento pacificado no âmbito da SDI de que, no caso de haver incompatibilidade de horários entre o turno de trabalho do empregado e o transporte regular público, são devidas aquelas horas. Ora, quando há a incompatibilidade de horários, não existe mera insuficiência de transporte público. Por isso, nessa hipótese é inaplicável o Enunciado nº 324 do TST e aplicável a Orientação Jurisprudencial nº 50. Agravo Regimental a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Horas “in itinere” - incompatibilidade de horários - transporte público regular - Enunciado nº 324 do TST - Orientação Jurisprudencial nº 50 da SDI-1 - aplicabilidade. - Conhecido. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº TST-AIRR-717.713/00 - Ac. 5ª Turma - Rel. Min. João Batista Brito Pereira - DJU 31.10.2001*)

### INDENIZAÇÃO ADICIONAL. CONSTITUCIONALIDADE

INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 29 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94 (ART. 31 DA LEI Nº 8880/94). A Lei nº 8880/94, em seus artigos 29 e 31, prevê a indenização por demissão sem justa causa. A referida norma legal tem plena aplicabilidade, tendo em vista o seu caráter transitório. O fato de os arts. 7º, I, da CF/88 e 10, I, do ADCT, estabelecerem proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa não impede a criação de indenização adicional, com limitação de lapso temporal, para os trabalhadores despedidos imotivadamente na fase de consolidação de uma nova ordem econômica (URV). O art. 31, da citada Lei, não foi declarado inconstitucional pelo STF e tampouco por este TST, o que torna irrestrita e plenamente aplicável este dispositivo, não havendo que se cogitar de previsão em Lei Complementar ou inaplicabilidade do preceito legal. Decisão recorrida em consonância com o item 148 da Orientação Jurisprudencial da SBDI1. Recurso de revista não conhecido, no particular.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Indenização adicional - constitucionalidade do artigo 31 da Lei nº 8880/1994. - Recurso não conhecido. II - Cartão de ponto - hora extra - contagem dos minutos que antecedem ou sucedem a jornada. - Conhecido por di-

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

vergência jurisprudencial. - Mérito - parcialmente provido. (*Processo nº TST-RR-439.199/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 8.3.2002*)

### RECURSO ORDINÁRIO. DEVOLUTIVIDADE

**RECURSO ORDINÁRIO. DEVOLUTIBILIDADE.** Nos termos do art. 515, § 1º, do CPC, se as partes suscitarem determinada matéria na inicial ou na contestação, e a sentença não a apreciar, cabe a oposição de embargos de declaração para que seja examinada, sob pena de preclusão. Caso contrário, a questão teria sido “suscitada”, mas não teria sido “discutida” no processo, inexistindo qualquer julgamento a seu respeito. Nessa hipótese, o exame da matéria pelo TRT acarretaria supressão de instância. Por outro lado, se for suscitada na inicial ou na contestação determinada matéria, cuja apreciação abrange uma série de aspectos, devidamente indicados pelas partes, e a sentença não os aprecia inteiramente, a devolução daquela matéria ao Tribunal por meio do recurso ordinário, devolve também o exame de todos os aspectos por ela abrangidos. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional - embargos declaratórios - ausência de análise das alegações quanto à refeição e ao descanso. - Preliminar não conhecida. II - Recurso ordinário - efeito devolutivo - intervalos para refeição e descanso - não interposição de embargos declaratórios - preclusão consumativa. - Conhecido por violação do artigo 515, parágrafo 1º, do CPC. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-476.822/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 8.3.2002*)

### RITO SUMARÍSSIMO. APLICABILIDADE

**RITO SUMARÍSSIMO - APLICAÇÃO PELO DESPACHO DENEGATÓRIO - INCIDÊNCIA DO DIREITO INTERTEMPORAL - REGRA “TEMPUS REGIT ACTUM”.** A Lei nº 9957, de 12 de janeiro de 2000, publicada no DOU de 13-01-2000, que passou a vigorar após 60 (sessenta) dias da data da sua publicação, instituiu o procedimento sumaríssimo no processo do trabalho, para os dissídios individuais cujo valor não exceda a 40 (quarenta) vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da ação trabalhista (CLT, art. 852-A). Instituiu várias exigências, que não constavam no procedimento ordinário. Com efeito, no rito ordinário não se exige, entre outros pressupostos, o da liquidez do pedido, tendo como objetivo maior rapidez na solução dos conflitos trabalhistas. A referida lei somente é aplicável às causas trabalhistas ajuizadas a partir de sua vigência, sob pena de ofensa aos princípios da irretroatividade das leis, do direito ao contraditório e da ampla defesa e do ato jurídico perfeito. Sendo, pois, a ação trabalhista ajuizada, instruída e julgada sob as regras do procedimento comum então vigente 12-12-95 (fl. 02), este é o rito que deve ser observado, porquanto a Lei nº 9957/2000 não alterou apenas o rito do procedimento já existente, criou, também, novo procedimento judicial. A lei processual, é claro, tem aplicação imediata e alcança os processos em curso. Mas a lei nova terá de observar os atos processuais já praticados e consumados, pois são atos jurídicos perfeitos e acabados (CF, art. 5º, XXXVI). Consumado, assim, o ato na vigência da lei anterior, não pode mais ser desfeito pela legislação

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

posterior, sob pena de ofensa ao preceito constitucional previsto no art. 5º, XXXVI, da CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Nega-se provimento ao Agravo quando não se amolda a qualquer das alíneas do artigo 896 da CLT. Agravo a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Procedimento sumaríssimo - decretação pelo juízo de admissibilidade do recurso de revista no TRT - aplicabilidade às ações propostas antes da vigência da Lei nº 9957/2000 - princípio da irretroatividade das leis. - Conhecido. - Mérito - negado provimento. (*Processo nº AIRR-735.471/01 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 23.11.01*)

### VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SÓCIO

RECURSO DE REVISTA - RELAÇÃO DE EMPREGO - SÓCIO - QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DA CAUSA EM FACE DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. A ocorrência ou não de violação de literal disposição de lei ou de norma da Constituição Federal, bem como a divergência interpretativa, que dão ensejo ao recurso de revista, terão de ser investigadas levando em conta os fundamentos da decisão recorrida. Nesse contexto, verifica-se que o v. acórdão do Regional contém premissas que possibilitam outra qualificação jurídica dos fatos da causa, a qual não leva, necessariamente, a definição do conceito estabelecido pelos artigos 2º e 3º, ambos da CLT, que se tem por violados, como o fato de o Reclamante possuir cotas societárias da Empresa, receber pró-labore e atuar como “titular” da Reclamada em Curitiba. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - Sócio - relação de emprego - não caracterização - recebimento de “pro-labore” e posse de cotas societárias. - Conhecido por violação dos artigos 2º e 3º da CLT. - Mérito - provido. (*Processo nº TST-RR-438.756/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa – DJU 22.2.02*)

---

## Índices

---



# ÍNDICE TEMÁTICO

## JURISPRUDÊNCIA

Ação anulatória. Interesse processual . . . . .	239
Ação rescisória. Anistia. . . . .	242
Ação rescisória. Aplicabilidade. Ação rescisória. Nulidade da citação. Decadência. Matéria que se conhece de ofício . . . . .	246
Ação rescisória. Violação a dispositivo legal. . . . .	250
Auxílio-doença. Acidente de trabalho. Prescrição. . . . .	254
Dissídio coletivo. Reajuste salarial. Reindexação . . . . .	257
Embargos. Preclusão . . . . .	271
Embargos declaratórios. Recurso de revista . . . . .	274
Ente público. Recurso ordinário . . . . .	277
Estabilidade. Doença profissional . . . . .	281
Estabilidade provisória. Empregado de município . . . . .	284
Equiparação salarial. Operadora de <i>telemarketing</i> . Horas extras. Contagem minuto a minuto . . . . .	287
Execução trabalhista. Correção monetária. . . . .	290
Fato novo. Arguição . . . . .	296
Função gratificada. Extensão aos inativos . . . . .	300
Horas extras. Julgamento <i>extra petita</i> . . . . .	304
Horas extras. Pedido inepto . . . . .	307
Horas extras. Recurso de revista . . . . .	314
Horas <i>in itinere</i> . Horas extras. . . . .	317
Jornada de trabalho. Atividade insalubre. . . . .	319
Mandado de segurança. Descabimento . . . . .	322
Ministério Público. Prazo. Início . . . . .	326
Norma coletiva. Categoria diferenciada . . . . .	329
Nulidade. Julgamento <i>extra petita</i> . Prescrição. Alteração contratual. Horas extras. Diferenças. Bancário. Enquadramento. . . . .	332
Prescrição. Ministério Público. Diferenças salariais. Repouso semanal. Professor. Horas extras. Horas extras. Domicílio. Adicional noturno. Professor. Redução da carga horária. Correção monetária. Época própria. . . . .	335
Reintegração. Discriminação racial no emprego . . . . .	343
Violação a dispositivo legal. Preclusão . . . . .	352

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Ação cautelar. Execução . . . . .	372
Ação civil pública. Banco . . . . .	363
Ação rescisória. Coisa julgada. Execução. Penhora. . . . .	373

## ÍNDICE TEMÁTICO

Ação rescisória. Dolo . . . . .	374
Ação rescisória. Execução . . . . .	374
Ação rescisória. Impossibilidade jurídica do pedido . . . . .	375
Ação rescisória. Prova . . . . .	375
Ação rescisória. Violação a dispositivo legal . . . . .	375
Acidente de trabalho. Estabilidade . . . . .	376
Adicionais de produtividade e de horas extras. Convenção coletiva . . . . .	397
Adicional de periculosidade. Eletricitários . . . . .	381
Adicional de periculosidade. Integração. Horas extras . . . . .	364
Adicional de transferência. Construção civil . . . . .	389
Agravo de instrumento. Traslado de peças. . . . .	364
Anistia. Servidor público celetista . . . . .	397
Aposentadoria espontânea. FGTS. Multa . . . . .	408
Aposentadoria espontânea. Multa. FGTS . . . . .	398
Assistência médica. Servidor público. Acordo coletivo de trabalho . . . . .	420
Autarquia. Vantagem. Ato administrativo . . . . .	382
Auxílio-alimentação. Incorporação . . . . .	398
Auxílio-doença. Acidente do trabalho . . . . .	420
Bancário. Cargo de confiança. Horas extras . . . . .	390
Categoria diferenciada. Bancário. Jornada de trabalho . . . . .	421
Cerceamento de defesa. Indeferimento de prova . . . . .	408
Competência da Justiça do Trabalho. Ação de cumprimento . . . . .	421
Competência da Justiça do Trabalho. Complementação de aposentadoria . . . . .	364
Competência da Justiça do Trabalho. Regime jurídico especial . . . . .	421
Competência da Justiça do Trabalho. Reintegração. Servidor público . . . . .	399
Competência da Justiça do Trabalho. Servidor público . . . . .	390
Competência da Justiça do Trabalho. Vínculo empregatício. Cooperativa . . . . .	422
Complementação de aposentadoria. Bancário . . . . .	408
Confissão ficta. Revelia. Atestado médico . . . . .	383
Conflito de leis no espaço. Companhia de navegação . . . . .	391
Conflito de leis no espaço. Trabalho no exterior . . . . .	409
Dano moral. Caracterização . . . . .	410
Declaração de inconstitucionalidade. Desatendimento a artigo constitucional . . . . .	399
Demissão incentivada. Transação. Coisa julgada . . . . .	391
Desconto salarial. Frentista . . . . .	400
Desconto salarial. Restituição . . . . .	423
Descontos previdenciários e fiscais . . . . .	365
Diferenças salariais. Engenheiro . . . . .	411
Discriminação racial. Reintegração . . . . .	383
Equiparação salarial. Acordo coletivo de trabalho . . . . .	392
Equiparação salarial. Ônus da prova . . . . .	366
Equiparação salarial. Servidor público . . . . .	366
Estabilidade. Servidor público . . . . .	392

## ÍNDICE TEMÁTICO

Estabilidade. Servidor público celetista. . . . .	424
Estabilidade. Servidor público. Estágio probatório . . . . .	384
Estabilidade provisória. Acidente de trabalho . . . . .	401
Estabilidade provisória. Dirigente sindical. Extinção do estabelecimento. . . . .	393
Estabilidade provisória. Gestante . . . . .	401
Execução. Penhora . . . . .	412
Falência. FGTS. Multa . . . . .	425
FGTS. Depósito. Ônus da prova . . . . .	366
Gerente bancário. Enquadramento . . . . .	412
Gestante. Auxílio-maternidade . . . . .	402
Gratificação de função. Reversão ao cargo efetivo . . . . .	393
Honorários periciais. Justiça gratuita. . . . .	402
Horário noturno. Regime de revezamento . . . . .	393
Horas extras. Advogado . . . . .	415
Horas extras. Intervalo. . . . .	425
Horas extras. Motorista. Alojamento da empresa . . . . .	384
Horas extras. Regime de revezamento. . . . .	367
Horas extras. Regime de revezamento . . . . .	385
Horas extras. Trabalho externo. Motorista. . . . .	425
Horas <i>in itinere</i> . Incompatibilidade de horários . . . . .	426
Indenização adicional. Constitucionalidade . . . . .	426
Indenização. Não-fornecimento de leite e roupa . . . . .	403
Irregularidade. Representação processual . . . . .	386
Jornada de trabalho. Redução. Pagamento proporcional . . . . .	386
Juiz classista. Pensão por morte. . . . .	361
Juiz substituto. Concurso público . . . . .	361
Litigância de má-fé. Advogado. Responsabilidade solidária . . . . .	394
Litigância de má-fé. Estabilidade provisória . . . . .	394
Litispendência. Não-caracterização . . . . .	415
Magistrado. Promoção . . . . .	362
Mandado de segurança. Cabimento. Acordo judicial. . . . .	377
Mandado de segurança. Cabimento. Execução. Penhora . . . . .	377
Mandado de segurança. Contribuição previdenciária. Servidor público . . . . .	362
Mandado de segurança. Decadência . . . . .	378
Mandado de segurança. Execução provisória . . . . .	378
Mandado de segurança. Penhora . . . . .	379
Multa. Litigância de má-fé. . . . .	404
Multa. Litigante de má-fé . . . . .	416
Multa. Recurso judicial . . . . .	379
Nulidade. Acórdão regional. Ministério Público . . . . .	367
Nulidade. Contratação. Período eleitoral. . . . .	387
Penhora. Casamento com comunhão universal de bens . . . . .	404
Precatório. Cálculo. Competência . . . . .	363

## ÍNDICE TEMÁTICO

Precatório. Execução. Fazenda Pública . . . . .	405
Preclusão. Embargos declaratórios . . . . .	368
Prestação jurisdicional. Negativa . . . . .	417
Princípio da fungibilidade. Recurso ordinário . . . . .	380
Professor. Salário mínimo . . . . .	387
Reajustamento salarial. Acumulação. . . . .	368
Recurso judicial. Admissibilidade. Multa . . . . .	417
Recurso ordinário. Devolutividade . . . . .	427
Reintegração. Dirigente sindical . . . . .	387
Representação processual. Condomínio . . . . .	405
Representação processual. Irregularidade . . . . .	369
Responsabilidade solidária. Administração pública . . . . .	395
Rito sumaríssimo. Aplicabilidade . . . . .	427
Rurícola. Hora noturna reduzida . . . . .	405
Salário <i>in natura</i> . Transporte . . . . .	369
Salário mínimo profissional. Engenheiro . . . . .	370
Salário mínimo. Proporcionalidade. Redução de jornada de trabalho . . . . .	388
Salário utilidade. Transporte . . . . .	418
Salário-maternidade. Mãe adotiva . . . . .	395
Servidor público celetista. Falta grave . . . . .	388
Sobreaviso. Horas extras . . . . .	406
Sucessão trabalhista. Arrendamento . . . . .	370
Sucessão trabalhista. Responsabilidade. Débito trabalhista. . . . .	370
Supressão de instância. Duplo grau de jurisdição . . . . .	389
Tempestividade. Férias forenses . . . . .	407
Testemunha. Suspeição . . . . .	371
Teto remuneratório. Sociedade de economia mista . . . . .	371
Teto salarial. Sociedade de economia mista. . . . .	407
Transação. Homologação. Coisa julgada. . . . .	396
Transação. Plano de demissão voluntária . . . . .	372
Transação. Plano de demissão voluntária . . . . .	418
Transação. Renúncia . . . . .	419
Vínculo empregatício. Cargo em comissão . . . . .	396
Vínculo empregatício. Policial militar. . . . .	419
Vínculo empregatício. Sócio . . . . .	428
Violação a dispositivo legal. Dolo . . . . .	380
Violação a dispositivo legal. Vício de citação. Falência. . . . .	381